

IS VERKEERSVEILIGHEID TE DUUR?

Kritische rechtsvergelijkende en rechtseconomische bedenkingen bij de nieuwe Belgische vergoedingsregel voor voetgangers en fietsers

Inleiding

1. Het nieuwe artikel 29bis van de wet betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna: WAM) garandeert aan voetgangers en fietsers die bij een verkeersongeval betrokken zijn, de vergoeding van alle schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels of overlijden.¹ Onder juristen bestaat reeds lang ontevredenheid over de gebrekkige werking van het op het foutcriterium gebaseerde aansprakelijkheidsrecht als mechanisme voor vergoeding van slachtoffers van ongevallen. Dit bezwaar heeft in talrijke landen geleid tot soms vrij ingrijpende wijzigingen van het aansprakelijkheidsrecht.

De meest drastische ingreep is de overstap naar een *no-fault*-stelsel, waarbij de aan slachtoffers verschuldigde vergoeding niet langer afhankelijk is van het bewijs van de fout van een bij het ongeval betrokken partij. Deze stap werd onder meer gezet in Nieuw Zeeland, Quebec, een aantal Amerikaanse staten² en dichterbij huis in Zweden. Ook de hoge gerechtskosten, die voor het afwikkelen van de schadeclaims moeten worden gemaakt, waren een reden voor de in het buitenland doorgevoerde wetswijzigingen. Het nieuwe Belgische artikel 29bis WAM komt aan bovengenoemde bezwaren slechts gedeeltelijk tegemoet. Een volledige vergoeding van alle lichamelijke schade, onafhankelijk van het bewijs van een fout (zoals in landen die een *no-fault*-systeem kennen), wordt niet verwezenlijkt. De nieuwe vergoedingsregel beschermt slechts de zogenoemde «zwakke» weggebruikers (voetgangers en fietsers); de bestuurders van motorrijtuigen blijven voor de vergoeding van de door hen geleden lichamelijke schade verder aangewezen op het traditionele aansprakelijkheidsrecht. Anders dan de eerstgenoemden zullen zij moeten aantonen dat de door hen geleden schade veroorzaakt is door een fout van een andere autobestuurder. Ook op het vlak van de reductie van de gerechtskosten scoren buitenlandse regelingen (in het bijzonder de *no-fault*-stelsels) beter. Het is twijfelachtig of de nieuwe Belgische vergoedingsregel de vaak aangeklaagde overbelasting van de rechtbanken met verkeerszaken³ zal kunnen tegengaan. Het nieuwe begrip «onverschoonbare fout» staat ons inziens garant voor een niet aflatende stroom van nieuwe betwistingen (zie verder randnummers 20-21).

2. Ter ondersteuning van de recente wetswijziging is herhaaldelijk verwezen naar soortgelijke regelingen in onze buurlanden (Frankrijk, Nederland, Duitsland). In deze bij-

drage zal worden aangetoond dat er belangrijke verschillen bestaan tussen de nieuwe Belgische regeling en de buitenlandse regelingen: de Franse Wet Badinter,⁴ de Nederlandse Wegenverkeerswet⁵ en het Duitse Straßenverkehrsgesetz.⁶ Nog afgezien van de vraag of het kopiëren van buitenlandse regelingen in het domein van de verkeersaansprakelijkheid wenselijk is en het niet beter zou zijn op dit terrein wettenconcurrentie⁷ te laten spelen, leert een rechtsvergelijkend onderzoek dat de Belgische regeling geen getrouwe overname is van buitenlandse voorbeelden. Het rechtsvergelijkende argument is daarom niet volledig overtuigend.

Ernstige bezwaren tegen de nieuwe regeling vloeien verder voort uit de rechtseconomische benadering van het ongevallenrecht. Wat vooral stoort, is de eenzijdigheid in de discussie. De enige vraag die gesteld werd, is hoe vergoeding aan «zwakke» verkeersdeelnemers kan worden gegarandeerd. De vraag naar de alomvattende maatschappelijke wenselijkheid van een nieuwe vergoedingsregel in het domein van de verkeersaansprakelijkheid werd niet gesteld. Alternatieve oplossingen werden niet ernstig overwogen en de mogelijke negatieve gevolgen voor de verkeersveiligheid werden over het hoofd gezien.

3. Deze bijdrage bestaat uit twee delen. In het eerste deel wordt onderzocht in hoeverre de nieuwe regeling beantwoordt aan de doelstelling van optimale slachtofferbescherming voor niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemers. Dit is een onderzoek naar de effectiviteit van de nieuwe regeling. In het tweede deel van de bijdrage staat de efficiëntie aan de orde. De centrale vraag luidt wat de effecten zijn van de nieuwe regeling op het vlak van de minimalisering van de maatschappelijke kosten van ongevallen. Wanneer de nieuwe regeling tot een stijging van die kosten leidt, zullen de rechtvaardigheidsoverwegingen (effectieve vergoeding van «zwakke» verkeersslachtoffers) zwaar moeten doorwegen om de veroorzaakte inefficiënties te compenseren.

⁴ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, *J.O.*, 6 juli 1985.

⁵ Artikel 31 Wegenverkeerswet (hierna: WVV), 13 september 1935, herhaaldelijk gewijzigd; zie de gecoördineerde tekst in *Kluwer Collegebundel*, Deventer, Kluwer, 1994, XI.11.

⁶ Straßenverkehrsgesetz, 19 december 1952, herhaaldelijk gewijzigd; zie de gecoördineerde tekst in SCHÖNFELDER H. (red.), *Deutsche Gesetze*, Beck, München, losbladig, StVG 35.

⁷ De wenselijkheid van wettenconcurrentie is de centrale vraag bij de uitlegging van het subsidiariteitsbeginsel in het EG-Verdrag. Zie VAN DEN BERGH R., *Subsidiariteit rechtseconomisch bekeken. Adieu Bruxelles?*, Arnhem, Gouda Quint, 1994.

¹ De nieuwe vergoedingsregel werd ingelast in de WAM door art. 45 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 31 maart 1994, tweede uitgave) en is sinds 1 januari 1995 van kracht.

² Zie voor een kort overzicht COOTER R. en ULEN T., *Law and Economics*, Glenview, Scott, Foresman and Co., 1988, 462-472.

³ Zie echter het voorbehoud met betrekking tot deze klacht, zoals geformuleerd in randnummer 13.

I. De nieuwe vergoedingsregel als instrument van slachtofferbescherming

4. Tijdens de besprekingen in de Senaat werd opgemerkt dat de nieuwe regeling België op het gebied van de slachtofferbescherming een topositie moest verlenen in Europees verband.⁸ Deze doelstelling is op verre na niet gerealiseerd. Een rechtsvergelijkend onderzoek van de nieuwe regeling leert dat de Belgische norm, zowel wat de kring van de beschermden als wat de inhoud van de verleende bescherming betreft, belangrijke hiaten vertoont. Buitenlandse regelingen scoren daarom beter op de schaal van de slachtofferbescherming.

A. Wie wordt beschermd?

5. Een onderzoek naar de draagwijdte van de bescherming *ratione personae* levert het volgende beeld. De Belgische vergoedingsregel blijft beperkt tot voetgangers en fietsers. Ofschoon § 1, eerste lid, van artikel 29bis WAM vergoeding toekent aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden, wordt de kring van de vergoedingsgerechtigden in belangrijke mate beperkt door § 2 van hetzelfde artikel, dat bepaalt dat de bestuurder en de passagiers van een motorrijtuig en hun rechthebbenden, zich niet kunnen beroepen op de vergoedingsregel. Binnen de kring van de vergoedingsgerechtigden maakt de Belgische regeling verder een onderscheid op grond van de leeftijd. Kinderen die jonger zijn dan veertien jaar genieten een bijzondere bijkomende bescherming. Anders dan de overige slachtoffers moeten zij zich immers niet hun onverschoonbare fout laten aanrekenen.

6. In Frankrijk is de kring van de vergoedingsgerechtigden ruimer. Alle niet gemotoriseerde verkeersdeelnemers komen in aanmerking voor de vergoedingsregel neergelegd in de Loi Badinter: niet alleen voetgangers en fietsers, maar ook de passagiers die zich in het motorrijtuig bevinden (artt. 2-3). Verder biedt de Franse wet niet alleen bijkomende bescherming aan kinderen die jonger zijn dan veertien jaar. Zelfs wanneer ze een onverschoonbare fout hebben begaan, die de enige oorzaak van het ongeval was, zijn kinderen jonger dan zestien jaar in beginsel gerechtigd op schadevergoeding. Naast de verlenging van de aan kinderen geboden bescherming met een bijkomende periode van twee jaar, verleent de Franse wet gelijke rechten aan personen die ouder zijn dan zeventig jaar of die een ernstige handicap (80%) hebben. Verder dient te worden opgemerkt dat voetgangers, fietsers en passagiers die niet tot de kring van de bijzonder beschermden behoren, vlugger op vergoeding aanspraak zullen kunnen maken dan hun Belgische soortgenoten. Naar Frans recht kan hun onverschoonbare fout hun immers slechts worden tegengeworpen indien deze fout de enige oorzaak van het ongeval was.⁹ Naar Belgisch recht zal daarentegen geen volledige vergoeding worden uitgekeerd wanneer zowel de autobestuurder door foutief gedrag als de voetganger of de fietser door een onverschoonbare fout het ongeval hebben veroorzaakt. De aansprakelijkheid zal in dit

geval worden verdeeld.¹⁰ In een soortgelijk geval zal naar Frans recht wel aanspraak op volledige schadeloosstelling bestaan omdat de onverschoonbare fout van de zwakke weggebruiker niet de enige oorzaak van het ongeval was.

