

HET VOORSTEL VAN E.G.-RICHTLIJN INZAKE DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR GEBREKKIGE DIENSTEN¹

I. INLEIDING

A. Maatschappelijk kader: het toenemend economisch en sociaal belang van de tertiaire sector

1. De economische ontwikkeling gedurende de tweede helft van deze eeuw wordt ongetwijfeld gekenmerkt door een spectaculaire groei van de dienstensector. Recente studies hebben aangetoond dat diensten in de Europese Gemeenschap jaarlijks zorgen voor meer dan de helft van de geproduceerde toegevoegde waarde, terwijl het groeipercentage tussen 1970 en 1985 voor diensten 69% bedroeg tegenover 28% voor de industrie. Op het sociaal vlak bleven de repercussies dan ook niet uit: in 1985 was 60% van de actieve bevolking in de Gemeenschap tewerkgesteld in de tertiaire sector. Verder bleek ook dat de Europese Gemeenschap op het wereldvlak de grootste exporteur van diensten genoemd kan worden².

2. Bepaalde vormen van dienstverlening zijn van zulke aard dat ze schade kunnen toebrengen aan de gezondheid en de veiligheid van de consument. Gelet op de expansie van de sector, mag men verwachten dat het aantal schadeclaims zal toenemen, zodat de vraag naar een adequate bescherming van de positie van de gebruiker dan ook alle aandacht verdient³. Aangezien deze ontwikkeling de landsgrenzen van de individuele lidstaten transcendeert, lag het dan ook voor de hand dat de Europese Commissie, na haar realisaties op het vlak van de produktenaansprakelijkheid⁴, nu aandacht zou gaan besteden aan de problematiek van de aansprakelijkheid van de dienstverlener⁵.

Een voorstel voor een richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor diensten werd door de Commissie op 9 november 1990 bij de Raad ingediend⁶.

¹ Met dank aan prof. A. VAN OEVELEN en assistente A. CARETTE van de U.I.A. voor de kritische beoordeling van deze bijdrage.

² BOURGOIGNIE, T., «Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux», in *Professionele aansprakelijkheid en verzekering*, COUSY, H. en CLAASSENS, H. (red.), Antwerpen, Maklu, 1991, 90-91.

³ GHESTIN, J. en MARKOVITS, Y., «L'adaptation à la responsabilité des prestataires de services de la directive de la Communauté économique européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1989, 147.

⁴ Voor de krachtlijnen van de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, zie TASCHNER, H.C., «Principes de la directive européenne du 25 juillet 1985», *Ann. Dr. Liège*, 1987, 290-297.

⁵ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», *De Verz.*, 1991, (235), 236-238.

⁶ Voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de aansprakelijkheid voor diensten, *P.B.C.*, 12/8 van 18 januari 1991.

B. Situering van het voorstel van Richtlijn van de E.E.G.: een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument

3. Een beleid dat erop gericht is de consument te beschermen tegen schaderisico's die verbonden zijn aan het gebruik van goederen en diensten op de markt, zou in hoofdzaak drie doeleinden moeten nastreven⁷:

- ten eerste, preventieve controles die ervoor moeten zorgen dat er minder gevaren verbonden zijn aan de goederen en diensten die op de markt worden aangeboden;
- ten tweede, maatregelen die erop gericht zijn de kwetsbaarheid van de individuele consument te verkleinen; in hoofdzaak moet hier gedacht worden aan een efficiënte informatieverstrekking, waarvan wordt verwacht dat ze op lange termijn de marktvraag zal oriënteren in de richting van veilige producten en diensten;
- ten slotte, wanneer voorgaande initiatieven er niet in zijn geslaagd een schadegeval te voorkomen, moet ook aandacht worden besteed aan een gepaste schadeloosstelling van de gelaedeerde.

4. Vooral op dit laatste terrein heeft zich de laatste decennia een jurisprudentiële ontwikkeling afgetekend die gericht is op de uitbreiding van de aansprakelijkheid van de professionele verkoper en dienstverlener ten behoeve van een betere bescherming van de gebruikers⁸. (Infra, II, B)

1° Zorg voor de veiligheid en gezondheid van de consument op Europees niveau

5. In het E.E.G.-Verdrag van 1957 zijn de bepalingen die een juridische basis voor een beleid van consumentenbescherming kunnen verschaffen, bijzonder schaars. Door deze lacune is het dan ook pas de laatste twintig jaar geweest dat de Europese regelgevers een groeiende aandacht voor de positie van de consument hebben getoond⁹. Ondertussen heeft ook het Europese Hof van Justitie de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap erkend op het terrein van de bescherming van de gezondheid en veiligheid van de consument, en dit n.a.v. zaken gebaseerd op art. 36 E.E.G.-Verdrag¹⁰.

⁷ BOURGOIGNIE, T., *Eléments pour une théorie du droit de la consommation*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 286-287.

⁸ BOURGOIGNIE, T., «La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge», *J.T.*, 1987, (357), 359, nr. 9.

⁹ STRAETMANS, G., «Naar een Europees consumentenbegrip?», *Jura Falc.*, 1991-92, (4-11), 4-12.

¹⁰ KRAMER, L., *EEC Consumer Law*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 7.

6. Ruw geschetst kan gesteld worden dat het consumentenbeleid van de Europese Gemeenschap op twee hoofdbeginselen steunt.

In eerste instantie wil men de consument een minimumgraad van bescherming garanderen in de lidstaten, maar daarnaast streeft men ook de harmonisatie van de wetgeving na teneinde handelsbarrières te verwijderen¹¹. De eerste stap in de richting van een consumentenbeleid werd gezet door de Resolutie van de Raad betreffende een eerste programma inzake de bescherming en voorlichting van de consument¹². Dit eerste actieprogramma beoogt de verwezenlijking van vijf fundamentele rechten van de consument, met name de bescherming van gezondheid en veiligheid, de bescherming van de economische belangen van de consument en het recht op schadevergoeding en rechtsbescherming, voorlichting en vorming en vertegenwoordiging. Het doel is daarbij het evenwicht tussen de macht van de producent/dienstverlener en de consument te herstellen¹³. In een tweede actieprogramma van 1981¹⁴ is een apart hoofdstuk opgenomen onder de titel «Uitbreiding van de acties van de Gemeenschap op dienstengebied», waarin de Raad, na de groeiende betekenis van dienstverlening op alle vlakken van het economisch en sociaal leven te hebben vastgesteld, besluit dat ook op dit gebied de consument meer bescherming moet worden geboden. In een resolutie uit 1989 worden de prioriteiten voor een beleid inzake consumentenbescherming nog eens verduidelijkt¹⁵. Ondertussen heeft ook de Commissie deze doelstellingen in haar beleid geïncorporeerd¹⁶.

7. Al gauw werd duidelijk dat een doeltreffend consumentenbeleid ook aandacht moet besteden aan de aansprakelijkheidsregels¹⁷. Te dien einde heeft de Gemeenschap een ware «code» ontwikkeld die de verplichtingen van producenten en dienstverleners in verband met veiligheid en de aansprakelijkheden in geval van tekortkomingen op dat vlak, regelt¹⁸. In het kader van die «code» zijn tot op heden drie

belangrijke initiatieven tot stand gekomen¹⁹, die ik hierna kort zal schetsen.

a) De Richtlijn Produktaansprakelijkheid²⁰

Nadat was vastgesteld dat de consumenten in de verschillende lidstaten een uiteenlopende, nu eens contractuele, dan weer buitencontractuele, rechtsbescherming werd geboden tegen inbreuken op de fysieke integriteit voortspruitend uit gebrekkige producten, achtte de Commissie het opportuun een harmonisatie door middel van een richtlijn tot stand te brengen. In de voorafgaande overwegingen bij de richtlijn wordt een verantwoording gegeven voor de fundamentele keuze die de Commissie heeft gemaakt, namelijk het invoeren van een objectieve of foutloze aansprakelijkheid. Zij meende dat «alleen wanneer de producent ook buiten schuld aansprakelijk wordt gesteld, een passende oplossing kan worden gevonden voor het aan onze tijd van voortschrijdende techniek eigen probleem, waarbij het gaat om een rechtvaardige toewijzing van de met de moderne technische productie samenhangende risico's»²¹.

b) De Richtlijn Produktveiligheid²²

Door deze maatregel beoogt men op het Europees vlak een algemene veiligheidsverplichting op te leggen. Deze moet er o.a. toe leiden dat geen onveilige producten worden aangeboden, dat de consument voldoende geïnformeerd wordt over de aanvaardbare risico's van bepaalde producten en dat in maatregelen van produktopvolging is voorzien die in bepaalde gevallen tot het «terugroepen» van gevaarlijke producten op de markt moeten leiden²³.

c) Het voorstel van richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor diensten²⁴

Toen de tekst van het voorontwerp beschikbaar was²⁵, zag het ernaar uit dat de Commissie de lijn van de foutloze aansprakelijkheid uit de Richtlijn Produktaansprakelijkheid ook zou doortrekken naar de aansprakelijkheid voor gebrekkige diensten. Niet in het minst onder de druk van verschillen-

¹¹ ARGIOS, G., «Consumer safety and the single European market: some observations and proposals», *Legal Issues of European Integration*, 1990, (139), 140-141.

¹² Resolutie van de Raad van 14 april 1975 betreffende een eerste programma van de Europese Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument, *P.B.C.*, 92/1 van 25 april 1975.

¹³ STRAETMANS, G., *l.c.*, (4-11), 4-13.

¹⁴ Resolutie van de Raad van 19 mei 1981 betreffende een tweede programma van de Europese Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument, *P.B.C.*, 133/1 van 3 juni 1981.

¹⁵ Resolutie van de Raad van 9 november 1989 betreffende de toekomstige prioriteiten voor de stimulering van het beleid inzake consumentenbescherming, *P.B.C.*, 294/1 van 22 november 1989, waarin expliciet werd opgenomen dat «de invoering op communautair niveau van instrumenten ter bevordering van de veiligheid van diensten in het kader van de stimulering van het beleid inzake consumentenbescherming een prioriteit zal zijn».

¹⁶ «Een nieuwe impuls voor het beleid inzake consumentenbescherming», mededeling van de Commissie aan de Raad, COM (83) 314 def. van 24 juli 1985.

¹⁷ ARGIOS, G., *l.c.*, (139), 151.

¹⁸ GEDDES, A., *Product and Service Liability in the EEC, the New Strict Liability Regime*, Londen, Sweet & Maxwell, 1992, 1-2.

¹⁹ Zie ook GOYENS, M., «Consumer protection in a single European market: what challenge for the EC agenda?», *Common Market Law Review*, 1992, (71), 82-85.

²⁰ Richtlijn van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *P.B.L.*, 210/29 van 7 augustus 1985.

²¹ Zie voor een beknopte bespreking van de Richtlijn: KNOTTENBELT, J., «Richtlijn Produktaansprakelijkheid», *N.J.B.*, 1988, 1539-1543. Voor een meer omstandige uiteenzetting, zie FAGNART, J.L., «La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits», *Cah.Dr.Eur.*, 1987, 3-68.

²² Richtlijn van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene produktveiligheid, *P.B.L.*, 228/24 van 11 augustus 1992.

²³ Voor een uitvoerige bespreking van de Richtlijn: GIELISSE, R., «La nouvelle directive relative à la sécurité générale des produits», *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, 49-71.

²⁴ Zie voetnoot 6.

²⁵ Zie voor de Franstalige versie: SPIER, J. en STERK, C.H.W.M., «Aansprakelijkheid voor gebrekkige diensten», *N.J.B.*, 1990, (1517), 1522-1523.

de belangengroepen²⁶ werd deze oorspronkelijke doelstelling verlaten en vervangen door een stelsel van foutaansprakelijkheid, evenwel met een omkering van de bewijslast in het voordeel van de consument²⁷.

8. Uiteraard vertonen de drie geschetste maatregelen een complementair karakter. Terwijl de Richtlijn Produktveiligheid in eerste instantie wil voorkomen dat schade wordt berokkend aan de fysieke integriteit van gebruikers (preventief gedeelte), willen beide andere initiatieven de consument de nodige efficiënte rechtsmiddelen verschaffen om zich in geval van schade te verhalen op de aansprakelijke producent of dienstverlener (repressief gedeelte)²⁸.

2° Eenmaking van de Europese markt, vrije dienstverlening en harmonisatie van wetgeving

a) Eenmaking van de Europese markt en vrij verkeer van diensten

9. Naast overwegingen van consumentenbescherming spelen ook motieven ontleend aan de eenmaking van de interne markt een rol²⁹. Gelet op de toenemende mobiliteit van zowel de consument als de dienstverlener, ligt het voor de hand dat de gebruiker van een dienst in het ene land een even grote bescherming moet kunnen genieten als wanneer hij zich in een andere lidstaat zou bevinden. De Commissie erkent in haar toelichting dat de wetgeving en jurisprudentie in de lidstaten op het gebied van de aansprakelijkheid nog steeds verschillen en als dusdanig belemmeringen voor het handelsverkeer en ongelijke voorwaarden binnen de interne dienstenmarkt in het leven roepen³⁰.

De bewering dat de legislative en jurisprudentiële discrepanties de concurrentiepositie van de dienstverleners ongunstig beïnvloeden en derhalve een belemmering voor de vrije dienstverlening binnen de Gemeenschap in het leven roepen, stuit echter op een aantal bezwaren. In de eerste plaats doen problemen zich veelal voor op contractueel niveau, zodat de discrepanties grotendeels door het inlassen van bepaalde clausules verholpen kunnen worden. Op geen enkele wijze blijkt vervolgens dat er bij de dienstverleners wel degelijk een reële behoefte bestaat aan een geuniformiseerd aansprakelijkheidssysteem³¹.

b) De juridische basis van het voorstel van richtlijn: art. 100, A, E.E.G.-Verdrag

10. De richtlijn wordt als het belangrijkste instrument beschouwd om de juridische bepalingen m.b.t. consumenten-

bescherming nader tot elkaar te brengen³². Fagnart meent echter dat art. 100, A, E.E.G.-Verdrag geen voldoende wettelijke basis voor het voorstel van richtlijn biedt. Het voorstel heeft weliswaar betrekking op de werking van de interne markt, maar de belemmeringen liggen volgens de toelichting op twee niveaus: ze betreffen in de eerste plaats de concurrentiële positie van de dienstverleners op de interne markt en spelen vervolgens ook een rol wanneer de consument zich wil verplaatsen binnen de Gemeenschap en ook in de andere lidstaten een bescherming verlangt die gelijkwaardig is aan die van zijn woonplaats. Aan de ene kant wil het voorstel aldus het vrij verkeer van diensten waarborgen, terwijl het aan de andere kant belemmeringen van de vrijheid van vestiging uit de weg wil ruimen. Wat deze laatste doelstelling betreft, is er een probleem want art. 100, A, lid 2, sluit bepalingen i.v.m. het vrij verkeer van personen uit. Bovendien kan dit artikel geen toepassing vinden wanneer het verdrag in een bijzondere bepaling m.b.t. harmonisatie voorziet, zoals dat het geval is voor het vrije dienstenverkeer in art. 63, lid 2, E.E.G.-Verdrag. Ten slotte betwijfelt hij of dit artikel een voldoende grondslag kan bieden voor de eenmaking van verschillende rechtssystemen die nu nog sterk uiteenlopende regels bevatten naargelang de aard van de verleende diensten en de verbintenissen van de dienstverleners, aangezien een heel nieuw aansprakelijkheidssysteem zal moeten worden gecreëerd. Hij is dan ook van mening dat een overeenkomst tussen de lidstaten op basis van art. 220 E.E.G.-Verdrag een meer geschikte rechtsgrond biedt³³.

c) De verhouding van het voorstel van richtlijn t.a.v. de bestaande nationale wetgeving

11. In het voorstel komt geen bepaling voor analoog aan art. 13 van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid, waarin wordt bepaald dat slachtoffers de rechten behouden die ze ontleen aan de nationale contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsregelingen. Fagnart meent hieruit te mogen besluiten dat het invoeren van de richtlijn tot gevolg zal hebben dat de rechtzoekenden niet langer een beroep kunnen doen op hun nationaal recht wanneer zij met schade ten gevolge van een gebrekkige dienstverlening die onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, geconfronteerd worden. Hoewel dit gevolg volledig strookt met de geest van art. 100, A, E.E.G.-Verdrag, heeft hij toch twijfels omtrent de opportuniteit van een op die wijze gecreëerd dualistisch aansprakelijkheidssysteem. Aan de ene kant zal er immers het systeem zijn dat uit de richtlijn voortvloeit, terwijl aan de andere kant een aansprakelijkheidsstelsel zal bestaan voor die gevallen die van de toepassing van de richtlijn zijn uitgesloten (infra, III, B, 2°, b) en de zaken die produktaansprakelijkheid tweebrengen³⁴.

Misschien is er een uitkomst mogelijk via art. 100, A, lid 4, waarin wordt bepaald dat de lidstaten de mogelijkheid hebben nationale bepalingen die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in art. 36 (o.a. openbare

²⁶ Die overigens door de Commissie wordt erkend in haar toelichting, COM(90) 482 def., p. 8, hierna «toelichting».

²⁷ LOWE, R. en WOODROFFE, G.F., *Consumer Law and Practice*, Londen, Sweet & Maxwell, 1991, 378-379.

²⁸ GIELISSE, R., l.c., (49), 65-66; GEDDES, A., o.c., 2-3.

²⁹ BOURGOIGNIE, T., «Avant-projet de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux», *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1990, (163), 164-165; toelichting, 2-8.

³⁰ Toelichting, 7 en 14-16.

³¹ TUERLINCKX, B., «Aansprakelijkheid voor produkten en diensten (27 november 1992)», in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, STORME, M. (red.), Gent, Mys & Breesch, 1993, (357), 364, nr. 17.

³² KRAMER, L., *La CEE et la protection du consommateur*, Brussel, Story-Scientia, 1988, nr. 78.

³³ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», *De Verz.*, 1991, (235), 238-240.

³⁴ *Ibid.*, (235), 244.

veiligheid, gezondheid en leven van personen) te handhaven³⁵.

Verder is de toelichting zelf bron van verwarring³⁶. Terwijl de Commissie haar voorstel enerzijds baseert op art. 100, A, E.E.G.-Verdrag, dat haar verplicht bij materies van consumentenbescherming uit te gaan van een hoog beschermingsniveau (art. 100, A, lid 3), spreekt ze anderzijds van «een tekst die zich beperkt tot de basiselementen voor een voldoende beschermingsniveau voor de consumenten» en vermeldt ze bovendien uitdrukkelijk dat de gelaedeerden zich in de toekomst zullen kunnen blijven beroepen op gunstiger nationale wetgevingen.

Gelet op de onzekerheid die aldus nog heerst, lijkt het wenselijk dat in de richtlijn dienaangaande een uitdrukkelijke bepaling, analoog aan art. 13, Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, wordt opgenomen³⁷.

II. DE CONSUMENTENBESCHERMING M.B.T. DIENSTEN NAAR HUIDIG BELGISCH RECHT

A. Het contract van dienstverlening

12. Het begrip «dienstverlening» is vrij nieuw in ons recht. Het werd voor het eerst gebruikt in de sfeer van het bestuursrecht, waar men ging spreken van «overheidsdiensten»³⁸. Tegenwoordig heeft dienstverlening vooral een economisch-commerciële betekenis³⁹.

Meerdere auteurs hebben een definitie voorgesteld. Voor Philippe is een dienst het best te definiëren als de rechtstreekse of onrechtstreekse vrucht van de menselijke activiteit. Het contract van dienstverlening is dan datgene waarbij de dienstverlener overeenkomt een bepaalde dienst te verrichten in het voordeel van de wederpartij, al dan niet tegen vergoeding⁴⁰. Andere auteurs hechten meer belang aan de activiteit zelf. Bourgoignie omschrijft een dienst dan ook als elke prestatie die voor iemand anders wordt uitgevoerd buiten een verband van ondergeschiktheid en in die hoofdorde geen betrekking heeft op de verkoop van een goed⁴¹. Ten slotte kan men een dienst ook omschrijven als een verbintenis om iets te doen. Aldus ziet Savatier in elke contractuele verbintenis om iets te doen tegen vergoeding en op onafhankelijke wijze, een dienstverlening⁴².

³⁵ Zie, voor een uitvoerige bespreking van deze problematiek, SEVENSTER, H.G., *Milieubeleid en gemeenschapsrecht. Het interne juridische kader en de praktijk*, Deventer, Kluwer, 1992, 240-272.

³⁶ Toelichting, 14, nr. 4.

³⁷ Ook het Economisch en Sociaal Comité drukt de wens in zijn advies uit, in de Richtlijn te beklemtonen dat het om een minimale harmonisatie gaat die de lidstaten toestaat regels die in een nog grotere bescherming voor de consument voorzien, te handhaven of uit te vaardigen: advies over het voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de aansprakelijkheid voor diensten, *P.B. C.*, 269/40 van 14 oktober 1991, hierna «ECOSOC-advies».

³⁸ *Ibid.*, (235), 236-237.

³⁹ PHILIPPE, D.M., «Le contrat de prestations de services. Tentative de définition. Perspectives de réglementation», in *De dienstverlening en de consument*, LAFFINEUR, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1990, 9.

⁴⁰ *Ibid.*, (9), 12.

⁴¹ BOURGOIGNIE, T., *o.c.*, 57-58.

⁴² SAVATIER, R., «La vente de services», *Dalloz*, 1971, Chron. XXXII, (223), 224-225, nrs. 4-6.

1° Enkele wettelijke omschrijvingen van het begrip «diensten»

13. Ook de wetgever heeft een aantal pogingen ondernomen om het begrip dienst te definiëren. Hierna worden, bij wijze van voorbeeld, kort enkele wettelijke omschrijvingen weergegeven.

— Art. 1, sub 2, van de Nieuwe Wet Handelspraktijken⁴³ omschrijft diensten als volgt: «Diensten zijn alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtsregister.» Het is duidelijk dat deze omschrijving in relatie tot ons studieproject te eng is, aangezien vrije beroepen⁴⁴ en overheidsdiensten niet onder deze definitie te vatten zijn⁴⁵.

— Een aantal bepalingen uit het B.W.: art. 1779 vermeldt drie hoofdsoorten van huur van werk en van diensten (de huur van werklieden die in iemands dienst treden; die van vervoerders te land en te water, die zich belasten met het vervoer van personen of koopwaren, en die van aannemers van werken die handelen ingevolge bestekken of aannemingen) en art. 1780 bepaalt dat men zijn diensten slechts voor een tijd of voor een bepaalde onderneming kan verbinden.

— Art. 2 van het Wetboek van Koophandel erkent «elke levering van hoofdzakelijk materieel werk gedaan uit hoofde van huur van diensten» als daad van koophandel zodra ze gepaard gaat met de levering van koopwaar.

Merkwaardig genoeg komt in de kaderwet van 1 maart 1976 op de bescherming van professionele titels en het uitoefenen van intellectuele beroepen geen nadere bepaling van het begrip voor⁴⁶.

14. Aldus kunnen we concluderen dat ons recht geen eenduidig wettelijk begrip van diensten bevat, dit in tegenstelling tot bv. het Portugese recht, waarin art. 1154 van het Burgerlijk Wetboek het contract van dienstverlening omschrijft⁴⁷.

In art. 60 van het E.E.G.-Verdrag is daarentegen wel bepaald wat in de zin van dat verdrag als dienst kan worden beschouwd. Het gaat om «de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn. De diensten omvatten met name werkzaamheden: a. van industriële aard; b. van commerciële aard; c. van het ambacht en d. van de vrije beroepen».

2° Indeling op basis van het statuut van de dienstverlener

15. Nadat we hebben vastgesteld dat ons recht geen precieze omschrijving geeft van het contract van dienstverlening, kunnen we wellicht pogen, alvorens het juridisch kader

⁴³ Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *B.S.*, 29 augustus 1991, err. *B.S.*, 10 oktober 1991.

⁴⁴ STRUYCK, J., «Algemene inleiding en toepassingsgebied», in *De nieuwe Wet Handelspraktijken*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1992, (1), 21.

⁴⁵ PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 10.

⁴⁶ Kaderwet 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen, *B.S.*, 27 maart 1976.

⁴⁷ PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 10.

te schetsen, enige classificatie te creëren op basis van criteria ontleend aan het statuut van de dienstverlener.

a) Diensten in de particuliere sfeer of de overheids sfeer

16. Naast de talrijke particuliere instanties die, veelal beroepsmatig, diensten verstrekken aan derden, speelt ook de overheid in een gemengde economie als de onze een aanzienlijke rol op dit vlak. De dienstverlener uit de overheids sfeer kan de Staat zelf zijn, een publiekrechtelijke rechtspersoon of een particulier organisme dat van overheidswege belast is met het verstrekken van een openbare dienst. Voorbeelden zijn onderwijs, gezondheidszorg, posten, bepaalde cultuurinitiatieven enz. Tal van die diensten zijn onderworpen aan bijzondere reglementeringen. Daarnaast spelen ook de algemene beginselen van de openbare dienst een rol, zoals het in acht nemen van het algemeen belang en de continuïteit van de openbare dienst⁴⁸. Sommige van die overheidsdiensten hebben een monopolie, zodat het gevaar bestaat dat ze hun algemene voorwaarden aan de klanten kunnen opdringen zonder dat dezen over een echt alternatief beschikken⁴⁹.

b) Beoefenaars van vrije beroepen en commerciële dienstverlening

17. Intellectuele prestaties vormen doorgaans het hoofdkenmerk van vrije beroepen, wat echter niet betekent dat in de zogenaamde commerciële dienstverlening geen ruimte zou zijn voor intellectuele activiteiten. Op basis van deze dualiteit stelt Dalcq een indeling voor die o.a. advocaten, architecten, medische beroepen en journalisten onder vrije beroepen rangschikt, en in de commerciële dienstverlening o.a. garagehouders, kappers, wisselagenten, exploitanten van kermisattracties, enz. plaatst. Hij is er zich evenwel van bewust dat deze indeling noodzakelijk willekeurig is, zodat sommige beroepen noch in de ene, noch in de andere categorie onder te brengen zijn (bv. magistraten) of over de classificatie van sommige beroepen geen eensgezindheid bestaat (bv. apothekers)⁵⁰.

3° Juridische kwalificatie van het contract van dienstverlening

18. Contracten die prestaties van dienstverlening behelzen, worden vaak op uiteenlopende wijze gekwalificeerd in de rechtspraak. In bepaalde vonnissen en arresten wordt het vraagstuk van de juridische kwalificatie van de dienstverlening echter in het midden gelaten⁵¹, en nemen de rechters

genoegen met de vaststelling van inspannings- of resultaatverplichtingen⁵².

Ik zal hierna een bondig overzicht geven van de verschillende mogelijkheden, die vaak tegelijkertijd in een dienstverlening terug te vinden zijn.

a) Aanneming van werk

19. De rechtsverhouding tussen de dienstverlener en de consument kan in de meeste gevallen als een contract van aanneming worden gekwalificeerd⁵³. Aanneming kan daarbij worden omschreven als «een overeenkomst waarbij een persoon, de aannemer, zich ertoe verbindt, tegen betaling van een overeengekomen prijs, in volledige onafhankelijkheid, maar zonder vertegenwoordigingsbevoegdheid, een bepaald werk voor een ander, de opdrachtgever, te verrichten door het stellen van materiële of intellectuele handelingen»⁵⁴.

Ons B.W. beschouwt aanneming als een vorm van huur van werk (artt. 1708 en 1710) en voorziet in de afdeling «Bestekken en aannemingen» slechts in een summiere wettelijke regeling voor aanneming van bouwwerken. In de praktijk blijkt echter een heel gamma, vooral materiële, activiteiten als aanneming van werk te worden bestempeld. Zo kunnen we denken aan contracten van onderhoud, inspectie⁵⁵, installatie en reparatie⁵⁶, verf- en schoonmaakwerkzaamheden, een behandeling bij de kapper of in een schoonheidssalon, enz. Ook voor intellectuele diensten verstrekt door beoefenaars van vrije beroepen biedt aanneming vaak een geschikte rechtsfiguur⁵⁷. Zo komt Hoste in een noot onder een arrest van het Hof van Beroep te Brussel tot de conclusie dat het contract tussen de cliënt en haar advocaat enerzijds verbintenissen uit aanneming (namelijk het overeengekomen werk goed en tijdig uitvoeren) en anderzijds elementen van lastgeving (telkens wanneer de advocaat met het verrichten van rechtshandelingen wordt belast) bevat⁵⁸. Een ander voorbeeld is het contract tussen een belastingconsulent en zijn opdrachtgever. Wat zijn verbintenis tot het verstrekken van fiscaal advies betreft, kunnen we stellen dat het om een aanneming van werk gaat. Ook bijkomende taken, zoals adviesverlening m.b.t. boekhouding, kunnen als aanneming van werk worden gekwalificeerd. Wanneer de consulent zijn cliënt vertegenwoordigt bij de administratie en voor hem eventueel documenten ondertekent, zal naast

⁵² Brussel, 9 oktober 1991, *D.C.C.R.*, 1993, 139, waar het ontwikkelen van films in een gespecialiseerd laboratorium als resultaatverplichting werd aangemerkt.

⁵³ FONTAINE, M. en BOURGOIGNIE, T., *Le Droit de la Consommation en Belgique et en Luxembourg*, New York, Van Nostrand Reinhold Company, 1981, nr. 279.

⁵⁴ PAULUS, C., «Aanneming», in *Lexicon van privaatrecht. Gebruikelijke contracten*, Brugge, Die Keure, 1984, 1-2, nr. 2.

⁵⁵ Rb. Nijvel, 22 januari 1987, *Rev.Liège*, 1988, 579, waar geoordeeld werd dat de verplichte automobieleninspectie een contract van aanneming van werk doet ontstaan.

⁵⁶ Rb. Leuven, 29 april 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 428, noot DELI, D., waar een defect T.V.-toestel in herstelling werd gegeven in het raam van een aannemingsovereenkomst.

⁵⁷ PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 19.

⁵⁸ HOSTE, L., «De normen van beroepsuitoefening van de advocaat» (noot onder Brussel, 12 april 1989), *D.C.C.R.*, 1991, (853), 854-855.

⁴⁸ Zie voor een nadere uitwerking van die beginselen MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Story-Scientia, 1992, nrs. 62-68.

⁴⁹ PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 17.

⁵⁰ DALCO, R.O., «Responsabilités professionnelles: évolution générale», in *Professionele aansprakelijkheid en verzekering*, COUSY, H. en CLAASSENS, H. (red.), Antwerpen, Maklu, 1991, (13), 15-17.

⁵¹ Bv. Kh. Brussel, 7 februari 1988, *D.C.C.R.*, 1990, 135, m.b.t. de laattijdige herstelling van een salon; Rb. Bergen, 17 september 1987, *D.C.C.R.*, 1991, 518, noot COLLE, P., i.v.m. de informatieplichten van een consultingfirma.

aanneming ook lastgeving voorhanden zijn, zodat de totale rechtsverhouding vaak als een gemengd contract zal kunnen worden bestempeld ⁵⁹.

b) Bewaargeving

20. Overeenkomstig art. 1915 B.W. is bewaargeving de handeling waarbij men de zaak van een ander aanneemt, onder verplichting om die te bewaren en in natura terug te geven. Bewaargeving is in vele prestaties van dienstverlening aanwezig, hetzij als hoofdverbintenis, zoals bv. de bewaargeving van titels bij een bank, hetzij als bijkomende verbintenis, zoals bv. in het geval van meubelbewaargeving in het kader van een verhuiscontract ⁶⁰. Van bewaargeving kan ook sprake zijn bij een parkeercontract ⁶¹.

c) Lastgeving

21. Lastgeving kan omschreven worden als «een contract waarbij een persoon (de lastgever) een ander (de lasthebber) belast met het verrichten van een rechtshandeling in zijn naam en voor zijn rekening» ⁶². Het voorbeeld bij uitstek is dat van de advocaat die van zijn cliënt een «mandaat ad litem» heeft ontvangen voor het verrichten van rechtshandelingen ⁶³. Verder zal ook van lastgeving sprake zijn bij de reisagent die voor rekening van de klant een reis boekt, en bij de wisselagent die voor zijn opdrachtgever beursttransacties verricht ⁶⁴.

Deze juridische band vertoont een aantal specifieke kenmerken ⁶⁵:

- het overeengekomen loon kan, in afwijking van art. 1134 B.W., vermindert worden ⁶⁶;
- de lasthebber moet rekening afleggen (art. 1993 B.W.);
- wanneer de lasthebber zich mag laten vervangen door een derde, beschikt de lastgever over een rechtstreekse vordering tegen deze laatste ⁶⁷.

d) Huur

22. Diensten kunnen ook verricht worden in het kader van een huurcontract, waarbij iemand het genot wordt verschafte van een zaak gedurende een zekere tijd tegen een prijs (art. 1709 B.W.). Voorbeelden hiervan vindt men in de

verhuur van een wagen zonder chauffeur ⁶⁸ en de fietsenverhuur in toeristische oorden ⁶⁹.

e) Lening

23. Bruikleen (art. 1875 B.W.) werd aangenomen in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven in een geval waarin een nieuw T.V.-toestel, in het kader van klantenservice ter beschikking werd gesteld gedurende de periode nodig voor herstel van het defecte toestel. Deli bekritiseert deze kwalificatie in haar noot en stelt dat het plaatsen van het vervangingstoestel als een onderdeel van het aannemingscontract in de uitvoering waarvan de elektriciën het defect toestel herstelt, moet worden beschouwd ⁷⁰.

f) Vervoercontract

24. Ten slotte kunnen we ook vervoercontracten aantreffen in een dienst. Hierbij kan gedacht worden aan georganiseerde uitstapjes per bus, trein, enz. Het internationaal vervoer wordt voornamelijk beheerst door internationale overeenkomsten ⁷¹, waar ik bij de bespreking van het voorstel van richtlijn meer aandacht aan zal besteden.

4° De afbakeningsproblematiek m.b.t. diensten en producten

25. Gelet op het toenemend maatschappelijk en economisch belang van de dienstensector, lag het voor de hand dat er na het initiatief op het terrein van de produktenaansprakelijkheid, op het Europees vlak ook aandacht besteed zou worden aan een betere bescherming van de consument bij dienstverlening. Immers, ook de dienstensector ontsnapt heden ten dage niet meer aan de trend van standaardisering en uniformisering die zich het eerst in de industriële massaproductie had doorgezet. De consument wordt dan ook vaak met soortgelijke problemen en gebrek aan evenwicht geconfronteerd: in de eerste plaats zal hij het moeilijk hebben om de voor de fout constitutieve bestanddelen in geval van wanprestatie of onrechtmatige daad, aan te wijzen, en vervolgens zullen hem ook dikwijls standaard- en toetredingscontracten worden aangeboden die aan de vrije onderhandelingen der partijen zijn onttrokken ⁷².

26. Zoals hiervoor reeds duidelijk is geworden, is de definitie van wat nu precies onder een dienst moet worden begrepen, geen gemakkelijke opgave. Een harmonisatie langs twee wegen, waarbij men ervoor opteert twee gescheiden stelsels te ontwikkelen al naargelang het gaat om aan-

⁵⁹ VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de belastingconsulent», *Fiskofoon*, 1987, (158), nrs. 9, 11, 12, 13 en 17; JOSEPH, G., «De aansprakelijkheid van fiscale consulenten», *R.W.*, 1987-88, (1240), nrs. 15-19.

⁶⁰ Brussel, 5 januari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9709.

⁶¹ Rb. Luik, 9 november 1987, *De Verz.*, 1988, 127, noot HAUFERLIN, J.M.

⁶² HERBOTS, J.H., *Bijzondere overeenkomsten*, II, Leuven, Acco, 1989, 120.

⁶³ DEPUYDT, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtshouders*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 169-171, nrs. 202-203; Cass., 8 november 1985, *J.T.*, 1986, 335; Brussel, 9 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 333; art. 440, tweede lid, Ger.W.

⁶⁴ PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 21.

⁶⁵ *Ibid.*, (9), 21.

⁶⁶ Cass., 6 maart 1980, *R.C.J.B.*, 1982, 519, noot DIRIX, E.

⁶⁷ Hierbij zij wel opgemerkt dat in deze mogelijkheid nu algemeen voorzien is in art. 1798 B.W.

⁶⁸ DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état de la jurisprudence en Belgique», in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, FRASSELLE, N. (red.), Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, (73), 83.

⁶⁹ PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 22.

⁷⁰ Rb. Leuven, 29 april 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 428, noot DELI, D. (meer bepaald nr. 6).

⁷¹ PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 23.

⁷² BOURGOIGNIE, T., «Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux: un premier regard», *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1990, (163), 166-168.

sprakelijkheid voor produkten of diensten, zal dan ook de nodige afbakeningsproblemen stellen in de praktijk ⁷³.

De verwarring wordt nog groter wanneer men gaat spreken over «verkoop van diensten». De twee essentiële bestanddelen van een koopcontract, de eigendomsoverdracht en de minstens bepaalbare prijs, zijn bij dienstverlening nochtans vaak niet voorhanden, zodat het de voorkeur verdient de term «verkoop van diensten» niet te gebruiken ⁷⁴.

27. Concreet zal de vraag naar de afbakening zich vooral opdringen n.a.v. gemengde transacties waarin zowel dienstverlening als overdracht van produkten voorhanden zijn ⁷⁵.

Een dergelijk probleem werd aan het Hof van Cassatie voorgelegd n.a.v. schade ontstaan ten gevolge van de gebrekkige plaatsing van een L.P.G.-installatie in een wagen. Het Hof oordeelde dat de vrijwaring voor verborgen gebreken op basis van art. 1641 B.W. kon worden uitgebreid tot de gebrekkige plaatsing van de installatie ⁷⁶. Een analoog geval kwam voor het Hof van Beroep te Brussel ⁷⁷ waar werd beslist dat het bedekken van een oprit waaronder een septic-tank in de grond zat met een laag tarmac (wat als een gebrek in de dienst kan worden beschouwd), een verborgen gebrek van de woning uitmaakte ⁷⁸.

Wanneer de richtlijn in ons recht ingevoerd zal zijn, zal men in dergelijke gevallen de vraag kunnen stellen op welk van beide stelsels men zijn schadeclaim gaat baseren.

Het belang van die vraag is niet gering aangezien op de producent een objectieve aansprakelijkheid rust ⁷⁹, terwijl bij dienstverlening nog steeds sprake is van foutaansprakelijkheid, zij het met een omkering van de bewijslast ten voordele van de consument (infra, III). Ook de Commissie heeft in haar toelichting oog gehad voor deze mogelijke overlappingen en stelt dienaangaande dat deze richtlijn de rechten van door gebrekkige produkten gelaedeerde personen onverlet laat ⁸⁰.

⁷³ *Ibid.*, (163), 167; GHESTIN, J. en MARKOVITS, Y., *l.c.*, (147), 148.

⁷⁴ PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 20.

⁷⁵ BOURGOIGNIE, T., «Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité de fait de services défectueux: un premier regard», *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1990, (163), 167.

⁷⁶ Cass., 6 mei 1977, *R.C.J.B.*, 1979, 162, noot FALLON, M.

⁷⁷ Brussel, 28 november 1980, *T.Aann.*, 1981, 161, noot LIETART, M., en de bespreking bij PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 25-26.

⁷⁸ Zie voor deze ontwikkeling in de rechtspraak die de vrijwarringsverplichting voor verborgen gebreken bij koop wil uitbreiden tot diensten in het raam van een aannemingscontract, ook SIMONT, L., en VON KUEGELGEN, M., «Belgium», in *European Product Liability*, KELLY, P. en ATTREE, R. (red.), Londen, Butterworths, 1992, (47), 59; BOUGOIGNIE, T., «La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge», *J.T.*, 1987, (357), nr. 9; PHILIPPE, D.M., *l.c.*, (9), 25-26; FALLON, M., *Les accidents de la consommation et le droit*, Brussel, Bruylant, 1982, 127-130, nrs. 71-72.

⁷⁹ Zie bv. TASCHNER, H.C., *l.c.*, (290), 291; FAGNART, J.L., «La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits», *Cah.Dr.Eur.*, 1987 (3), 9. *Contra*: FAURE, W. en VANBUGGENHOUT, M., «Produktaansprakelijkheid. De Europese Richtlijn: harmonisatie en consumentenbescherming?», *R.W.*, 1987-88, (1), 12, die stellen dat de foutbeoordeling via een te ruime gebreksdefinitie ter rug binnenvloeit.

⁸⁰ Toelichting, 13.

28. Bij haar bespreking van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid signaleert Dommering-Van Rongen reeds talrijke grensproblemen n.a.v. de interpretatie van het begrip «produkt» ⁸¹.

De problematiek van het onderscheid tussen produkten en diensten doet zich o.a. voor bij software en andere informatieprodukten. De rechtsleer is in dezen verdeeld. Slagter stelt dat software als een dienst moet worden beschouwd, die bovendien in hoofdzaak jegens bedrijven wordt verricht ⁸². Nogal wat auteurs willen software wel onder het toepassingsgebied van de richtlijn brengen. Software kan weliswaar als het resultaat van een dienstverlening worden aangemerkt, maar blijft zelf een produkt ⁸³. Vormen van dienstverlening die niet in de totstandkoming van een nieuw produkt uitmonden, vallen uiteraard niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid (zie art. 2). De afbakening is delicaat wanneer dermate ingrijpende wijzigingen worden aangebracht dat men van een «nieuw» of «ander» produkt kan gaan spreken. Dommering-Van Rongen verwijst in dit verband naar de Verenigde Staten, waar «rebuilder liability» onder produktaansprakelijkheid valt. In geval van twijfel zal men daar kijken waar het zwaartepunt van de transactie ligt, bij het produkt of bij de dienst (de zgn. «essential nature or essence test») ⁸⁴.

Wellicht zal de rechtspraak op casuïstische wijze uitmaken welke weg dienaangaande in België moet worden gevolgd.

B. Actuele rechtsbescherming voor de consument bij contracten van dienstverlening

1° Algemene tendens naar een toenemende rechtsbescherming van de consument

29. Niet alleen op Europees (supra), maar ook op nationaal niveau kan men het laatste decennium gewagen van een tendens naar een betere rechtspositie van de consument, en dit niet alleen langs jurisprudentiële, maar ook langs wettelijke weg.

⁸¹ DOMMERING-VAN RONGEN, L., *Produktaansprakelijkheid. Een nieuwe Europese privaatrechtelijke regeling vergeleken met de produktaansprakelijkheid in de Verenigde Staten*, Deventer, Kluwer, 1991, 83 e.v.

⁸² SLAGTER, W.J., «Produktaansprakelijkheid in Nederland», *T.P.R.*, 1988 (731), 740.

⁸³ In die zin: STURMAN, C. en VANDENBERGHE, G.P.V., «Softwarefouten: een 'zaak' van leven of dood?», *N.J.B.*, 1988, (1667), 1670; FLAMÉE, M., «Produktaansprakelijkheid voor software», *De Verz.*, 1990, (654), 661; VANSWEEVELT, T., «De wet van 25 februari 1991 inzake produktaansprakelijkheid», *T.B.B.R.*, 1992, (96), 105-106.

⁸⁴ DOMMERING-VAN RONGEN, L., *o.c.*, 83-86 en 138-140.

2° *Uitbreiding van het domein van de contractuele en de precontractuele aansprakelijkheid*

- a) Jurisprudentiële uitbreiding van de wettelijke vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken bij de koopovereenkomst tot dienstverleningscontracten

30. In het kader van een overeenkomst van aanneming van werk bestaat geen wettelijke vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken. Recente rechtspraak heeft de vrijwaringsverplichting van art. 1641 B.W. echter ook toegepast bij aannemingsovereenkomsten die gepaard gingen met de levering van een zaak (supra, nr. 27)⁸⁵. Wanneer er daarentegen sprake is van zuivere dienstverlening, die niet gepaard gaat met de levering van een goed, worden de artt. 1641 e.v. niet uitgebreid tot de aannemingsovereenkomst⁸⁶. Het begrip «verborgen gebrek» wordt door de rechtbanken wel gehanteerd om de aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering teweege te brengen⁸⁷.

- b) Toenemend aantal resultaatsverbintenissen bij professionele dienstverlening

31. Het klassieke onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverbintenissen is vooral van belang i.v.m. de bewijslastverdeling in geval van wanprestatie. Wanneer de dienstverlener gehouden was tot een resultaatsverbintenis, moet de consument alleen aantonen dat er een overeenkomst bestond en deze niet (behoorlijk) is uitgevoerd. De debiteur zal dan slechts bevrijd zijn in geval van overmacht of toeval. Bij een inspanningsverbintenis daarentegen, moet hij de fout van zijn wederpartij bewijzen⁸⁸. Welnu, er is een tendens in de rechtspraak die de consument tegemoet wil komen door vaker aan te nemen dat het om een resultaatsverbintenis gaat⁸⁹.

32. De professioneel, van wie verwacht wordt dat hij de regels van de kunst beheerst, heeft jegens zijn wederpartij in de eerste plaats een informatie- en raadgevingsplicht. Immers, er wordt juist op hem een beroep gedaan vanwege zijn (vermeende) vakkennis. Deze verplichting zal strenger worden beoordeeld naarmate de dienstenverschaffer een specialist is, of deze laatste juist zelf een adviserende functie

wil vervullen⁹⁰. De informatieverplichting kan o.a. betrekking hebben op de kwaliteit die verwacht mag worden, de risico's verbonden aan de uitvoering, de gebruiksaanwijzing en voorzorgsmaatregelen in acht te nemen wanneer de dienst verstrekt is, de algemene voorwaarden, enz. Hoewel het in wezen om een inspanningsverbintenis gaat, stellen rechters toch vaak een strenge beoordeling voorop die uitgaat van de kennis waarover de dienstverlener, gelet op zijn deskundigheid, had moeten beschikken⁹¹. Deze beginselen werden ook toegepast in een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Bergen. Een consultingfirma die door een andere onderneming belast werd met het opmaken van een economisch en financieel herstructureringsplan werd schuldig bevonden aan een culpa in contrahendo wegens het verzuim de klant, die reeds in een slechte financiële toestand verkeerde, te informeren dat een dergelijke studie een financiële last zou opleggen die de onderneming niet zou kunnen dragen. Tussen de contractanten bestond immers een vertrouwensrelatie die door de professioneel in casu beschaamd werd⁹².

33. Naast die raadgevingsplicht moet de dienstverlener ook zorgen voor de goede uitvoering, conform de opdracht. Hij moet zich in eerste instantie richten op wat is overeengekomen en daarbij de nodige handigheid en ervaring van een vakman aan de dag leggen. Daarnaast moet hij ook oog hebben voor wettelijke en reglementaire bepalingen en de belangen van zijn wederpartij⁹³. Wat betreft materiële dienstverlening die de overhandiging van een zaak aan de dienstverlener betreft (bv. herstellingscontract van voertuigen, wasserijcontract, enz.), aanvaardt de rechtspraak een resultaatsverbintenis voor de teruggave van de zaak. Wat betreft de verbintenis van onderhoud of herstelling zelf, zijn de meningen verdeeld. Hotel-, restaurant- en caféhouders hebben een resultaatsverbintenis wanneer het erom gaat de klanten niet te vergiftigen; wat betreft smaak en verteerbaarheid van het voedsel, gaat het om een inspanningsverbintenis⁹⁴.

- c) Verfijning van het foutcriterium bij beoefenaars van vrije beroepen

34. Uiteraard zijn beoefenaars van vrije beroepen jegens hun cliënten contractueel aansprakelijk. Ten aanzien van artsen wordt evenwel vaak een buitencontractuele aansprakelijkheid aangenomen. Beroepsfouten worden namelijk dikwijls als onopzettelijke slagen en verwondingen of onopzettelijke doodslag gekwalificeerd en aldus voor de strafrechtbanken gebracht.

⁸⁵ Zie ook Kh. Antwerpen, 24 november 1978, *B.R.H.*, 1979, 595, waarin de installateur vermoed wordt te kwader trouw te zijn. Voor verdere verwijzingen, zie ook voetnoot 77.

⁸⁶ BOURGOIGNIE, T. en DOMONT-NAERT, F., «Belgique», *Rev.Int. Dr.Comp.*, 1982, (519), 567, nr. 82.

⁸⁷ Brussel, 19 maart 1958, *J.T.*, 1958, 252; Cass., 13 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 783; Cass., 6 mei 1977, *R.C.J.B.*, 1979, 162, noot FALLON, M.; Cass., 25 oktober 1985, *T.Aann.*, 1986, 204, noot EMBRECHTS, J.; Cass., 18 mei 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 1250; Cass., 8 april 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1000.

⁸⁸ FONTAINE, M. en BOURGOIGNIE, T., o.c., nr. 281; KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980), Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, (495), nr. 110; VAN OMMESSLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968-1973), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, (423), nr. 54.

⁸⁹ BOURGOIGNIE, T., o.c., 295, nr. 158; BOURGOIGNIE, T. en DOMONT-NAERT, F., l.c., (519), 565-569, voor voorbeelden; PHILIPPE, D.M., l.c., (9), 27.

⁹⁰ MERCHERS, Y., «De problemen in verband met de uitvoering», in *De dienstverlening en de consument*, LAFFINEUR, J., (red.), Brussel, Story-Scientia, 1990, (69), 70-73, met talrijke voorbeelden.

⁹¹ DOMONT-NAERT, F., «Obligation de renseignement et confiance légitime», *T.B.H.*, 1986, (109), 111.

⁹² Kh. Bergen, 17 september 1987, *D.C.C.R.*, 1991, 518, noot COLLE, P.

⁹³ MERCHERS, Y., l.c., (69), 73, 77-79.

⁹⁴ DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé. Une proposition de directive européenne*, FRASELLE, N. (red.), Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, (73), 82-85.

Het foutcriterium is steeds hetzelfde : de fout is de daad die niet zou zijn verricht door een normaal zorgvuldig en voorzichtig professioneel geplaatst in dezelfde omstandigheden ⁹⁵. Dank zij een ontwikkeling die aangeduid kan worden door de term «verfijning van het foutbegrip» ⁹⁶, is de rechtspraak afgestapt van de idee dat de professioneel alleen aansprakelijk is voor een zware fout. Dalcq vermeldt dienaangaande een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel uit de jaren '50 waarin, in een geest van corporatisme, nog werd geoordeeld dat de advocaat alleen voor een zware fout aansprakelijk was. Tegenwoordig stelt men advocaten (en andere beoefenaars van vrije beroepen) reeds aansprakelijk bij de lichtste fout ⁹⁷.

d) Jurisprudentiële en wettelijke grenzen aan de exoneratiemogelijkheden

35. Een andere ontwikkeling die ervoor gezorgd heeft dat de dienstverlener steeds vaker aansprakelijk zal worden gesteld voor zijn fouten is de strengere houding van zowel de rechtspraak als de wetgever t.a.v. exoneratiebedingen.

36. In het gemeene recht wordt de principiële geldigheid van exoneratiebedingen zowel inzake contractuele als inzake buitencontractuele aansprakelijkheid aanvaard ⁹⁸.

Niet geldig zijn daarentegen :

- bedingen waardoor de schuldenaar zich voor eigen bedrog exonereert ; exoneratie voor eigen zware fout en zware fout, of zelfs opzet, van de aangestelden is geldig ⁹⁹;
- bedingen in strijd met dwingende wetsbepalingen ¹⁰⁰;
- bedingen die elke betekenis aan de overeenkomst ontnemen ¹⁰¹.

Geleidelijk vond men in de doctrine meer en meer de opvatting terug dat professionelen in het algemeen en beoefenaars van vrije beroepen in het bijzonder, zich slechts uitzonderlijk van hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid konden bevrijden ¹⁰². De rechtspraak beoordeelde de exoneratie voor professionele aansprakelijkheid dan ook streng ¹⁰³. Een beroepsmens wordt immers juist gekozen voor zijn speciale kennis, zodat de wederpartij dan ook moet kunnen vertrouwen op een vakbekwame en zorgvuldige uitvoering van

de opdracht. Een exoneratiebeding zou eventueel iedere betekenis aan het contract ontnemen ¹⁰⁴. Deze redenering geldt nog sterker t.a.v. een beoefenaar van een vrij beroep, waar de vertrouwensrelatie met de cliënt een uitermate belangrijke rol speelt. Teneinde zich zo loyaal mogelijk te kunnen opstellen moet hij persoonlijk en onbeperkt aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de gevolgen van een slechte dienstkwaliteit. Dit exoneratieverbod kan in vele gevallen zelfs als een deontologische regel worden beschouwd ¹⁰⁵.

Ook het vereiste van kennis van het exoneratiebeding wordt sterk benadrukt. Opdat er sprake kan zijn van stilzwijgende aanvaarding in toetredingscontracten, moet dan ook een aantal belangrijke voorwaarden vervuld zijn : de wederpartij moet er kennis van hebben genomen of daartoe redelijkerwijze de mogelijkheid gehad hebben ; de kennis moet de contractsluiting voorafgaan ; het beding moet ten slotte ook werkelijk aanvaard zijn ¹⁰⁶.

37. Nadat de wetgever in specifieke gevallen reeds een exoneratieverbod had opgelegd ¹⁰⁷, is nu in de Nieuwe Wet Handelspraktijken een algemene regeling opgenomen t.a.v. consumenten in art. 32, sub 11. Voortaan zal ook een exoneratiebeding voor zware fout onrechtmatig zijn. De aansprakelijkheid kan ook niet uitgesloten worden voor een verbintenis die «een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt». Volgens Dirix moet de wet op een restrictieve wijze worden uitgelegd en zijn alleen bedingen die de dienstverlener van zijn aansprakelijkheid «ontslaan», en niet die welke zijn aansprakelijkheid «beperken» (bv. tot een bepaald bedrag of in de tijd) gevisieerd ¹⁰⁸. Het ziet er dan ook naar uit dat die bepaling voor de consument, in geval hij een beroep doet op een professioneel dienstverlener, weinig bijdraagt aan de bestaande bescherming, gelet op de afwijkende (strengere) houding die de rechtspraak reeds hanteerde bij professionele aansprakelijkheid en het feit dat de wet niet van toepassing is op vrije beroepen ¹⁰⁹.

e) Het toenemend belang van de (precontractuele) informatieverplichtingen

38. In deze postindustriële informatiemaatschappij ¹¹⁰ lag het voor de hand dat de informatie jegens consumenten een steeds grotere impact op het consumentenbeleid zou gaan uitoefenen ¹¹¹. Het recht poogt, hoewel ons verbintenissenrecht vooralsnog geen algemene informatieverplichting kent, die ontwikkeling te volgen. De laatste jaren worden dan ook gekenmerkt door een groeiende aandacht voor de juridische verplichting van de contractanten elkaar de no-

⁹⁵ COLLE, P., «De invloed van de onzorgvuldigheid van het slachtoffer op de sanctiëring van het bedrag en de informatieplicht tussen contractanten» (noot onder Kh. Bergen, 17 september 1987), *D.C.C.R.*, 1991, (518), 529 ; DALCO, R.O., «Responsabilités professionnelles : évolution générale», in *Professionele aansprakelijkheid en verzekering*, COUSY, H. en CLAASSENS, H. (red.), Antwerpen, Maklu, 1991, (13), 18.

⁹⁶ DALCO, R.O., «Responsabilités professionnelles : évolution générale», in *Professionele aansprakelijkheid en verzekering*, COUSY, H. en CLAASSENS, H. (red.), Antwerpen, Maklu, 1991, (13), 19.

⁹⁷ *Ibid.*, (13), 18-20. Voor deze tendens, zie ook DALCO, R.O., «Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales ?», in *Mélanges J. Baugniet*, Brussel, Faculté de Droit U.L.B., 1976, 91 e.v.

⁹⁸ KRUIHOF, R., «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», *T.P.R.*, 1984, (233), 265, nr. 27.

⁹⁹ Cass., 25 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 113.

¹⁰⁰ KRUIHOF, R., MOONS, R. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973), Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), 518-519.

¹⁰¹ KRUIHOF, R., *l.c.*, (233), 280, nr. 36.

¹⁰² GEENS, K., *Het vrij beroep*, Leuven, K.U.L., 1986, 387 B.

¹⁰³ DIRIX, E., «Exoneratiebedingen», *T.P.R.*, 1988, (1171), 1192, nr. 24.

¹⁰⁴ BOSMANS, M., «Standaardbedingen», *T.P.R.*, 1984, (33), 60, nr. 39.

¹⁰⁵ GEENS, K., *o.c.*, 395 en 500 ; DIRIX, E., *l.c.*, (1171), 1193.

¹⁰⁶ KRUIHOF, R., *l.c.*, (233), 252-253.

¹⁰⁷ Zie bv. art. 9bis, wet 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren, *B.S.*, 2 september 1953.

¹⁰⁸ DIRIX, E., «De bezwarende bedingen in de W.H.P.», *R.W.*, 1991-92, (562), 569, nr. 22.

¹⁰⁹ STUYCK, J., *l.c.*, (1), 21.

¹¹⁰ Term ontleend aan GUTWIRTH, S., «Het juridisch statuut van informatie», in *Technologie en Recht*, DE VROEDE, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1987, (193), 196.

¹¹¹ GOYENS, M., *l.c.*, (71), 82.

dige informatie te verschaffen¹¹². Gebreken in de informatie die de basis vormen voor schadegevallen (bv. inzake geneesmiddelen, veilig gebruik van bepaalde toestellen, enz.) zullen mijns inziens dan ook een steeds belangrijker rol gaan spelen als grond voor aansprakelijkheid. Een aantal legislatieve ontwikkelingen gaan reeds duidelijk in die richting (infra, nrs. 41 en 42).

39. Een eerste reeks informatieverplichtingen vinden we terug in de *precontractuele fase* die een aanvang neemt zodra een persoon een ander benadert om een overeenkomst aan te gaan. De informatieverplichting in deze fase heeft voornamelijk betrekking op het vrijwaren van de volwaardige toestemming van de partijen¹¹³. Daaruit volgt dan ook dat in eerste instantie het aanbod de nodige inlichtingen moet bevatten over de voor de geldigheid van de overeenkomst noodzakelijke bestanddelen¹¹⁴. We denken in de eerste plaats aan de essentiële elementen, dat zijn die elementen die, afhankelijk van de aard van de overeenkomst, fundamenteel zijn opdat de overeenkomst met haar specifieke kenmerken kan ontstaan¹¹⁵. Daarenboven moeten ook de substantiële elementen, die objectief gezien niet essentieel zijn maar waaraan de partijen wel een essentieel belang hebben willen toemeten¹¹⁶, voorhanden zijn¹¹⁷. De aanbieder heeft geen informatieplicht m.b.t. de bijkomstige elementen voor zover hij niet afwijkt van het gemene recht. Art. 1135 B.W. zal dan immers toegepast worden en de tegenpartij draagt zelf de onderzoeksverplichting om deze bijkomstige bepalingen te achterhalen¹¹⁸. De aanbieder heeft wel een mededelingsverplichting wanneer hij van het gemene recht wil afwijken. Opdat een effectieve aanvaarding van deze contractvoorwaarden immers mogelijk zij, moet de aanvaarder er kennis van hebben genomen of redelijkerwijs kennis van hebben kunnen nemen¹¹⁹⁻¹²⁰. In de rechtspraak worden precontractuele informatieverplichtingen veelal benaderd via dwaling en bedrog¹²¹.

Het leerstuk van de culpa in contrahendo verschaft de consument ook een middel om op het foutief gedrag (in casu de tekortkoming aan de informatieverplichting die kan bestaan in het meedelen van verkeerde of onvolledige infor-

matie) van zijn tegenpartij een sanctie toe te passen¹²², en dit op basis van de artt. 1382 en 1383 B.W.¹²³.

40. Ook in de *contractuele fase* ontmoeten we tal van informatieverbintenissen. In de eerste plaats is het mogelijk dat het voorwerp van de overeenkomst informatieverstreking is; denk maar aan het contract met een consultingfirma, een studiebureau, een fiscaal consultant e.d.m. De grondslag ligt hier in art. 1134, eerste lid, B.W. Meestal hebben we te maken met inspanningsverbintenissen; de informatieverstrekker verbindt er zich met name slechts toe bepaalde inspanningen te leveren om een bepaald resultaat te bereiken. Het zorgvuldigheidscriterium in geval van tekortkoming aan de informatieverplichting is dat van de «culpa levis in abstracto» (de goede huisvader). Toch mag men gewagen van een zekere concretisering aangezien het gedrag zal worden vergeleken met dat van een normaal zorgvuldig schuldenaar van dezelfde beroepscategorie, wat logisch is aangezien het veelal om specialisten op dat terrein zal gaan die juist vanwege hun vakkennis geraadpleegd worden¹²⁴. Wilms vermeldt in dat opzicht dat de rechtspraak er in dergelijke gevallen toe geneigd zal zijn de informatieplicht als een resultaatsverbintenis te bestempelen, maar hij geeft geen voorbeelden¹²⁵. Een dergelijke stelling lijkt verantwoord wanneer de verhouding leek/professioneel gekenmerkt wordt door een bijzondere vertrouwensrelatie¹²⁶.

De informatieverplichting kan ook een accessoire verbintenis uitmaken die dan haar rechtsgrond vindt in art. 1134, derde lid, B.W.¹²⁷. Men kan in dit verband spreken van de zgn. aanvullende werking van de goede trouw, die erop duidt dat partijen zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst moeten gedragen op de wijze die in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht van normaal zorgvuldige en redelijke personen geplaast in dezelfde omstandigheden. Langs die weg van de «objectieve goede trouw» kan de partijen een aantal bijkomende (aanvullende) verplichtingen worden opgelegd¹²⁸, zoals de samenwerkingsplicht die bv. een bijstandsplicht kan omvatten¹²⁹⁻¹³⁰.

¹²² DOMONT-NAERT, F., *l.c.*, (109), 111.

¹²³ Sommige juristen verdedigen dat de precontractuele fase beheerst wordt door de uitvoering te goeder trouw (art. 1134, derde lid, B.W.). Met FRERIKS (*l.c.*, (1187), 1219) kan worden gezegd dat een dergelijke redenering indruist tegen alle rationaliteit daar er juist in de precontractuele fase nog geen sprake kan zijn van een contract. Zie Brussel, 16 juni 1970, *T.Aann.*, 1973, 155, noot DENEVE, M., i.v.m. bedrieglijke reclame, Brussel, 14 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 271, i.v.m. verkeerde informatie.

¹²⁴ FRERIKS, D., *l.c.*, (1187), 1238-1241.

¹²⁵ WILMS, W., *l.c.*, (489), 518.

¹²⁶ Kh. Bergen, 17 september 1987, *D.C.C.R.*, 1991, 518, noot COLLE, P., eerder besproken.

¹²⁷ FRERIKS, D., *l.c.*, (1187), 1243-1246.

¹²⁸ VAN OEVELEN, A., «Algemene rechtsbeginselen in verbintenissen- en contractenrecht», in *Algemene rechtsbeginselen*, VAN HOECKE, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, (95), 124.

¹²⁹ Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399, waar uitdrukkelijk wordt verwezen naar de objectieve goede trouw.

¹³⁰ VAN OEVELEN, A., «Algemene rechtsbeginselen in verbintenissen- en contractenrecht», in *Algemene rechtsbeginselen*, VAN HOECKE, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, (95), 124; BOCKEN, H., «De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen», *R.W.*, 1989-90, (1041), 1043, en de daar aangehaalde voorbeelden.

¹¹² FRERIKS, D., «Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1992, (1187), 1189.

¹¹³ FRERIKS, D., *l.c.*, (1187), 1195-1196.

¹¹⁴ ROMMEL, G., «De informatieplicht in het consumentenrecht», *R.W.*, 1983-84, (2274), 2276.

¹¹⁵ VAN OMMESELAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968-1973), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, (423), 490.

¹¹⁶ WILMS, W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, (489), 495.

¹¹⁷ FRERIKS, D., *l.c.*, (1187), 1198-1199.

¹¹⁸ BOYER, Y., *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, Aix, Presses Universitaires, 1978, nr. 125.

¹¹⁹ FRERIKS, D., *l.c.*, (1187), 1200.

¹²⁰ Voor een voorbeeld i.v.m. de mededelingsverplichting van algemene voorwaarden, zie Kh. Brussel, 11 juli 1985, *T.B.H.*, 1986, 472.

¹²¹ Zie WILMS, W., *l.c.*, 489-495; FRERIKS, D., *l.c.*, (1187), 1203-1214, en de door deze auteurs vermelde rechtspraak. Voor een geval van bedrog: Kh. Bergen, 17 september 1987, *D.C.C.R.*, 1991, 518, noot COLLE, P.