7. Ook in Nederland is de kring van de aanspraakgerechtigden ruimer. Bij ongevallen tussen motorvoertuigen en niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemers geldt een stelsel van objectieve aansprakelijkheid met beperkte verweermogelijkheden voor de eigenaar of houder van het motorrijtuig.¹¹ Weliswaar is er op grond van artikel 31 van de Nederlandse Wegenverkeerswet geen aansprakelijkheid wanneer schade geleden wordt door personen die door het motorrijtuig worden vervoerd: «Populair gezegd, personen-in-de-open-lucht: risico-aansprakelijkheid; personen-in-blik: schuld-aansprakelijkheid».¹² Anderzijds kunnen passagiers die kosteloos meereizen echter aanspraak maken op vergoeding op basis van de algemene regels inzake onrechtmatige daad indien de bestuurder verzekerd is. De Hoge Raad besliste in een aantal arresten dat de belangeloze dienstverlening niet met zich brengt dat de bestuurder niet hoeft in te staan voor de gevolgen van lichte verkeersfouten. Dit is slechts anders wanneer «diens vermogenstoestand van dien aard is, dat het mede in aanmerking genomen het feit van de belangeloze dienstverlening, niet gerechtvaardigd zou zijn hem de veroorzaakte schade volledig te doen vergoeden».¹³ Het verzekeringsaspect speelt daarbij een centrale rol. Wanneer de bestuurder verzekerd is, wordt geen gewicht toegekend aan het belangeloze karakter van de relatie tussen de bestuurder en de passagier die het slachtoffer werd van een zelfs door een lichte fout van de bestuurder veroorzaakt verkeersongeval.¹⁴

Een bijzondere bescherming van kinderen beneden de leeftijd van veertien jaar vloeit voort uit een aantal arresten van de Hoge Raad, waarin de draagwijdte van de overmachtsclausule, die toelaat aan aansprakelijkheid ex artikel 31 Wegenverkeerswet te ontsnappen, werd beperkt. Bij aanrijdingen tussen motorrijtuigen en een niet door een motorrijtuig vervoerd kind worden gedragingen van het kind, zowel in het kader van de overmachtsvraag als in dat van de vraag of vermindering van de schadevergoeding wegens eigen schuld van het kind op haar plaats is, slechts in aanmerking genomen wanneer, mede gezien de leeftijd van het kind, niet anders kan worden geoordeeld dan dat zij opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid opleveren.¹⁵ Deze «kinderbeschermingsjurisprudentie» legt bij verkeersongevallen die te wijten zijn aan het impulsief handelen van kinderen (plotseling de weg oplopen, op de fiets naar de verkeerde kant uitwijken), de aansprakelijkheid op de bestuurder van het motorrijtuig.

¹⁰ DALCQ R.O., «L'indemnisation des dommages corporels des piétons et des cyclistes», *J.T.*, 1994, 671.

¹¹ Bij botsingen tussen motorrijtuigen blijft de foute aansprakelijkheid van de bestuurder van toepassing. Er is echter een verre-gaande objectivering van het schuldbegrip.

¹² VAN DUNNÉ J.M., *Verbintenissenrecht*, deel 2, Deventer, Kluwer, 1993, 516.

¹³ Hoge Raad, 3 december 1971, *N.J.*, 1972, 144.

¹⁴ Hoge Raad, 3 december 1971, *N.J.*, 1972, 144, en Hoge Raad, 11 april 1975, *N.J.*, 1975, 373.

¹⁵ Hoge Raad, 1 juni 1990, *N.J.*, 1991, 720.

⁸ *Parl.Hand.*, Senaat, 1993-94, 2 maart 1994, 1357.

⁹ Zie voor verdere toelichting VINEY G., *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, Parijs, L.G.D.J., 1992, 47-48.

Naar aanleiding van een verkeersongeval dat grotendeels door de eigen schuld van een bejaarde voetganger werd veroorzaakt (3:4 in verhouding tot de schuld van de automobilist), oordeelde de Hoge Raad dat om billijkheidsredenen ten minste 50 percent van de schade ten laste van de eigenaar of houder van het motorrijtuig moet worden gelegd wegens de verwezenlijking van het aan het in het verkeer brengen van het motorrijtuig verbonden gevaar. Deze «billijkheids-correctie» is van toepassing wanneer de voetganger of de fietser geen opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid kan worden verweten en het slachtoffer geen mogelijkheid heeft zijn schade af te wentelen op een verzekeraar.¹⁶ Het is opmerkelijk dat het voorhanden zijn van verzekeringsdekking in de Nederlandse rechtspraak een belangrijke invloed heeft op de uitkomst van aansprakelijkheidsvorderingen («assurance oblige»). In de Belgische rechtspraak blijft het in aanmerking nemen van verzekeringsdekking bij de toewijzing van de aansprakelijkheid eerder uitzonderlijk.¹⁷ Dit neemt niet weg dat de beschikbaarheid van (verplichte) verzekeringsdekking voor de wetgever een belangrijke rol heeft gespeeld bij de beslissing de vergoedingslast stelselmatig op de «sterke» weggebruiker te leggen.¹⁸

8. Ten slotte zij opgemerkt dat ook in *Duitsland* de kring van de vergoedingsgerechtigden op grond van de in het Strassenverkehrsgesetz opgenomen objectieve aansprakelijkheidsregel ruimer is. De Duitse wet dekt in beginsel alle schade die toegebracht wordt aan personen en goederen. Zowel automobilisten, voetgangers als fietsers kunnen aanspraken formuleren wat betreft de vergoeding van de door hen geleden persoonlijke schade en zaakschade. Wat de passagiers betreft, strekt de Duitse bescherming zich echter alleen uit tot betaald transport (§ 8a StVG). Dit is een beperking die in de Franse wet Badinter niet voorkomt en waarvan de reikwijdte door de Nederlandse rechtspraak gevoelig is beperkt. De situatie van de passagiers naar Belgisch recht is nog ongunstiger; zelfs de betalende passagiers kunnen geen aanspraak maken op de vergoedingsregel. Artikel 29bis, § 2, WAM sluit koudweg de passagiers van de verleende bescherming uit en maakt geen onderscheid tussen de kosteloos meerijsende en de betalende passagiers.¹⁹

B. Hoe ver reikt de bescherming?

9. Uit het voorgaande blijkt dat de Belgische regeling, wat de kring van de vergoedingsgerechtigden betreft, beperkingen kent die in de ons omringende landen niet in dezelfde mate voorkomen. Uiteraard is het voorbarig de Belgische regeling alleen om die reden af te doen als een inferieure op-

lossing op het domein van de slachtofferbescherming. Naast de reikwijdte van de kring van de vergoedingsgerechtigden zijn het voornamelijk de beperkingen die gesteld worden op het vlak van de omvang van de verleende bescherming die een eindoordeel over de effectiviteit van de vergoedingsregel beïnvloeden. Maar ook op het vlak van de inhoudelijke reikwijdte van de bescherming zijn er redenen tot scepticisme. Hierna wordt aandacht besteed aan de vergoeding van zaakschade en de inroepbaarheid van overmacht. Vanzelfsprekend worden ook grenzen aan de schadeloosstelling gesteld wanneer het mogelijk is de eigen schuld van het slachtoffer in te roepen. Dit houdt onmiddellijk verband met de efficiëntiebeoordeling en wordt daarom in het tweede deel van de bijdrage toegelicht.

10. In de eerste plaats dient erop te worden gewezen dat *zaakschade* niet wordt vergoed. Dit is ook het geval in Frankrijk. Een dergelijke beperking bestaat echter niet in Nederland (art. 31 WVV) en in Duitsland (§ 7 StVG). Hieraan moet wel worden toegevoegd dat de Duitse wetgeving het bedrag van de schadevergoeding beperkt. Volgens § 10 StVG is de verschuldigde schadevergoeding beperkt tot een bedrag van 500.000 DM in het geval waarin een persoon gedood of verwond werd, tot 750.00 DM bij persoonlijke schade geleden door meerdere personen en tot 100.000 DM in geval van zaakschade. In de gevallen waarin de schade hoger is, kan uiteraard aanvullend een beroep worden gedaan op de foutaansprakelijkheid. Een vergelijking van het Duitse en Belgische recht leert dat in een groot aantal gevallen (behalve bij medeschuld) Duitse fietsers de zaakschade integraal vergoed zullen krijgen, terwijl Belgische fietsers geen soortgelijke aanspraken zullen kunnen doen gelden.

11. De Franse wet Badinter bepaalt uitdrukkelijk dat slachtoffers ook recht hebben op schadevergoeding wanneer de automobilist zich kan beroepen op *overmacht*. Ofschoon het vanuit een standpunt van slachtofferbescherming aanbeveling verdient elke twijfel nopens de inroepbaarheid van overmacht uit te sluiten, is er in de Belgische wet geen soortgelijke bepaling te vinden. Deze vaststelling ondersteunt verder het in de rechtsleer verdedigde standpunt dat de nieuwe vergoedingsregel niet kan worden gezien als een nieuwe grond van objectieve aansprakelijkheid.²⁰

Naar Nederlands recht is overmacht aan de zijde van de automobilist een reden om de aansprakelijkheid op grond van artikel 31 WVV uit te sluiten. De Hoge Raad stelt echter strenge eisen aan het bewijs van overmacht. Reeds in 1942 maakte de Hoge Raad in het Torenbout-arrest duidelijk dat een intern, onbekend gebrek aan het motorrijtuig geen overmacht oplevert.²¹ Deze regel werd in latere rechtspraak van de Hoge Raad aangevuld met een omkering van de bewijslast. De eigenaar die zich op overmacht wil beroepen, moet aannemelijk maken dat er geen gebreken waren of dat er niet te snel werd gereden, hetzij dat de aanrijding ook zou hebben plaatsgevonden dan wel dezelfde gevolgen zou hebben gehad, indien er geen gebrek zou zijn geweest of er niet te snel

¹⁶ Hoge Raad, 28 februari 1992, *N.J.*, 1993, 566, noot CJHB, en AA, 1992, 497; noot HJMA;

¹⁷ Vred. Merksom, 9 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1279, met noot SIMOENS D.