41. Sedert enkele decennia is in de Belgische rechtspraak een toenemende belangstelling voor onderzoeks- en informatieverplichtingen van de professionele verkoper te merken. Die verplichtingen worden veelal vastgeknoopt aan de vrijwaring voor verborgen gebreken, waarbij dankzij een veruiming van het gebreksbegrip en de omkering van de bewijslast, een ware verificatie- en waarschuwingsplicht kan worden afgedwongen ¹³¹.

Ook in het aannemingsrecht wordt de informatie-, raadgevings- en waarschuwingsplicht van de aannemer tegenover de opdrachtgever benadrukt. Zo zal een aannemer de opdrachtgever o.a. moeten wijzen op een verkeerde conceptie van de opdracht ¹³², op risico's en gevaren verbonden aan de gekozen uitvoeringswijze of de voorgestelde materialen ¹³³. T.a.v. de aannemer die regelmatig bepaalde werken uitvoert of zijn activiteit beperkt tot een type van aanneming waarvoor een speciale vakkennis nodig is, zijn de rechters doorgaans strenger ¹³⁴.

Bovendien heeft de wetgever oog gehad voor die ontwikkeling en in art. 30 N.W.H.P. een verplichting tot voorlichting van de consument ingelast: «(Op zijn laatst) op het ogenblik van het sluiten van de verkoop moet de verkoper te goeder trouw aan de consument de behoorlijke en nuttige voorlichting geven betreffende de kenmerken van het produkt of de dienst en betreffende de verkoopvoorwaarden, rekening houdend met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik.»

De inhoud van de informatieverplichting zal worden bepaald door het verklaarde of te veronderstellen verwachtingspatroon van de consument. De voorlichting zal in eerste instantie dus alle relevante karakteristieken van de dienst of het produkt betreffen, waarbij men niet alleen zal uitgaan van alle elementen die de beroepslui kennen, maar ook van die welke ze, gelet op hun hoedanigheid, behoren te kennen. Volgens de parlementaire voorbereiding zal de rechter een gebrek in de nakoming van deze verplichting o.a. in aanmerking kunnen nemen ter beoordeling van de aansprakelijkheid van de verkoper wanneer de consument bij het gebruik van het produkt of de dienst schade lijdt ¹³⁵. Wel valt het

te betreuren dat die heldere bepaling, die toch een algemeen principe verkondigt, haar plaats gekregen heeft in een bijzondere wet, terwijl ze eigenlijk in het Burgerlijk Wetboek thuishoort ¹³⁶.

42. Ook uit de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid ¹³⁷ en de daarop gebaseerde Belgische wet van 25 februari 1991 ¹³⁸ kunnen belangrijke informatieverplichtingen worden afgeleid, meer bepaald uit de omschrijving van het veiligheids criterium in art. 6 van de richtlijn. De presentatie van het produkt, die o.m. vormgeving, reclame ¹³⁹, gebruiksaanwijzingen, waarschuwingen e.d.m. omvat, kan de veiligheid immers op twee wijzen beïnvloeden: ten eerste kan ze de veiligheidsverwachting verhogen of een niet bestaande verwachting wekken en vervolgens kan ze door waarschuwingen de veiligheidsverwachtingen negatief beïnvloeden. De informatie kan ertoe leiden de risico's bij gebruik te reduceren, maar dient ook ruimer te worden begrepen als een middel voor de consument om een weloverwogen keuze te kunnen maken, gestoeld op een afweging van voor- en nadelen verbonden aan een produkt. Belangrijk is te noteren dat die informatieplicht niet ophoudt na het in het verkeer brengen van het produkt, maar zelfs kan leiden tot een recallverplichting ¹⁴⁰. De waarschuwingsplichten van de producent zullen vanzelfsprekend zeer belangrijk zijn in de farmaceutische sector ¹⁴¹. In de Verenigde Staten heeft het louter ontbreken van een waarschuwing ertoe geleid een geneesmiddel als gebrekkelijk te beschouwen ¹⁴².

3° Uitbreiding van het domein van de buitencontractuele aansprakelijkheid

a) Versoepeling van het foutvereiste

43. Met het toenemende streven naar een ruimere slachtofferbescherming is een zekere uitholling van het schuldbegrip gepaard gegaan ¹⁴³. Het accent is duidelijk verschoven

¹³¹ STORME, M.E., *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldverordering*, Brussel, Story-Scientia, 1990, nr. 438; ROGGE, J., «Produktenaansprakelijkheid naar huidig Belgisch recht», *T.P.R.*, 1988, (717), 721; DAMBRE, M., «Informatieplicht en actiemogelijkheden van partijen bij de aankoop van kunstvoorwerpen» (noot onder Antwerpen, 20 januari 1988), *T.B.B.R.*, 1990, (33), 44; Cass., 28 februari 1980, *R.C.J.B.*, 1983, 223, noot FAGNART, J.L., m.b.t. een positieve postcontractuele informatieplicht.

¹³² Cass., 10 januari 1969, *T.Aann.*, 1971, 82, noot VERMEERSCH, J. en VAN WONTERGHEM, G.

¹³³ Bergen, 15 maart 1983, *T.B.H.*, 1984, 283, noot RIGAUX, P.; Brussel, 21 januari 1969, *T.Aann.*, 1969, 219, noot FLAMME, M.A. en Cass., 9 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 725, waar de voorziening tegen voorgaand arrest werd verworpen; Cass., 3 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 711.

¹³⁴ Zie ook BOGAERT, P. en DEVROE, A., «De aannemer-specialist in het bouwbedrijf. Enkele tendensen uit de rechtspraak», *T.Aann.*, 1982, (209), 211, nr. 5.

¹³⁵ BALLON, G.L., «De verplichting tot voorlichting van de consument en de regeling van de documenten betreffende de verkopen van produkten en diensten in de Nieuwe Wet Handelspraktijken», in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, STUYCK, J. en WYTTINCK, P. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1992, (277), 280-286.

¹³⁶ Zie in die zin ook BALLON, G.L., *l.c.*, (277), 280; FAGNART, J.L., «Le projet de loi sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection des consommateurs», *T.B.H.*, 1991, (258), 277, nr. 33.

¹³⁷ Richtlijn van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *P.B.L.*, 210/29 van 7 augustus 1985.

¹³⁸ Wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *B.S.*, 22 maart 1991.

¹³⁹ Voor de invloed van reclame op produktenaansprakelijkheid, zie VERKADE, D.W.F., «Produktenaansprakelijkheid, reclame en merkgebruik», in *De Marisbundel*, X. (red.), Deventer, Kluwer, 1989, (175), 176-180.

¹⁴⁰ DOMMERING-VAN RONGEN, L., *o.c.*, 162-173.

¹⁴¹ VAN DE PAVERD, C.A.M., «Amerikaanse produktenaansprakelijkheid voor geneesmiddelen», *Ars Aequi*, 1991, (617), 621 e.v. Zie ook de bekende Nederlandse Halcion-zaak, waarin Upjohn had nagelaten een bijwerking, waarvan zij op de hoogte was, te vermelden in de bijsluiters, H.R., 30 juni 1989, *N.J.*, 1990, nr. 652, noot BRUNNER, C.H.J.

¹⁴² DOMMERING-VAN RONGEN, L., «Aansprakelijkheid voor ongewenste schadelijke effecten van geneesmiddelen», *N.J.B.*, 1989, (653), 654.

¹⁴³ SIMOENS, D., «Hoofdpijnen in de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht», *R.W.*, 1980-81, (1961), 1981-1982.

van de bestraffing van onzorgvuldig gedrag naar het adequaat vergoeden van de schade van het slachtoffer¹⁴⁴. Op het vlak van de dienstenaansprakelijkheid is de Belgische rechtspraak zich vooral gaan uitbreiden op een relatief nieuw terrein: dat van de informatie. Zo kan een bankier aansprakelijk gesteld worden voor het verstrekken van onjuiste informatie aan een derde wanneer deze laatste aantoonbaar dat hij daarbij niet gehandeld heeft als een normaal zorgvuldig bankier. Ook het verspreiden van confidentiële informatie kan een fout uitmaken, in het bijzonder wanneer ze deel uitmaakt van het beroepsgeheim¹⁴⁵.

b) Gevolg: geringere betekenis van het onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

44. Ten gevolge van al deze geschetste ontwikkelingen kan men stellen dat het belang van het onderscheid tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid afneemt¹⁴⁶. Het aansprakelijkheidsrecht tendeeft namelijk meer en meer naar een schadevergoedingsrecht dat de nadruk legt op een doeltreffende bescherming van de gezondheid en veiligheid van de mens bij het gebruik van producten en diensten, ongeacht of hij daarbij al dan niet een rechtstreekse contractuele band heeft met de verschaffer van dit produkt of deze dienst. Deze ontwikkeling, die mijns inziens toe te juichen is in een steeds complexer wordende maatschappij, uit zich ook in de Richtlijn Produktaansprakelijkheid die het «gelijkheidsprincipe onder schadelijders» huldigt¹⁴⁷.

III. HET VOORSTEL VAN RICHTLIJN INZAKE DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR DIENSTEN: ANALYSE EN KRITIEK

A. De kernbepaling: een wettelijk weerlegbaar foutvermoeden (art. 1)

45. Art. 1 luidt als volgt:

«1. De verrichter van een dienst is aansprakelijk voor de schade die door zijn schuld bij het verrichten van de dienst wordt toegebracht aan de gezondheid en de fysieke integriteit van roerende of onroerende goederen, met inbegrip van die welke het voorwerp van de dienstverrichting waren.

2. Het bewijs dat geen fout is begaan moet door de verrichter van de dienst worden geleverd.

3. Bij het beoordelen van de schuld moet rekening worden gehouden met de handelwijze van de verrichter van de dienst, die in normale en redelijk te voorzien omstandigheden de mate van veiligheid moet bieden die men gerechtigd is te verwachten.

¹⁴⁴ Zie voor produktenaansprakelijkheid KNOTTENBELT, J., *Hoofdstukken produktaansprakelijkheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, 44.

¹⁴⁵ FAGNART, J.L., «La responsabilité extra-contractuelle du prestataire de services», in *De dienstverlening en de consument*, LAFINEUR, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1990, (107), 142-143.

¹⁴⁶ BOURGOIGNIE, T., *o.c.*, 296.

¹⁴⁷ Term ontleend aan VANSWEEVELT, T., «De Wet van 25 februari 1991 inzake produktenaansprakelijkheid», *T.B.B.R.*, 1992, (96), 99.

4. Het bestaan of de mogelijkheid van een meer geavanceerde dienst op het tijdstip van de dienstverrichting of later vormt op zich geen fout.»

1° Uitgangspunt

46. In essentie wordt geopteerd voor een foutaansprakelijkheid bij de dienstverrichter. In het voorontwerp¹⁴⁸ ging men evenwel nog uit van een stelsel van objectieve aansprakelijkheid, geheel in de lijn van de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid¹⁴⁹. Deze afzwakking wordt door de Commissie verantwoord door het feit dat een objectieve aansprakelijkheid voor dienstprestaties een totale ommekeer in de nationale rechtstradities zou veroorzaken, terwijl dit principe reeds in de nationale wetgeving van verschillende lidstaten terug te vinden is¹⁵⁰.

Net zoals in de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de benadeelde de medecontractant is of een derde¹⁵¹. Men kan dus, naar analogie van de produktenaansprakelijkheid, stellen dat het voorstel «het gelijkheidsprincipe onder schadelijders» huldigt¹⁵². Zo wordt bv. ook de voetganger beschermd die gewond raakt na een aanrijding ten gevolge van een defect in de remmen dat te wijten is aan een gebrekkige reparatie door een garagehouder¹⁵³.

2° Omkering van de bewijslast

47. In lid 2 is t.a.v. de fout een omkering van de bewijslast opgenomen: de consument kan ermee volstaan de schade en het oorzakelijk verband met de dienst aan te tonen (art. 5), de dienstverrichter zal dan moeten bewijzen dat hij geen fout heeft begaan. Met dit foutvermoeden ten aanzien van de dienstverlener wordt tegemoet gekomen aan de extreme moeilijkheden waarmee het slachtoffer wordt geconfronteerd wanneer hij de fout moet aantonen waaraan de dienstverlener zich schuldig heeft gemaakt. Vaak ontbreekt het hem immers aan de nodige technische kennis en zal hij derhalve de (dure) hulp van experts moeten inroepen wil hij enige kans maken op schadeloosstelling. De immateriële aard van de dienstprestatie maakt dit bewijs nog lastiger¹⁵⁴.

Voor al in de medische sector zullen patiënten moeilijkheden ondervinden om de fout¹⁵⁵ en het causaal verband met de schade¹⁵⁶ aan te tonen, zodat het nieuwe stelsel hier dan ook van bijzonder belang is.

¹⁴⁸ Zie bij SPIER, J. en STERK, C.H.W.M., *l.c.*, (1517), 1522.

¹⁴⁹ GEDDES, A., *o.c.*, 54-55.

¹⁵⁰ Toelichting, 8-9.

¹⁵¹ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», *De Verz.*, 1991, (235), 243.

¹⁵² VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (96), 99.

¹⁵³ BOURGOIGNIE, T., en MANIET, F., «La proposition de directive CEE sur la responsabilité du prestataire de services: les raisons, le fondement et le contenu de l'initiative communautaire», in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, FRASELLE, N. (red.), Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, (9), 19.

¹⁵⁴ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 19; toelichting, 17.

¹⁵⁵ VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, nrs. 183-186.

¹⁵⁶ *Ibid.*, nrs. 546-550.

3° «De mate van veiligheid die men gerechtigd is te verwachten»: een objectief en normatief veiligheids criterium

48. Een van de mogelijkheden die de dienstverlener kan aanwenden bij het leveren van het tegenbewijs, is geregeld in lid 3. Hij zou het foutvermoeden namelijk kunnen weerleggen door aan te tonen dat de omstandigheden waarin het schadegeval zich heeft voorgedaan, niet normaal en redelijkerwijs te voorzien waren, of dat het ongeval alleen had kunnen worden voorkomen door het aanwenden van een hogere veiligheidsstandaard dan die welke redelijkerwijze verwacht kon worden in die omstandigheden ¹⁵⁷. De veiligheidsverplichting is dus niet absoluut, maar moet gemeten worden aan de normale en redelijk voorzienbare omstandigheden ¹⁵⁸.

49. Het begrip «legitiem verwachtingspatroon» is niet vreemd in het recht. Dit begrip, dat voorheen reeds gehanteerd werd in consumentenwetten in het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Spanje ¹⁵⁹, is ons vooral bekend uit de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid en art. 5 van de Belgische Wet van 25 februari 1991 inzake produktenaansprakelijkheid. De Commissie meldt in haar toelichting enkel dat de concrete invulling van het begrip zal afhangen van de aard van de dienst, het voorwerp en het doel ervan, de toepasselijke reglementeringen, de informatie verstrekt door de dienstverlener, de bepalingen uit het contract, enz. ¹⁶⁰. Het lijkt derhalve nuttig even na te gaan wat de draagwijdte van het begrip bij produktenaansprakelijkheid is.

Het begrip «gebrek» kan worden beschouwd als de hoeksteen van de produktenaansprakelijkheidsregeling. Overeenkomstig art. 6 van de Richtlijn (art. 5 van de wet) is een produkt gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met name de presentatie van het produkt, het redelijkerwijs te verwachten gebruik en het tijdstip waarop het in het verkeer is gebracht. Twee woorden zijn hier van bijzondere betekenis. De veiligheidsverwachting wordt in eerste instantie geobjectiveerd door het gebruik van het woordje «men». De maatstaf is de veiligheid die het grote publiek gerechtigd is te verwachten ¹⁶¹, die dan op haar beurt zal worden ingevuld door wat een «normaal zorgvuldig persoon» daaromtrent mag verwachten. Het gebrek aan veiligheid zal m.a.w. in abstracto worden beoordeeld, met de

subjectieve verwachtingen van een bepaalde consument of het slachtoffer kan geen rekening worden gehouden ¹⁶². Door te verwijzen naar de veiligheid die men «gerechtigd» is te verwachten, komen alleen «legitieme» veiligheidsverwachtingen in aanmerking. Deze werken in twee richtingen: ten eerste betekenen zij dat geen niet haalbare absolute veiligheid in aanmerking genomen mag worden ter beoordeling van het gebrek, en ten tweede kan de rechter legitieme verwachtingen op een hoger niveau plaatsen dan dat van de naleving van de eigen normen van de producent of van de overheid. Hieruit kunnen we besluiten dat het veiligheids criterium tegelijkertijd een objectief en een normatief karakter vertoont ¹⁶³.

Teneinde die verwachtingen te bepalen wordt dan vervolgens rekening gehouden met alle feitelijke omstandigheden, waaronder ook de presentatie, het redelijkerwijs te verwachten gebruik en het tijdstip van het in het verkeer brengen van het produkt. Van Zant stelt hierbij de vraag of nog wel van een echte objectivering sprake kan zijn, aangezien de rechter van geval tot geval zal moeten oordelen ¹⁶⁴. Mijns inziens verwacht hij twee dingen, namelijk, aan de ene kant de concretisering die de rechter in zijn beoordeling zal verrichten t.a.v. de omstandigheden, en aan de andere kant de objectivering bij de beoordeling van het verwachtingspatroon van het grote publiek via het begrip van «een normaal zorgvuldig persoon» (abstract) geplaatst in die concrete omstandigheden.

50. De verwijzing naar het legitiem verwachtingspatroon van de consument getuigt van het wankel evenwicht dat de Commissie wil handhaven: enerzijds wil ze een stelsel van foutaansprakelijkheid behouden, maar anderzijds tracht ze een zo objectief mogelijk definitie van het foutcriterium op te bouwen door te verwijzen naar het begrip dat algemeen gebruikt wordt om het gebrek aan veiligheid weer te geven ¹⁶⁵.

4° Het bestaan of de mogelijkheid van een meer geavanceerde dienst

51. Het is niet helemaal duidelijk wat lid 4 precies betekent. Ook in art. 6 van de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid vinden we een soortgelijke bepaling terug die luidt als volgt: «Een produkt mag niet als gebrekkig worden beschouwd uitsluitend omdat er nadien een beter produkt in het verkeer is gebracht.»

Voor al het begrip «geavanceerde dienst» roept vraagtekens op. Volgens Van Dale betekent «geavanceerd» zeer modern. De Franse tekst van het voorstel spreekt van «un service plus perfectionné», wat mijns inziens ruimer is dan «geavanceerd». Bij het lezen van deze bepaling heb ik veel meer de neiging «geavanceerd» te begrijpen in de zin van «meer uitgewerkt», en dus «veiliger». Wanneer het echter mogelijk zou zijn de tekst, die tenslotte toch zijn plaats heeft gekregen onmiddellijk na het veiligheids criterium, zo te begrijpen, rijzen een aantal problemen. Immers, kan de keuze

¹⁵⁷ GEDDES, A., o.c., 55.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 54.

¹⁵⁹ Voor het Verenigd Koninkrijk: Consumer Protection Act 1987, besproken bij LOWE, R. en WOODROFFE, G.F., o.c., 63-73; Frankrijk: La loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs, zie BIHL, L., «La loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs», in *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, GHESTIN, J., (red.), Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, 49-67; Spanje: The General Law for the Defence of Consumers and Users of July 19, 1984, besproken bij DE URIARTE Y DE BOFARULL, *Consumer Legislation in Spain*, Brussels, Story-Scientia, 1987, 13-17.

¹⁶⁰ Toelichting, 10.

¹⁶¹ BOURGOIGNIE, T., «La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge», *J.T.*, 1987, (357), nr. 12; SNIJDERS, G.M.F., «Produktenaansprakelijkheid: gebrekkigheid en (on)zorgvuldigheid», *N.J.B.*, 1984, (477), 479.

¹⁶² VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (96), 113.

¹⁶³ VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (96), 113.

¹⁶⁴ VAN ZANT, M.F., «Risiko-aansprakelijkheid als etiket, schuld-aansprakelijkheid in de praktijk?», *Advocatenblad*, 1987, (101), 103.

¹⁶⁵ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 20.

van de minst veilige uitvoeringswijze van de dienst niet als een fout van een vakman worden beschouwd?

Meer bepaald de precisering «op het tijdstip van de dienstverrichting» is niet goed te begrijpen in een kader dat de bescherming van de consument voorop stelt. Dalcq¹⁶⁶ vraagt zich af of het bestaan van een meer geavanceerde dienst op het ogenblik van de dienstverrichting, waarvoor dan niet werd geopteerd, geen fout uitmaakt. Want, wanneer een betere dienstverlening mogelijk was, is het dan geen fout wanneer deze niet verleend is? Heeft de dienstverlener dan geen informatie- en raadgevingsplicht, heeft hij niet de taak de technische vooruitgang op te volgen? Ook in ons gemene recht wordt bv. van de aannemer van werk verwacht dat hij de regels van de kunst in acht neemt bij de uitvoering van de prestatie. Naleving van wetten, reglementen, technische voorschriften en gebruiken zijn daarbij niet voldoende. Hij zal ook de nodige handigheid en ervaring van een gedegen vakman aan de dag moeten leggen, kortom hij zal de regels van de kunst en van de gebruikelijke technieken op dat ogenblik in acht moeten nemen, zelfs wanneer dit niet contractueel is bepaald¹⁶⁷.

Niettemin lijkt enige nuancering in bepaalde gevallen geboden. Bloedbanken, zoals bv. die van het Rode Kruis, gebruiken doorgaans de Elisa-test om het H.I.V.-virus op te sporen. Zo zou een aidspatiënt ten gevolge van een transfusie met besmet bloed, dat niettemin aan die test werd onderworpen, kunnen opwerpen dat de dienstverlener in casu de duurdere, maar ook meer nauwkeurige Western Blot-test had moeten gebruiken om het virus op te sporen¹⁶⁸. Dit voorbeeld lijkt echter te pleiten voor een redelijke invulling van het overmachtsbegrip, waarbij men rekening houdt met de bedrijfseconomische realiteit, en van de schuldenaar (in casu de bloedbank) niet vraagt dat hij zichzelf, en daarmee ook zijn voor de maatschappij nuttige dienstverlening, ruïneert. In deze visie zou de dienstverlener, ter weerlegging van het foutvermoeden, kunnen aanvoeren dat het van zijn kant geen fout was de minder dure, maar ook iets minder nauwkeurige Elisa-test te gebruiken. De aidsbesmetting zou aldus aan overmacht kunnen worden toegeschreven indien men op dat punt de schuldleer hanteert, waarbij de niet-nakoming van de verbintenis aan overmacht te wijten is als de schuldenaar voor het bereiken van het door hem beloofde resultaat alles heeft gedaan wat van een normaal zorgvuldig schuldenaar in dezelfde concrete omstandigheden kan worden vereist. Schuld en overmacht liggen hier in elkaars verlengde, zodat de schuldenaar overmacht bewijst als hij bewijst geen fout te hebben begaan¹⁶⁹.

5° Kritiek in de doctrine

52. De tekst heeft tot heel wat twistpunten in de rechtsleer aanleiding gegeven. Soms betreffen ze de fundamentele keuzen die gemaakt zijn in het voorstel, maar soms zijn ze ook terug te brengen tot disputen over de draagwijdte van deze, soms toch wel vrij gebrekkig geformuleerde tekst.

53. Een eerste probleem is opgedoken n.a.v. de herinvoering van het foutvereiste in het voorstel, met name ten gevolge van de formulering van de eerste drie leden van art. 1.

In de tekst wordt afwisselend gebruik gemaakt van de termen «schuld» en «fout» (terwijl in de Engelse tekst steeds «fault» voorkomt). Spier stelt dat beide begrippen terug te brengen zijn tot verwijtbaarheid. Vraagtekens rijzen bij lezing in samenhang met lid 3. Met name kan men de vraag stellen wat in een concreet geval zal voorgaan, de schuld of het verwachtingspatroon. Spier tracht aan de hand van een voorbeeld aan te tonen dat die vraag wel degelijk een praktische draagwijdte heeft. Van de ontwerper van een brug zal men verwachten dat zijn ontwerp zodanig is dat de brug niet instort. De ontwerper kan evenwel een fout maken, die hem in de concrete omstandigheden niet als schuld zal worden aangerekend. Toch zou een belangenafweging tot de conclusie kunnen leiden dat het billijker is de ontwerper aansprakelijk te stellen dan de slachtoffers in de kou te laten staan. Bepaalde passages uit de toelichting doen vermoeden dat het verwachtingspatroon dermate prevaleert, dat van «schuld» nog weinig rest. «De verrichter van een dienst kan zich alleen van zijn aansprakelijkheid bevrijden indien hij kan bewijzen dat er geen sprake is van schuld van zijn kant, waarbij schuld in de ruime zin wordt opgevat, in die zin dat hij de gerechtvaardigde verwachting van de consument ten aanzien van de veiligheid van de geleverde dienst niet heeft beschaamd. Hij kan zich bij voorbeeld van zijn aansprakelijkheid bevrijden door zich te beroepen op overmacht of op dwingende voorschriften...»¹⁷⁰. Deze passage neigt volgens Spier naar risicoaansprakelijkheid, hoewel de Commissie daar nu juist wou van afstappen. Gelukkig werden als bijlage een aantal verhelderende voorbeelden gegeven. Ter illustratie: X logeert in een hotel waar brand uitbreekt. De eigenaar zal moeten bewijzen dat hij geen fout heeft begaan, bv. door aan te tonen dat hij alle voorzorgsmaatregelen had genomen die men gerechtigd is te verwachten, dat de nooduitgang open was, de blusinstallaties werkten, het vuur zich op onvoorzienbare wijze verbreidde enz. Deze voorbeelden hebben volgens deze auteur de verdienste aan te geven dat wel degelijk een fout vereist wordt in de zin van een objectief verwijtbaar handelen¹⁷¹. Mijns inziens moet de vraag niet gesteld worden in termen van voorrang. Om te kunnen uitmaken of er al dan niet sprake is van schuld, geeft het voorstel aan dat de rechter rekening zal moeten houden met de vraag in hoeverre de handelwijze van de dienstverrichter in normale en redelijkerwijs te voorziene omstandigheden afgestemd was op de legitieme veiligheidsverwachtingen van een normaal zorgvuldig persoon (of het grote publiek, supra, nr. 49) geplaatst in die omstandigheden. De richtlijn reikt

¹⁶⁶ DALCQ, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, FRASELLE, N. (red.), Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, (73), 75-76.

¹⁶⁷ MERCHERS, Y., *l.c.*, (69), 77-79.

¹⁶⁸ VANSWEEVELT, T., *Aids en recht*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 75.

¹⁶⁹ Voor de schuldleer i.v.m. overmacht, zie DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) (slot)», *R.W.*, 1992-93, 1249.

¹⁷⁰ Toelichting, 10.

¹⁷¹ SPIER, J., «Wederom: de E.E.G. en gebrekkige diensten», *N.J.B.*, 1991, 663-664.

hier m.a.w. *beoordelingsmaatstaven* voor het foutbegrip aan, want de omvang van de veiligheidsverplichting van de dienstverlener wordt *gepreciseerd* aan de hand van de veiligheidsverwachtingen van het publiek. Wanneer hij kan bewijzen dat zijn gedrag op die verwachtingen was afgestemd, zal hij erin slagen het foutvermoeden om te keren ¹⁷².

Een tweede tekstuele opmerking betreft de volgende passage: «... bij de beoordeling van de schuld moet rekening worden gehouden met de handelwijze van de dienstverrichter...» Welnu, in een stelsel waarin de fout wordt vermoed, kan men beter spreken van «... de beoordeling van de afwezigheid van de schuld...» ¹⁷³

54. Spier signaleert ook *verschillen in het verwachtingspatroon binnen de E.E.G.* Hij vraagt zich af waar het op zal aankomen wanneer een Deense gast in een Grieks driersterrenhotel logeert, op de verwachtingen van Grieken of op die van de «gemiddelde E.E.G.-burger». Naar mijn mening zal het antwoord op die vraag in belangrijke mate afhangen van de nationaliteit van de rechter voor wie de schadeclaim wordt gebracht. Hij zal immers de veiligheidsverwachting invullen aan de hand van de verwachtingen van het grote publiek die vertegenwoordigd worden door de verwachting van een normaal zorgvuldig persoon van zijn land, en ter opvolging van het begrip steunen op de in dat land heersende moraal, zeden, maatschappij-opvattingen e.d.m. In die zin kan de normaal zorgvuldige Griek inderdaad in de praktijk een meer temperamentvol en onbezonnen personage vertegenwoordigen dan de normaal zorgvuldige Deen. Bovendien zullen de omstandigheden waarin de dienst verricht wordt, net zoals in de Richtlijn Produktaansprakelijkheid, mede in aanmerking genomen worden om dit legitiem verwachtingspatroon vast te stellen. In Spiers voorbeeld zullen de Griekse omstandigheden dan ook een rol moeten spelen ¹⁷⁴.

Bij transnationale dienstverlening zal met dit facet rekening gehouden moeten worden. Mijns inziens is het echter een onvermijdbaar euvel dat niet eigen is aan dit voorstel van richtlijn, maar meer algemeen samenhangt met culturen en maatschappijverschillen die niet alleen uitmaken dat de openbare orde van elk land in min of meer grote mate zal verschillen, maar dat ook een normaal zorgvuldig persoon, die tenslotte functioneert in die openbare orde, beoordeeld zal worden vanuit die nationaal getinte bril.

55. Nog aansluitend bij dit verwachtingspatroon kunnen we de vraag stellen naar het statuut van de zgn. «ontwikkelingsrisico's». In art. 7 van het voorontwerp werden deze, net zoals in art. 7, e, van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid, uitdrukkelijk erkend als grond tot exoneration. Het ontwikkelingsrisico komt erop neer dat de dienstverlener niet aansprakelijk zal zijn wanneer hij aantoonde dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het ogenblik van de dienstprestatie onmogelijk was dat hij het bestaan van het gebrek zou ontdekken. De praktische voorbeelden liggen bij diensten minder voor de hand dan bij produkten, maar men zou bv. kunnen denken aan schadelijke bijwerkingen van een medische behandeling of de schadelijke gevolgen voor de gezondheid van het gebruik van de zonnebank in een schoonheidssalon ¹⁷⁵. N.a.v. het voorontwerp betreurde Bourgoignie reeds dat de dienstverlener op een dergelijk verweer nog een beroep zou kunnen doen in een systeem van objectieve aansprakelijkheid ¹⁷⁶. In het voorstel is de bepaling m.b.t. het ontwikkelingsrisico verdwenen. Bourgoignie en Maniet menen dat de afwezigheid van ontwikkelingsrisico's binnen het legitiem verwachtingspatroon van de consument valt en dan ook geen bevrijdingsgrond voor de dienstverlener kan opleveren. Zij drukken evenwel de vrees uit dat de exonatiemogelijkheid via het begrip «normaal en redelijkerwijs te voorziene omstandigheden» terug binnengelipt ¹⁷⁷.

Naar mijn mening is het niet juist te stellen dat het ontbreken van ontwikkelingsrisico's behoort tot het legitiem verwachtingspatroon. Immers, hoe kan men iets legitiem verwachten wat nog niet is (bv. een procédé dat een hogere veiligheid zou kunnen bieden dan het bestaande, maar gezien de huidige stand van de wetenschap nog niet is ontwikkeld ¹⁷⁸. Bovendien kan men het ontwikkelingsrisico als een geval van overmacht bij de dienstverlener bestempelen.

56. Fagnart vermeldt dat het voorontwerp van «de veiligheid die men gerechtigd is te verwachten» een *resultaatsverbintenis* voor de dienstverlener had gemaakt, aangezien hij, in de gevallen waarin het resultaat niet werd bereikt, steeds aansprakelijk zou zijn behalve wanneer hij zich op een der limitatief omschreven exonatieregronden kon beroepen, die voorkwamen in het toenmalig art. 7. Deze verplichting is in het huidige voorstel, zo schrijft hij, omgevormd tot een *inspanningsverbintenis*. Om zich te bevrijden van het foutvermoeden kan de verrichter zich op overmacht beroepen of trachten te bewijzen dat hij geen fout beging ¹⁷⁹. Mijns inziens is de visie van Bourgoignie en Maniet, die menen dat de referentie aan de legitieme veiligheidsverwachtingen het mogelijk maakt het klassieke onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverbintenissen te handhaven, correcter. Wanneer men te maken heeft met een inspanningsverbintenis kan de dienstverlener zich bevrijden van het foutvermoeden dat op hem rust, door aan te tonen dat hij alle noodzakelijke maatregelen heeft genomen om de schade te vermijden en op die wijze heeft beantwoord aan de legitieme veiligheidsverwachtingen. Heeft hij daarentegen een resultaatsverbintenis op zich genomen, dan zal een dergelijk bewijs dat alle veiligheidsmaatregelen in acht zijn genomen, niet volstaan. Alleen overmacht zal in dit geval bevrijdend werken ¹⁸⁰.

¹⁷² Zie in die zin ook DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 75.

¹⁷³ TUERLINCKX, B., *l.c.*, (357), 368, nr. 27.

¹⁷⁴ SPIER, J., *l.c.*, (663), 664-665.

¹⁷⁵ Voorbeelden ontleend aan BOURGOIGNIE, T., «Avant-projet de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux», in *Professionele aansprakelijkheid en verzekering*, COUSY, H. en CLAASSENS, H. (red.), Antwerpen, Maklu, 1991, (89), 100.

¹⁷⁶ *Ibid.*, (89), 100-101.

¹⁷⁷ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 21.

¹⁷⁸ Ook FAGNART lijkt die redenering voor te staan: FAGNART, J.L., «La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits», *Cah.Dr.Eur.*, 1987, (3), 39, nrs. 62-64.

¹⁷⁹ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 245-246, nr. 17.

¹⁸⁰ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 21.

57. Meer principiële kritiek wordt geuit door Fagnart¹⁸¹, n.a.v. de analyse van de basiskeuze van aansprakelijkheid in het voorstel. Zoals gezegd werd gekozen voor een *wettelijk weerlegbaar foutvermoeden* ten aanzien van de dienstverlener.

Fagnarts eerste bezwaar is dat deze techniek niet bepaald bijdraagt tot de *rechtszekerheid*. Hij toont aan dat de moderne rechtsleer afziet van theorieën opgebouwd rond een foutvermoeden. Zo vloeit de aansprakelijkheid voor zaken die men onder zijn bewaring heeft, niet voort uit de fout, maar uit het gebrek in de zaak¹⁸². Dezelfde redenering gaat op voor hen die anderen aanstellen: ook hun aansprakelijkheid staat buiten een foutvermoeden, maar staat borg voor de vergoeding van schade veroorzaakt door fouten van de aangestelden. De enige vorm van buitencontractuele aansprakelijkheid waarbij er wel sprake is van een vermoeden van fout, is die van ouders en onderwijzers (art. 1384, tweede en vierde lid). Welnu, in dat domein is de rechtszekerheid dan ook helemaal zoek, aangezien de rechtspraak bij de appreciatie van de fout in de opvoeding van het kind schippert tussen twee diametraal tegenovergestelde opvattingen. Voor een belangrijk deel van de rechtspraak vormt de daad van het kind op zich reeds het bewijs van een slechte opvoeding, terwijl de tweede strekking soepeler is en het bewijs van een goede opvoeding geleverd acht wanneer de ouders kunnen aantonen dat ze hun best hebben gedaan. Beide opinies zijn echter voor kritiek vatbaar. Uit dat alles trekt Fagnart de conclusie dat een foutvermoeden alleen maar rechts-onzekerheid in de hand kan werken.

Het tweede bezwaar heeft betrekking op het *vermoeden van onschuld*, dat een algemeen aanvaard beginsel is dat zijn neerslag heeft gekregen in art. 6, lid 2, E.V.R.M. en art. 14, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (I.V.B.P.R.). Hoewel dit principe in het E.V.R.M. in eerste instantie een procedurele waarborg verstrekt in een strafprocedure, heeft de Europese Commissie erkend dat het toepassingsgebied ervan veel ruimer is: het gaat om een algemeen beginsel dat verbiedt dat een persoon als schuldig wordt behandeld door een lid van de publieke overheid nog voordat de schuld wettelijk bewezen is. In het Belgisch recht wordt dit beginsel ook aanvaard inzake de burgerlijke aansprakelijkheid wanneer we te maken hebben met een strafbaar feit, bv. onopzettelijke slagen en verwondingen (art. 418 Sw.)¹⁸³. Een groot aantal schadegevallen ontstaan n.a.v. de gebrekkige uitvoering van een dienst die een inbreuk op de fysieke integriteit uitmaken, kunnen als onopzettelijke slagen en verwondingen gekwalificeerd worden.

Ook het Economisch en Sociaal Comité stelt een schending van art. 6, lid 2, E.V.R.M. en art. 14, lid 2, I.V.B.P.R. vast. Bovendien, zo adviseert het, is het bijna onmogelijk een onweerlegbaar bewijs te leveren van een negatief feit (geen

schuld) en schept een foutvermoeden belangrijke onduidelijkheden in de rechtstoepassing¹⁸⁴.

Niettemin lijkt het vermoeden van onschuld, dat ongetwijfeld een zeer belangrijk beginsel is in strafzaken, mijns inziens veeleer een bezwaar op te leveren dat op het burgerrechtelijk vlak eigenlijk niet ter zake dienend is. De civielrechtelijke tegenhanger van het strafrechtelijke vermoeden van onschuld wordt overigens verwoord door het beginsel «the loss rests where it falls»¹⁸⁵. Een aansprakelijkheidsstelsel zoals dat in het voorstel van richtlijn, kan wettelijke uitzonderingen op dit uitgangspunt maken.

58. De vraag dient ook gesteld te worden of dit nieuwe stelsel, gebaseerd op een vermoeden van fout, dan zo verschillend is t.o.v. de gangbare rechtspraak in de verschillende lidstaten.

Zoals we hierboven hebben gezien, bestond er in onze rechtspraak reeds een tendens zoveel mogelijk resultaatsverbintenissen bij de dienstverlener aan te nemen om de bewijslast van het slachtoffer enigszins te verlichten.

Na de analyse van de aansprakelijkheid van een aantal dienstverleners nu en in een toekomstperspectief, komt Dalcq dan ook tot de conclusie dat de richtlijn, als ze eenmaal is ingevoerd, helemaal geen ingrijpende ommekeer in hun contractuele aansprakelijkheid zal teweegbrengen. De verdienste van de richtlijn ligt dan ook vooral op het vlak van de schade veroorzaakt aan derden. Zij zullen voortaan kunnen steunen op een foutvermoeden, wat hun de lastige taak spaart in een proces van dienstverrichting dat hun overigens vreemd is, een onzorgvuldigheid of nalatigheid van de uitvoerder aan te tonen¹⁸⁶.

Dalcq vreest echter dat constructies als «normale en redelijkerwijs te voorziene omstandigheden» en «de veiligheid die men gerechtigd is te verwachten» aanleiding zullen geven tot heel wat lang aanslepende rechtszaken in alle landen van de Gemeenschap, zodat het doeleinde van rechtszekerheid van de consument nog niet vlug zal kunnen worden verwezenlijkt¹⁸⁷.

59. Ten slotte kunnen we ons afvragen of er *alternatieven* zijn. N.a.v. een studie waarin werd onderzocht in hoeverre het stelsel van de produktaansprakelijkheid ook zou kunnen worden getransponeerd naar dienstenaansprakelijkheid, heeft de Franse rechtsgeleerde Ghestin een tussenoplossing voorgesteld. De diversiteit in de diensten zou het allereerst onmogelijk maken de oplossing uit de Richtlijn Produktaansprakelijkheid over te nemen t.a.v. diensten. Toch opteert hij ervoor de beginselen uit die richtlijn, zij het dan in beperkte mate, door te trekken naar dienstenaansprakelijkheid. De dienstverlener zou met name niet objectief aansprakelijk zijn voor een gebrekkige dienst op zich, maar voor een gebrekkig produkt door hem gebruikt of ter beschikking gesteld van de consument in het kader van de dienstverlening, of dat voortspuit uit zijn dienstverlening. Aldus zal een autoverhuurfirma aansprakelijk zijn voor het gebrekkig voertuig dat zij ter beschikking heeft gesteld. De garagehou-

¹⁸¹ FAGNART J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 247-249, en de aldaar opgenomen verwijzingen.

¹⁸² De schade moet het gevolg zijn van een gebrek; of de bewaker een fout beging of niet, is irrelevant; zie ook BOCKEN, H., «Van fout naar risico», *T.P.R.*, 1984, (329), 383, nr. 70.

¹⁸³ Zie ook FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1989, 752.

¹⁸⁴ ECOSOC-advies, *P.B. C.*, 269/42.

¹⁸⁵ VAN GERVEN, W., «De invloed van de verzekering op het verbintenissenrecht», *R.W.*, 1962-63, 777, nr. 2.

¹⁸⁶ DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 82-88.

¹⁸⁷ *Ibid.*, (73), 76.

der zal aansprakelijk zijn wanneer door zijn tussenkomst een gebrek in een voertuig is ontstaan, maar hij zal dat niet zijn op basis van dit stelsel (van objectieve aansprakelijkheid) wanneer hij nalaat een reeds bestaand gebrek te herstellen¹⁸⁸. Ook Fagnart¹⁸⁹ toont interesse voor dit voorstel.

Naar mijn mening zal deze partiële oplossing echter niet leiden tot een adequate bescherming van de consument bij dienstverlening. Er zijn immers schadegevallen denkbaar n.a.v. dienstverrichtingen die geen «tussenkomst» van een produkt veronderstellen. Een voorbeeld daarvan is de schade die iemand oploopt n.a.v. een verkeersongeval veroorzaakt door het loutere onzorgvuldig gedrag van de taxichauffeur van wiens diensten hij gebruik maakte.

B. Toepassingsgebied

1° De definitie van een dienst (art. 2)

60. Art. 2 luidt als volgt :

«In deze richtlijn wordt onder 'dienst' verstaan elke verrichting die als beroepswerkzaamheid of in het kader van een openbare dienst zelfstandig, al dan niet onder bezwarende titel, wordt uitgevoerd en die niet rechtstreeks of uitsluitend de vervaardiging van goederen of de overdracht van zakelijke rechten of intellectuele eigendomsrechten ten doel heeft.

Deze richtlijn is niet van toepassing op door de overheid verrichte diensten voor de handhaving van de openbare veiligheid. Zij is niet van toepassing op pakketreizen, noch op diensten met betrekking tot afvalstoffen.

Zij is evenmin van toepassing op schade die valt onder aansprakelijkheidsregelingen die worden beheerst door internationale overeenkomsten die door de Lid-Staten of de Gemeenschap zijn geratificeerd.»

a) Een algemene en ruime omschrijving

61. De definitie van diensten is ruim en vrij algemeen opgevat. Zoals we al eerder gezien hebben, ontbreekt vaak ook in de nationale wetgeving een heldere en algemeen aanvaarde juridische omschrijving van het begrip, en kan de juridische kwalificatie die de dienst krijgt, ook vaak zeer uiteenlopend zijn (bv. aanneming, huur, bewaargeving, enz.). Welnu, de richtlijn zorgt voor een definitie waarin al die (juridische) vormen van dienstverlening vervat kunnen worden¹⁹⁰.

De Commissie omschrijft de dienst op negatieve wijze en valt daarbij terug op het klassieke onderscheid tussen de vervaardiging van goederen en het verrichten van een activiteit, en tussen de overdracht van zakelijke en intellectuele eigendomsrechten¹⁹¹.

Een aantal dingen valt daarbij overigens onmiddellijk op¹⁹²:

- de richtlijn opteert voor een gelijke behandeling van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstverleners ;
- ze heeft betrekking op het zelfstandig verrichten van een dienst, en creëert dus geen aansprakelijkheidsstelsel voor werknemers gebonden door een arbeidsovereenkomst (infra, sub b);
- ze maakt geen onderscheid al naargelang de dienst onder bezwarende titel dan wel om niet is verricht ;
- ten slotte dekt de richtlijn ook diensten die gepaard gaan met de vervaardiging van goederen of de overdracht van zakelijke rechten, gevallen waarin de consument reeds bescherming geniet van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid wanneer het produkt, en niet de dienst, een gebrek vertoont.

62. Wat het eerste kenmerk betreft, moeten hierbij toch de nodige nuances worden aangebracht. In de privaatrechtelijke sector moet er namelijk op gewezen worden dat alleen diensten verricht in het kader van een *beroepswerkzaamheid* gevisieerd worden. De Engelse tekst spreekt over «any transaction carried out on a commercial basis»¹⁹³. Spier en Sterk¹⁹⁴ hebben het immers over *viendendiensten*, die mijns inziens dan ook (uiteraard) niet bedoeld worden voor zover ze niet verricht worden door een vriend-professioneel dienstverlener tijdens zijn beroepswerkzaamheden (in welk geval men dan kan spreken van een dienst verricht als beroepswerkzaamheid maar om niet). Dezelfde redenering geldt ook voor *vrijwilligerswerk*. Voor zover de beroepswerkzaamheid er niet in bestaat dit vrijwilligerswerk te verrichten. Iemand die bv. in het weekend een deel van zijn vrije tijd opoffert om in het opvangtehuis voor daklozen in zijn buurt de warme maaltijden te helpen bereiden, hoeft m.i. dan ook niet te vrezen onder het bereik van deze Richtlijn te vallen¹⁹⁵.

63. *Overeenkomsten met een gemengd karakter* die zowel de overdracht of vervaardiging van produkten als een vorm van dienstverlening behelzen, vallen ingevolge de formulering van de eerste alinea («niet rechtstreeks en uitsluitend») ook onder het bereik van de Dienstenrichtlijn¹⁹⁶. Te denken valt bv. aan een contract van herstelling gesloten met een garagehouder die daarbij een nieuw onderdeel in de wagen moet plaatsen, of de kapper die een gebrekkig chemisch preparaat had gebruikt om het haar van een klant te permanenten dat huiduitslag veroorzaakte¹⁹⁷. Geddes meent dat een slachtoffer in dergelijke gevallen de keuze zal hebben schadevergoeding te vorderen op basis van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid of de Richtlijn Dienstenaansprakelijkheid¹⁹⁸.

¹⁹² *Ibid.*, (9), 15.

¹⁹³ Zie ook GEDDES, A., *o.c.*, 51.

¹⁹⁴ SPIER, J. en STERK, C.H.W.M., *l.c.*, (1517), 1518.

¹⁹⁵ *Contra*: SPIER, J. en STERK, C.H.W.M., *l.c.*, (1517), 1519.

¹⁹⁶ Zie ook SPIER, J. en STERK, C.H.W.M., *l.c.*, (1517), 1518.

¹⁹⁷ Zie voor dit laatste geval Parijs, 18 februari 1957, *J.C.P.*, 1957, II, 9944, noot ESMEIN, waarin zowel de kapper als de fabrikant van het preparaat tot schadevergoeding werden veroordeeld wegens tekortkoming aan hun veiligheidsverplichting; aangehaald door SCHUT, G.H.A., *Produktaansprakelijkheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1974, 202.

¹⁹⁸ GEDDES, A., *o.c.*, 52.

¹⁸⁸ GHESTIN, J. en MARKOVITS, Y., «L'adaptation à la responsabilité des prestataires de services de la directive de la Communauté économique européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1989, (147), 191.

¹⁸⁹ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 250.

¹⁹⁰ *Ibid.*, (235), 242.

¹⁹¹ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 15.

64. Bepaalde auteurs schijnen niet gelukkig te zijn met die ruime en algemene reikwijdte van het voorstel. Zo stelt Fagnart de vraag of het wel opportuun is de muzikleraar, architect, bankier, taxichauffeur, advocaat, vroedvrouw, huwelijksconsulent, glazenwasser enz. aan hetzelfde stelsel te onderwerpen. Hij vermeldt daarbij het negatief oordeel van de Franse Commissie tot hervorming van het consumentenrecht, die ervoor opteert voor de specifieke diensten telkens andere aansprakelijkheidsstelsels te handhaven. Deze visie lijkt hem verantwoord gelet op de grote diversiteit van de diensten die op het vlak van de veiligheid nu eens een inspannings-, dan weer een resultaatsverbintenis doen ontstaan ¹⁹⁹.

Ghestin en Markovits daarentegen vonden een dergelijk eenheidsstelsel wel wenselijk, maar gelet op de grote diversiteit van de diensten, moeilijk in de praktijk te realiseren. Vooral voor diensten die raakvlakken vertonen met het publiek recht of het internationaal recht, voorzagen zij problemen ²⁰⁰. We zien nu dat deze juist (zij het voor de overheidsdiensten dan toch gedeeltelijk; infra, sub b) buiten het toepassingsgebied van de richtlijn zijn gehouden.

b) Uitgesloten diensten

65. Hoewel de Europese wetgever voor een horizontale aanpak, in plaats van een sectoriële benadering, heeft gekozen, zijn toch een viertal sectoren *expliciet* van het toepassingsgebied uitgesloten ²⁰¹.

De richtlijn is ten eerste niet van toepassing op *overheidsdiensten die zorgen voor de handhaving van de openbare veiligheid*. In haar toelichting geeft de Commissie de politie en het gevangeniswezen als voorbeeld ²⁰². Men neemt evenwel aan dat die opsomming enuntiatief is bedoeld. Zo vallen volgens Dalcq daarnaast ook de brandweer ²⁰³, de rijkswacht en de rechters en parketmagistraten uit de correctionele rechtbanken buiten het toepassingsgebied van de richtlijn ²⁰⁴. Geddes schrijft in dit verband dat alleen die diensten worden uitgesloten waarbij het handhaven van de openbare veiligheid het hoofddoel is ²⁰⁵.

Ze is vervolgens ook niet van toepassing op *pakketreizen*. In een richtlijn van de Raad van 13 juni 1990 is voor die sector een specifiek aansprakelijkheidsstelsel uitgewerkt ²⁰⁶.

Het voorstel geldt in de derde plaats ook niet voor *diensten m.b.t. afvalstoffen*, waarvoor een voorstel van richtlijn bestaat dat de aansprakelijkheid in geval van schade regelt ²⁰⁷.

Ten slotte is de dienstenrichtlijn evenmin van toepassing op schade die valt onder aansprakelijkheidsregelingen die worden beheerst door *internationale overeenkomsten die door de lidstaten of de Gemeenschap zijn geratificeerd*. Belangrijke voorbeelden hiervan vindt men terug in de sector van het internationaal transport. Dalcq vermeldt o.a. het Verdrag van Warschau (gewijzigd door het Verdrag van Den Haag) m.b.t. het luchtvervoer, de Internationale Overeenkomst betreffende het Reiscontract (C.C.V.) van 23 april 1970 en de Conventie van Parijs van 20 juli 1960 m.b.t. de exploitatie van een nucleaire installatie ²⁰⁸.

66. Naast die uitdrukkelijk uitgesloten diensten, moet ook melding worden gemaakt van *impliciet* uitgesloten diensten. Hiervoor verwijs ik naar randnr. 82.

c) Bijzonderheden m.b.t. de bouwsector en de gezondheidszorg

67. Art. 2 van het voorontwerp sloot diensten i.v.m. het ontwerp en de constructie van onroerende goederen uitdrukkelijk uit van het toepassingsgebied van de richtlijn. Ook t.a.v. de gezondheidszorg was er een afwijking: iedere lidstaat zou een uitzondering voor deze sector hebben kunnen maken mits er een fonds bestaat dat slachtoffers van de gezondheidszorg schadeloos stelt op basis van de foutloze aansprakelijkheid van de zorgverlener. Deze tekst liet evenwel in het midden of er eventueel alternatieven mogelijk waren, zoals bv. een stelsel van verplichte aansprakelijkheid voor de professionele aansprakelijkheid van de geneesheer ²⁰⁹.

N.a.v. het voorstel van richtlijn heeft de Commissie evenwel weer erkend dat de eigenheid van beide sectoren een apart aansprakelijkheidsstelsel rechtvaardigt. Terwijl de formulering van de actuele tekst van het voorstel het nog niet mogelijk maakt te concluderen dat beide sectoren uitgesloten zijn, zal, nadat het Europees Parlement zijn advies heeft uitgebracht, naar alle waarschijnlijkheid een aangepaste versie worden opgesteld die beide sectoren wel expliciet uitsluit ²¹⁰.

Welke argumenten kunnen naar voren gebracht worden om de uitsluiting te rechtvaardigen?

68. Wat de *sector van de gezondheidszorg* betreft, vinden de meeste auteurs de uitsluiting gerechtvaardigd. In dat geval zal wel een limitatieve lijst moeten worden opgesteld van

²⁰⁸ DALCQ, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 77-78.

²⁰⁹ BOURGOIGNIE, T., «Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux», in *Professionele aansprakelijkheid en verzekering*, COUSY, H. en CLAASSENS, H. (red.), Antwerpen, Maklu, 1991, (89), 97-98.

²¹⁰ Zie *Europe*, 16 oktober 1991, 7, waarin wordt bevestigd dat E.G.-commissaris Van Miert meegedeeld heeft deze sectoren in de toekomst van het toepassingsgebied van deze richtlijn uit te sluiten. Op dat ogenblik bleken ook zeven lidstaten voorstander te zijn van een sectoriële i.p.v. een horizontale aanpak. Tevens bevestigd in: Schriftelijke vraag 489/91 gesteld door de heer Rogalla (19 maart 1991) en namens de Commissie beantwoord door de heer Bange-mann (19 juni 1991), *P.B.C.*, 241/23 van 16 september 1991, en Schriftelijke vraag 2334/91 gesteld door de heer Raffarin (21 oktober 1991) en namens de Commissie beantwoord door de heer Van Miert (2 december 1991), *P.B.C.*, 159/22 van 25 juni 1992.

¹⁹⁹ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 242-243.

²⁰⁰ GHESTIN, J. en MARKOVITS, Y., *l.c.*, (147), 177-178.

²⁰¹ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 15-17.

²⁰² Toelichting, 18.

²⁰³ *Contra*: SPIER, J. en STERK, C.H.W.M., *l.c.*, (1517), 1519.

²⁰⁴ DALCQ, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 77.

²⁰⁵ GEDDES, A., *o.c.*, 53.

²⁰⁶ Richtlijn van de Raad betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, *P.B.L.*, 158/59 van 23 juni 1990.

²⁰⁷ Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van 28 juni 1991 betreffende de wettelijke aansprakelijkheid voor schade en milieubederf veroorzaakt door afvalstoffen, *P.B.C.*, 192 van 23 juli 1991.

de aldus uitgesloten beroepen ²¹¹. Een aansprakelijkheid gebaseerd op een vermoeden van fout kan niet worden aangenomen op het domein van de medische aansprakelijkheid, en dit voornamelijk om redenen die verband houden met het specifiek karakter van de medische activiteit. Geneeskunde beoefenen is per definitie een activiteit die gepaard gaat met het nemen van grote risico's. Om zijn patiënt een kans op genezing te verlenen, moet de geneesheer vaak technieken gebruiken die bepaalde gevaren meebrengen en net zo goed de zieke als de ziekte kunnen vernietigen. In het belang van zijn patiënten moet de dokter evenwel de kans geboden worden bepaalde risicovolle behandelingen uit te voeren zonder daarbij een sanctie op te lopen. Het is dan ook gepaster van «therapeutisch risico» i.p.v. fout te spreken ²¹². Een foutvermoeden zou er vaak toe leiden dat de geneesheer geen risico's meer wil nemen, wat volgens Fagnart een «*médecine défensive*» zal creëren die in een eerste stadium gekenmerkt zal worden door overconsumptie. In een volgend stadium zullen dokters als het ware geparalyseerd worden door de angst een verkeerde diagnose te stellen of een ongeschikte behandeling te geven ²¹³. De problematiek wordt nog versterkt doordat contractuele aansprakelijkheidsregelingen, zoals die waarbij de patiënt de arts uitdrukkelijk de toestemming verleent een risicovolle ingreep of behandeling uit te voeren, en dankzij welke artsen bereid werden gevonden deze diensten nog te verlenen, op basis van art. 7 van het onderhavige voorstel niet meer mogelijk zijn ²¹⁴.

Kortom, deze aansprakelijkheidsregeling wordt vooral van de hand gedaan uit vrees voor een negatief effect op vernieuwing en vooruitgang ²¹⁵.

Bovendien is de regel dat elke fysieke schade een vermoeden van fout doet ontstaan, niet gepast voor de medische sector aangezien de meeste geneeskundige behandelingen nu eenmaal de fysieke integriteit «aantasten» ²¹⁶. Een foutvermoeden betekent in dit geval ook dat de dokter vermoed wordt schuldig te zijn aan slagen en verwondingen door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid (art. 418 Sw.), wat dan weer indruist tegen het vermoeden van onschuld gegaran-

deerd in de verschillende bovengenoemde mensenrechtenverklaringen ²¹⁷.

Fagnart formuleert vervolgens enkele suggesties voor een mogelijke Europese richtlijn voor de vergoeding van slachtoffers van therapeutische risico's. Na een onderzoek van de rechtspraak, die gebaseerd is op het door de patiënt te leveren foutbewijs, stelt hij vast dat ze voor het slachtoffer vaak de kenmerken van een loterij vertoont, waarbij slechts enkele erin slagen een integrale vergoeding van hun schade te krijgen. Een dergelijk initiatief moet dan ook voorzien in de oprichting van een fonds voor de vergoeding van schade ten gevolge van therapeutische ongevallen, dat gebaseerd is op een onderlinge solidariteit van de patiënten ²¹⁸. Afwachten maar of dit voorstel weerklinkt vindt binnen de Europese Gemeenschap.

Hierbij wil ik toch volledigheidshalve nog vermelden dat andere auteurs zich helemaal niet zoveel zorgen maken om het nieuwe stelsel, aangezien het aansprakelijkheidsstelsel in de gezondheidssector nu reeds zeer verregaand is, o.m. daar het samenloopverbod niet geldt en art. 1384, derde lid, B.W. vaak wordt toegepast ²¹⁹.

69. Er kunnen heel wat meer vraagtekens geplaatst worden bij de uitsluiting van diensten verleend in de *bouwsector* ²²⁰.

Mathei betreurt de horizontale aanpak van het voorstel en geeft een aantal elementen aan die ertoe moeten doen besluiten dat de aannemers van bouwwerken vanwege de eigen economische en technische kenmerken van de activiteit buiten het toepassingsgebied moeten blijven. De aannemer van bouwwerken zou in de eerste plaats, en meer dan zijn collega's-dienstverleners, in grote mate afhankelijk zijn van de tussenkomsten van de opdrachtgever. Het is namelijk deze laatste die het initiatief neemt, een geschikt terrein uitzoekt, contacten legt met de architect en het studiebureau en zelfs technische kenmerken omschrijft. De aannemer zal dan onder leiding van de architect die instructies uitvoeren. Ook in die fase vervult de opdrachtgever veelal een zeer actieve interveniërende rol, bv. wanneer het bestek de keuze van onderaannemers en leveranciers aan zijn goedkeuring onderwerpt. Het aannemingscontract verleent de opdrachtgever ook vaak het recht tijdens de uitvoering bepaalde wijzigingen te vragen of dingen toe te voegen, in het licht van technische vereisten, budgettaire beperkingen, of gewoon de wens dat het project naar zijn zin is. De rechtsverhouding zal dan ook veelal vrij complex zijn en meerdere contracten behelzen. Elk bouwproject is bijgevolg uniek en zal ook andere risico's genereren ²²¹.

Het in art. 9 ingevoerde beginsel van de 20-jarige aansprakelijkheid (infra, F), vindt Mathei wel begrijpelijk t.a.v. zwa-

²¹¹ GHESTIN, J. en MARKOVITS, Y., *l.c.*, (147), 180.

²¹² BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 17.

²¹³ FAGNART, J.L., «Vers une proposition de directive spécifique sur la responsabilité du prestataire dans le secteur des soins de santé?», in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, FRASELLE, N. (red.), Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, (93), 106-107. Ook BUSQUIN en BONHEURE vermelden het gevaar voor dergelijke «defensieve geneeskunde» en verwijzen daarbij naar de crisis in de V.S., waar meer en meer dokters weigeren bepaalde zieken te behandelen uit vrees voor de schadeclaims achteraf: BUSQUIN, P. en BONHEURE, M., «Responsabilité professionnelle dans le secteur de la santé: aspects éthique et sociaux», in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, FRASELLE, N. (red.), Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, (201), 205.

²¹⁴ TUERLINCKX, B., *l.c.*, (357), 391, nr. 90.

²¹⁵ ECOSOC-advies, *P.B. C.*, 269/41.

²¹⁶ Zie in die zin ook het advies van de Europese Vereniging voor Consumentenrecht, ECLG, «European Consumer Law Group Response to the EC Proposed Directive on Liability for Services», *Journal of Consumer Policy*, 1992, (431), 435-436.

²¹⁷ FAGNART, J.L., «Vers une proposition de directive spécifique sur la responsabilité du prestataire dans le secteur des soins de santé?», (93), 107.

²¹⁸ *Ibid.*, (93), 131-159, meer specifiek nrs. 61 en 94.

²¹⁹ VERCROYSEN, W., «De aansprakelijkheid voor gebrekkige dienstverlening en de gevolgen ervan binnen ziekenhuisverband. Voorstel tot E.G.-richtlijn», *Hospitalia*, 1990, (107), 110.

²²⁰ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 18.

²²¹ MATHEI, P., «Vers une proposition de directive spécifique dans le secteur de la construction», in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, FRASELLE, N. (red.), Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, (47), 49-50.

re gebreken die de stabiliteit of de bestemming van het gebouw in het gedrang brengen, maar helemaal niet verantwoord t.a.v. lichte gebreken. Deze zullen immers vaak niet voortvloeien uit een slechte uitvoering door de aannemer, maar veeleer te wijten zijn aan een normaal gebruik, een gebrek onderhouden, een onnaspeurlijk gebrek in het ontwerp enz. In dergelijke gevallen zal het nochtans een onoverkomelijke taak zijn voor de aannemer om het foutvermoeden te ontcrachten. Bovendien zouden de lange termijnen (ook de verjaringstermijn bedraagt hier tien i.p.v. drie jaar voor de overige dienstverleners) incoherent zijn met de korte termijnen in de Richtlijn Produktaansprakelijkheid (artt. 10 en 11), daar een aannemer die een produkt incorporeert in een gebouw voor de gebreken ervan langer aansprakelijk is dan de producent zelf ²²².

2° De dienstverrichter (art. 3)

70. In art. 3 wordt de definitie van dienstverrichter opgenomen:

«1. Onder 'verrichter van een dienst' wordt verstaan iedere natuurlijke of rechtspersoon naar privaat of publiek recht, in de particuliere of overheidssector, die in het kader van zijn beroepswerkzaamheden of van openbare diensten een dienst als bedoeld in art. 2 verricht.

2. Degene die een dienst verricht en daarbij zelf gebruik maakt van de diensten van een vertegenwoordiger of van een ander juridisch afhankelijk tussenpersoon blijft aangemerkt als de verrichter van een dienst in de zin van deze richtlijn.

3. Indien de in lid 1 bedoelde verrichter niet in de Gemeenschap is gevestigd, wordt evenwel, onverminderd diens aansprakelijkheid, de vertegenwoordiger of de juridisch afhankelijke tussenpersoon die de dienst in de Gemeenschap verricht eveneens als verrichter van de dienst in de zin van deze richtlijn aangemerkt.»

a) Samenhang met art. 2, eerste lid

71. Zoals in lid 1 van art. 3 ook uitdrukkelijk wordt gezegd, dient deze bepaling gelezen te worden in samenhang met de omschrijving van een dienst zoals die in art. 2 is opgenomen. Deze referentie staat ons toe hier enige aandacht te besteden aan het in art. 2 opgenomen *vereiste van zelfstandigheid van de dienstverrichter* ²²³.

De juiste draagwijdte daarvan is namelijk helemaal niet zo evident als op het eerste gezicht moge blijken. Moet het namelijk gaan over de juridische zelfstandigheid of is een bepaalde vorm van vrijheid tijdens de uitvoering van het werk voldoende, ongeacht het feit dat men verbonden is door een arbeidsovereenkomst? ²²⁴. Een geneesheer in dienstverband kan immers nog op voldoende zelfstandige wijze zijn medische verzorging verstrekken. Ook t.a.v. de overheids-

diensten die op onafhankelijke wijze worden verstrekt door magistraten ²²⁵ zou men de vraag kunnen stellen of zij eventueel niet gevisieerd worden in de richtlijn. Fagnart meent terecht dat organen en aangestelden onder geen beding als dienstverrichters in de zin van de richtlijn mogen worden bestempeld. Het lijkt mij inderdaad niet denk- en realiseerbaar dat een rechter die beveelt een krotwoning af te breken, aansprakelijk gesteld zou worden indien iemand schade oploopt n.a.v. die afbraak ²²⁶. Zullen dienstgewijze gedecentraliseerde openbare diensten die wel een aparte rechtspersoonlijkheid hebben, maar toch onderworpen blijven aan het administratief toezicht ²²⁷, overeenkomstig de richtlijn voldoende zelfstandig hun diensten verlenen (bv. O.C.M.W.)?