¹⁸ Memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, 1993-94, nr. 980/1, 9. Voor een rechtseconomische kritiek op het in aanmerking nemen van verzekeringsdekking bij de toewijzing van de aansprakelijkheid, zie VAN DEN BERGH R. en FAURE M., «De invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: een rechtseconomische analyse», *Pre-advies voor de Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad, Vermande, 1990, 39-42.

¹⁹ Zie voor een scherpe kritiek op deze uitsluiting tevens DALCO R.O., *l.c.*, 669.

²⁰ HUYS J. en SIMOENS D., «De nieuwe verkeersongevallenwet: repercussies op de sectoren ziekteverzekering en arbeidsongevallen», *T.S.R.*, 1994, 235-237. Ook Dalco uit daarover twijfels en laat het laatste woord aan de rechtspraak DALCO R.O., *l.c.*, 670).

²¹ Hoge Raad, 16 april 1942, *N.J.*, 1942, 394.

zou zijn gereden.²² Een verdere beperking van het overmachtverweer is ontwikkeld in de boven besproken «kinderbeschermingsjurisprudentie» van de Hoge Raad.

Naar Duits recht vervalt de objectieve aansprakelijkheid van de houder van een motorrijtuig indien hij kan aantonen dat het ongeval veroorzaakt is door een overmijdbare gebeurtenis («unabwendbares Ereignis»). In vergelijking met hun Nederlandse collega's zullen Duitse rechters vlugger een beroep op het overmachtverweer toelaten. Weliswaar wordt van automobilisten verwacht dat zij bij het naderen van kinderen hun rijgedrag aanpassen en met plotselinge en onberedeneerde handelingen van de jeugdige verkeersdeelnemers rekening houden. Het komt echter voornamelijk op het uiterlijke verschijningsbeeld van de verkeerssituatie aan. Wanneer buiten de bebouwde kom rond het middaguur een dertienjarige fietser, die voor de automobilist niet zichtbaar was, plots de rijweg oprijdt, is het ongeval naar Duits recht door een onafwendbare gebeurtenis veroorzaakt.²³ Zelfs wanneer geen onafwendbare gebeurtenis kan worden aangetoond, zal de eigen schuld van het kind minstens tot een verdeling van de aansprakelijkheid leiden. Een botsing tussen een automobilist en een negenjarig kind dat met zijn fiets op het voetgangerspad rijdt en zich in de nabijheid van voetgangers op de rijweg begeeft, is voor eerstgenoemde geen onafwendbare gebeurtenis, maar zal wel diens aansprakelijkheid tot de helft beperken.²⁴ Naar Nederlands recht zijn kinderen volledig beschermd tegen het overmachtverweer en tegen eigen schuld.²⁵

12. Uit een vergelijking met het recht van onze buurlanden volgt dat de vergoedingsregel van de Belgische wet geenszins als een sluitend mechanisme van slachtofferbescherming kan worden beschouwd. Een vergelijking met landen waarin *no-fault*-systemen zijn ingevoerd, maakt verder duidelijk dat België op het vlak van de slachtofferbescherming zeker geen toppositie zal innemen. In Zweden wordt sinds 1 juli 1976 de schade voortvloeiend uit verkeersongevallen vergoed door de verzekeraar van het bij het ongeval betrokken motorrijtuig. Meteen moet worden benadrukt dat de Zweedse veiligheidsregulering inzake autoverkeer bijzonder uitgebreid is (volledig verbod van consumptie van alcohol, strenge snelheidsbeperkingen, regelmatige veiligheidsinspecties van de auto's) en door keiharde sancties wordt gehandhaafd (zeer hoge geldboetes afhankelijk van het inkomen van de overtreder, opleggen van vrijheidsstraffen).²⁶ In het Zweedse stelsel van eerste-partij-verzekering («first party insurance») wordt de schade van de eigenaar van het motorvoertuig vergoed door diens eigen verzekeraar, die tevens schadevergoeding uitkeert aan een andere bestuurder van het verzekerde voertuig, de schadelijdende passagiers en de benadeelde «externe partijen», zoals voetgangers en fietsers. Het enkele feit dat persoonlijke schade

is opgelopen, doet een aanspraak op schadeloosstelling ontstaan, onafhankelijk van het bewijs van enige fout. Ook bij botsingen tussen verschillende motorvoertuigen zullen de automobilisten (en de meerijsende passagiers) schadevergoeding ontvangen van hun eigen verzekeraar. De uiteindelijke verdeling van de schadelast tussen de verzekeraars onderling gebeurt op basis van de eventuele fouten begaan door de bij het ongeval betrokken automobilisten en/of de eventuele gebreken van de motorrijtuigen. Op deze wijze wordt ook binnen het Zweedse systeem van eerste-partij-verzekeringen de schade toegerekend aan de «juiste betaler», namelijk de verzekeringsmaatschappij van de automobilist die het ongeval veroorzaakt heeft door foutief gedrag en/of door het gebruik van een gebrekkig voertuig. Deze toerekening gebeurt echter «achter de schermen» als een administratieve verrekening tussen de betrokken verzekeringsmaatschappijen, zonder de uitbetaling van schadevergoeding aan de slachtoffers in het gedrang te brengen of te vertragen.²⁷ In vergelijking met een dergelijke *no-fault*-regeling is de nieuwe Belgische vergoedingsregel slechts een zeer bescheiden en onvolkomen stap op de weg naar een sluiten van de slachtofferbescherming.

II. Een efficiëntiebeoordeling van de nieuwe vergoedingsregel

A. Rechtseconomische beoordelingscriteria

13. Uit het eerste deel van deze bijdrage is reeds gebleken dat artikel 29bis WAM geen effectieve vergoedingsregel is. In het tweede deel van de bijdrage zal de regel aan een efficiëntie-analyse worden onderworpen. De centrale vraag is hoe de nieuwe regel moet worden beoordeeld indien men minimalisering van de ongevalskosten nastreeft. De minimalisering van de ongevalskosten staat centraal in de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht. Over de uitgangspunten van deze economische analyse bestaat veel verwarring. Het is daarom nuttig ze nog eens duidelijk op een rijtje te zetten.

In navolging van Calabresi²⁸ worden de ongevalskosten ingedeeld in drie categorieën: primaire ongevalskosten, secundaire ongevalskosten en tertiaire ongevalskosten. De omvang van de primaire ongevalskosten wordt beïnvloed door het aantal en de ernst van de ongevallen. Een reductie van deze ongevalskosten kan worden nagestreefd met behulp van het aansprakelijkheidsrecht (een «marktremedie» die gevaarlijke activiteiten duurder maakt) en/of met behulp van veiligheidsregulering («specific deterrence», te onderscheiden van de door aansprakelijkheidsregels bewerkstelligde «general deterrence»). Bij de reductie van de primaire ongevalskosten ligt de nadruk dus op de preventie. Ongevallen zullen echter nooit volledig kunnen worden vermeden.²⁹

²² Hoge Raad, 22 mei 1992, *Verkeersrecht*, 1992, 94.

²³ Bundesgerichtshof (hierna: BGH), 28 mei 1985, *Versicherungsrecht* (hierna: VersR), 1985, 864.

²⁴ OLG Düsseldorf, 16 februari 1978, *VersR*, 1978, 768.

²⁵ A.J.O. VAN WASSENART VAN CATWICK, «Een kwart eeuw eigen schuld», *Verkeersrecht*, 1992, 60-64.

²⁶ Zie in dit verband SKOGH G., «The Combination of Private and Public Regulation of Safety», in FAURE M. en VAN DEN BERGH R. (red.), *Essays in Law and Economics*, Antwerpen, Maklu, 1989, 87-101.

²⁷ STRÖMBÄCK E., «Insurande in Favour of the Victims of Motor Traffic in Sweden», in TIDEFELT F. (red.), *Compensation for Personal Injury*, 44-45 en 49.

²⁸ CALABRESI G., *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970.