In de toelichting vermeldt de Commissie alleen maar dat ze met art. 2, eerste lid, bedoeld heeft geen aansprakelijkheid in het leven te willen roepen voor aangestelden die diensten verrichten in het kader van hun arbeidscontract ²²⁸. Daarmee zijn echter nog niet alle vragen die hierboven zijn gesteld, van de baan.

72. In het licht van art. 3, lid 1, kan men ook nog een andere belangrijke opmerking maken. Vennootschappen en V.Z.W.'s vervullen namelijk noch beroepswerkzaamheden, noch activiteiten in het kader van een overheidsdienst, maar «statutaire activiteiten». Vallen deze ook onder de richtlijn? ²²⁹. De ratio legis voor ogen houdend moet het antwoord op deze vraag positief luiden.

b) Een beroep op een vertegenwoordiger of ander afhankelijk tussenpersoon: de aansprakelijkheid blijft bestaan

73. Door een beroep te doen op een vertegenwoordiger of een ander juridisch afhankelijk tussenpersoon kan de dienstverrichter zijn aansprakelijkheid niet ontlopen. Een richtlijn van 18 december 1986 bepaalde reeds dat alle tussenpersonen als onafhankelijk worden bestempeld behalve in het geval dat het om werknemers gaat. Werknemers op hun beurt verrichten hun diensten dan weer niet zelfstandig zodat ze niet onder het bereik van art. 2, eerste lid, vallen ²³⁰. Fagnart is dan ook van mening dat deze bepaling overbodig is ²³¹. Concreet volgt uit deze alinea bv. dat, wanneer een aannemer een juridisch onafhankelijk onderaannemer inschakelt, deze onderaannemer zelf, i.p.v. diens opdrachtge-

²²⁵ In België wordt de Staat principieel aansprakelijk geacht voor ambtsfouten van magistraten. Zie voor de orgaantheorie en de recente verfiijningen n.a.v. het Anca-arrest VAN OEVELEN, A., «De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991», *R.W.*, 1992-93, 377-396.

²²⁶ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 253; DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 76.

²²⁷ MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., o.c., nrs. 80-85 en 96.

²²⁸ Toelichting, 19.

²²⁹ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 254, nr. 34.

²³⁰ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., l.c., (9), 19.

²³¹ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 254, nr. 34.

²²² *Ibid.*, (47), 55-56.

²²³ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 253.

²²⁴ In dit verband heeft het Hof van Cassatie erkend dat het bestaan van een band van ondergeschiktheid een aangestelde toch nog een zekere vrijheid kan laten bij de uitvoering van zijn taken (Cass., 5 november 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10526, concl. proc.-gen. DUMON, F.).

ver-aannemer, aansprakelijk zal zijn in geval van schade door zijn toedoen ²³².

De Europese Vereniging voor Consumentenrecht betreurt dat de richtlijn een lagere graad van bescherming biedt dan die welke bestaat in bepaalde lidstaten, daar waar ze ertoe leidt dat de dienstverlener niet aansprakelijk is voor daden van de onderaannemer of de onafhankelijke agent. Ze vreest dat dienstverrichters deze bepaling vaak als achterpoortje zullen aanwenden om hun aansprakelijkheid te ontlopen. Zo zou een taximaatschappij er bv. voor kunnen gaan zorgen dat al haar chauffeurs zelfstandigen zijn ²³³.

Opmerking. – Terwijl alle anderstalige teksten spreken over juridisch afhankelijke tussenpersonen, heeft de Engelse versie in art. 3, lid 2, het over een «legally independent intermediary». Vandaar ook dat Geddes een voorbeeld aanhaalt omtrent het inschakelen van een onderaannemer dat tot de tegenovergestelde conclusie leidt van die welke hierboven is vermeld ²³⁴. Naar alle waarschijnlijkheid zit de vergissing in de Engelse versie, hoewel consumentengroeperingen zich wellicht liever hierbij willen aansluiten.

- c) Bijzondere bepaling t.a.v. dienstverleners die niet in de Gemeenschap zijn gevestigd

74. Wanneer de dienstverrichter niet zelf gevestigd is binnen de Gemeenschap, zal de vertegenwoordiger of juridisch afhankelijke tussenpersoon eveneens als dienstverrichter in de zin van de richtlijn worden beschouwd. Deze bepaling is opgenomen naar analogie van art. 3, tweede lid, van de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, waarin de invoerder van produkten afkomstig van buiten de E.G. wordt gelijkgesteld met de producent.

Hoewel dit geval zich bij diensten vrij uitzonderlijk zal voordoen, heeft de bepaling toch haar belang: men wil het slachtoffer de mogelijkheid garanderen in geval van schade een vordering in te stellen tegen iemand die zich bevindt binnen de Gemeenschap ²³⁵.

Fagnart is evenwel van oordeel dat de bepaling uit de tekst moet worden verwijderd. Hij wijst erop dat de situatie hier helemaal verschilt met die van de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, waarbij de importeur meestal een zelfstandige onderneming is. Bij dienstverlening zal de richtlijn er echter vaak toe leiden dat de hele aansprakelijkheid op de schouders van een agent in loondienst komt te liggen. Twee fundamentele bezwaren worden hierbij naar voren gebracht. Ten eerste zal deze regel in een aantal gevallen in conflict komen met art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet ²³⁶. Het tweede bezwaar steunt op billijkheidsoverwegingen, de agent zal immers bezwaarlijk als «meester van de

dienst» kunnen worden beschouwd, aangezien hij de dienst noch ontworpen, noch georganiseerd heeft en er evenmin de winst van opstrijkt ²³⁷. Ik wil er hier nog op wijzen dat niets in de tekst van de richtlijn verbiedt dat de agent een verhaalsrecht heeft op de dienstverlener, zodat hij uiteindelijk de last van de aansprakelijkheid niet hoeft te dragen. Het is er de Commissie alleen om te doen geweest de consument een wederpartij te verschaffen binnen de Gemeenschap indien hij met een schadegeval wordt geconfronteerd.

3° De schade (art. 4).

75. Artikel 4 bepaalt dienaangaande:

«Onder 'schade' wordt verstaan:

a) de rechtstreekse schade veroorzaakt door het overlijden of elke inbreuk op de gezondheid of de fysieke integriteit van personen;

b) de rechtstreekse schade veroorzaakt door elke inbreuk op de fysieke integriteit van roerende of onroerende goederen, met inbegrip van dieren, op voorwaarde dat deze goederen

i) van een type zijn dat normaal bestemd is voor particulier gebruik of verbruik, en

ii) door de gelaedeerde hoofdzakelijk voor eigen gebruik of verbruik waren bestemd of werden aangewend;

c) alle financiële materiële schade die rechtstreeks uit de in de punten a en b bedoelde schade voortvloeit.»

a) Rechtstreekse schade

76. Zonder dat art. 4 nog enig onderscheid maakt naar gelang de schade van contractuele dan wel van buitencontractuele oorsprong is ²³⁸, wordt wel vereist dat het gaat om «rechtstreekse» schade. Men zou kunnen denken dat schade bij weerslag hierdoor wordt uitgesloten. Toch kan die veronderstelling worden tegengesproken nu art. 1, a, spreekt over schade veroorzaakt «door het overlijden». Welnu, alle schade veroorzaakt door de dood is noodzakelijkerwijs schade bij weerslag ²³⁹. Ook de toelichting lijkt een dergelijke veronderstelling tegen te spreken ²⁴⁰, waar staat te lezen dat het voorstel niet van toepassing is op zuiver economische schade of morele schade, maar wel op de totaliteit van materiële of financiële schade die voortvloeit uit inbreuken op de fysieke integriteit van personen of goederen ²⁴¹.

De commissie preciseert voorts dat de richtlijn niet geldt voor alle door een cascade-effect optredende schadegevallen die geen rechtstreeks verband houden met de inbreuk op de fysieke integriteit van personen of goederen, zoals zelfmoord, gemiste kansen enz. ²⁴². Zeker is dat de Commissie door het concept van de «rechtstreekse» schade gaat ingrijpen in de causaliteit, en aldus een aspect van haar oor-

²³² BOURGOIGNIE, T., «La proposition de directive du 24 octobre 1990: de la responsabilité du fait des services défectueux à la responsabilité du prestataire de services», *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1990, (287), 288.

²³³ European Consumer Law Group ECLG, «Response to the EC Proposed Directive on Liability for Services», *Journal of Consumer Policy*, 1992, (431), 442.

²³⁴ GEDDES, A., o.c., 53.

²³⁵ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., l.c., (9), 19; GEDDES, A., o.c., 54.

²³⁶ Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, B.S., 22 augustus 1978.

²³⁷ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 254, nr. 33.

²³⁸ DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 80.

²³⁹ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 257, nr. 39.

²⁴⁰ Toelichting, 20-21.

²⁴¹ DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 78.

²⁴² Toelichting, 21.

spronkelijke bedoeling, nl. niet te raken aan de inhoud van het causaliteitsbegrip, voorbijgaat ²⁴³. Dalcq stelt dan ook voor het woordje «rechtstreeks» te schrappen zodat er weer ruimte komt voor een nationale invulling van de causaliteit ²⁴⁴.

In ons nationaal recht zullen de artt. 1150 en 1151 B.W. dan een rol spelen in de contractuele sfeer. Meer bepaald art. 1151 B.W. werd in de doctrine teruggebracht tot de toepassing van de equivalentieer die inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid wordt gehanteerd om het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade vast te stellen. Zelfs indirecte schade kan aldus, volgens het Hof van Cassatie, worden vergoed, op voorwaarde evenwel dat de contractuele wanprestatie een *conditio sine qua non* was voor de schade die bovendien redelijkerwijze voorzienbaar was ten tijde van het sluiten van het contract (art. 1150 B.W.) ²⁴⁵.

b) Fysieke schade

77. Vanuit formeel oogpunt kan men hier onmiddellijk opmerken dat de omschrijving heel wat omslachtiger is dan de analoge bepaling in art. 9, a, van de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid die het heeft over «de schade veroorzaakt door dood of door lichamelijk letsel». Bovendien wordt niet goed ingezien waarom een onderscheid moet worden gemaakt tussen een inbreuk op de gezondheid en een inbreuk op de fysieke integriteit, wanneer elke inbreuk op de gezondheid toch tegelijkertijd de fysieke integriteit aantast ²⁴⁶.

c) Materiële schade

78. In geval van zaakschade zal er sprake moeten zijn van «een inbreuk op de fysieke integriteit» van de roerende of onroerende goederen die voldoen aan de twee vermelde voorwaarden. Deze definitie veronderstelt een beschadiging of vernietiging, zodat de vraag zich opdringt of de richtlijn ook schadevergoeding toekent in geval van verlies of diefstal van de zaak die zich in handen van de dienstverrichter bevond. Naar huidig Belgisch recht zal er in een dergelijk geval vaak een aannemingsovereenkomst zijn waarbij een bewaaringscontract aansluit. Aangezien de teruggaveplicht als resultaatsverbintenis wordt gekwalificeerd, zal de dienstverlener zich slechts van zijn aansprakelijkheid kunnen ontdoen indien hij bewijst dat het verlies te wijten is aan toeval, overmacht of de schuld van een derde. Wanneer de dienstverlener een professioneel is, zal zijn gedrag getoetst worden aan dat van een goed bewaarnemer. Hij zal in geval van diefstal of brand moeten aantonen dat deze in generlei mate te wijten zijn aan een gebrek aan bewaking of bewaring ²⁴⁷. Het is duidelijk dat de bewoordingen «inbreuk op de fysieke in-

tegriteit» de gevallen van diefstal en verlies niet zullen dekken. Fagnart meent dat dit tot paradoxale resultaten kan leiden en geeft dienaangaande het volgende voorbeeld. Wanneer aan een hemd na een behandeling in de stomerij een knoop ontbreekt, zal er wel sprake zijn van een «inbreuk op de fysieke integriteit», terwijl dat bij diefstal van het hemd, hoewel er een inbreuk op het eigendomsrecht is, niet tot aansprakelijkheid op basis van de richtlijn zal leiden ²⁴⁸. Ik meen echter dat die beperking geheel past in de opzet van de richtlijn, dat er namelijk in bestaat in eerste instantie de consumenten bescherming te bieden tegen inbreuken op hun fysieke integriteit n.a.v. dienstverlening ²⁴⁹. Welnu, diefstal of verlies van een zaak die was overgedragen aan een dienstverlener, lijken mij niet goed situeerbaar in een kader waarin, n.a.v. die dienst, schade wordt berokkend aan de consument. Inbreuken op de fysieke integriteit van goederen die veelal in een dergelijk schadegebeuren betrokken zijn, zijn wel denkbaar.

79. Het vereiste van particulier gebruik stelt ook een beperking t.a.v. de vergoedbaarheid van zaakschade. Men zou kunnen stellen dat aan een objectief en een subjectief criterium tegelijkertijd voldaan moet zijn. Het objectief element vereist dat het beschadigde goed van een type is dat normaal bestemd is voor particulier gebruik of verbruik. De bestemming zal m.a.w. in de particuliere sfeer moeten liggen, en niet in de beroepssfeer. Mijns inziens kan de term «normaal» hier vergeleken worden met «gewoonlijk» in de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, wat ons ertoe brengt te besluiten dat een goed dat slechts occasioneel in de beroepssfeer wordt aangewend, niet op die basis wordt uitgesloten. Het subjectief criterium peilt naar de bestemming die de benadeelde zelf in concreto aan de zaak meegeeft, wat de rechter vanzelfsprekend een ruime beoordelingsmarge zal bieden ²⁵⁰. Terwijl de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid vereist dat het om een goed gaat dat hoofdzakelijk wordt gebruikt in de privé-sfeer, is het in het raam van het voorstel voldoende dat de gelaedeerde zijn intentie aantoonde het goed hoofdzakelijk voor eigen gebruik of verbruik te bestemmen ²⁵¹.

Hoewel dit onderscheid tussen goederen bestemd voor privé-gebruik of gebruik in de beroepssfeer wellicht enigszins te begrijpen is vanuit het oogmerk van consumentenbescherming, hebben een aantal rechtsgeleerden toch bedenkingen. Fagnart voorziet moeilijkheden bij de invulling van de criteria «normaal» en «hoofdzakelijk» ²⁵². De kritiek die Dalcq en Vansweevelt uitbrengen, lijkt mij fundamenteel en komt erop neer dat die bepaling ertoe leidt een discriminatie tussen de slachtoffers in te bouwen waardoor het gelijkheidsprincipe onder schadelijders wordt doorbroken. Zo kan men zich moeilijk voorstellen waarom de winkelier n.a.v. de gebrekkige reparatie van de lift in zijn winkelruimte

²⁴³ In die zin ook Tuerlinckx, B., *l.c.*, (357), 380, nr. 59.

²⁴⁴ DALCQ, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 79.

²⁴⁵ DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, (1209), 1226-1227, nr. 42; Cass., 14 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1986, 179, en *R.C.J.B.*, 1988, 341, noot VAN QUICKENBORNE, M.; Cass., 9 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1986, 1223.

²⁴⁶ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 257, nr. 39.

²⁴⁷ MERCHERS, Y., *l.c.*, (69), 89-93; PAUWELS, C., «De aansprakelijkheid van de vestiairehouder», *R.W.*, 1988-89, (137), 141.

²⁴⁸ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 257, nr. 40.

²⁴⁹ Toelichting, 18.

²⁵⁰ Zie dienaangaande voor produktenaansprakelijkheid VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (184), 185-186, nrs. 46-48.

²⁵¹ GEDDES, A., *o.c.*, 56.

²⁵² FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 258, nr. 41.

niet dezelfde bescherming kan genieten als de gewone consument in een analoog geval ²⁵³.

80. Hoewel de omschrijving van de schade in grote trekken overeenstemt met het schadebegrip van de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, moet toch op enkele verschillpunten worden gewezen. Zo wordt de schade die is toegebracht aan de zaak die het voorwerp van de dienst uitmaakt, in tegenstelling tot de schade aan het gebrekkig produkt in de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid (art. 9, b), hier wel vergoed (zie ook art. 1, eerste lid). De zaakschade is bovendien niet onderworpen aan de franchise die wel voorkomt in art. 9, b, Richtlijn Produktenaansprakelijkheid ²⁵⁴.

d) Financiële schade

81. Ook art. 4, c, mist jammer genoeg de verdienste helder en begrijpelijk te zijn. Immers, wat moet precies worden verstaan onder «financiële materiële schade» ²⁵⁵? Inhoudelijk verwijst deze bepaling naar de schade zoals omschreven in de bepalingen a en b. We kunnen bv. denken aan de ziekenhuiskosten, het loonverlies gedurende de herstelperiode, de kosten om beschadigde zaken te vervangen enz. Wanneer men een blik werpt op de financiële materiële schade die rechtstreeks kan voortkomen uit schade bedoeld in punt a, rijst de vraag welke schade dan eigenlijk nog in art. 4, a, zelf bedoeld wordt. De neiging bestaat om daarop te antwoorden dat het om de *morele schade* gaat ²⁵⁶, maar de Commissie meldt nu juist dienaangaande in haar toelichting dat de morele schade niet binnen het bereik van de richtlijn valt, en bijgevolg beheerst blijft door de nationale wetgeving ²⁵⁷. De uitdrukkelijke vermelding van de morele schade ²⁵⁸ in de tekst van het voorontwerp is dan ook niet overgenomen in het voorstel.

Schade die bestaat uit zuiver economische verliezen, zoals het verlies van kapitaal ten gevolge van een slecht financieel advies of gederfde winst, valt niet onder het schadebegrip van het voorstel. De richtlijn heeft immers als doelstelling de veiligheid en gezondheid van de consument te beschermen, en niet hun economische belangen te vrijwaren ²⁵⁸.

e) Ten gevolge van de aard van de schade uitgesloten diensten

82. Vormen van intellectuele dienstverlening zijn niet bepaald van die aard dat ze fysieke schade of schade aan goederen berokkenen. De Commissie heeft in antwoord op een schriftelijke vraag dan ook gesteld dat intellectuele dienstverlening buiten het toepassingsbereik van de richtlijn

valt ²⁵⁹. Toch kunnen we ons afvragen of dit standpunt, vanuit praktisch oogmerk, niet al te voorbarig is. Zo vragen Spier en Sterk zich af of de advocaat aansprakelijk gesteld kan worden wanneer zijn cliënt psychisch instort ten gevolge van een advies ²⁶⁰. Dalcq geeft het voorbeeld van de advocaat die tijdens een onderhoud met de cliënt koffie morst op het kostuum van deze laatste ²⁶¹.

Met dit laatste voorbeeld zijn we meteen bij een andere onduidelijkheid aanbeland. Met name rijst de vraag of de schade moet ontstaan n.a.v. een slechte uitvoering van het contract van dienstverlening of ook te wijten mag zijn aan een tekortkoming in de algemene plicht tot voorzorg en voorzichtigheid zoals dat in het voorbeeld het geval is. Deze vraag hangt ook samen met de eerder ruime formulering van het aansprakelijkheidsbeginsel in art. 1, lid 1, waar gesproken wordt over schade «bij» het verrichten van de dienst toegebracht (in de Franse tekst gaat het over *dommage... «dans le cadre» de la prestation de service*). Fagnart geeft het voorbeeld van de verschillende situaties waarin de klant zich zou bevinden naargelang hij een been breekt bij een winkelier of bij een dienstverlener, om aan te geven dat er geen reden bestaat om voor dergelijke ongelukken een dienstverlener wel met een foutvermoeden te belasten en zijn collega-verkoper niet. Hij verwerpt dan ook een al te ruime interpretatie ²⁶². Ook Dalcq meent n.a.v. het in de vorige alinea vermeld voorbeeld dat het alleen de bedoeling van de Commissie geweest kan zijn een foutvermoeden in het leven te roepen voor schade te wijten aan een gebrekkige dienst ²⁶³, een visie die naar mijn oordeel het best te verzoenen is met de geest van de richtlijn.

C. De bewijslast van de benadeelde (art. 5)

83. Art. 5 regelt de bewijslast van de gelaedeerde als volgt:

«De gelaedeerde dient het bestaan van de schade en het oorzakelijk verband tussen het verrichten van de dienst en de schade te bewijzen.»

1° Causaliteit

84. Daar art. 5 geen nadere omschrijving geeft van het oorzakelijk verband kan men zich afvragen of aan het begrip een communautaire draagwijdte meegegeven zal worden door het Europees Hof van Justitie, dan wel of het overeenkomstig het nationaal recht van de betrokken lidstaat nader ingevuld zal worden. In de memorie van toelichting bij de Belgische Wet Produktenaansprakelijkheid is voor het laat-

²⁵³ VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (184), 186, nr. 48 n.a.v. de analoge bepaling in de Wet Produktenaansprakelijkheid; DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 79-80.

²⁵⁴ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 22.

²⁵⁵ Zie ook FAGNART, J.L., «Proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 258, nr. 42.

²⁵⁶ *Ibid.*, (235), 258, nr. 42.

²⁵⁷ Toelichting, 21.

²⁵⁸ BOURGOIGNIE, T., «Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux», in *Professionele aansprakelijkheid en verzekering*, COUSY, H. en CLAASSENS, H. (red.), Antwerpen, Maklu, 1991, (89), 98; toelichting, p. 18 en 20.

²⁵⁹ Schriftelijke vraag nr. 489/91 omtrent de toepasselijkheid van de richtlijn op intellectuele diensten, gesteld door de heer ROGALLA (19 maart 1991) en namens de Commissie beantwoord door de heer BANGEMANN (19 juni 1991), *PBC.*, 241/23 van 16 september 1991.

²⁶⁰ SPIER, J. en STERK, C.H.W.M., *l.c.*, (1517), 1519.

²⁶¹ DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 81.

²⁶² FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 243-244, nr. 14.

²⁶³ DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 81.

ste alternatief gekozen ²⁶⁴. In de rechtsleer worden hiervoor twee argumenten aangereikt, waarvan het eerste mijns inziens ook voor de Richtlijn Dienstenaansprakelijkheid naar voren zal kunnen worden gebracht. In de eerste plaats is het zeer onwaarschijnlijk dat het Hof van Justitie zelf een definitie zal opstellen wanneer de richtlijn dit niet doet. Gelet op de grote diversiteit dienaangaande in de verschillende nationale rechtsstelsels, zal het immers zeer moeilijk zijn een dergelijke Europese causaliteitsleer te ontwikkelen. Een bijkomend argument werd gevonden in de toelichting bij een eerder voorstel van de Richtlijn voor Produktenaansprakelijkheid ²⁶⁵.

Het feit dat het begrip naar alle waarschijnlijkheid ook bij dienstenaansprakelijkheid een nationale invulling zal krijgen, wil nog niet zeggen dat dit de ideale oplossing is. Tussen de E.G.-lidstaten onderling zijn er op dit vlak namelijk immense verschillen waar te nemen ²⁶⁶, zodat de vooropgestelde doelstelling van harmonisatie hierdoor dan ook wel een flinke dreun lijkt te krijgen.

2° Het bewijs van het oorzakelijk verband tussen het verrichten van de dienst en de schade

85. Naar Belgisch recht zal het causaal verband worden beoordeeld op basis van de *equivalentieleer*. Volgens deze theorie bestaat er een oorzakelijk verband indien de schade, zoals ze zich in concreto voordeed, zonder de fout niet zou zijn ontstaan ²⁶⁷. In het voorstel wordt echter geen bewijs van oorzakelijkheid tussen de fout en de schade vereist daar de fout wordt vermoed. Het is voldoende dat het slachtoffer het causaal verband aantoonde tussen het verrichten van de dienst en de schade: meer precies zal de gelaedeerde moeten bewijzen dat de schade zich niet zou kunnen voordoen zoals ze zich in concreto voordeed, zonder het verrichten van de dienst ²⁶⁸. Dit bewijs zal in een aantal gevallen problematisch zijn. Wanneer een patiënt bv. een arts wil aanklagen die niet tijdig de signalen van een bepaalde ziekte heeft onderkend, die nog doeltreffend had kunnen worden behandeld wanneer ze wel tijdig was ontdekt, erkent hij in feite dat zijn schade toe te schrijven is aan een gebrek aan informatie. De equivalentieleer toepassend, zou men dan tot het resultaat komen dat, indien de arts niet werd geraadpleegd, evenzeer geen informatie zou zijn verkregen en de schade zich op dezelfde wijze zou hebben gemanifesteerd. ²⁶⁹. Bourgoignie en Maniet zijn van mening dat de bewijslast voor de leek voorts nog zal worden bemoeilijkt door de omschrijving van het schadebegrip in art. 4, dat vereist dat de schade rechtstreeks uit de dienst voortvloeit ²⁷⁰.

In art. 6 van het voorontwerp was de bewijslast nog helemaal anders geregeld. De gelaedeerde moest de schade en het gebrek bewijzen. T.a.v. het causaal verband zou het voldoende geweest zijn dat elementen werden aangevoerd van dien aard dat ze het bestaan ervan «aannemelijk» maakten. Bovendien werd het bestaan van het gebrek vermoed wanneer de schade zich voordeed tijdens het verrichten van de dienst of binnen een jaar daarna. Dit vermoeden was evenwel weerlegbaar. Daarnaast werd het gebrek ook vermoed, onweerlegbaar ditmaal, ingeval de dienstverrichter wettelijke voorschriften die direct of indirect de bescherming van de gezondheid of veiligheid beogen te waarborgen, niet had nageleefd. Als rechtvaardiging voor dit toch wel vrij soepel bewijsstelsel werd het gebrek aan specifieke technische kennis bij de slachtoffers die een gebrek in de dienst moeten bewijzen, naar voren gebracht. Zoals we gezien hebben, is het gebreksbegrip ondertussen uit het aansprakelijkheidsprincipe verdwenen om plaats te maken voor een stelsel van foutvermoeden. Het is dan ook niet duidelijk waarom Spier n.a.v. de bespreking van de bewijslast in het voorstel de vraag stelt wat de consequentie zal zijn van het schrappen van de verplichting het gebrek te bewijzen ²⁷¹. Mijns inziens gaat hij van de verkeerde veronderstelling uit dat het causaal verband tussen schade en gebrek aangetoond moet worden, terwijl het voorstel duidelijk spreekt van een causaal verband tussen de schade en het verrichten van de dienst, en het gebreksbegrip overigens volledig verlaten heeft. Niettemin is de mogelijkheid voor de consument om elementen naar voren te brengen die het oorzakelijk verband «aannemelijk» maken, wel verdwenen ²⁷². Sommige rechtsgeleerden komen dan ook tot de conclusie dat de bewijslast wellicht een belangrijk obstakel voor de consument niet-professioneel zal blijven ²⁷³.

D. Contractuele aansprakelijkheidsregelingen: een verbod van exoneration (art. 7)

86. I.v.m. de uitsluiting van de aansprakelijkheid zegt art. 7 het volgende:

«De verrichter van een dienst kan de uit hoofde van deze richtlijn op hem rustende aansprakelijkheid jegens de gelaedeerde beperken noch uitsluiten.»

1° Exoneratiebedingen en art. 7

87. Een richtlijn die aan de ene kant de doelstelling van consumentenbescherming als prioriteit heeft en aan de andere kant zou toelaten dat de dienstverlener zich van zijn aansprakelijkheid jegens de consument bevrijdt, is flink op weg haar eigen doelstelling te ondergraven ²⁷⁴. Het lag dan ook in de lijn der verwachtingen dat het de dienstverrichter verboden zou worden zijn aansprakelijkheid die uit de richt-

²⁶⁴ Memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1262/1, 16.

²⁶⁵ VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (184), 189-190.

²⁶⁶ Zie voor voorbeelden hieromtrent FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 255, nr. 37.

²⁶⁷ BOCKEN, H., «Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek», *T.B.B.R.*, 1988, (268), 280 e.v.

²⁶⁸ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 256, nr. 38.

²⁶⁹ *Ibid.* (235), 256, nr. 38.

²⁷⁰ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 21.

²⁷¹ SPIER, J., *l.c.*, (663), 665.

²⁷² Zie ook BOURGOIGNIE, T., «La proposition de directive du 24 octobre 1990: de la responsabilité du fait des services défectueux à la responsabilité du prestataire de services», *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 1990 (287), 290.

²⁷³ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 21-22.

²⁷⁴ Zie voor deze redenering aangaande produktenaansprakelijkheid, VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (184), 208.

lijn voortvloeit, jegens de gelaedeerde uit te sluiten of te beperken.

In art. 7 van het voorontwerp werden nog drie exonerationiegonden expliciet vermeld. Het ging namelijk over:

- overmacht, in de zin van een van buiten komende onvoorzienbare en onweerstaanbare gebeurtenis;
- het naleven van dwingende overheidsvoorschriften, en
- de stand van wetenschap en techniek op het ogenblik van de dienstverrichting (het zgn. «ontwikkelingsrisico»; supra, nr. 55) ²⁷⁵.

Aangezien de dienstverlener in het stelsel van het voorstel zelf het bewijs zal moeten leveren dat hij geen fout heeft begaan, is er geen reden meer om een dergelijke opsomming in de tekst op te nemen. Zodra de dienstverrichter zich immers beroept op overmacht, het respecteren van dwingende voorschriften of het ontwikkelingsrisico, zal het aan de feitenrechter staan te oordelen of er, in het licht van het legitiem verwachtingspatroon van de consument, nog wel sprake kan zijn van een fout ²⁷⁶.

De draagwijdte van het verbod in art. 7 is evenwel niet algemeen: exoneratione wordt slechts verboden «jegens de gelaedeerde». Het nationale recht van de lidstaten zal bijgevolg zijn volle toepassing behouden t.a.v. exonerationeclausules in andere relaties, bv. tussen verscheidene dienstverleners die ingevolge art. 8 van het voorstel hoofdelijk aansprakelijk zijn ²⁷⁷. Voorts heeft art. 7 alleen betrekking op bedingen die de aansprakelijkheid uitsluiten of beperken, zodat niets belet dat de dienstverlener de bescherming van de consument kan uitbreiden ²⁷⁸. Hierbij kan bv. gedacht worden aan een waarborgbeding of garantieclausule waarbij de debiteur op contractuele basis garandeert dat hij ook aansprakelijk zal zijn voor schadegevallen die aan overmacht te wijten zijn ²⁷⁹.

Ten slotte kan gezegd worden dat de richtlijn de consument op dit vlak ongetwijfeld een ruimere bescherming biedt dan die van het nationale recht. Gemeenrechtelijk zijn exonerationebedingen immers principieel geldig, ook voor lichamelijke schade (supra, nr. 36) ²⁸⁰. De bescherming reikt ook nog verder dan die van art. 32, sub 11, N.W.H.P. (supra, nr. 37).

2. Exoneratione op grond van de interpretatie van «de mate van veiligheid die men gerechtigd is te verwachten»?

88. Zoals reeds onder A is uiteengezet, zal de rechter bij het beoordelen van de schuld van de dienstverlener rekening moeten houden met een veiligheidsnorm die is gedetermineerd door het legitiem verwachtingspatroon van de consumenten («men»). De vraag rijst dan ook of de dienstverlener ipso facto niet van zijn aansprakelijkheid bevrijd is wanneer hij op alle gevaren, risico's en andere mogelijke nadelige ge-

volgen van zijn dienst wijst, m.a.w. wanneer de dienstverlener zeer nauwgezet zijn informatieverplichtingen nakomt.

Die vraag is ook door een aantal commentatoren van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid onderkend. In deze richtlijn wordt een produkt als gebrekkig aangemerkt wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in acht genomen, met name de presentatie van het produkt, het redelijkerwijs te verwachten gebruik en het tijdstip van het in verkeer brengen (zie art. 6).

Uiteraard zal een algemene stelling die ervan uitgaat dat informeren exoneren betekent, niet aanvaardbaar zijn ²⁸¹. Naar mijn oordeel kan uit de zinsnede in art. 1, lid 1, «die in normale en redelijkerwijs te voorzien omstandigheden de mate van veiligheid moet bieden die men gerechtigd is te verwachten» een vorm van «*primaire veiligheidsverplichting*» worden afgeleid. Waarschuwingen e.d.m. kunnen dan pas als een exoneratione worden beschouwd wanneer de dienstverrichter aan die primaire plicht heeft voldaan, maar er niettemin onvermijdelijke risico's en gevaren aan de dienst verbonden waren waarvoor hij de consument op een adequate wijze heeft gewaarschuwd ²⁸². In die omstandigheden kan men bezwaarlijk volhouden dat de waarschuwingen geen invloed zouden hebben op «de mate van veiligheid die men gerechtigd is te verwachten».

Die redenering heeft de verdienste zeer goed te passen in de doelstelling van de richtlijn. Op die wijze is het immers mogelijk niet alleen oog te hebben voor de repressieve aspecten (de verrichter achteraf aansprakelijk stellen voor de schade die hij door zijn dienst teweeg heeft gebracht) maar ook aan preventie aandacht te besteden door de dienstverlener in eerste instantie de plicht op te leggen veilige diensten aan te bieden. Door het enigszins genuanceerd standpunt te verdedigen dat de dienstverrichter weliswaar een primaire veiligheidsverplichting heeft, maar een aansprakelijkheid toch kan ontlopen wanneer hij voor de onvermijdelijke risico's en gevaren op een efficiënte en duidelijke wijze waarschuwt, loopt men ook niet het gevaar een aansprakelijkheidsbeleid te voeren waarbij bepaalde diensten, die dan weliswaar gevaren meebrengen maar blijkbaar toch een nut vertonen, niet meer worden aangeboden uit vrees voor aansprakelijkheidsclaims.

E. Gedeelde aansprakelijkheid en hoofdelijkheid

1. Gedeelde aansprakelijkheid (art. 6)

89. Art. 6 bepaalt:

«1. De aansprakelijkheid van de verrichter van een dienst wordt niet verminderd wanneer de schade zowel door zijn schuld als door toedoen van een derde is veroorzaakt.

2. De aansprakelijkheid van de verrichter van een dienst kan worden verminderd en zelfs vervallen wanneer de schade zowel door zijn schuld als door die van de gelaedeerde

²⁷⁵ SPIER, J. en STERK, C.H.W.M., *l.c.*, (1517), 1521.

²⁷⁶ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 23.

²⁷⁷ Redenering naar analogie van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid, FAURE, W. en VANBUGGENHOUT, M., «Produktaansprakelijkheid. De Europese Richtlijn: harmonisatie en consumentenbescherming?», *R.W.*, tweede deel en slot, 1987-88, 33.

²⁷⁸ GEDDES, A., *o.c.*, 57.

²⁷⁹ KRUIHTOF, R., «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», *T.P.R.*, 1984, (233), 245.

²⁸⁰ KRUIHTOF, R., *l.c.*, (233), 265-267.

²⁸¹ In die zin ook FAURE, M. en VANBUGGENHOUT, W., «Produktaansprakelijkheid. De Europese Richtlijn: harmonisatie en consumentenbescherming?», *R.W.*, 1987-88, (1), 10, nr. 20.

²⁸² Zie voor een gelijklopende redenering bij produktaansprakelijkheid DOMMERING-VAN RONGEN, L., *o.c.*, 164-165, waar deze waarschuwingen, via de presentatie van het produkt, een invloed hebben op de veiligheid die men gerechtigd is te verwachten.

of van iemand voor wie deze aansprakelijk is, is veroorzaakt.»

90. De aansprakelijkheid van de dienstverlener wordt niet verminderd als de schade te wijten is aan de samenlopende fouten van hemzelf en een derde. Deze regel is een toepassing van de leer van de aansprakelijkheid in solidum, die in ons recht zowel inzake buitencontractuele²⁸³ als inzake contractuele aansprakelijkheid²⁸⁴ aanvaard wordt. De benadeelde kan dan de dienstverlener voor het geheel aanspreken, ook wanneer diens aandeel in de fout kleiner is dan dat van de derde, terwijl de dienstverlener zelf regres kan uitoefenen op die derde. In de praktijk zal dit er mijns inziens toe leiden dat bijna altijd de dienstverlener wordt aangesproken aangezien tegen hem een foutvermoeden bestaat. De richtlijn spreekt echter wel over het «toedoen van een derde», terwijl het Belgisch recht, wil de regresvordering slaan, een fout van de derde vereist²⁸⁵.

91. Alleen de fout van het slachtoffer kan tot een aansprakelijkheidsvermindering of -opheffing leiden. Met deze eigen fout van de benadeelde worden ook de fouten gelijkgesteld van personen voor wie de benadeelde aansprakelijk is. Wie men hiermee juist bedoeld heeft, wordt ter invulling aan het nationale recht overgelaten. Naar Belgisch recht zal men vooral kunnen denken aan de minderjarige kinderen, de aangestelden, dienstboden, leerlingen en leerjongens. Net als in de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid is de bevoegdheid van de rechter dienaangaande facultatief: de aansprakelijkheid kan immers worden verminderd of vervallen²⁸⁶.

2° Hoofdelijkheid (art. 8)

92. In art. 8 staat :

«1. Indien uit hoofde van deze richtlijn verscheidene personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, is elk van hen hoofdelijk aansprakelijk, onverminderd de bepalingen van het nationale recht inzake regres van de verrichters van de dienst op elkaar.

2. De franchisegever, de master-franchisenemer en de franchisenemer in de zin van Verordening (EEG) nr. 4087/88 van de Commissie van 30 november 1988 inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen franchise-overeenkomsten worden gelijkgesteld met personen die hoofdelijk aansprakelijk zijn in de zin van lid 1.

De franchisegever en de master-franchisenemer en de franchisenemer kunnen zich evenwel van hun aansprakelijkheid bevrijden indien zij kunnen bewijzen dat de schade te wijten is aan een produkt dat zij op grond van Verordening (EEG) nr. 4087/88 niet zelf hadden kunnen leveren of verplicht doen afnemen.»

93. Overeenkomstig de regel van de hoofdelijkheid kan de benadeelde zich wenden tot een van de betrokken dienstverleners die dan voor het geheel aansprakelijk zal zijn, maar wel, overeenkomstig het nationale recht, een regres

kan uitoefenen op de overige dienstverleners. In de huidige Belgische rechtspraak werden zo bv. de aannemer en de architect in solidum aansprakelijk gesteld voor gevallen waarin een uitvoeringsfout van de aannemer niet werd ontdekt door de gebrekkige controle van de architect²⁸⁷.

De regel van de hoofdelijkheid wordt ook doorgetrokken naar de franchisegever en -nemer in de zin van de E.G.-Verordening 4087/88 waarin de franchise-overeenkomsten een groepsvrijstelling verkrijgen n.a.v. de toepassing van art. 85, lid 3, E.E.G.-Verdrag. De Commissie verantwoordt deze uitbreiding door de verwarring die bij de consument heerst om het statuut, de aansprakelijkheid en de respectieve verbintenissen van de franchisegever en de franchisenemer uit elkaar te houden. Het gebruik van een zelfde merk en het homogeen karakter van het franchisenetwerk leiden er vaak toe dat de consument meent te contracteren met de franchisegever, terwijl hij in werkelijkheid handelt met een juridisch onafhankelijke franchisenemer wiens financiële draagkracht vaak heel wat onzekerder is. Beiden kunnen echter hun aansprakelijkheid ontlopen wanneer ze kunnen bewijzen dat de schade toe te schrijven is aan een produkt dat ze op grond van de verordening niet zelf hadden kunnen leveren of verplicht doen afnemen. Deze bepaling is volgens Bourgoignie en Maniet merkwaardig: immers, wanneer de schade wordt veroorzaakt door een produkt en niet door de dienst is het niet duidelijk hoe men op basis van deze richtlijn aansprakelijk gesteld zou kunnen worden²⁸⁸.

Bourgoignie en Maniet vinden de uitbreiding van de regel van de hoofdelijkheid naar de franchise-overeenkomsten overigens volkomen gerechtvaardigd, maar hadden ze liever een plaats toegemeten in art. 3²⁸⁹. Minder gelukkig hiermee is Fagnart²⁹⁰. Het allereerste punt van kritiek voert hij aan op basis van de definitie van een franchise-overeenkomst in de verordening. Wanneer de franchise de afzet van producten tot voorwerp heeft, kan men de franchisegever bezwaarlijk als dienstverlener behandelen. Een tweede bezwaar steunt op de vaststelling dat de franchisegever en franchisenemer juridisch onafhankelijk zijn, en de franchisegever dan ook vaak moeilijkheden ondervindt om de door de franchisenemer verleende diensten aan een kwaliteitscontrole te onderwerpen. In dergelijke omstandigheden acht hij het niet gerechtvaardigd dat de franchisegever hoofdelijk aansprakelijk is.

In het licht van die kritiek wil ik er nog op wijzen dat er Belgische rechtspraak bestaat die de franchisegever aansprakelijk stelt voor daden van de franchisenemer²⁹¹. In casu stelde de voorzitter in kort geding, na te hebben gewezen op de verregaande coöperatie van de Commerciële activiteiten binnen het franchisenetwerk, de franchisegever mede aansprakelijk voor de oneerlijke mededinging wegens het verspreiden van reclame met bedrieglijke klantenaanlokking door de franchisenemer

²⁸⁷ Zie bv. VAN HOUTTE, V., «Aansprakelijkheid voor controle op uitvoering van bouwwerken», *T.Aann.*, 1988, (401), 404-405, en de aldaar geciteerde voorbeelden.

²⁸⁸ BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 24.

²⁸⁹ *Ibid.*, (9), 25.

²⁹⁰ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 259, nr. 43.

²⁹¹ Kh. Mechelen, 27 december 1990, *R.W.*, 1991-92, 263, noot BALLON, G.L.

²⁸³ Cass., 2 april 1936, *Pas.*, 1936, I, 309.

²⁸⁴ Cass., 15 februari 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 661, concl. adv.-gen. DUMON, F.

²⁸⁵ Zie ook VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (184), 191.

²⁸⁶ Zie voor produktenaansprakelijkheid VANSWEEVELT, T., *l.c.*, (184), 191-192.

F. Verval- en verjaringstermijnen

1° De vervaltermijnen

94. Art. 9 luidt:

«De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving dat de rechten die de gelaedeerde aan deze richtlijn ontleent, komen te vervallen na een termijn van vijf jaar, te rekenen vanaf de datum waarop de dienst die de schade heeft veroorzaakt is verricht, tenzij de gelaedeerde gedurende die periode een gerechtelijke, administratieve of arbitrageprocedure tegen de verrichter van de betrokken dienst heeft ingesteld.

Deze termijn wordt evenwel op twintig jaar gebracht wanneer de dienst betrekking heeft op het ontwerp of de constructie van gebouwen.»

a) Algemeen: een vervaltermijn van vijf jaar

95. De dienstverlener kan niet onbeperkt in de tijd aansprakelijk worden gesteld voor schade veroorzaakt door zijn dienstprestaties. De rechten toegekend aan het slachtoffer komen dan ook te vervallen na een termijn van vijf jaar vanaf de dag dat de schade berokkenende dienst is verricht. In art. 11 van de Richtlijn Produktaansprakelijkheid is een vervaltermijn van tien jaar vastgesteld. De halvering van deze termijn in de Richtlijn Dienstaansprakelijkheid is verantwoord wegens het immaterieel karakter van diensten, wat de bewijslast moeilijker en deliquer maakt ²⁹².

b) Bijzondere regeling t.a.v. het ontwerp of de constructie van gebouwen: twintigjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten

96. De artikelen 1792 en 2270 B.W. onderwerpen aannemers en architecten aan een tienjarige aansprakelijkheid. Fagnart meldt hier ongenueanceerd dat deze een zwaar *verborgen gebrek* veronderstelt ²⁹³. De definitieve oplevering van het werk brengt immers alleen met zich mee dat de aannemer niet langer aansprakelijk is voor de *lichte zichtbare gebreken*, dit zijn de zichtbare gebreken waarvoor de tienjarige aansprakelijkheid niet van toepassing is. De omstandigheid dat een gebrek dat de stevigheid van een gebouw aantast, zichtbaar was bij de aanvaarding, vormt geen hinderpaal voor een beroep op de artt. 1792 en 2270 B.W. ²⁹⁴. Fagnart beklagt er zich over dat de termijn verlengd wordt tot twintig jaar en dit zonder dat vereist wordt dat het een zwaar verborgen gebrek betreft. In die omstandigheden ziet hij geen rol meer weggelegd voor de oplevering van het werk. T.a.v. de huidige stand van zaken en gelet op wat hierboven is uiteengezet, zal er mijns inziens naast de verlenging van de termijn alleen een inhoudelijke uitbreiding zijn van de

aansprakelijkheid van de aannemer als dusdanig t.a.v. de lichte zichtbare gebreken.

2° De verjaringstermijnen

97. Art. 10 bepaalt:

«1. De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving dat de verjaringstermijn van de in deze richtlijn bedoelde vordering tot schadevergoeding drie jaar bedraagt, te rekenen vanaf de datum waarop de schade, de dienst en de identiteit van de verrichter van de dienst aan de eiser bekend waren of aan deze bekend hadden moeten zijn.

Deze termijn wordt evenwel op tien jaar gebracht wanneer de dienst betrekking heeft op het ontwerp of de constructie van gebouwen.

2. Deze richtlijn laat de bepalingen van de Lid-Staten inzake de schorsing of stuiting van de verjaring onverlet.»

G. Het overgangsrecht

98. In art. 11 is een overgangsbepaling opgenomen die zegt dat de richtlijn niet van toepassing is op diensten die zijn verricht vóór de datum waarop de in artikel 12, lid 1, bedoelde bepalingen in werking treden (dit zijn de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten om aan de richtlijn te voldoen).

Hierbij kan men de vraag stellen of, gelet op het feit dat sommige diensten zich uitstrekken over een lange tijdspanne, een dienst als «verricht vóór de datum van inwerking-treding» zal worden beschouwd wanneer hij op dat ogenblik helemaal beëindigd is, dan wel of het integendeel voldoende zal zijn om aan de toepassing van die nieuwe bepalingen te ontsnappen dat de dienst een aanvang heeft genomen vóór die datum, maar nog niet is beëindigd. Op dit punt is dan ook een verduidelijking wenselijk.

IV. EVALUEREND BESLUIT

99. Door mijn analyse heen van de bestaande Belgische rechtsbescherming bij schade toegebracht naar aanleiding van een gebrekkige dienstverlening en het Europese project dienaangaande, zijn een aantal zaken duidelijk geworden.

Aan het beginpunt van een ware evolutie naar een toenemende zorg voor en bezorgdheid om een efficiënte en rechtvaardige bescherming vinden we het groeiende besef van de ontoereikendheid van de schuld aansprakelijkheid in onze geïndustrialiseerde samenleving. Mechanisatie, hoogtechnologische ontwikkelingen en een ver doorgedreven specialisatie hebben immers niet alleen het aanschiyn van de maatschappij veranderd, maar ook de ongevallen en de daaruit voortvloeiende schade bij gebruik van producten en diensten een ander karakter verleend. Het recht, dat toch wordt verondersteld met dergelijke evoluties rekening te houden, heeft gezocht naar passende antwoorden op de nieuwe noden van slachtoffers. Voorbeelden daarvan zijn aan bod gekomen. Op het Belgisch vlak kunnen we denken aan de uitbreiding van de vrijwaringsverplichting van art. 1641 B.W. naar de sfeer van de dienstverlening, het afbouwen van de «aansprakelijkheidsimmuniteit» van de beoefenaars van vrije beroepen, de nieuwe aandacht voor de informatieverstrekking aan de consument en de wettelijke

²⁹² BOURGOIGNIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 25.

²⁹³ FAGNART, J.L., «La proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services», (235), 260, nr. 44.

²⁹⁴ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, nrs. 884, 889, 892 en 894; DELVAUX, A., BEGUIN, T. en DUMORTIER, C., «L'achèvement de l'ouvrage et les responsabilités postérieures concernant le bon état de l'ouvrage», *Revue de la Faculté de Droit de Liège*, 1992, (295), 330; Cass., 18 november 1983, *Pas.*, 1984, I, 303.

ontwikkeling zoals die tot uiting is gekomen in de Nieuwe Wet Handelspraktijken.

Niettemin blijven belangrijke onzekerheden bestaan: op het terrein van de dienstverlening worden we geconfronteerd met de zeer uiteenlopende mogelijkheden t.a.v. de kwalificatie van het contract, wat gaat leiden tot een uitermate «geïndividualiseerd systeem van rechtsbescherming» dat de gelijke behandeling van schadelijders in het gedrang dreigt te brengen. Een contractant zal vaak te maken hebben met eenzijdig opgedrongen standaardvoorwaarden, terwijl een derde de lastige taak zal worden opgelegd een fout te bewijzen in een dienst die hem overigens totaal vreemd is. Daar komt nog bij dat de rechters, wat de veiligheidsverplichting betreft, veelal slechts een inspanningsverbintenis aan de zijde van de dienstverlener ontwaren²⁹⁵.

In het licht van de realisatie van de interne markt, zijn ook de E.G.-instanties in toenemende mate belangstelling gaan tonen voor de consumentenbescherming. Niemand zal nog ontkennen dat de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid een belangrijk initiatief voor een uniforme minimumbescherming van de Europese consument is. De Europese Commissie heeft beseft dat consumenten van diensten veelal geconfronteerd worden met soortgelijke problemen en heeft de lijn willen doortrekken. Zoals gezegd vertoont dit voorstel evenwel meer trekken van een compromis tussen tegengestelde belangen en wensen dan de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid. In tegenstelling tot de Richtlijn Produktenaansprakelijkheid, waarin een objectieve aansprakelijkheid in het leven is geroepen, is hier de foutaansprakelijkheid, zij het met een omkering van de bewijslast in het voordeel van de consument, behouden. Het voorstel is dan ook op zeer uiteenlopende wijzen onthaald in de rechtsleer. Veelal gaat het om kritiek op de formele aspecten van de tekst, want, het dient gezegd en erkend, die vertoont nogal wat onvolmaaktheden en onduidelijkheden. Teneinde de rechtszekerheid niet in het gedrang te brengen en te vermijden dat de rechtspraak jarenlang moet zoeken naar de «ware bedoeling van de opstellers van de tekst» wordt hier het liefst zo vlug mogelijk de nodige verduidelijking in aangebracht. Deze aanpassingen zijn bovendien wenselijk in het kader van de verzekeraarbaarheid van de aansprakelijkheid van de dienstverleners, waar nu toch nogal wat twijfels over lijken te bestaan²⁹⁶, hoewel de Commissie in haar toelichting melding maakt van studies naar de gevolgen van het nieuwe stelsel die slechts een relatief geringe premieverhoging aangeven²⁹⁷.

Maar er werd ook meer fundamentele kritiek geuit op het gekozen stelsel. Zo betreuren Bourgoinie en Maniet dat niet geopteerd werd voor een stelsel van objectieve aansprakelijkheid van de dienstverlener naar analogie van de produktenaansprakelijkheid, aangezien nu twee gescheiden aansprakelijkheidsstelsels gecreëerd worden voor transacties die in soortgelijke omstandigheden verlopen. Zij besluiten dan ook dat het voorontwerp een groter beschermend karakter

vertoonde dan het huidige voorstel²⁹⁸. Ook Dalcq lijkt niet overtuigd van de noodzaak van een dergelijk voorstel. In de contractuele sfeer verwacht hij overigens meer heil van een verbod van onrechtmatige bedingen, terwijl een harmonisatie van de regels m.b.t. de schadevergoeding voor de consument, naar zijn oordeel, een grotere impact zal hebben dan het voorstel²⁹⁹. Het Economisch en Sociaal Comité ten slotte, heeft het voorstel verworpen omdat de tekst niet tegemoet komt aan de wensen van de consument die alleen maar met stijgende kosten geconfronteerd zal worden³⁰⁰.

Persoonlijk ben ik van oordeel dat de tekst, afgezien van de onnauwkeurigheden en onduidelijkheden die ongetwijfeld dienen te worden verholpen, een stap in de goede richting is op het pad van de consumentenbescherming. De gebruiker van diensten zal een belangrijke nieuwe, en bovenal eenvormige, bescherming genieten. De omkering van de bewijslast kan hem namelijk de moeilijke opgave sparen het bewijs van de fout of een gebrek in de dienst te leveren. Er valt mijns inziens ook geen explosieve toename van het aantal rechtsgedingen te verwachten, aangezien de richtlijn de bescherming van de fysieke integriteit beoogt en geen toepassing zal vinden bij de schending van zuiver economische belangen. Uiteraard zal de dienstverlener de mogelijkheid moeten hebben een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Hierbij dient te worden opgemerkt dat bepaalde dienstverleners nu reeds verplicht zijn een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten³⁰¹. Dat de eventuele premieverhogingen zullen worden doorgerekend in de prijzen van de dienst ligt voor de hand. Mij lijkt het evenwel dat de consument bereid zal zijn die hogere prijs, in ruil voor een betere bescherming van een dergelijk belangrijk rechtsgoed als de fysieke integriteit, te betalen.

De streefdatum van inwerkingtreding, gesteld op 31 december 1992, is niet haalbaar gebleken. Jammer genoeg is er ook recentelijk weinig vooruitgang in de ontwikkelingen en werkzaamheden op Europees terrein waar te nemen.

Annick DE BOECK
Assistente Universiteit Antwerpen
(UFSIA)

²⁹⁵ Zie hieromtrent GHESTIN, J. en MARKOVITS, Y., *l.c.*, (147), 159-161.

²⁹⁶ Zie LEGRAND, B., «Le point de vue du Comité européen des assurances», in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, 43-45.

²⁹⁷ Toelichting, 10-11.

²⁹⁸ BOURGOINIE, T. en MANIET, F., *l.c.*, (9), 27. Ook de Europese Vereniging voor het Consumentenrecht is die mening toegedaan: ECLG, «European Consumer Law Group Response to the EC Proposed Directive on Liability for Services», *Journal of Consumer Policy*, 1992, (431), 436 en 439.

²⁹⁹ DALCO, R.O., «Impact de la proposition de directive sur l'état et l'évolution de la jurisprudence en Belgique», (73), 88-89.

³⁰⁰ ECOSOC-advies, *PBC.*, 269/43.

³⁰¹ Zie bv. art. 15 van het nieuwe reglement op de beroepsplichten van de architect, besproken door BAERT, G., «Het nieuwe reglement op de beroepsplichten van de architect», *R.W.*, 1985-86, (1457), 1466-1468, nr. 29; VAN HOUTTE, V., «Het reglement op de beroepsplichten van architecten en de mogelijke gevolgen voor de aansprakelijkheid van ingenieurs», *T.Aann.*, 1987, (167), 168-173.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 MAART 1991

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

Onrechtmatige daad – Schade – Minderjarig onderhoudsgerechtigd kind – Overlijden van vader

Uit art. 203, § 1, eerste lid, B.W., dat bepaalt dat de ouders aan hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding verschuldigd zijn, volgt niet automatisch dat een minderjarig onderhoudsgerechtigd kind door het overlijden van zijn onderhoudsplichtige vader schade lijdt.

N.V. W. t/ N.V. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 januari 1990 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 14 januari 1986;

Over het middel: schending van de artikelen 203, 303, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek:

doordat het bestreden arrest de verhaalsvordering van eiseres tegen verweerster als ongegrond afwijst en eiseres in de kosten van beide instanties veroordeelt, op grond: «dat in geen stukken van het dossier of geen meegedeelde stukken voldoende aangetoond wordt dat B. of haar minderjarige kind Yolande, enige materiële schade uit inkomsten hebben geleden door het overlijden van het slachtoffer, noch dat zij enig persoonlijk voordeel hadden uit de inkomsten van het slachtoffer, noch dat zij naar redelijke verwachtingen onderhoudsgeld gevorderd of verkregen hebben; dat de in haar conclusie naar voren gebrachte berekeningen op louter hypothetische gegevens berusten; dat uit niets blijkt welke schade het kind gemeenrechtelijk uit het ongeval geleden heeft»;

...

Overwegende dat uit artikel 203, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de ouders aan hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding verschuldigd zijn, niet automatisch volgt dat een minderjarig onderhoudsgerechtigd kind door het overlijden van zijn onderhoudsplichtige vader schade lijdt;

Dat het middel, in zoverre het stelt dat het verlies van de onderhoudsplichtige noodzakelijk een schade uitmaakt, faalt naar recht;

Overwegende dat de appelrechters om de redenen die in het middel zijn vermeld op onaantastbare wijze, in feite, het bestaan van een dergelijke door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade afwijzen;

Dat het middel in zoverre het opkomt tegen de beoordeling van de feiten door de rechters, niet ontvankelijk is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. De Bruyn

Arbeidsongeval – Overheidspersoneel – Letsel – Plotselinge gebeurtenis – Mogelijk oorzakelijk verband – Ongeval – Vermoeden

De wettelijke regel dat, bij aanwijzing door de getroffene of zijn rechtverkrijgenden van een letsel en een plotselinge gebeurtenis, het letsel wordt vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt, geldt wanneer de rechter niet uitsluit dat het letsel door de aangewezen plotselinge gebeurtenis kan zijn veroorzaakt.

De Post t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 september 1992 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

...

Overwegende dat, volgens artikel 2, vierde lid, van de door het arrest toegepaste wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, wanneer de getroffene of zijn rechthebbers, benevens het bestaan van een letsel, het bestaan van een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het letsel, behoudens tegenbewijs, wordt vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat op 2 oktober 1986 een plotselinge gebeurtenis heeft plaatsgehad; dat het niet uitsluit dat het hartinfarct dat zich op 11 november 1986 heeft voorgedaan, door die plotselinge gebeurtenis kan zijn veroorzaakt, op grond dat «de deskundige heeft gezegd dat de overval van 2 oktober 1986 de emotionele factor is geweest welke ten grondslag lag aan de aanhoudende stress die, bij iemand met een zekere aanleg voor een coronaire aandoening, op zijn beurt het overlijden heeft kunnen beïnvloeden»;

Dat het arbeidshof, door op grond van die vaststelling en van die overweging te beslissen dat op de rechtsvoorganger van verweerster «toepassing moest worden gemaakt van het wettelijk vermoeden dat het overlijden toe te schrijven was aan het ongeval wegens het voortduren tussen beide van de symptomatologie bij de patiënt» en door daaruit de door het middel bekritiseerde gevolgtrekkingen af te leiden, voormeld artikel 2 juist heeft toegepast;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Overheidsopdrachten – Onderbreking door het bestuur – Rekening tot schadeloosstelling – Ontvankelijkheid

Ingeval het bestuur de onderbreking van de uitvoering van de overheidsopdracht onderbreekt, hangt de ontvankelijkheid van de in art. 15, § 5, M.B. 10 augustus 1977 bedoelde aanvraag tot schadeloosstelling niet af van de inachtneming van art. 16, § 3, vierde lid.

N.V. Société M. t/ Regie der Gebouwen

Gelet op het bestreden arrest, op 4 oktober 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: (...)

Overwegende dat artikel 15, § 5, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten, bepaalt dat de aannemer het recht heeft een rekening tot schadeloosstelling in te dienen, voor een in gemeen overleg te bepalen bedrag voor de onderbrekingen op bevel van het bestuur, die voldoen aan de in het tweede lid van die bepaling omschreven voorwaarden; artikel 15, § 5, derde lid, bepaalt «dat de behoorlijk gestaafe rekening tot schadeloosstelling schriftelijk moet ingediend worden binnen de in artikel 16, § 4, eerste lid, 2 , voorziene termijn»;

Dat het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 de ontvankelijkheid van die aanvraag aan geen enkele andere voorwaarde onderwerpt;

Dat meer bepaald die aanvraag niet onderworpen is aan de voorwaarde van artikel 16, § 3, vierde lid, volgens hetwelk de aannemer verplicht is om aan het bestuur de invloed bekend te maken die het bevel van het bestuur kan hebben op de uitvoering van de opdracht en de prijs van het werk, zodra hij die invloed kent of zou moeten kennen; dat die voorwaarde geldt voor de vorderingen tot schadeloosstelling waarin de aannemer feiten aanvoert ten laste van het bestuur, als bedoeld in artikel 16, maar niet voor de rekening tot schadeloosstelling die de aannemer grondt op een bevel tot onderbreking van de werken en waarvan sprake is in artikel 15, § 5;

Dat de rekening bedoeld in artikel 15, § 5, onderscheiden is van de klachten en verzoeken, bedoeld in artikel 16; dat het verschil uitdrukkelijk is aangegeven in artikel 16, § 5, waar het onderscheid wordt gemaakt tussen de vordering waarbij de aannemer schadevergoeding vraagt op basis van welke feiten of omstandigheden ook waarvan sprake is in dit artikel 16 en de «rekening tot schadeloosstelling» die wordt ingediend op basis van artikel 15, § 5;

Dat het arrest, door te beslissen dat de door eiseres op grond van artikel 15, § 5, ingediende aanvraag tot schadevergoeding niet ontvankelijk was op grond dat zij de bij artikel 16, § 3, vierde lid bepaalde verplichting niet was na-

gekomen, de in het middel aangegeven wettelijke bepalingen schendt;

...

NOOT – Zie Cass., 28 januari 1993, *R.W.*, 1992-93, 1446.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Wa  ters

Openbaar ministerie: de h. D’Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Geinger en De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsgebied – Uitbreiding – Personen die goederen vervoeren – Vervoeropdracht – Begrip

Art. 3, 5 , K.B. van 28 november 1969, dat de voorwaarden bepaalt waaronder personen die vervoer van goederen verrichten, onder de sociale zekerheid voor werknemers vallen, vereist niet dat het verrichten van vervoer door de ondernemer kan worden opgelegd noch dat de ondernemer de voorwaarden waaronder het vervoer moet worden verricht, kan bepalen; de opdracht van de ondernemer kan algemeen zijn.

V. N.V. t/ R.S.Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 maart 1992 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1. dat de chauffeurs D., H. en V. geen eigen vervoervergunning hadden, reden met de vervoervergunning van eiseres en niet in eigen naam konden en mochten vervoeren; 2. dat het vervoer dat zij uitvoerden, ook in opdracht van derden, bijgevolg voor rekening van eiseres geschiedde; 3. dat alle vervoeropdrachten die zij hebben uitgevoerd, op naam van eiseres gefactureerd werden en dat de overeenkomst tussen eiseres en de betrokken chauffeurs uitdrukkelijk stipuleert: «Al deze opdrachten zullen met de opdrachtgevers afgerekend worden via de vennootschap (eiseres), als zijnde door haar verricht»;

Dat het arrest op grond van die vaststellingen oordeelt dat er een opdracht tot vervoer was van eiseres aan de voornoemde chauffeurs;

...

Overwegende dat, luidens artikel 2, § 1, 1 , van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de Koning, bij in ministerraad overgelegd besluit en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, de toepassing van deze wet kan uitbreiden, onder de voorwaarden die hij bepaalt, tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die arbeid verrichten onder soortgelijke voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat ter uitvoering daarvan, bij koninklijk besluit van 28 november 1969, inzonderheid artikel 3, 5°, de toepassing van de wet werd verruimd tot, onder meer, de personen die vervoer van goederen verrichten dat hun door een onderneming wordt opgedragen, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer, alsmede tot die ondernemer;

Overwegende dat de aldus door artikel 3, 5°, van dit koninklijk besluit aangewezen personen, indien zij onder de daarin bepaalde voorwaarden vallen, worden geacht personen te zijn die tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die arbeid verrichten onder soortgelijke voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat uit het aangehaalde artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 blijkt dat een persoon arbeid kan verrichten onder soortgelijke voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst, zonder juridisch onder het gezag van een ander persoon te staan;

Dat voor de toepassing van die wet op grond van artikel 3, 5°, van het voornoemde koninklijk besluit derhalve niet is vereist dat het verrichten van vervoer door de ondernemer kan worden opgelegd, noch dat de ondernemer de voorwaarden waaronder het vervoer moet worden verricht, kan bepalen;

Dat daartoe evenmin is vereist dat de ondernemer aan de vervoerder welbepaalde opdrachten van goederenvervoer of opdrachten van goederenvervoer bepaald naar de aard van het vervoer of de identiteit van de klant geeft; dat die opdracht van de ondernemer algemeen kan zijn;

Overwegende dat het arrest, door op grond van de feiten die het vaststelt, te oordelen dat eiseres opdracht heeft gegeven tot goederenvervoer aan D., H. en V., het begrip «door de onderneming opgedragen goederenvervoer» in artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 niet miskent;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 22 JUNI 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Strafvordering – Hoger beroep – Eenparigheid – Beveiligingsmaatregel

Het opleggen van de verplichting om voor bepaalde onderzoeken te slagen, bepaald in art. 38, § 3, van de Wegverkeerswet, is geen straf, maar een beveiligingsmaatregel. Zulks heeft niettemin tot gevolg dat het gerecht in hoger beroep deze maatregel, wanneer hij niet door de eerste rechter is opgelegd, niet dan met eenparigheid van stemmen van zijn leden kan uitspreken.