²⁹ De kosten van ongevallenvermindering kunnen te hoog zijn. Alle verkeersongevallen op autosnelwegen zouden kunnen worden vermeden indien overal een snelheidsbeperking van 20 km per uur («specific deterrence») zou gelden. Maar, zoals Calabresi terecht

Secundaire ongevalskosten ontstaan omdat de schade veroorzaakt door ongevallen die niet kunnen worden voorkomen, op optimale wijze dient te worden gespreid. Dit kan gebeuren door middel van verzekeringen. Het vergoedingsaspect, dat bij de reductie van de primaire ongevalskosten slechts instrumenteel werd bekeken als een middel tot ongevallenpreventie, staat bij de reductie van de secundaire ongevalskosten centraal. De vermindering van de primaire en de secundaire ongevalskosten veroorzaakt tertiaire kosten (bijvoorbeeld de kosten voor werking van het gerechtelijk apparaat). Deze laatste kosten kunnen zo hoog zijn dat ze de besparingen van de primaire en secundaire ongevalskosten ongedaan maken. Vaak zal het maken van belangrijke tertiaire kosten echter perfect te verantwoorden zijn, gelet op de hoge primaire ongevalskosten die daardoor kunnen worden uitgespaard. De veel gehoorde klacht dat de rechtbanken overbelast zijn met verkeerszaken, moet daarom met de nodige voorzichtigheid worden beoordeeld. Hoge gerechtskosten kunnen verantwoord zijn als zij de aantal en de ernst van de verkeersongevallen reduceren. Wanneer juristen het hebben over efficiëntie, benadrukken zij vaak uitsluitend de hoge administratieve (tertiaire) kosten en verliezen zij doorgaans uit het oog dat deze kosten nodig kunnen zijn om nog hogere primaire ongevalskosten te vermijden. De belangrijke rol van het aansprakelijkheidsrecht op het vlak van de ongevallenpreventie kan een verantwoording bieden voor de hoge gerechtskosten.³⁰

14. De primaire ongevalskosten kunnen worden gereduceerd door de partijen die bij een ongeval betrokken zijn, aan te zetten efficiënte zorg te betrachten en een optimaal activiteitsniveau te kiezen. Rechtsregels moeten de daartoe noodzakelijke prikkels («incentives») geven. In een unilaterale ongevalssituatie (waarbij het ongevalsrisico slechts door één enkele partij wordt beïnvloed) is objectieve aansprakelijkheid te verkiezen boven foutaansprakelijkheid. De reden is dat objectieve aansprakelijkheid³¹ zowel aanzet tot het betrachten van efficiënte zorg als tot het kiezen van een optimaal activiteitsniveau, terwijl foutaansprakelijkheid³² alleen aanzet tot het betrachten van optimale zorg.³³

De efficiëntiebeoordeling van de aansprakelijkheidsregels verandert echter wanneer de ongevalssituatie bilateraal is. Anders dan bij unilaterale ongevallen wordt het ongevalsrisico (d.w.z. de omvang van de verwachte schade) dan beïnvloed door beide partijen.

In bilaterale ongevalssituaties is objectieve aansprakelijkheid niet langer efficiënt, tenzij wanneer ze wordt gecombineerd met een medeschuldverweer. Foutaansprakelijkheid is wel efficiënt in een bilaterale ongevalssituatie op voorwaarde dat de toepasselijke rechtsregel alleen maar moet aanzetten tot het betrachten van efficiënte zorg.³⁴ Hetzelfde geldt voor systemen van gedeelde aansprakelijkheid, ofschoon niet alle auteurs het daarmee eens zijn.³⁵ Wanneer aansprakelijkheidsregels in bilaterale ongevalssituaties aan de partijen tevens prikkels moeten geven om een optimaal activiteitsniveau te kiezen zijn geen *first-best*-oplossingen meer mogelijk. Om beide partijen ertoe aan te zetten de gevaarlijke activiteit niet in een inefficiënte omvang uit te oefenen moeten beide partijen de schadelast dragen. Dit is echter onmogelijk. De keuze tussen foutaansprakelijkheid en objectieve aansprakelijkheid zal daarom bepaald worden in verband met de wens één van beide activiteitsniveaus te beperken. Objectieve aansprakelijkheid is te verkiezen wanneer men het activiteitsniveau van de dader wil beperken. Foutaansprakelijkheid daarentegen zal tot activiteitswijzigingen van het slachtoffer leiden.³⁶

Aangezien in verkeersongevallensituaties de verandering van de activiteit van de automobilist de meest aangewezen methode is om ongevallen te vermijden, is een keuze in het voordeel van objectieve aansprakelijkheid zinvol. Rechtsregels die aanzetten tot een vermindering van het autogebruik kunnen worden verantwoord omdat de met het autorijden verbonden maatschappelijke kosten bij te grote omvang de baten ervan overstijgen. De objectieve aansprakelijkheidsregel dient echter te worden aangevuld met een medeschuldverweer aangezien verkeersongevallen in de regel bilaterale ongevallen zijn en daarom beide partijen (ook voetgangers en fietsers) prikkels moeten krijgen tot het nemen van efficiënte zorg.

15. De bovenstaande economische analyse van aansprakelijkheidsregels laat verzekering buiten beschouwing. De beschikbaarheid van verzekeringen wijzigt gevoelig de efficiëntiebeoordeling. Wanneer de schadevergoeding niet wordt betaald door de schadeveroorzaker maar door een verzekeringsmaatschappij, zal het aansprakelijkheidsrecht niet langer het gedrag van de schadeveroorzaker kunnen sturen. De gedragsbeïnvloeding moet daarom door de verzekeraar worden overgenomen. Het cruciale probleem bij aanwezigheid van verzekeringsdekking is het «moreel risico». Wie verzekerd is, zal minder geneigd zijn om zorgzaam te handelen. Verzekeraars kunnen proberen dit moreel risico onder controle te krijgen door aanpassing van de premies

opmerkte, «We do not want to preserve life at any cost» (CALABRESI, o.c., 17). Zie ook BOWLES R., *Law and the Economy*, Oxford, Martin Robertson, 1982, 108.

³⁰ Zie ook COOTER R. en ULEN T., o.c., 469.

³¹ Verondersteld wordt dat de «dader» de reëel aangerichte schade volledig dient te vergoeden.

³² Verondersteld wordt dat de in het recht vereiste betamelijke zorg («bonus pater familias»-standaard) overeenstemt met de efficiënte zorg. Het nemen van zorg is economisch efficiënt zolang de kost van additionele zorg lager is dan de additionele vermindering van de verwachte schade. Ook al zullen rechters niet expliciet oordelen in termen van marginale kosten en marginale opbrengsten, toch zal hun oordeel vaak impliciet door dergelijke economische afwegingen geïnspireerd zijn. Zie verder FAURE M., en VAN DEN BERGH R., «EFFICIËNTIES VAN HET FOUTCRITERIUM IN HET BELGISCHE AANSPRAKELIJKHEIDSRICHT», *R.W.*, 1987-88, 1109-1112.

³³ Zie daarover meer bij FAURE M. en VAN DEN BERGH R., *Objectieve Aansprakelijkheid, Verplichte Verzekering en Veiligheidsregulering*, Antwerpen, Maklu, 1989, 73-81.

³⁴ FAURE M. en VAN DEN BERGH R., o.c., (noot 33), 82-87.

³⁵ Een bekende tegenstander van gedeelde aansprakelijkheid is Posner. Hij is van mening dat verdeling van aansprakelijkheid niets toevoegt aan de prikkelwerking van de andere aansprakelijkheidsregels (objectieve aansprakelijkheid met medeschuldverweer, foutaansprakelijkheid) en enkel bijkomende administratieve kosten veroorzaakt, omdat de rechter daarenboven het aandeel van de bij het ongeval betrokken partijen in de schadeveroorzaking moet bepalen. Gedeelde aansprakelijkheid heeft vooral een billijke verdeling van de schade op het oog en is daarom slechts te verkiezen indien men het aansprakelijkheidsrecht als een verzekeringsmechanisme beschouwt (POSNER R., *Economic Analysis of Law*, 4e uitgave, Boston, Little, Brown and Co, 1992, 171-172).

³⁶ FAURE M. en VAN DEN BERGH R., o.c. (noot 33), 87-90.

aan het gedrag van de verzekerde en door franchiseregelingen.³⁷ In de meeste gevallen zal de controle van het moreel risico echter onvolkomen zijn. Bij gebrekkige concurrentie op verzekeringsmarkten zal dit probleem nog verergeren aangezien beperkte prijsconcurrentie vanzelfsprekend tevens de mogelijkheid beperkt om zorgvuldig gedrag van verzekerden adequaat te honoreren.³⁸ Om deze redenen zal de uiteindelijke voorkeur uitgaan naar foutaansprakelijkheid. Foutaansprakelijkheid zet de partijen er immers toe aan hun eigen schade te verzekeren («first party insurance»). Objectieve aansprakelijkheid leidt daarentegen tot het afsluiten van aansprakelijkheidsverzekeringen voor schade die aan derden wordt berokkend («third party insurance»). De economische analyse heeft aangetoond dat het moreel risico beter kan worden gecontroleerd bij eerste-partij-verzekeringen dan bij derde-partij-verzekeringen.³⁹ Gelet op de beschikbaarheid van verzekering zal daarom foutaansprakelijkheid gecombineerd met schadeverzekeringen vanuit efficiëntie-oogpunt te verkiezen zijn boven objectieve aansprakelijkheid (uiteraard gekoppeld aan een medeschuldverweer) en aansprakelijkheidsverzekeringen. Het enige alternatief is een stelsel van eerste-partij-verzekeringen gekoppeld aan een strenge veiligheidsregulering, die de taak van de foutaansprakelijkheid op het vlak van de preventie overneemt (Zweden).

B. De verschillende aansprakelijkheidsregels rechtseconomisch bekeken

16. De nieuwe Belgische vergoedingsregel blijft ver verwijderd van het economisch optimale recht. Wanneer men afziet van het voorhanden zijn van verzekeringen, blijkt de regel belangrijke inefficiënties te veroorzaken omdat de bij een ongeval betrokken partijen niet langer worden aangezet tot het nemen van efficiënte zorg en het kiezen van een economisch optimaal activiteitsniveau. Rekening houdend met de verzekerbaarheid van het ongevalsrisico zal de regel het belang van derde-partij-verzekeringen doen toenemen, met de daarbij horende mogelijke inefficiënties. Dit negatief oordeel zal in het hierna volgende onderdeel van deze bijdrage verder worden toegelicht. Daarbij zal opnieuw gebruik gemaakt worden van rechtsvergelijkende argumenten. Het is immers interessant na te gaan of de regeling in onze buurlanden vanuit efficiëntie-oogpunt superieur zijn in vergelijking met de nieuwe Belgische vergoedingsregel.

Vooraleer de nieuwe Belgische vergoedingsregel en de wettelijke regelingen in onze buurlanden aan een efficiëntie-analyse zullen worden onderworpen, passen enkele algemene opmerkingen.

17. De juridische basisgedachte die ten grondslag ligt aan de evolutie van foutaansprakelijkheid naar objectieve aansprakelijkheid, is de risicoleer. Wie door zijn activiteiten een risico schept en daaruit tevens profijt haalt, moet verplicht worden ook de kwalijke gevolgen daarvan op zich te nemen,

zoals de schade berokkend aan derden.⁴⁰ De buitenlandse wetgevingen beperken de schadevergoedingsplicht daarom tot ongevallen die te wijten zijn aan de verwezenlijking van de door het autogebruik teweeggebrachte specifieke gevaren.⁴¹ De risicoleer die in de juridische doctrine is ontwikkeld, is in de rechtseconomie bekritiseerd. Het consequent doordenken van de risicoleer zou moeten leiden tot een veralgemeend toepassen van objectieve aansprakelijkheid voor onverschillig welke activiteit. Immers: elke activiteit creëert een risico dat voor rekening moet komen van diegene die de activiteit uitvoert. Waarom past men de risicoleer niet toe op fietsen of wandelen?

Zeker in de discussie over de verkeersaansprakelijkheid blijkt dat de risicoleer vooral wordt gehanteerd om *ex post* een verklaring te kunnen geven voor een wijziging van het aansprakelijkheidsrecht. Daarbij wordt uit het oog verloren dat onverschillig welke verkeersactiviteit (zowel autorijden, fietsen als wandelen) risico's creëert. Risico's worden niet gecreëerd door één enkele partij: bij verkeersongevallen de «sterke» automobilist. Schade treedt pas op wanneer twee partijen gebruik willen maken van schaarse goederen. Ronald Coase heeft terecht benadrukt dat externaliteiten (negatieve gevolgen van een bepaalde handeling voor anderen) wederkerig zijn. Elke causaliteit is symmetrisch; zonder de aanwezigheid van zowel de «dader» als het «slachtoffer» kan er geen schade optreden. De regel die bepaalt dat persoon A (bv. een automobilist) geen schade mag berokkenen aan persoon B (bv. een voetganger) benadeelt de eerstgenoemde omdat deze in zijn gedragsmogelijkheden wordt beperkt. Ongevallen worden veroorzaakt doordat automobilisten en voetgangers (of fietsers) gelijktijdig van het schaarse goed «autoweg» gebruik willen maken. Dit conflicterende gebruik moet door rechtsvoorschriften geregeld worden, zodat het meest efficiënte gebruik voorrang krijgt.⁴² Het uitgangspunt dat de «zwakke» verkeersdeelnemer door de «sterke» verkeersdeelnemer moet worden vergoed, omdat de laatstgenoemde het verkeersrisico «creëert» en de eerstgenoemde het risico «ondergaat», miskent het wederzijdse karakter van externaliteiten. Een dergelijk standpunt is niet meer dan een subjectieve keuze in het voordeel van één van de bij het ongeval betrokken partijen. In een tijd waarin de nadelen van het autogebruik bovenmatig worden benadrukt (Karel en Sonja zijn laat vandaag; ze zitten in de file) zullen niet-gemotiviseerde verkeersdeelnemers, die ook risico's creëren, worden «beschermd». In een andere tijdsgeest (Karel en

⁴⁰ HUYS J. en SIMOENS D., *l.c.*, 233.

⁴¹ Zie, wat betreft het Duitse recht, § 7, Abs. 1, StVG (het ongeval moet zijn veroorzaakt «bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs»: nadruk op «Betriebsgefahr» als «Schutzzweck der Norm»; zie verder KÖTZ H., *Deliktsrecht*, Neuwied, Luchterhand, 1994, 153-154). De Franse wet Badinter is van toepassing op ongevallen «dans le quel est impliqué un véhicule terrestre à moteur»; zie voor verdere toelichting VINEY G., *o.c.*, 22-31.

⁴² COASE R., «The Problem of Social Cost», *Journal of Law and Economics*, 1960, 1-44. In deze leidinggevende bijdrage ontwikkelt Coase het standpunt dat onverschillig welke initiële toewijzing van rechten bij afwezigheid van transactiekosten tot een efficiënte uitkomst zal leiden (Coase-theorema). Aangezien de transactiekosten bij verkeersongevallen prohibitief hoog zijn, zal de keuze van de rechtsregel (foutaansprakelijkheid of objectieve aansprakelijkheid) wel van invloed zijn op de allocatieve efficiëntie.

³⁷ Zie verder FAURE M. en VAN DEN BERGH R., *o.c.* (noot 33), 144-122.

³⁸ Zie verder FAURE M. en VAN DEN BERGH R., «Het toelaten van kartels op de Europese verzekeringsmarkt», *N.J.B.*, 1993, 261-267.

³⁹ Zie vooral PRIEST G., «The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law», *Yale Law Journal*, 1987, 1521-1590.

Sonja zijn laat vandaag; ze zijn te voet) kunnen de «sterken van vandaag» de «zwakken van morgen» worden. Bescherming van «zwakken» is geen geschikt uitgangspunt voor wetswijzigingen omdat het de aandacht afleidt van de werkelijke oorzaken van de beweerd zwakheid.

Ondanks de toekenning van de Nobelprijs Economie in 1991 aan Ronald Coase is het inzicht dat schadegevallen door beide partijen tegelijk worden veroorzaakt, bij de meeste juristen nog altijd niet doorgedrongen. De eerste taak van het aansprakelijkheidsrecht bestaat erin dergelijke schadegevallen te voorkomen en dat kan door de keuze van rechtsregels die prikkels geven aan de partijen om efficiënte zorg te nemen en een optimaal activiteitsniveau te kiezen.

18. Wanneer men de verzekeringsproblematiek buiten beschouwing laat, is de Duitse aansprakelijkheidsregeling de meest efficiënte. Het Straßenverkehrsgesetz heeft immers een stelsel van objectieve aansprakelijkheid ingevoerd, dat wordt aangevuld met de mogelijkheid van een medeschuldverweer. Uit de economische analyse van het ongevalrecht is gebleken dat een dergelijke regeling te verkiezen is boven alternatieve regelingen omdat beide bij het verkeersongeval betrokken partijen worden aangezet tot het nemen van efficiënte zorg en omdat tegelijkertijd de gevaarlijke activiteit (autorijden) tot een meer efficiënte omvang wordt beperkt.

De mogelijkheid voor de objectief aansprakelijke automobilist om zich op het medeschuldverweer te beroepen is naar Duits recht niet afhankelijk van de hoedanigheid van de bij het verkeersongeval betrokken andere partij. Zowel bij verkeersongevallen tussen motorrijtuigen als bij ongevallen tussen automobilisten en andere aan het verkeer deelnemende personen is het medeschuldverweer van toepassing. Zo zullen ook voetgangers en fietsers die foutief hebben gehandeld, zich hun eigen schuld moeten laten aanrekenen. De mate waarin de aanspraak op schadevergoeding van voetgangers en fietsers door hun eigen schuld wordt beperkt is een feitenkwestie, die door de bevoegde rechtbank moet worden beoordeeld. De feitenrechter heeft een ruime beoordelingsmarge, ook wat betreft het gebruik van getuigenverklaringen en rapporten van deskundigen, maar moet in ieder geval de bepaling van het aandeel in de schade dat de benadeelde verkeersdeelnemers ten gevolge van hun eigen schuld zelf moeten dragen, duidelijk aangeven welke omstandigheden bij de beoordeling een rol hebben gespeeld en welk gewicht hij aan de verschillende ongevalsbeïnvloedende factoren heeft toegekend.⁴³ In uitzonderlijke gevallen kan de objectieve aansprakelijkheid van de automobilist (zelfs in de hypothese dat hij geen onafwendbare gebeurtenis kan aantonen) volledig wegvallen: bij zware nalatigheid van de andere verkeersdeelnemer is het door de automobilist gecreëerde risico niet meer van voldoende gewicht om hem aansprakelijk te stellen.⁴⁴

19. Talrijke uitspraken van Duitse rechters bevestigen dat voetgangers en fietsers die de verkeersvoorschriften niet in acht nemen, zelf een deel van de schade zullen moeten dragen. Dit geldt ook wanneer ze betrokken zijn in een ongeval

met een automobilist, dat tevens door de schuld van laatstgenoemde is veroorzaakt.⁴⁵ Bij grove nalatigheid zullen voetgangers zelf de totale schade moeten dragen.⁴⁶ Dit is onder meer het geval wanneer een voetganger de straat oversteeft zonder het autoverkeer gade te slaan en zonder de nabijgelegen oversteekplaats voor voetgangers te gebruiken.⁴⁷