V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 31 januari 1992 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van artikel 211bis van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat eiser bij het beroepen vonnis ter zake dat hij «te Roeselare op 19 april 1991, op de openbare weg in overtreding met het K.B. van 1 december 1975, als bestuurder van een voertuig, namelijk een auto, in een gebouwde kom sneller dan 60 km/uur heeft gereden (art. 11.1) met de omstandigheid de maximaal toegelaten snelheid met meer dan 10 km/uur overschreden te hebben (K.B. van 7 april 1976: zware overtreding), het misdrijf aan het persoonlijk toedoen van de dader te wijten zijnde (art. 38, § 1, wet betreffende de politie van het wegverkeer)» veroordeeld werd «tot een geldboete van vijfhonderd frank, verhoogd met 790 opdecimen, gebracht op 40.000 frank (of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden), vermeerderd met de kosten en vermeerderd met een bijdrage van 5 frank x 90 ingevolge art. 29 W. 1 augustus 1985. De duur van het verval van het recht tot sturen, voor de cat. A3 tot en met E, werd bepaald op zes maanden. Uitstel van de tenuitvoerlegging werd bevolen, voor een gedeelte van 250 frank (x80), voor een termijn van één jaar. Het effectieve gedeelte van de boete kon vervangen worden door een gevangenisstraf van anderhalve maand»;

Overwegende dat de appelrechters het beroepen vonnis bevestigen «met dien verstande dat het herstel in het recht tot het besturen van een voertuig afhankelijk gemaakt wordt van het slagen voor het theoretische proeven»;

Overwegende dat het opleggen van de verplichting om voor bepaalde onderzoeken te slagen, bepaald in artikel 38, § 3, van de Wegverkeerswet, geen straf is, maar een beveiligingsmaatregel; dat zulks niettemin tot gevolg heeft dat het gerecht in hoger beroep deze maatregel, wanneer hij niet door de eerste rechter was opgelegd, niet dan met eenparigheid van stemmen van zijn leden kan uitspreken, wat ze te dezen niet doen;

Overwegende dat voor het overige de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

Om die redenen, vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het herstel van eiser in het recht tot sturen afhankelijk maakt van het slagen voor het theoretisch onderzoek, bepaald in artikel 38, § 3, van de Wegverkeerswet.

NOOT – Zie Cass., 17 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 178.

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER – 30 JANUARI 1992

Voorzitter: de h. Snoeck

Raadsheren: de hh. Vandorpe en Van Damme

Advocaten: mrs. Beele en Behey

Echtscheiding – Schuldechtscheiding – Tegeneis nog hangende – Provisionele onderhoudsuitkering – Referentiestandaard

Op grond van art. 301 B.W. kan aan de echtgenoot wiens onschuld voorlopig en precair vaststaat, een provisionele onderhoudsuitkering worden verschaft.

Die provisionele uitkering strekt ertoe de onderhoudsgerechtigde het volgens de gemeenrechtelijke alimentatie bedoelde levensminimum te verstrekken.

V. t/ G.

1. Bij verzoekschrift, neergelegd op 25 april 1990, heeft appelland tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op 19 maart 1990 op tegenspraak tussen partijen werd gewezen door de tweede burgerlijke kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge en dat aan appelland werd betekend op 4 april 1990. Appelland liet zijn hoger beroep aanzeggen op 27 april 1990 hoewel daartoe geen wettelijke verplichting bestond.

2. De echtscheidingsvordering van appelland was gebaseerd op de artikelen 229 en 231 Burgerlijk Wetboek en in voormeld vonnis werd hij tot de bewijsoverlevering van zijn grieven toegelaten.

De eveneens door geïntimeerde ingestelde echtscheidingsvordering werd op grond van artikel 229 Burgerlijk Wetboek tegen appelland toegestaan. De vereffening en verdeling van de huwgemeenschap werd bevolen. Aan geïntimeerde werd een provisionele maandelijkse uitkering van 25.000 frank (geïndexeerd) toegekend. De beslissing omtrent de gedingkosten werd aangehouden. Geïntimeerde liet de echtscheiding overschrijven op 28 mei 1990 in de registers van de burgerlijke stand te I.

3. In zijn appelakte beperkt appelland zijn hoger beroep tot dat onderdeel van het vonnis waarbij de eerste rechter hem veroordeelde tot het aan geïntimeerde betalen van een voorschot op onderhoudsgeld op grond van artikel 301 Burgerlijk Wetboek ten belope van 25.000 frank per maand, verder te indexeren en verschuldigd vanaf de overschrijving van de echtscheiding in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Appelland stelt dat de provisionele uitkering ex artikel 301 Burgerlijk Wetboek een specifiek alimentaire finaliteit heeft. Derhalve moet worden nagegaan of de onderhoudsgerechtigde al dan niet in staat is zich het levensnoodzakelijke onderhoud te verschaffen eerder dan de gelijkwaardige levensstandaard die partijen tijdens het huwelijk genoten als criterium te nemen. De vermogenspositie van beide partijen zal bij de beoordeling moeten worden nagegaan. Geïntimeerde is volgens appelland werkbekwaam, heeft gewerkt en werkt nog. Daarnaast ontving zij reeds een voorschot op de vereffeningverdeling van de huwelijksgemeenschap ten bedrage van 3.500.000 frank. Tevens zou de moeder van geïntimeerde bij haar overlijden op 3 januari 1990 een belangrijke nalatenschap hebben nagelaten.

Uit dat alles concludeert appelland dat geïntimeerde in de gegeven omstandigheden geen aanspraak kan maken op een provisioneel onderhoudsgeld. Appelland voelt zich gegriefd omdat de eerste rechter de toekenning van voormelde 25.000 frank niet heeft gemotiveerd en aan de argumentatie van appelland is voorbijgegaan.

Derhalve vordert appelland dat het hoger beroep ontvankelijk en gegrond wordt verklaard, het vonnis wordt tenietgedaan in zoverre het wordt bestreden, voor recht wordt gezegd dat geïntimeerde geen recht heeft op enig onderhoudsgeld op grond van artikel 301 Burgerlijk Wetboek vanaf de overschrijving van de echtscheiding en geïntimeerde tot de kosten van het hoger beroep wordt veroordeeld.

3.1. Geïntimeerde vordert dat het hoger beroep als ongegrond wordt afgewezen en appelland tot de kosten wordt veroordeeld.

In haar op 24 oktober 1990 neergelegde conclusie vordert geïntimeerde bij incidenteel beroep een provisioneel maandelijks onderhoudsgeld van 35.000 frank.

Beoordeling

1. Sinds het cassatiearrest van 30 april 1964 wordt aangenomen dat provisioneel een uitkering ex artikel 301 Burgerlijk Wetboek kan worden toegekend aan de echtgenoot wiens onschuld voorlopig en precair vaststaat.

Het lot van die provisionele uitkering hangt af van de definitieve beslechting van de nog hangende procedure zodat de toekenning geschiedt onder het eventuele risico van terugbetaling.

De provisionele uitkering wordt gemotiveerd vanuit de nood- en behoefte situatie van de ex-echtgenoot wiens onschuld voorlopig vaststaat.

Met andere woorden, de provisionele uitkering strekt ertoe aan de onderhoudsgerechtigde het in artikel 205 en volgende Burgerlijk Wetboek bedoelde levensminimum, dat berust op de gemeenrechtelijke steunplicht, te verschaffen.

Een en ander betekent ook dat, indien naderhand de onschuld definitief vaststaat, de provisionele uitkering volgens de referentiestandaard (gelijkwaardig bestaan als tijdens het samenleven) moet worden aangepast.

4.1. Rekening houdend met:

- de hierboven omschreven aard van een dergelijke onderhoudsuitkering,

- de door partijen overgelegde stukken en onder meer de reeds eerder genomen beslissingen in kort geding,

- de financiële mogelijkheden en behoeften van partijen met inbegrip van de fiscale implicaties,

is het hof van oordeel dat het door de eerste rechter toegekende bedrag van 25.000 frank in hoofdsom dient te worden gehandhaafd.

NOOT – De referentiestandaard inzake de provisionele onderhoudsuitkering

In het geannoteerde arrest van het Hof van Beroep te Gent staat de vraag centraal naar de toepasselijke referentiestandaard bij de bepaling van de hoogte van provisionele onderhoudsuitkeringen. In zijn argumentatie wijst de appelland erop dat de provisionele uitkering een specifieke alimentaire finaliteit heeft. Hieruit volgt, beweert de appelland, dat bij de begroting van de uitkering dient te worden nagegaan of de onderhoudsgerechtigde al dan niet in staat is in zijn levensonderhoud te voorzien overeenkomstig het bepaalde in de artt. 205 e.v. B.W., eerder dan het criterium van de gelijkwaardige levensstandaard zoals voorgeschreven in art. 301 B.W. als referentiestandaard voorop te stellen.

Er bestaat op dat punt een diepgaande controverse in rechtspraak en rechtsleer. Volgens een eerste strekking dient bij de vaststelling het gemeenrechtelijke criterium ex art. 205 e.v. B.W. centraal te staan (Rb. Brussel, 28 januari

1970, *J.T.*, 1970, 328; Rb. Brussel, 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1506; Rb. Luik, 31 oktober 1989, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1990, 191; De Gavre, J., «Le divorce et la séparation de corps», *T.P.R.*, 1975, 229; Pauwels, J., «Provisionele uitkering na echtscheiding als een van de vorderingen nog hangende is», *R.W.*, 1976-77, 1821; Tillemans, D., «De maatregelen aangaande het onderhoudsgeld», in *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Senaeve, P. (red.), Leuven / Amersfoort, Acco, 1989, 213, nr. 219) en dit volgens Tillemans omwille van het specifiek alimentaire doeleinde van de provisionele uitkering. Bij de beoordeling van de vraag of een provisionele onderhoudsuitkering kan worden verschaft, staan immers de onmiddellijke noden van de onderhoudsgerechtigde centraal (Cass., 30 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 922, met advies adv.-gen. Hayoit de Termicourt; Rb. Brussel, 28 januari 1970, *J.T.*, 1970, 328; Rb. Brussel, 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1506; Rb. Nijvel, 21 oktober 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 178; Rb. Antwerpen, 28 januari 1991, *T.B.B.R.*, 1991, 283; Masson, J.P., «Examen de la jurisprudence (1984 à 1990) – Les personnes», *R.C.J.B.*, 1993, 411, nr. 114).

Volgens een eerder arrest van het Hof van Beroep te Gent (Gent, 17 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 261; zie ook Renchon, J.L., noot onder Rb. Brussel, 3 januari 1991, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1991, 542) moet daarentegen de gelijkwaardige levensstandaard ex art. 301 B.W. als referentiestandaard worden aangewend bij de begroting van de provisionele onderhoudsuitkering.

In het geannoteerde arrest sluit het Hof van Beroep te Gent zich aan bij de eerste strekking. In zijn overwegingen beslist het hof immers dat de provisionele uitkering wordt gemotiveerd vanuit de nood- en behoeftigheidsituatie van de ex-echtgenoot wiens onschuld voorlopig vaststaat. Met andere woorden, vervolgt het hof, de provisionele uitkering strekt ertoe aan de onderhoudsgerechtigde het in de artt. 205 en volgende B.W. bedoelde levensminimum, dat berust op de gemeenrechtelijke steunplicht, te verschaffen. Deze stelling verdient ons insziens navolging. In het reeds geciteerde cassatiearrest van 30 april 1964 wordt de toekenning van de provisionele onderhoudsuitkering immers gekoppeld aan de onmiddellijke noden van de gerechtigde. In dit stadium van de procedure (de tegeneis tot echtscheiding is nog hangende) zijn nog niet alle voorwaarden vervuld om een uitkering op grond van art. 301 B.W. en met als referentiestandaard de gelijkwaardige levensstandaard toe te kennen. Dit betekent met andere woorden dat een provisionele onderhoudsuitkering enkel kan worden gevorderd als de gerechtigde zich in een situatie van onmiddellijke nood bevindt; indien de gerechtigde daarentegen niet in staat zou zijn de gelijkwaardige levensstandaard te handhaven van tijdens het samenleven, doch anderzijds geen onmiddellijke nood kan aantonen, zal hij/zij geen aanspraak kunnen maken op een provisionele onderhoudsuitkering.

Laten we er ten slotte op wijzen dat afhankelijk van de afloop van de echtscheidingsvordering tegen de gerechtigde op de provisionele uitkering, deze uitkering die werd begroot op basis van de gemeenrechtelijke referentiestandaard, achteraf ofwel met terugwerkende kracht zal dienen te worden aangepast (indien de onschuld definitief vaststaat) (Tillemans, D., *l.c.*, 213, nr. 218; Pauwels, J., *l.c.*, 1820), ofwel integraal zal dienen te worden terugbetaald (in-

dien de echtscheiding ook tegen de gerechtigde op de provisionele uitkering wordt toegestaan).

Jan Roodhooft
Instituut voor familierecht
K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 2 MAART 1993

Voorzitter: de h. Van Gelder

Raadsheren: de hh. Thys en Van Hoogenbemt

Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem

Advocaten: mrs. Smeets en van Lidt de Jeude

Inkomstenbelasting – Personen – Bedrijfsinkomsten – Werknemer – Kosten eigen aan de werkgever – Verkapte bezoldiging – Bewijslast

Uit het enkele feit dat noch de werkgever, noch de werknemer aan het bestuur de nodige bewijselementen kunnen voorleggen om aan te tonen dat kosten werkelijk eigen zijn aan de werkgever, kan niet worden afgeleid dat het wettelijk vermoeden van niet-belastbaarheid is weerlegd en dat die sommen verkapte bezoldigingen zijn. Door het feit dat de toegekende vergoedingen forfaitair zijn berekend verliezen zij hun werkelijk karakter niet.

J. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de betwiste supplementaire aanslag, met toepassing van art. 251 W.I.B., werd gevestigd overeenkomstig de gegevens vermeld in het bericht van wijziging van aangifte van 27 november 1987, waarmee appellant zich tijdig niet akkoord verklaarde;

Dat de taxatieambtenaar met dat bericht appellant ter kennis bracht dat de belastbare grondslag diende te worden bepaald op 712.544 fr. door verhoging van de aangegeven inkomsten ten bedrage van 520.253 fr. met het bedrag van 192.291 fr., zijnde de niet bewezen «kosten eigen aan de werkgever», aangezien, «volgens inlichtingen, verkregen van de Controle der Vennootschappen te Hasselt I, de N.V. A. niet het dubbele bewijs bedoeld in art. 26/30 Comm.I.B. heeft geleverd, inzonderheid het bewijs dat de vergoedingen effectief werden besteed tot het dekken van kosten eigen aan de werkgever»;

Overwegende dat appellant in zijn bezwaarschrift aanvoert dat het bedrag van 192.291 fr. ten onrechte werd opgenomen in de belastbare grondslag, aangezien dit bedrag werkelijk de terugbetaling op forfaitaire basis uitmaakt van kosten eigen aan de werkgever; dat hij daartoe als bijlage het detail van de werkelijke onkostenrekening over het jaar 1984 overlegt (...);

Overwegende dat bij de bestreden beslissing het bezwaar van appellant werd afgewezen, op grond dat de werkgever van appellant te dezen niet bij machte was het vereiste dubbele bewijs te leveren, zodat, rekening houdende met het absoluut forfaitair karakter van de toegekende vergoedingen, en met het ontbreken niet alleen van materiële bewijsstukken, maar zelfs van enige positieve of steekhoudende ver-

antwoording, de administratie terecht heeft besloten dat de toegekende vergoedingen vermomde bezoldigingen waren ;

Overwegende dat appellant thans voor het Hof zijn voornoemde grieven handhaaft, en bovendien aanvoert dat geïntimeerde dient aan te tonen dat de toegekende vergoedingen geen terugbetaling van kosten eigen aan de werkgever vertegenwoordigen, en dat het volstrekt toegelaten is in toepassing van art. 44 W.I.B., de bedrijfslasten op een redelijk bedrag te ramen ;

Dat hij tevens ter terechtzitting van 24 november 1992 nieuwe stukken indiende, zijnde de restaurantrekeningen over het jaar 1984 ; dat deze stukken weliswaar buiten de termijn bepaald in art. 282 W.I.B. werden ingediend doch dat het Hof te dezen vermog hierop acht te slaan, aangezien uit het fiscale dossier en de bestreden beslissing blijkt dat zij reeds in de bezwaarprocedure aan de fiscale administratie werden overgelegd, zodat het geen «nieuwe» stukken zijn, in de zin van art. 282 W.I.B.;

Dat geïntimeerde de bevestiging van de bestreden beslissing nastreeft, aanvoerende dat te dezen de litigieuze vergoedingen terecht werden beschouwd als vermomde bezoldigingen, en derhalve terecht werden toegevoegd aan de belastbare grondslag ;

Overwegende dat het voorwerp van het huidig geschil de kwalificatie betreft van het bedrag van 192.291 fr., dat volgens appellant de terugbetaling van kosten eigen aan de werkgever vertegenwoordigt en aldus niet belastbaar is, terwijl geïntimeerde stelt dat het te dezen een verdoken bezoldiging uitmaakt voor appellant, en derhalve als bedrijfsinkomen dient te worden belast ;

Dat krachtens artikel 20, 2°, a, W.I.B. bedrijfsinkomen die zijn welke rechtstreeks of onrechtstreeks voortkomen uit activiteiten van alle aard, dat wil zeggen (onder meer) de verschillende bezoldigingen van werknemers vallende onder de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten of onder een soortgelijk wettelijk of reglementair statuut ;

Dat artikel 26 W.I.B. bepaalt dat tot de in artikel 20, 2°, a, W.I.B. bedoelde bezoldigingen behoren, ongeacht de schuldenaar, de benaming en de wijze waarop ze worden vastgesteld en toegekend, alle beloningen die voor de werknemer de opbrengst vertegenwoordigen van arbeid in dienst van een werkgever ; dat daartoe inzonderheid behoren de wedden, lonen, commissies, gratificaties, premies, vergoedingen en alle andere soortgelijke beloningen met inbegrip van fooien en toelagen, die, zelfs toevallig, uit hoofde of ter gelegenheid van het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid werden verkregen ;

Overwegende dat krachtens artikel 26, laatste lid, W.I.B. nochtans niet tot bedoelde bezoldigingen behoren : de vergoedingen ontvangen als terugbetaling van werkelijke uitgaven die aan de werkgever eigen zijn ;

Dat derhalve uit voornoemde wetsbepalingen volgt dat de wetgever onder bezoldigingen, die in beginsel belastbaar zijn ten laste van de loon- en weddetrekkenden, heeft gerangschikt al wat voor de werknemer de rechtstreekse of onrechtstreekse opbrengst (hoofdzakelijk of bijkomstig) vertegenwoordigt van arbeid in dienst van een werkgever ;

Overwegende dat artikel 26, laatste lid, W.I.B., van die regel afwijkt voor vergoedingen die worden verleend als terugbetaling van werkelijke eigen uitgaven van de werkgever ;

Dat de wet derhalve vermoedt dat die door de werkgever betaalde sommen geen belastbare bedrijfsinkomen uitma-

ken bij de werknemer die ze ontvangt, zonder dat deze laatste t.o.v. de fiscus hun aanwending dient te verantwoorden (cf. Cass., 2 januari 1962, *Bull.Bel.*, nr. 389, blz. 1422) ;

Overwegende dat het vermoeden van artikel 26, laatste lid, W.I.B. door de belastingadministratie weerlegd kan worden wanneer zij bewijst dat deze vergoedingen in feite de toekenning van een verdoken bezoldiging inhouden ; dat de weerlegging van dit wettelijk vermoeden met alle middelen rechtens mag gebeuren, o.a. door middel van feitelijke vermoedens (Cass., 23 januari 1987, *Bull.Bel.*, nr. 668, blz. 141 ; cf. Cass., 30 oktober 1986, *F.J.F.*, nr. 87/179) ;

Dat derhalve de administratie behoort de aard van de toegekende vergoedingen aan te tonen, en meer bepaald dat deze vergoedingen *niet* de terugbetaling van kosten eigen aan de werkgever uitmaken ;

Dat zij daartoe de nodige opzoekingen dient te verrichten, en in de eerste plaats bij de werkgever, die de echtheid en het bedrag van de door hem betaalde (en als bedrijfsuitgaven aftrekbare) vergoedingen dient te bewijzen (cf. Comm. I.B. 26/30 e.v.) ;

Overwegende dat in casu de administratie aanvoert dat het onderzoek, door de Controle van de Vennootschappen te Hasselt I gevoerd, heeft uitgewezen dat de werkgever, N.V. A., niet bij machte was het vereiste dubbele bewijs te leveren, zijnde : 1° dat de vergoeding bestemd is tot het dekken van kosten die hem eigen zijn ; 2° dat de vergoeding die bestemd is tot het dekken van kosten die hem eigen zijn ook effectief aan dergelijke kosten werd besteed ;

Dat zij verder aanvoert dat de werkgever geen enkel bewijsstuk met betrekking tot die kosten kan overleggen, aangezien de vergoedingen uitsluitend forfaitair werden bepaald, zoals blijkt uit het schrijven van 18 december 1987 ;

Dat in dit schrijven de werkgever inderdaad bevestigt dat de vergoedingen een forfaitair karakter vertonen, en werden bepaald als volgt :

- eetmalen en andere kosten : België: 300 fr./dag ; buitenland : 900 fr./dag, maandelijks geraamd op forfaitair 5.700 fr.
- representatie : maandelijkse forfaitaire som van 10.000 fr.
- gebruik eigen woonhuis : forfaitaire som van 5.000 fr. per maand
- zelf te dragen kosten, ondanks het gebruik van een firmawagen : maandelijks 1.000 fr.;

Overwegende dat het Hof te dezen vaststelt dat geïntimeerde het door art. 26 in fine W.I.B. ingestelde vermoeden van niet-belastbaarheid weerlegd acht uit de omstandigheid dat noch de werkgever, noch appellant enig bewijsstuk kunnen overleggen ;

Dat nochtans dient te worden opgemerkt dat het litigieuze vermoeden is ingesteld ten gunste van de belastingplichtige, zodat het in de eerste plaats aan de administratie staat het tegendeel aan te tonen ;

Overwegende dat uit het enkele feit dat noch de werkgever, noch de werknemer de nodige bewijselementen kunnen voorleggen, die aan de administratie de mogelijkheid bieden om de werkelijkheid en het eigen zijn aan de werkgever te verifiëren van de betwiste sommen, nochtans niet afgeleid kan worden dat het vermoeden van niet-belastbaarheid weerlegd is, en dat die sommen verkapte bezoldigingen voor de werknemer vormen (cf. Cass., 30 oktober 1986, *Bull.Bel.*, nr. 668, blz. 136) ;

Dat de administratie derhalve met andere bewijskrachtige gegevens het vermoeden van niet-belastbaarheid dient te weerleggen;

Overwegende dat evenwel in casu geïntimeerde uitsluitend steunt op de afwezigheid van verantwoordingsstukken en op het forfaitair karakter van de litigieuze vergoedingen, ten einde te besluiten tot verdoken bezoldigingen van appellant;

Dat zij nochtans nalaat enig ander positief bewijskrachtig gegeven over te leggen, waaruit blijkt dat de aan appellant toegekende vergoeding geen «kosten eigen aan de werkgever» zouden zijn;

Overwegende dat de stellingname van geïntimeerde bovendien neerkomt op een afwenteling van de hem opgedragen bewijslast op de belastingplichtige;

Dat immers de belastingplichtige slechts tot het leveren van het dubbele bewijs gehouden kan zijn, zodra de administratie het wettelijk vermoeden heeft weerlegd met de haar ter beschikking gestelde bewijsmiddelen, quod non in casu;

Overwegende dat appellant tevens terecht aanvoert dat geïntimeerde geenszins uitsluitend op grond van de vaststelling dat de toegekende vergoedingen een louter forfaitair karakter hadden, gerechtigd was de echtheid van de gedane uitgaven te verwerpen;

Dat namelijk vaststaat dat de forfaitaire berekening van de toegekende vergoedingen niet tot gevolg heeft dat de litigieuze uitgaven het karakter van werkelijke uitgaven verliezen;

Dat het derhalve niet noodzakelijk is alle kosten te verantwoorden met specifieke bewijsstukken, doch dat zij op een redelijk bedrag kunnen worden geraamd (cf. Comm. I.B., 26/31, 26/34, 26/36 en 37; art. 44, in fine W.I.B.);

Overwegende dat het Hof, na onderzoek van de te dezen door appellant overgelegde gegevens (de onkostenberekening, de ter zitting ingediende stukken en de lijst met de in 1984 bezochte klanten) vaststelt dat de onderscheiden forfaitaire vergoedingen, door de werkgever toegekend, op redelijke en aanvaardbare wijze werden geraamd en zeker niet hoger zijn dan de soortgelijke vergoedingen die de Belgische Staat verleent aan zijn personeel, zoals vastgesteld in de koninklijke besluiten van 18 januari 1965, 20 december 1964 en 4 december 1990 (cf. Comm.I.B. 26/31; Antwerpen, 6 februari 1990, *Fisc.Koerier*, 1990, 210);

Dat derhalve vaststaat dat de aan appellant toegekende vergoedingen ten bedrage van 192.291 fr. de terugbetaling zijn van werkelijk gemaakte kosten, die volledig beantwoorden aan de omschrijving van «kosten eigen aan de werkgever», als bedoeld in art. 26 in fine W.I.B.; dat derhalve de vergoedingen geen deel uitmaken van de belastbare bezoldigingen en ten onrechte in de belastbare grondslag werden opgenomen;

Overwegende dat, op grond van de hierboven gedane vaststellingen, de betwiste supplementaire aanslag werd gevestigd in strijd met de bepalingen van art. 26 W.I.B., en dat de bestreden beslissing op onjuiste gronden werd genomen, zodat zij dan ook niet behouden kan blijven;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

KORT GEDING – 16 JUNI 1993

Voorzitter: mevr. Halsberghe

Openbaar ministerie: de h. Van Hemelrijck

Advocaten: mrs. Stabel en Lindemans

Radio en televisie – Reportage – Belangenafweging – Verplichting tot wijziging

De rechter in kort geding kan wijzigingen in een nog niet uitgezonden televisieprogramma bevelen, als bij de belangenafweging blijkt dat het recht op privacy van kinderen wordt bedreigd.

Van de V.-G. t/ B.R.T.N.

Overwegende dat op 2 juni 1993 werd overgegaan tot de visionering van bewuste reportage «bompa en boma»;

Overwegende dat de problematiek die door de reportage «bompa en boma» wordt aangesneden, een uiterst gevoelige problematiek is:

- in een normale gang van zaken en in de meeste gevallen rijzen er geen problemen in het kader van de betrekkingen tussen grootouders en hun kleinkinderen;

- in bepaalde gevallen lopen deze betrekkingen niet van een leien dakje; in sommige gevallen richten grootouders zich tot de jeugdrechterbank met het doel een omgangsrecht met hun kleinkinderen te verkrijgen;

Overwegende dat het algemeen bespreken van dit probleem in en door de media, hetzij in radiouitzendingen, hetzij, zoals in casu, in audiovisuele uitzendingen, op zichzelf verantwoord is;

Dat het probleem van een dergelijke uitzending acuut wordt als de belangen van de kinderen in het gedrang worden gebracht;

Overwegende dat de eisers stellen dat door de uitzending die verwerende partij zich voorneemt te brengen, de belangen van hun kinderen ernstig in het gedrang komen en geschaad zullen worden;

Dat de eisers, wat de onderliggende feiten betreft, verklaren dat zij zich genooddakt hebben gezien ieder contact van hun kinderen met hun moederlijke grootouders af te breken; dat deze laatsten zich in dit verband tot de jeugdrechter hebben gewend; dat de jeugdrechter, alvorens een beslissing te nemen, een maatschappelijk onderzoek heeft bevolen; dat de eisers beweren dat dit onderzoek eerder negatief is voor de grootouders; dat de jeugdrechter (...) tot hiertoe nog geen beslissing heeft genomen;

Dat de eisers eraan toevoegen dat de moederlijke grootouders, in plaats van de normale gang van zaken te volgen, hebben verkozen de gerezen moeilijkheden in de media te brengen, hopende de ouders aldus tot een herstel van een bezoekrecht t.a.v. hun kleinkinderen te dwingen;

Dat de eisers verwijzen naar:

- a) een uitzending van de B.R.T.N. - Radio 2 Hasselt van 30 maart 1993 tussen 8 en 10 uur, waarin de grootmoeder, met name genoemd «Mevrouw S. uit L.» de hangende procedure voor de jeugdrechter heeft uiteengezet; dat zij, eisers, gelet op het feit dat mevr. S., gewezen hoofd van het Rode Kruis, afdeling L., bij vele mensen bekend is, door velen werden aangesproken en met de vinger gewezen; dat zij

onder andere aanhalen: «Ook bepaalde ouders van medeleerlingen van het oudste zoontje K. weten van de situatie af zodanig dat het zoontje dreigt in een sociaal isolement te geraken doordat bv. andere kinderen (in het als raar aanvoelde gezin van verzoekers) niet meer mogen komen spelen, hijzelf niet op feestjes zal worden uitgenodigd en dergelijke meer»;

b) een voorgenomen uitzending door de B.R.T.N. waarin de moederlijke grootmoeder gefilmd werd met het zoontje K. aan de schoolpoort, beelden waarvan een foto werd genomen, die verschenen is in het weekblad *Dag allemaal*, nr. 15 van 13 april 1993;

Overwegende dat elk van de partijen onderscheiden rechten en belangen laat gelden:

- de eisers: als ouders die de belangen van hun kinderen behartigen, hetgeen inhoudt dat, wat hen betreft, geen enkel feit kan worden geopenbaard en besproken;

- de verwerende partij: programmatorische vrijheid, persvrijheid en vrijheid van meningsuiting;

Dat in casu die rechten en belangen in concreto aan de hand van het visioneren van de besproken uitzending dienen te worden getoetst;

Dat de uitzending drie gevallen van grootouders, die er zich over beklagen dat alle contact met hun kleinkinderen is verbroken, overloopt;

Overwegende dat, zoals onderstreept wordt door de heer procureur des Konings:

- de naam van het zoontje van partijen, K., meermalen door de moederlijke grootmoeder wordt genoemd;

- dat het jongetje, hoewel «onherkenbaar» gemaakt, niet volledig onherkenbaar is;

- dat de kinderen die achter K. aan de schoolpoort komen, niet onherkenbaar zijn gemaakt;

- dat het niet verantwoord is dat de moederlijke grootmoeder de brieven, die zij op de verjaardag van K. schrijft maar niet doorstuurt, voorleest;

Overwegende dat, hoewel de kleinkinderen wel centraal staan in het programma, het doel en de bedoeling van een uitzending als «bompa en boma» gelegen zijn in het onderstrepen van het leed dat *grootouders* bij het onderbreken van contact of het afbreken van alle contact met hun kleinkinderen ondergaan;

Dat het duidelijk op te merken valt dat de moederlijke grootmoeder het jongetje K. op het voorplan wil plaatsen;

Overwegende dat, in het onderhavige geval, de sociale positie, bekleed door de moederlijke grootouders van de kleinkinderen in kwestie, een belangrijke rol speelt; dat die dame zich van dit feit goed bewust is maar zich niet bewust blijkt te zijn van de rechten van haar kleinkinderen;

Overwegende dat aan de uitzending enige wijzigingen, in de zin zoals hierna zal worden bepaald, dienen te worden aangebracht; dat verwerende partij niet kan opwerpen dat door die wijzigingen censuur werd uitgeoefend; dat zij ook niet kan aanvoeren dat haar programmatorische vrijheid en haar persvrijheid werden beknot; dat, wat de vrijheid van meningsuiting betreft, zo de verwerende partij de woorden van de persoon die zij interviewt weergeeft, zij evengoed, in een geval zoals het onderhavige, het recht van kinderen op volstrekte privacy moet doen eerbiedigen;

Dat het recht op privacy van kinderen bij de belangenafweging van andere rechten als het eerste te eerbiedigen recht voorkomt;

Om die redenen,

Verzoeken verwerende partij in de geplande uitzending «bompa en boma» de naam van het jongetje weg te laten, het kind K. beter onherkenbaar te maken, de kinderen die K. omringen eveneens onherkenbaar te maken, en de sequentie waarin de moederlijke grootmoeder de brieven aan haar kleinkind voorleest te wijzigen;

Voor zoveel nodig veroordelen verwerende partij hiertoe;

Bij gebreke hieraan te voldoen, veroordelen verwerende partij tot een schadevergoeding aan eisers van 100.000 fr.