Naar Duits recht kan een medeschuldverweer ook worden ingeroepen tegenover kinderen en oudere verkeersdeelnemers. Wat kinderen betreft wordt een onderscheid gemaakt volgens de leeftijd. Kinderen die jonger zijn dan zeven jaar kunnen niet aansprakelijk worden gesteld. Minderjarigen die ouder zijn dan zeven jaar mag nog geen volle achttien jaar oud zijn, kunnen wel voor hun gedragingen verantwoordelijk worden gesteld op grond van § 828, Abs. 2, BGB. De aansprakelijkstelling vereist echter dat de minderjarige in staat was de gevaarlijkheid van zijn handelingen te herkennen («Einsichtsfähigkeit») en daarenboven zijn gedrag in verhouding tot de gevaarsdreiging kon aanpassen («Handelsfähigkeit»). Uiteraard zijn deze vereisten eerder vervuld bij een zeventienjarige dan bij een achtjarige. In de Duitse rechtspraak heeft zich een indeling in drie ouderdomsgroepen doorgezet: deze groepen bestaan respectievelijk uit de 7-10 jarigen, de 11-14 jarigen en de kinderen die ouder zijn dan veertien jaar. Vanaf de leeftijd van zeven jaar kunnen kinderen voor hun onzorgvuldig gedrag in het verkeer aansprakelijk worden gesteld. Het is zelfs mogelijk dat de volledige schadelast op de schouders van het kind wordt gelegd indien zijn gedrag, rekening houdend met de leeftijd, bijzonder verwerpelijk was. Uiteraard zal telkens met de omstandigheden van het geval rekening moeten worden gehouden. Een volledige vrijstelling van aansprakelijkheid, zoals in het Belgische recht, is evenwel uitgesloten. Zo hebben Duitse rechters de medeverantwoordelijkheid aangenomen van een tien jaar oud kind, dat bij rood licht de straat overstak.⁴⁸ Volgens de Duitse rechters mag van kinderen die elf jaar oud geworden zijn, worden verwacht dat zij de gevaren die met het onoplettend oversteken van straten gemoeid zijn, inzien.⁴⁹ Zo werd de volledige aansprakelijkheidslast gelegd op een twaalf jaar oud kind, dat bij rood licht de straat overstak en aangereden werd door een auto waarvan de snelheid 50 kilometer per uur bedroeg.⁵⁰

Een automobilist kan zich naar Duits recht eveneens op het medeschuldverweer beroepen wanneer hij betrokken is in een ongeval met ouderen of gehandicapten. Het Franse recht stelt laatstgenoemde groepen van personen alleen verantwoordelijk wanneer zij het ongeval intentioneel veroor-

⁴⁵ BGH, 29 april 1975, gepubliceerd in CRAMER P., BERT B. en GOUTARD A. (red.), *Straßenverkehrsentscheidungen*, München, losbladig, BGB, § 254, nr. 3 (botsing tussen auto en voetganger die bij rood licht de straat oversteeft; verdeling van aansprakelijkheid: 30/70); AG Köln, 14 oktober 1983, *VersR*, 1984, 1179 (fietsers rijdt op een oversteekplaats voor voetgangers en komt in botsing met een te snel rijdende auto; verdeling van aansprakelijkheid 50:50).

⁴⁶ KG, 29 mei 1986, gepubliceerd in CRAMER P., BERT U. en GOUTARD A. (red.), *o.c.*, BGB, § 254, nr. 21.

⁴⁷ KG, 20 juni 1991, gepubliceerd in CRAMER P., BERT U. en GOUTARD A. (red.), *o.c.*, BGB, § 254, nr. 33b.

⁴⁸ OLG Hamm, 10 januari 1984, *Verkehrsrechtssammlung* (hierna: *VRS*), 1968, 321.

⁴⁹ BGH, 3 juni 1966, *VersR*, 1966, 831.

⁵⁰ OLG Bremen, 4 juni 1980, *VersR*, 1981, 735.

⁴³ BGH, 22 september 1980, *NJW*, 1981, 287.

⁴⁴ Vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof. Zie verder BECKER H., BÖHME K. en DITTRICH A., *Kraftverkehrshaftpflichtschäden*, Heidelberg, Müller, 1992, 80, met verwijzingen.

zaakt hebben.⁵¹ Weliswaar moeten automobilisten zich tegenover hulpbehoevenden en oudere mensen zorgvuldig gedragen en door een aanpassing van de snelheid het ongevalsrisico vermijden. Doorslaggevend bij de beoordeling van de fout van de automobilist is echter opnieuw het uiterlijke beeld van de concrete verkeerssituatie. De feitenrechter moet aangeven dat de hoge leeftijd of hulpbehoevendheid van het slachtoffer voor de automobilist herkenbaar was. Objectieve aanknopingspunten zijn bijvoorbeeld de aarzeling van het slachtoffer zich op de rijweg te begeven, het gebruik van een wandelstok of blindenstok en de nabijheid van bejaardentehuizen of verzorgingsinstellingen.⁵² Gehandicapte voetgangers moeten zich anderzijds ook hun eigen schuld laten aanrekenen. Een blinde die de straat overstak te midden van het drukke stadsverkeer en zich daarbij enkel door zijn hond liet leiden en niet de hulp van andere voetgangers vroeg, moest een vijfde van de opgelopen schade zelf dragen.⁵³ Een medeverantwoordelijkheid ten belope van een derde van de schade werd gelegd op een slechthorende en moeilijk lopende voetganger, die onder alcoholinvloed zonder reden 's nachts op de rijweg liep in plaats van op het trottoir.⁵⁴

20. Uit bovenstaande analyse volgt dat naar Duits recht slachtoffers voldoende prikkels behouden om door efficiënte zorg het ongevalsrisico te vermijden. Dit is hoofdzakelijk te danken aan de inroepbaarheid van het medeschuldverweer, ofschoon ook de beperking van de schadevergoeding en de mogelijkheid van de automobilisten om zich op een onafwendbare gebeurtenis te beroepen prikkels zullen geven aan de «zwakke» verkeersdeelnemers om zich in het verkeer zorgvuldig te gedragen. In *Frankrijk* is het beeld volkomen anders. Alleen bij ongevallen tussen auto's zal de fout van het «slachtoffer» de toekenning van schadevergoeding kunnen uitsluiten.

Als het slachtoffer daarentegen behoort tot de beschermde groep van voetgangers, fietsers of passagiers kan naar Frans recht alleen het bewijs van de onverschoonbare fout de aanspraak op schadeloosstelling doen vervallen. Deze mogelijkheid wordt verder beperkt tot de intentionele fout wanneer de slachtoffers jonger zijn dan zestien jaar of ouder dan zeventig jaar of zwaar gehandicapt (80%). Het begrip onverschoonbare fout wordt door de Franse rechtspraak zeer restrictief uitgelegd. Voetgangers die op de rijweg lopen, fietsers die geen voorrang verlenen, passagiers die geen veiligheidsgordel dragen of «zwakke» voetgangers of fietsers die in dronken toestand aan het verkeer deelnemen, begaan geen onverschoonbare fout. Dit is te wijten aan de zeer restrictieve omschrijving van de onverschoonbare fout die het Franse Hof van Cassatie heeft gegeven naar aanleiding van een cassatieberoep tegen elf beslissingen van lagere rechters, waarin de aanwezigheid van een onverschoonbare fout was aangenomen. Het hoogste Franse gerechtshof omschreef de onverschoonbare fout als «une faute volontaire, d'une exceptionnelle gravité, exposant son auteur a un

danger dont il aurait dû avoir conscience». ⁵⁵ Slechts de uitspraak van een lagere rechter die een onverschoonbare fout had aangenomen van een voetganger die de straat had overstoken op een plaats waar het oversteken van de straat gevaarlijk en verboden was, en die bovendien geklauterd was over een klein muurtje dat diende ter afscheiding van de rijvakken, kon de cassatietoets doorstaan. ⁵⁶ Het bewust opzoeken van het gevaar wordt volgens deze rechtspraak een onmisbaar element van de onverschoonbare fout, zodat de grens met de intentionele fout vervaagt.

Intentionele fouten zijn de enige fouten die aan kinderen beneden de zestien jaar, ouderen boven de zeventig jaar en aan zwaar gehandicapte personen het recht op schadevergoeding kunnen onthouden. Anders dan in Duitsland zullen kinderen die de straat oversteken bij rood licht, hun aanspraak op schadeloosstelling behouden. Gebrekkige personen die onvoorzichtig handelen, moeten evenmin vrezen dat hun recht op schadevergoeding wordt beperkt. Dergelijke regels ontnemen uiteraard aan de zogenoemde «zwakke» weggebruikers alle prikkels om efficiënte zorg aan te wenden. Dit kan leiden tot een stijging van het aantal en de ernst van de ongevallen.

21. De nieuwe Belgische regel is grotendeels een kopie van de Franse regel. Het begrip onverschoonbare fout moet uiteraard door de Belgische rechtspraak worden ingevuld. De verslaggever in de Senaat deelde mee dat de commissie voor de Justitie wenste dat het begrip onverschoonbare fout zou worden uitgelegd eensluidend met de visie van het Franse Hof van Cassatie. ⁵⁷ Hier kan slechts de hoop worden uitgedrukt dat de Belgische rechters niet het verkeerde Franse voorbeeld zullen volgen. Van voetgangers en fietsers mag meer zorg worden verwacht dan vereist wordt in Frankrijk, ook wanneer het gaat om kinderen, ouderen of gehandicapten.

Door het recht op schadevergoeding van «zwakke» weggebruikers slechts uit te sluiten in de gevallen waarin ze een onverschoonbare fout hebben begaan, heeft de Belgische wetgever gekozen voor een inefficiënte regel. Reeds in 1970 formuleerde Calabresi het «cheapest cost avoider»-principe. Vanuit efficiëntie-oogpunt moeten aansprakelijkheidsregels de volledige schadelast leggen op diegene die tegen de laagste kosten het ongeval volledig kan voorkomen. ⁵⁸ Een zogenoemde «zwakke» weggebruiker zal vaak de «cheapest cost avoider» zijn. Posner geeft het voorbeeld van de voetganger, die vaak tegen lagere kosten dan de automobilist een verkeersongeval kan voorkomen. ⁵⁹ Wanneer de schade niet volledig door één partij kan worden voorkomen (en er dus geen ruimte is voor toepassing van het «cheapest cost avoider»-principe), moeten aansprakelijkheidsregels worden gekozen die alle bij een ongeval betrokken partijen ertoe aanzetten zorg te betrachten, zolang de marginale kosten daarvan niet hoger zijn dan de marginale opbrengst (reductie van de verwachte schade).

Het criterium van de onverschoonbare fout zet de slachtoffers in een bilaterale ongevalssituatie er slechts toe aan

⁵¹ Art. 3, al. 3, Loi Badinter. Voor een commentaar, zie VINEY G., o.c., 44.

⁵² OLG Hamm, 26 mei 1978, *VRS*, Bd. 56, 27; KG, 16 januari 1986, *VRS*, Bd. 70, 463.

⁵³ OLG Hamburg, 25 juni 1963, *VersR*, 1964, 1273.

⁵⁴ BGH, 9 juli 1968, *VersR*, 1968, 1092.

⁵⁵ Cass.fr., 20 juli 1987, *Bull.civ.*, II, nr. 160, 90.

⁵⁶ Zie verder VINEY G., o.c., 44-47, met talrijke verwijzingen.

⁵⁷ *Parl.Hand.*, *Senaat*, 1993-94, 2 maart 1994, 1359.

⁵⁸ CALABRESI G., o.c.,

⁵⁹ POSNER R., o.c., 169.

zorg te betrachten wanneer de kosten daarvan zeer laag zijn en de corresponderende vermindering van de verwachte schade zeer hoog. De Franse en de Belgische wet vereisen dus geen efficiënte zorg van de niet-gemotoriseerde weggebruikers. Slechts de «sterke» weggebruikers krijgen een prikkel om efficiënte zorg te betrachten. Verkeersongevallen zijn in de regel echter bilateraal van aard, zodat alle weggebruikers ertoe moeten worden aangezet efficiënte zorg te betrachten. Door een strikte interpretatie van het criterium «onverschoonbare fout» (zoals in Frankrijk) kunnen rechters de door de wetgever gecreëerde inefficiënties (verhoging van de maatschappelijke kosten van ongevallen) vergroten. Belgische rechters kunnen deze inefficiënties echter ook beperken door vlugger een onverschoonbare fout aan te nemen dan hun Franse collega's dit conform de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie zouden doen. Door aan voetgangers en fietsers het recht op volledige schadeloosstelling te ontzeggen wanneer ze het verkeersreglement hebben genegeerd of zich in dronken toestand op de rijweg hebben begeven⁶⁰ kunnen alvast de ergste inefficiënties worden vermeden. Het argument dat het Franse Hof van Cassatie dergelijke zware fouten niet als een «faute inexcusable» zou beschouwen, is bijzonder zwak om een verhoging van de maatschappelijke kosten van ongevallen goed te praten. Het past hier trouwens op te merken dat zelfs in Zweden, waar een *no-fault*-stelsel van toepassing is, het recht op schadevergoeding van het slachtoffer kan worden beperkt in geval van opzet, grove nalatigheid of dronkenschap.⁶¹

22. De bijzondere bijkomende bescherming van kinderen jonger dan veertien jaar vraagt verdere toelichting en kritiek. Voor kinderen beneden de veertien jaar is de uitzondering gebaseerd op de onverschoonbare fout niet van toepassing. Volgens de Franse wet Badinter en de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad («kinderbeschermingsjurisprudentie») vervalt het recht op schadevergoeding wanneer jonge kinderen (in Frankrijk jonger dan zestien jaar; in Nederland jonger dan veertien jaar) het ongeval door een intentionele fout hebben veroorzaakt. De Belgische wetgever heeft het niet eens nodig geoordeeld aanspraken op schadeloosstelling in geval van intentionele fouten uit te sluiten. Dit verhindert het leggen van (een deel van) de schadelast op kinderen jonger dan veertien jaar die zeer onvoorzichtig waren en zelfs bewust het verkeersgevaar hebben opgezocht.

Het uitsluiten van elke verantwoordelijkheid tot de leeftijd van veertien jaar gaat duidelijk te ver. De Duitse rechters gaan er terecht van uit dat kinderen die ouder zijn dan zeven jaar, reeds in staat mogen worden geacht bepaalde gevaren te herkennen, en verhogen op goede gronden vanaf de leeftijd van elf jaar de eisen wat betreft zorgvuldigheid in het verkeer. Vanuit efficiëntie-oogpunt moet worden herhaald dat een ieder die het ongevalsrisico beïnvloedt, een prikkel moet krijgen om efficiënte zorg aan te wenden. Ook vanuit pedagogisch oogpunt is de leeftijdsgrens van veertien jaar onverantwoord, aangezien kinderen reeds op veel jongere leeftijd rationeel kunnen handelen in situaties die tot hun eigen so-

ciale leefwereld behoren.⁶² Uit dit besef is een nieuw kindbeeld gegroeid, op grond waarvan een ruimere handelingsbekwaamheid voor kinderen wordt bepleit. Passieve beschermingsregelingen, waarbij aan de minderjarigen elke verantwoordelijkheid wordt ontnomen, zijn in dit perspectief problematisch. Precies door de confrontatie met de realiteit leren kinderen zich tegen de realiteit wapenen.⁶³ Naast de rechtseconomische en pedagogische bezwaren, moet ten slotte vanuit juridisch-technisch oogpunt worden opgemerkt dat de leeftijdsgrens van veertien jaar volkomen willekeurig is. Ofschoon de Belgische wetgever (anders dan de Duitse) voor de schuldbekwaamheid nooit een vaste leeftijdsgrens heeft willen hanteren, beschouwen de rechters de leeftijd van zeven jaar doorgaans als het officieuze criterium.⁶⁴ De nieuwe Belgische vergoedingsregel, die uitgaat van een gebrek aan onderscheidingsvermogen beneden de leeftijd van veertien jaar, is dus niet coherent met de rechtspraak die voldoende onderscheidingsvermogen vanaf de leeftijd van zeven jaar aanwezig acht. In de context van verkeerssituaties, waarmee elk kind vertrouwd dient te worden gemaakt, is de grens van zeven jaar, zoals in het Duitse recht, een stuk realistisch.

23. De efficiëntiebeoordeling van de nieuwe Belgische vergoedingsregel op grond van criteria afgeleid uit de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht is uiteraard onvolledig. De vergoeding wordt immers niet betaald door de automobilist, maar door diens verzekeraar. Daarom rijst de vraag naar de effecten van verzekering op het vlak van de minimalisering van de ongevalskosten. Boven is reeds aangegeven dat het de taak is van de verzekeraar de verzekerden tot efficiënte zorg aan te zetten. Dit kan gebeuren door een premieverlaging ten gunste van diegenen die in het verkeer efficiënte zorg besteden, en een premieverhoging ten laste van wie zich niet zorgvuldig gedraagt. De nieuwe Belgische vergoedingsregel heeft echter tot gevolg dat schadevergoeding ook moet worden uitbetaald in de gevallen waarin de automobilist zich zorgvuldig heeft gedragen. Het is zelfs mogelijk dat het ongeval volledig aan de schuld van een minderjarig kind, jonger dan veertien jaar, te wijten was. Wanneer de rechtbanken zich uitspreken over de schuldvraag, verschaffen zij aan de verzekeraars nuttige informatie om de noodzakelijke premieaanpassingen door te voeren. Deze informatiedoorstroming van de rechtbanken naar de verzekeraars valt onder de nieuwe Belgische vergoedingsregel weg, met uitzondering van de gevallen waarin tevens aansprakelijkheidsclaims met betrekking tot schade aan goederen worden ingediend. Verder kan een eventuele veroordeling van de automobilist wegens onopzettelijke slagen en verwondingen of doodslag aan de verzekeraars informatie verschaffen met het oog op de toepassing van de «bonus-malus»-regeling. De nieuwe regeling bemoeilijkt dus de controle van het gedrag van de verzekerde, verhoogt daardoor het moreel risico en de kans op averechtse selectie.

⁶² Zie o.m. De COSTER W. en VERHOFSTADT-DENEVE W., *Handboek voor Ontwikkelingspsychologie, I, Grondslagen en Theorieën*, Deventer, Van Loghum Slaterus, 1981, 31-68.

⁶³ HOEFNAGELS G.P., «Het begrip bescherming in de verhouding tussen kinderrecht en kindbeschermingsrecht», in *Jeugdrecht op een keerpunt*, Groningen, Tjeenk Willink, 1974, 150, 158-161.

⁶⁴ BAETEMAN G., *Personen- en gezinsrecht*, III, Antwerpen, Kluwer, 1992, 768, met verwijzingen naar de rechtspraak.

⁶⁰ Vgl. de door Viney geciteerde uitspraken van Franse rechters VINEY G., o.c., 45-46).

⁶¹ STRÖMBÄCK E., o.c., 45.

Verzekerden die zonder foutief te hebben gehandeld, met een verhoging van hun verzekeringspremie geconfronteerd worden, zullen allicht besluiten minder auto te rijden. Voor hen is de aansprakelijkheidslast onhoudbaar: het gaat om wat in de rechtseconomie een «crushing liability»⁶⁵ wordt genoemd. Dergelijke beslissingen veroorzaken uiteraard efficiëntieverliezen. Op grond van een verkeerde inschatting van de kosten wordt een nuttige activiteit in te sterke mate beperkt. Zij die bekommerd zijn om ongevallen met spelende kinderen, zullen de mogelijke beperking van het autogebruik toejuichen. Zij moeten echter bedenken dat er goedkopere speelterreinen zijn dan autowegen. De economische analyse leert dat maatschappelijke activiteiten moeten worden beperkt indien de kosten van de activiteit de baten ervan overtreffen. Gelet op de gevaren van het autoverkeer kan daarom een beperking van het autogebruik wenselijk zijn, maar ook deze beperking kent haar grenzen waar de kosten van de beperking boven de baten uitstijgen. Dit is bij het uitvaardigen van de nieuwe Belgische vergoedingsregel uit het oog verloren.