NOOT – *Kan de rechter in kort geding preventief ingrijpen in een voorgenomen televisieuitzending?*

Het hierboven gepubliceerde vonnis roept bedenkingen op. Het grijpt namelijk in in een televisieprogramma, nog vóór dit is uitgezonden. Naar aanleiding van andere soortgelijke voorvallen hebben andere auteurs al bezwaar geopperd tegen een dergelijk preventief optreden van de rechter in kort geding, omdat het onmiskenbaar onverzoenbaar is met de vrijheid van mening en van meningsuiting, zoals die is gegarandeerd door het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, artikel 10, en de Belgische Grondwet, artikel 14. Bovendien is het strijdig met het censuurverbod, zoals dit is ingesteld door de Grondwet, artikel 18, en het decretaal statuut van de B.R.T.N., artikel 21 (decr. 27 maart 1991, gew. decr. 12 juni 1991, *B.S.*, 6 juni 1991 en 14 augustus 1991).

(Zie voor een uitvoerige greep uit recente jurisprudentie: D. Voorhoof, *Actuele vraagstukken van mediarecht*, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992, 23-74, met commentaar en verwijzingen naar de rechtsleer.)

In casu heeft de rechter in kort geding dit bezwaar lakoniek van de hand gewezen, door eerst te stellen dat er «enige wijzigingen, in de zin zoals hierna zal worden bepaald, dienen te worden aangebracht», en dan, zonder enige vorm van argumentatie of rechtvaardiging, te verklaren dat «verwerende partij niet kan opwerpen dat door die wijzigingen censuur werd uitgeoefend; dat zij ook niet kan aanvoeren dat haar programmatorische vrijheid en haar persvrijheid werden beknot». Deze rechterlijke uitspraak klopt niet: door, gedeeltelijk ingaande op de eis van de eisers, die overigens het hele programma wilden doen verbieden, wijzigingen op te leggen nog vóór de uitzending heeft plaatsgehad, zijn wel degelijk de programmatorische autonomie van de omroep (decretaal statuut, artikel 5), de vrijheid van mening en van meningsuiting en de persvrijheid aangetast. De rechtspraak is weliswaar op dit stuk niet unaniem, maar het Hof van Beroep te Brussel heeft in een recent arrest voormelde stelling ondubbelzinnig bevestigd (Hof Brussel, 21 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 89, noot E. Brewaeyts).

Er zit nog een ander bevreemdend aspect vast aan deze rechtszaak. Eén maand vóór de hier gepubliceerde uitspraak had de rechter in kort geding mondeling het voorstel aan de omroep gedaan om de reportage vooraf te bekijken en de uitzending derhalve uit te stellen. De omroep heeft dit voorstel blijkbaar aanvaard, waarna, bij beschikking van 17 mei 1993, de rechter de omroep verbood over te gaan tot de uitzending van de reportage. De visie heeft dan plaatsgehad op 2 juni 1993 en het vonnis is gevolgd op 17 juni 1993.

Die werkwijze is evenmin in overeenstemming te brengen met de programmeringsautonomie en het censuurverbod.

Weliswaar heeft de omroep ingestemd met het voorstel tot uitstel en met de voorafgaande keuring van de uitzending, maar wat kon die anders doen dan op deze rechterlijke suggestie in te gaan, zonder het risico te lopen dadelijk een voor hem ongunstige uitspraak uit te lokken? Strikt genomen had het voorstel niet eens mogen worden geformuleerd.

Wellicht heeft de rechter zich een oordeel willen vormen over de eventueel in het geding zijnde belangen van derden, en een afweging willen maken tussen de belangen van de kleinkinderen, de grootouders en het gemeenschapsrecht op informatie. Echter, zoals het Hof van Beroep te Brussel in voormeld arrest terecht opmerkte, is die belangenafweging al door de grondwetgever gemaakt en komt het de rechter in kort geding niet toe aan de grondwettelijk gewaarborgde persvrijheid eigen voorwaarden te verbinden (Hof Brussel, 21 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 89).

De uitspraak is dus juridisch aanvechtbaar. Toch klinkt er in de overwegingen een bezorgdheid door die een en ander verklaren kan. Het is zonder meer zo dat de aangesneden problematiek – de verstoorde relatie tussen grootouders en kleinkinderen – delicaat ligt, alleen al omdat de belangen van de kinderen, inzonderheid de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer, door een ondoordachte televisiereportage in het gedrang kunnen komen. Maar dan nog wettigt deze i.c. terechte bezorgdheid een preventieve ingreep niet, omdat hij strijdig is en blijft met het E.V.R.M., de Grondwet en het omroepstatuut. Na uitzending ligt nog altijd de weg naar een burgerlijke en zelfs strafrechtelijke procedure open.

Jan Ceuleers

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 september 1993

Inkomstenbelastingen – Cassatieberoep – Vorm – Afgifte van het verzoekschrift ter griffie van het hof van beroep – Brief – Niet ontvankelijk

Het cassatieberoep van de eisers tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 23 december 1992) wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat artikel 289, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij artikel 48 van de wet van 3 november 1976, bepaalt dat het cassatieverzoekschrift, dat vooraf aan de verweerder werd betekend, en het exploit van betekening ter griffie van het hof van beroep worden afgegeven binnen een termijn van drie maanden te rekenen van de kennisgeving van het arrest, bij een ter post aangetekende brief door de griffie aan de in bedoeld arrest opgegeven woonplaats gedaan, een en ander op straffe van verval;

«Overwegende dat te dezen het cassatieverzoekschrift per brief naar de griffie van het hof van beroep is verzonden; dat die verzending niet aan de voorwaarden van voormeld artikel 289, tweede lid, voldoet.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Siebertz en De Bruyn – In de zaak: Van C. en L. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 september 1993

Inkomstenbelastingen – Bezwaar – Termijn – Aanvang – Kennisgeving aan lasthebber van belastingplichtige

Het derde middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 13 september 1991) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat, volgens artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, de bezwaarschriften moeten worden gemotiveerd en op straffe van verval ingediend uiterlijk op 30 april van het jaar dat volgt op datgene waarin de belasting is vastgesteld, zonder dat de termijn nochtans minder dan zes maanden mag bedragen vanaf de datum van het aanslagbiljet of van de kennisgeving van de aanslag;

«Dat dit artikel niet bepaalt dat die termijn loopt vanaf de kennisgeving aan 'de werkelijke belastingplichtige';

«Dat het arrest, dat beslist dat de kennisgeving regelmatig is geschied aan de lasthebber van eiseres en dat het bezwaarschrift laattijdig is, de aangewezen wetsbepaling niet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Claeys Bouaert (voor verweerder) – In de zaak: N.V. I. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 september 1993

Belasting – Grondrechten – Gelijheid – Gemeentebelasting op verspreiding van reclame – Vrijstelling voor vereniging of onderneming met zetel in de gemeente – Versteende verantwoordelijkheid – Te dezen geen toetsing van het gemaakte onderscheid

De bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Limburg, 8 augustus 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de beslissing uitspraak doet over het bezwaar van eiseres tegen de aanslag in de gemeentebelasting op het verspreiden van reclame, dienstjaar 1990;

«Overwegende dat, volgens artikel 1 van de belastingverordening van 13 februari 1990, een belasting is ingesteld 'op de bedeling aan huis van publiciteitsbladen en -kaarten met handelskarakter, alsook van catalogi en kranten welke publiciteit bevatten met handelskarakter, wanneer die drukwerken niet voorzien zijn van een adres van de bestemming' en 'de vordering (...) uitsluitend de bedeling (bedoelt) die kosteloos is voor de bestemming'; dat volgens artikel 3 van de genoemde verordening, 'de bedeling van publikaties die ten minste 40 percent redactionele niet-publicitaire tekst bevatten, geen aanleiding geeft tot toepassing van de belasting'; dat, volgens artikel 4, van de belasting zijn vrijgesteld 'verenigingen zonder winstoogmerk en handelsondernemingen die hun maatschappelijke zetel op het grondgebied van de gemeente gevestigd hebben';

«Dat in de aanhef van de verordening vermeld wordt dat de belasting geheven wordt 'gelet op de financiële toestand van de gemeente';

«Overwegende dat de grondwettelijke regels inzake de gelijkheid van de Belgen en de niet-discriminatie op het stuk van de belastingen er niet aan in de weg staan dat een verschillende fiscale behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat; dat de al of niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel;

«Overwegende dat de beslissing de aanvoering van eiseres, dat de belastingverordening 'ongrondwettelijk' is en de artikelen 6bis en 112 van de Grondwet schendt, verwerpt op grond dat door het gelijkheidsbeginsel 'niet uitgesloten wordt dat fiscaal onderscheid gemaakt wordt tussen bepaalde categorieën belastingplichtigen, mits dit onderscheid niet willekeurig is, d.w.z. kan worden verantwoord' en dat 'de vigerende belastingverordening zo werd opgesteld dat alle burgers die zich onder soortgelijke omstandigheden bevinden op dezelfde wijze worden aangeslagen'; dat de beslissing evenwel de belasting niet toetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel;

«Dat de beslissing uit de enkele vaststelling dat alle burgers die zich onder soortgelijke omstandigheden bevinden op dezelfde wijze worden aangeslagen, niet vermocht af te leiden dat het gelijkheidsbeginsel niet was geschonden.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Geelen – In de zaak: N.V. C. te H. t/ Gemeente Riemst)

NOOT – Zie Cass., 5 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 328, met conclusie van advocaat-generaal G. D'Hoore.

BOEKEN

LAURENT DU JARDIN, *Le droit belge de la distribution commerciale. Les aspects juridiques de la stratégie de distribution*, reeks «Les Dossiers du Journal des Tribunaux», nr. 2, Brussel, Larcier, 1992, 203 pp.

Dit boek bespreekt vanuit een juridisch standpunt de verschillende mogelijkheden die een onderneming kan aanwenden wanneer zij haar distributiestrategie bepaalt in verband met de doeleinden die zij zich daarbij stelt en de karakteristieken die zij vertoont.

Uitgaande van de economische problematiek die het aan de onderneming best aangepaste distributiesysteem stelt, wordt een uiteenzetting gegeven van de juridische concretisering van zulk een systeem. Het boek biedt als het ware een vertaling in rechtstermen van mogelijke distributieschema's. De verschillende commerciële distributiecontracten die het Belgisch recht kent, worden beschreven vanuit de juridische criteria die deze systemen bepalen. Het is de bedoeling dat de ondernemer hiertussen kiest, nadat hij voor zichzelf de verschillende mogelijke distributiesystemen definieerde, volgens de economische factoren die deze bepalen.

Zulks biedt de auteur de mogelijkheid om, op vrij beknopte, doch heldere wijze, het juridisch statuut te omschrijven van de zeven distributiecontracten die het Belgische recht kent, steunende op het nationale en het EEG-recht, de rechtspraak en de gebruiken. Het gaat om de lastgeving, het commissiecontract, de overeenkomst van handelsvertegenwoordiging, de agentuurovereenkomst, de verkoopconcessie, de overeenkomst van franchising en de makelaardij.

Na een korte schets van elk contract worden ze verder beschreven aan de hand van de verschillende economische criteria die in overweging dienen te worden genomen en die werden gegroepeerd onder drie hoofdingen, namelijk «kosten» (investeringen, vergoedingen en lonen, sociale en fiscale lasten), «controle» (zeggenschap over de afzet van zijn produktie van de kant van de producent die een distributiesysteem opzet) en «opzegging». Voordeel van deze benadering is dat onmiddellijk de voor- en nadelen van de verschillende distributiecontracten vergeleken kunnen worden en dat de lezer een gemakkelijk overzicht krijgt over de problematiek van de keuze van een aan zijn specifieke behoeften aangepast distributiesysteem.

Als bijlage volgen de wetteksten (pp. 143 tot 193) die de materie beheersen, een beknopte bibliografie en de inhoudstafel.

Een goed gedocumenteerd en vlot geschreven boek dat, wegens de soms verrassende kijk die het biedt op de behandelde materie, aanbeveling verdient.

G.L. Ballon

A. POSTMA (red.), *Europa en het onderwijs. Verslag van het Lustumcongres van de Stichting Bijzondere Leerstoelen Onderwijsrecht gehouden op 26 oktober 1992*, Stichting Bijzondere Leerstoelen, Voorburg, 1993, 77 pp.

Dit verslagboekje bevat allereerst een bijdrage van W.L.C.H.M. van den Berg uitgesproken namens de minister van Onderwijs over de internationalisering van het onderwijs. Daarin worden een aantal grote keuzen en prioriteiten verwoord: mobiliteit van studenten en docenten, met een regeling voor de studiefinanciering en wederzijdse diploma-erkenning, veralgemeende kwaliteitszorg in het onderwijs wat het wederzijds vertrouwen moet voeden. Een korte juridische status quaestionis vindt men bij M.J. Cohen. Wie hier iets meer over wil weten, kan beter terecht in het reeds gerecenseerde preadvies van B. De Witte voor de Nederlandse Vereniging voor onderwijsrecht (*R.W.*, 1992-93, 1382) of het Verslagboek van de studiedag georganiseerd door de Vlaamse Vereniging voor Onderwijsrecht, te verschijnen in het *Tijdschrift voor onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, 1992-93 (bijdragen van o.a. K. Lenaerts, M. Verbruggen, B. De Witte).

De meerwaarde van het voorliggende werkje ligt in de kritische evaluatie van de nieuwe onderwijsbepalingen in het EG-Verdrag. Dit komt aan de orde in de bijdrage van M. Cohen en nog uitvoeriger in de derde bijdrage, van de hand van A. Postma. Vooral deze laatste auteur formuleert heel wat reserves en kritische bedenkingen. Niet iedereen zal het eens zijn met zijn interpretatie dat voortaan het afstandsonderwijs niet meer tot het beroepsonderwijs behoort (p. 58) of dat het subsidiariteitsbeginsel slechts een politiek beginsel is en juridisch nauwelijks van nut (pp. 60/69). Zo'n eerste kritische erkenning is niettemin welkom, mede gelet op de totale afwezigheid van officiële voorbereidende stukken, een duidelijk deficit van de Europese wetgeving.

R. Verstegen
K.U.Leuven

A. DE KOSTER, P. DE KOSTER, L. NYS en P. WINDEY, *Arbeidsrecht. Jaaroverzicht 1992*, Mys en Breesch, Gent, 1993, 215 pp.

De auteurs, respectievelijk directeur van een paritair vormingscentrum, advocaat, bedrijfsjurist en sociaal attaché bij de E.E.G., zijn erin geslaagd een vlot leesbare evolutie te schetsen van het arbeidsrecht in het jaar 1992, dit alles gesitueerd in de economische-politieke context.

Nadat in deel 1 precies is ingegaan op de economisch-politieke context, komen in deel 2 de ontwikkelingen inzake de arbeidsverhoudingen aan bod.

Een suggestie voor de auteurs is dat het aangewezen ware in de toekomst in dit deel toch wat meer bronnenmateriaal en vindplaatsen te verwerken. Hiervan twee voorbeelden. Op p. 28 leest men dat de minister van Arbeid een wetsontwerp publiek gemaakt heeft inzake de nachtarbeid, zonder vermelding van de eventuele vindplaats in de parlementaire stukken, noch enige andere bron. Op p. 31 vermelden de auteurs dat kritiek wordt geuit op de bezetting en de werking van de sociale inspectie, zonder vermelding van de bron of de auteurs van die kritiek.

De hoofdbrok van het boek is ongetwijfeld deel 3 inzake de ontwikkeling in de wetgeving en de rechtspraak (pp. 101-155).

Het eerste hoofdstuk van deel 3 bestrijkt op accurate wijze de wetgeving. Echter, zou het niet nuttig zijn hier en daar te verwijzen naar de memorie van toelichting of de beraadslagingen van de bevoegde commissie?

Voor de practici is wellicht de bespreking van de ontwikkeling van de rechtspraak van het meeste belang.

De auteurs zullen toch nog een oplossing moeten vinden voor de door hen weergegeven rechtspraak van het jaar 1992, die in 1993 door een hogere rechterlijke beslissing van tafel wordt gevergd. Immers, de niet-gespecialiseerde lezer zou misschien op een verkeerd spoor kunnen geraken. Illustratief daarvoor is de verwijzing van de auteurs naar een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 3 september 1991 waarin het hof het ontbindend beding in de arbeidsovereenkomst tussen de RVA en de instructeur luidens hetwelk niet-slagen in het eerstvolgende vergelijkend examen als een nietige potestatieve voorwaarde kwalificeerde. Echter, op 18 januari 1993 heeft het Hof van Cassatie die beslissing gecasseerd op grond van de overweging dat een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst slechts nietig is, wanneer zij ertoe leidt dat de overeenkomst uitsluitend door de wil van een van beide partijen kan worden beëindigd zonder inachtneming van de dwingende ontslagregelen (zie bv. *Recente Cassatie*, 1993, 77).

Op p. 135 schrijven de auteurs dat bedingen in arbeidsovereenkomsten luidens welke de tewerkstelling kan variëren van 0 tot 40 uren per week, nietig zijn als puur potestatieve voorwaarden (met verwijzing naar een cassatiearrest van 16 maart 1992). En verder stellen de auteurs dat aldus de zogenaamde roepcontracten door het Hof van Cassatie strijdig worden bevonden met de basisbeginselen van het verbintenissenrecht.

Hierbij kunnen twee opmerkingen worden geformuleerd.

Ten eerste heeft het Hof van Cassatie in het door de auteurs vermelde arrest van 16 maart 1992 niet beslist dat de bedoelde bedingen in roepcontracten nietig zijn als puur potestatieve voorwaarden. Het Hof oordeelde enkel dat de omstandigheid dat de rechter de verplichting van de werkgever werk te verschaffen zonder voorwerp verklaart en dat het beding dat aan de werkgever de mogelijkheid bood op elk moment de werknemer al dan niet op te roepen nietig zou zijn, de rechter niet toestaat af te leiden dat de betrokken werknemer recht heeft op loon voor een volledige dienstbetrekking, daar loon de tegenprestatie is voor arbeid. Op de gevolgen van de verbintenis werk te verschaffen aangegaan onder een louter potestatieve voorwaarden wordt wel nader ingegaan op het niet vermelde cassatiearrest van 27 mei 1991, *Soc.Kron.*, 1992, 28.

En ten tweede mag terloops worden aangestipt dat het door de auteurs vermelde cassatiearrest niet gepubliceerd is op p. 2 van de *J.T.T.*, 1992, maar wel op p. 218.

Bijzonder interessant is de bespreking van de rechtspraak i.v.m. de tussenkomst van de rechter ten aanzien van stakingspiketten en bedrijfsbezettingen. Als bijlage publiceren de auteurs trouwens een aantal ongepubliceerde vonnissen en arresten met betrekking tot deze materie.

In deel 4 wordt de bescheiden vooruitgang van het arbeidsrecht in de E.E.G. gevolgd, zonder dat ingegaan wordt op de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Samengevat: een nuttig werkinstrument voor iedereen die geïnteresseerd is in de ontwikkeling van het arbeidsrecht, waarbij de auteurs hier en daar de bruikbaarheid van hun boek nog wel kunnen vergroten.

W. Rauws

A.W. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, **Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen, zesde herziene en bijgewerkte druk, Administratieve rechtsbibliotheek, algemene reeks nr. 5, Brugge, Die Keure, 1993**

Het voortreffelijke werk van Vranckx, Coremans en Dujardin over het beheer van onroerende goederen van openbare rechtspersonen is nu, in een nieuwe formule, aan zijn zesde druk toe.

Deze druk werd verzorgd door Jean Dujardin, die met zijn bekende nauwgezetheid het werk aangepast heeft aan nieuwe wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Zo werd bv. reeds geanticipeerd op de nieuwe toezichtsregeling op de gemeenten in het Vlaamse Gewest (decreet van 28 april 1993, in werking sedert 1 oktober 1993).

In vergelijking met de vijfde druk is de inhoudstafel nagenoeg ongewijzigd gebleven.

Achtereenvolgens worden behandeld het leerstuk van het openbaar en privaat domein, vervolgens het verkrijgen, vervreemden en beheren van de onroerende goederen van de Staat, Gewesten, Gemeenschappen, provincies, gemeenten, OCMW's, en kerkbesturen. Verder nog schenkingen en legaten aan openbare rechtspersonen, en de verhuring van onroerende goederen door openbare rechtspersonen.

Telkens worden niet alleen de theoretische aspecten besproken; ook de praktische uitwerking wordt zeer precies aangeduid. Het enige wat ontbreekt zijn modellen. De zin voor precisie en detail werkt een enkele keer storend: zo wordt de lange voetnoot 38 van hoofdstuk II letterlijk herhaald in voetnoot 12 van hoofdstuk III, terwijl allicht een eenvoudige verwijzing had kunnen volstaan.

In betwiste gevallen geven de auteurs, terecht, ook aan wat hun eigen opvatting is. Bv. de vraag of een overheid gedwongen kan worden tot het effectief uitvoeren van een aangegane koopovereenkomst brengt de auteurs ertoe te stellen dat artikel 1184 B.W. op de overheid kan worden toegepast enkel in de mate waarin de verkoper aanspraak kan maken op schadevergoeding, niet op de (gedwongen) uitvoering van de overeenkomst. Hun argumentatie kan beleidsmatig overtuigen, maar slaagt er niet in alle juridische twijfels weg te nemen: waarom kan een overheid die bepaalde (contractuele) verplichtingen heeft aangegaan, die geen betrekking hebben op taken van openbare dienst, niet verplicht worden deze na te komen wanneer haar medecontractant daarop staat?

Deze bedenking moge aantonen dat de lezing van dit boek ook tot nadenken stimuleert, en niet alleen – wat het voorzeker ook is – een betrouwbare gids is voor wie met de materie in contact komt.

M. Boes

J. BERGHMAN, C. BOOS, B. GREVE, D. PIETERS en A. SINFIELD, **Social Security, Taxation and Europe**, Antwerpen Maklu 1993, 89 pp.

Sociale zekerheid en fiscaliteit zijn geen van elkaar geïsoleerde leefwerelden, al specialiseren vele deskundigen zich in het ene of het andere studiegebied. Dat het inzicht in en de oplossing voor vele problemen een gelijktijdige en integrerende studie van zowel sociale zekerheid als fiscaliteit vergen, werd op overtuigende wijze aange-toond tijdens het symposium «Social security and taxation in Europe» dat op 24 april 1992 aan de Libera Università degli Studi Sociali te Rome werd gehouden. Het hier besproken boek bevat de referaten van diverse experts uit verschillende disciplines en lidstaten.

In zijn korte bijdrage «Taxation as a means to finance social security» vergelijkt B. Greve voornamelijk de voor- en nadelen van de financiering van de sociale zekerheid door middel van belastingen dan wel sociale-zekerheidsbijdragen. Zonder de voorkeur van de auteur voor de fiscale weg onmiddellijk te willen tegenspreken, dient ons inziens erop te worden gewezen dat hij te eenzijdig de stelling poneert dat de financiering uit de opbrengst van de inkomstenbelastingen het bij uitstek mogelijk maakt de gehele bevolking onder de vleugels van de sociale zekerheid beschutting te laten vinden. De Scandinavische achtergrond van de auteur verklaart allicht waarom anderzijds niet wordt gewezen op het ten onzent vaak in de schijnwerpers geplaatste gevaar dat de sociale zekerheid de rechtstreekse concurrentieslag om een behoorlijk aandeel in de pu-

blieke financiën wel eens zou kunnen verliezen ten voordele van andere politieke of begrotingsdoelstellingen.

Met de dag groeit het inzicht dat de sociale zekerheid als verschijnsel dat zich in de werkelijkheid voordoet, niet kan worden ingekapseld binnen enge institutionele grenzen waar enkel plaats is voor sociale verzekeringen en sociale voorzieningen. Social, fiscal en occupational welfare worden steeds meer als naast elkaar bestaande soorten welvaartsvoorzieningen genoemd, maar zelden in hun algehele uitwerking in kaart gebracht. Zo zou het bijvoorbeeld interessant zijn te weten hoeveel de transfers aan de gezinnen in totaal, met inachtneming van kinderbijlagen, fiscale voordelen en bijdragen voor kinderopvang, bedragen. In zijn zeer verdienstelijk opstel «social security through taxation» stelt A. Sinfield dat de zogenaamde «tax expenditures» in een aantal gevallen slechts naar de vorm en niet naar de inhoud verschillen van «ware» sociale-zekerheidsuitkeringen waarvoor zij dan ook als alternatief zouden kunnen worden aangewend. Stof tot nadenken bieden de uit de Britse context gegrepen voorbeelden waarin de omvang van de fiscale voordelen van aanvullende pensioenvoorzieningen en hun «reverse targeting» of «upside-down-effect» worden afgezet tegen de omvang van de middelen waarmee de armoede onder de bejaarden wordt bestreden. De auteur toont aan dat het ook anders kan.

Dat zeer weinig bekend is over de «fiscal welfare» als pad naar de sociale zekerheid, blijkt reeds daaruit, maar wordt tevens gestaaft in «European monitoring of fiscal welfare and social security», waarin J. Berghman en C. Boos bestaande en in ontwikkeling zijnde Europese datasets beschrijven en tot de conclusie komen dat veelbelovende initiatieven zijn gestart.

D. Pieters laat zich in zijn slotbijdrage «Social security, taxation and European integration» vrij sceptisch uit over de met het oog op de eenheidsmarkt verwezenlijkte communautaire maatregelen op het vlak van de sociale zekerheid en onderzoekt welke weerslag Europese fiscale harmonisatievoorschriften kunnen hebben op de sociale-zekerheidsregelingen der lidstaten. In een tweede hoofdstuk geeft de auteur een beknopt vergelijkend overzicht van de fiscale behandeling van sociale-zekerheidsuitkeringen en -bijdragen in de diverse lidstaten en wijst hij erop hoe de nationale fiscale bepalingen afbreuk kunnen doen aan en bestreden kunnen worden op grond van de beginselen van de onvervalste mededinging, het vrij verkeer van werknemers en de vrijheid van dienstverlening. «Legal hardliners» komen tevens aan hun trekken in het derde hoofdstuk waarin de auteur scherpzinnig aantoont hoe de mazen in de bilaterale dubbelbelastingverdragen de Europese inspanningen op het vlak van de coördinatie van de nationale sociale-zekerheidswetgevingen dreigen teniet te doen, en waarin hij creatief naar mogelijke oplossingen zoekt.

Al stelt de bijdrage van B. Greve enigszins teleur en zal mogelijkerwijze slechts wie belang stelt in de methodologie van het onderzoek in het domein van de sociale zekerheid, zich aangesproken voelen door het referaat van J. Berghman en C. Boos, het boek verdient aanbeveling. Zowel de lezer die zijn inzicht in het begrip «sociale zekerheid» en de diverse wegen die erheen kunnen leiden, wil verdiepen, als de jurist die zich de moeite van de studie of de beoefening van het Europees sociale-zekerheidsrecht getroost, zullen met vernieuwende inzichten worden geconfronteerd.

Guido Van Limberghen

B. DEJEMEPPE, *Initiation au néerlandais juridique*. 3e édition renouvelée, E. Story-Scientia, Brussel 1993, I - XXX en 310 pp., ill.

De opzet van dit boek, dat verschijnt in de reeks «A la rencontre du droit», is hooggegrepen. Het wil Franstalige landgenoten tegelijk althans een deel van de Nederlandse juridische terminologie en de formuleertechniek leren kennen én voor hen de taaldrempel naar het Nederlands verlagen.

De methode is de volgende: enkele onderdelen van zes thema's uit het vakgebied worden in hun algemene context in betekenis in het Nederlands toegelicht met ernaast de Franse vertaling en met verklaring van moeilijke begrippen in voetnoot; dan volgen een aantal vragen over die tekst en die kunnen bij klassikale behandeling heel zinvol zijn; de derde stap zijn de zg. lezingen, d.w.z. een of meer toepasselijke teksten uit de rechtspraktijk (een deel van een artikel, van een vonnis of arrest), gevolgd door alweer enkele vra-

gen. Over het algemeen is het taalgebruik zeer behoorlijk, al kan woordverklaring alleen door vertaling aanleiding zijn tot misverstand. (b.v. aanbelangen of betichte). (Die beide laatste woorden kan men opzoeken in een index achteraan).

De omstandige manier van voorstellen beperkt uiteraard het actieterrein en men kan betreuren dat rechtsgebieden uit de dagelijkse ervaring — ik denk aan de verkeerswetgeving of bv. het faillissementsrecht — niet aan de orde komen. Daar staat tegenover dat vooraan in het boek een (te selectieve maar) beredeneerde rechtsbibliografie als hulpmiddel is opgenomen.

Ik ben er na aanvankelijke skepsis van overtuigd dat met behulp van dit handboek resultaat kan worden bereikt onder twee voorwaarden: een uitstekend docent én gemotiveerde studenten met meer dan elementaire kennis van recht en Nederlands.

Blijkbaar is deze aanpak een exponent van een nieuwe visie op onze taal. In een «Préface» van M. Châtel heet het zelfs: «(...) que connaître, à tout le moins passivement, le néerlandais, est pour les francophones de notre pays un simple devoir de courtoisie, de culture, de civilisation (...) de déontologie».

De Vlamingen staan dan wel voor het paradoxale én compromitterende feit, dat Franstaligen zich terecht afvragen waarom in Vlaanderen de afstand tussen voorschrift en praktijk blijft bestaan (bv. wanneer de Vlaamse jurist geen eigen woord vindt voor Fr. Statuer (119), wanneer hij het verschil niet kent tussen zorgen en verzorging (199), tussen stationeren en parkeren (211), tussen inzicht en bedoeling (273)...

J. Van Haver

MEDEDELINGEN

Studienamiddag «Van Berschermingsrecht naar Rechtsbescherming van kinderen?»

Het Centrum voor de Rechten van het Kind organiseert op 28 januari 1994 een studienamiddag met als thema «Van Berschermingsrecht naar Rechtsbescherming van kinderen?». Deze studienamiddag vindt plaats in de Aula van de Universiteit Gent, Volderstraat 9 en vangt aan om 13u30.

Programma:

- 13u30 Onthaal en verwelcoming door prof. E. Verhellen
- 14u14 Van beschermingsrecht naar rechtsbescherming? door de heren G. Cappelaere en F. Spiesschaert (U.G.)
- 14u45 Een discussie over de onderzoeksresultaten met de heer C. Maes (advocaat-generaal te Gent), prof. C. Eliaerts (V.U.B.) en de heer F. Van Steenkiste (V.U.B.)
- 15u45 Het onderzoeksprogramma «Burger en Rechtsbescherming» door de heer J.M. Dehousse (minister van Wetenschapsbeleid)
- 16u30 Toelichting bij het eerste rapport over de maatschappelijke en juridische positie van kinderen in België, in het kader van het V.N.-Verdrag inzake de rechten van het kind door de heer W. Claes (minister van Buitenlandse Zaken [o.v.]).
- 17u00 Rechten van het kind en het beleid van de Vlaamse minister van Gezin en Welzijn. Voorstelling van de Kinderrechten-gids door mevrouw W. Demeester (minister van Gezin en Welzijn)
- 17u30 Slotwoord door prof. J. Willems (rechter U.G.)

Inlichtingen: Centrum voor de Rechten van het Kind, Henri Duntlaan 2, 9000 Gent (tel. 09/264.62.85; fax: 09/264.64.93)