C. Rechtseconomie irrelevant?

24. De vrees voor de negatieve effecten van de nieuwe vergoedingsregel op het vlak van de ongevallenpreventie is volgens een aantal auteurs niet terecht. Volgens Simoens bestaan bij de voetgangers en fietsers veel krachtigere prikkels tot voorzichtigheid dan het vooruitzicht van een financiële sanctie, in de vorm van het zelf moeten dragen van een deel van de schade. De auteur verwijst naar de drang tot zelfbehoud, de vrees voor pijn en verminking en de angst voor de dood. Hij vervolgt: «En wie zich in het verkeer niet van onbezonnenheid of roekeloosheid laat afhouden door deze 'humane' prikkels, zal zeker ook niet onder de indruk komen van het aleatoir vooruitzicht ('l'accident arrive aux autres') van een ongunstige wettelijke vergoedingsregeling».⁶⁶ Wie dit denkspoor volgt, zal al vlug tot de slotsom komen dat rechtsregels geen goede gedragsbeïnvloedende instrumenten zijn. Rechtseconomische overwegingen, die rechtsregels beschouwen als prijskaartjes die aan bepaalde gedragingen hangen en daarom gedragingen duurder en onaantrekkelijker maken, worden dan grotendeels irrelevant.

Het argument dat financiële sancties het gedrag van personen niet beïnvloeden, is echter onhoudbaar. Deze zienswijze miskent volledig het empirisch onderzoek dat de uitgangspunten van de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht heeft bevestigd.⁶⁷ Uiteraard komen men-

sen wel onder de indruk van het vooruitzicht zelf een bepaalde schadelast te moeten dragen. Anders is het onbegrijpbaar waarom mensen verzekeringscontracten sluiten. Als de verzekeringspremie te duur wordt, zullen personen vaak afzien van de uitoefening van gevaarlijke activiteiten. Naast het bestaan van verkeersverzekeringen wordt de invloed van financiële sancties op het gedrag in het domein van de verkeersveiligheid nog door andere vaststellingen bewezen. De stijging van de benzineprijs heeft tijdens de laatste jaren de voorkeur voor kleinere auto's doen toenemen. Recent is de afschrikkende werking van zware sancties voldoende aangetoond door de herhaling en de uitbreiding van de W.O.D.-C.A.-acties (verscherpte controles op het rijden onder alcoholinvloed tijdens het weekend).

Anderzijds is het uiteraard mogelijk dat de vrees voor pijn en verminking en de angst voor de dood, zelfs bij afwezigheid van aansprakelijkheidsregels, bepaalde personen ervan kan weerhouden op onvoorzichtige wijze aan het verkeer deel te nemen. Rechtsregels mogen dergelijk gedrag echter niet als uitgangspunt nemen. Als alle personen zorgvuldig zouden handelen, zelfs bij afwezigheid van financiële sancties, zouden rechtsregels overbodig zijn. Rechtsregels kunnen niet uitgaan van de idee dat alle mensen brave burgers zijn en zich altruïstisch gedragen. Ze gaan beter uit van de slechtst mogelijke hypothese dat mensen egoïstisch handelen en alleen hun eigenbelang op het oog hebben. Het meest geschikte mensbeeld voor de formulering van rechtsregels is niet het beeld van de goede man, die zijn gedrag – onafhankelijk van de toepasselijke rechtsregels – bepaalt op basis van zijn geweten, maar wel het beeld van de slechte man, die vooral de materiële consequenties van zijn handelen op het oog heeft. Daarmee is niet gezegd dat alle mensen slecht zijn of dat zij de regels slechts volgen uit angst voor de financiële gevolgen. Men kan het standpunt verdedigen dat velen zich door andere prikkels dan de toepasselijke rechtsregels zullen laten leiden, maar deze regels zijn nu net bedoeld voor de «slechte mensen», die alleen door financiële consequenties zullen worden afgeschrikt.⁶⁸

25. De rechtseconomie heeft, naast het aangeven van de efficiënte oplossing, nog andere verdiensten. Wanneer de analyse tot de slotsom leidt dat de wetgever efficiënte rechtsregels door inefficiënte rechtsregels heeft vervangen, kan met behulp van «Public Choice»-inzichten⁶⁹ daarvoor een verklaring worden geboden.

Wetsvoorstellen tot invoering van een objectieve verkeersaansprakelijkheid genoten in ons land doorgaans de belangstelling van de ministers van Justitie, die er een middel in zagen om de vaak aangeklaagde overbelasting van de rechtbanken met verkeerszaken tegen te gaan. De inspiratie voor de nieuwe vergoedingsregel komt echter uit een andere hoek, zoals haar opname in een sociale programmawet verbaadt. De minister van Sociale Zaken zag er een middel in om

⁶⁵ SHAVELL S., *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987, 108.

⁶⁶ SIMOENS D., «Objectieve aansprakelijkheid inzake wegverkeer», *Jura Falconis*, 1993-94, 545.

⁶⁷ Zie vooral LANDES E., «Insurance, Liability and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of the Effect of No-Fault Accidents», *Journal of Law and Economics*, 1982, 49 (stelt een stijging van het aantal ongevallen met dodelijke afloop vast ten gevolge van de overstap naar *no-fault* in een aantal Amerikaanse staten met een overigens lakse veiligheidsregulering); WHITE, M., «An Empirical Test of the Comparative and Contributory Negligence Rules in Accident Law», *Rand Journal of Economics*, 1989, 308 (stelt vast dat minder zorgvuldig gereden wordt in Amerikaanse staten met een systeem van gedeelde aansprakelijkheid).

⁶⁸ VELJANOVSKI C., *The Economics of Law. An Introductory Text*, Londen, IEA, 1990, 35-36, met verwijzing naar Thomas Hobbes, die reeds in 1661 schreef: «In constraining any system of government, and fixing the several checks and controls on the constitution, every man ought to be supposed a knave, and to have no other end, in all his actions, than private interest.»

⁶⁹ Voor een inleiding tot Public Choice, zie DE GEEST G., «Rechtseconomie en Public Choice», *Ars Aequi*, 1990, 64-71, met verdere verwijzingen.

de financiële tekorten van de ziekteverzekering tegen te gaan. Artikel 76*quater*, § 2, van de ZIV-wet subrogeert de verzekeringsinstellingen, die het slachtoffer van een ongeval hebben vergoed, in de rechten die dit slachtoffer heeft op vergoeding in het kader van onverschillig welke andere wetgeving. Een «eenvoudige» vergoedingsregel, die voetgangers en fietsers systematisch schadeloos stelt, stelt de ZIV-instellingen in staat zonder moeilijkheden hun subrogatierecht tegen de verzekeraars van de aansprakelijke automobilisten uit te oefenen. Toen was uitgerekend dat een wijziging van het verkeersongevallenrecht naar dit eenvoudige model, via de subrogatietechniek, voor de ZIV een meeropbrengst van 1,2 miljard zou betekenen, was de beslissing vlug genomen.⁷⁰ Eenvoudige regels kunnen echter duur zijn wegens de inefficiënties die ze veroorzaken.

De minister van Sociale Zaken zou zich moeten schamen. Om het ZIV-tekort bij te passen deinst men er in de «welvaartsstaat België» niet voor terug wijzigingen in het aansprakelijkheidsrecht door te voeren. Het past hier te benadrukken dat in de «welvaartsstaat Zweden» de sociale-verzekeringsinstellingen geen mogelijkheid hebben de uitbetaalde vergoedingen te recupereren van de verkeersverzekeraars. Slachtoffers van verkeersschade worden in eerste instantie door de sociale-verzekeringsinstellingen vergoed en ontvangen een aanvullende vergoeding van de verkeersverzekeringen.⁷¹ Van subrogatierechten is in het Zweedse model in het geheel geen sprake. De Belgische oplossing mist kent daarenboven volledig de mogelijke negatieve gevolgen op het vlak van de verkeersveiligheid. Wil men het begrotingsdeficit ten koste van toegenomen verkeersonveiligheid oplossen? Het Zweedse *no-fault*-stelsel sluit niet alleen subrogatievorderingen uit, maar vermijdt bovendien negatieve gevolgen op het vlak van de verkeersveiligheid. In de eerste plaats kunnen verkeersslachtoffers die zelf grove fouten hebben begaan, geen vergoedingsaanspraken doen gelden; in de tweede plaats voorkomt een uitgebreide en zeer strenge veiligheidsregulering een toename van het ongevalsrisico.

Slotbeschouwingen

26. Wijzigingen in het aansprakelijkheidsrecht worden bepleit omdat slachtoffers onder een klassiek foutaansprakelijkheidsstelsel vaak onvergoed blijven. Daarbij wordt meestal uit het oog verloren dat aansprakelijkheidsregels een belangrijke preventieve werking hebben, die in bilaterale ongevalssituaties door een uitholling van het foutbegrip ongedaan kan worden gemaakt. Wie van het aansprakelijkheidsrecht verlangt dat het tegelijk als vergoedingsmecha-

nisme en als instrument ter voorkoming van ongevallen fungeert, verlangt van het aansprakelijkheidsrecht het onmogelijke.

In vergelijking met aansprakelijkheidsregels hebben sociale verzekeringen een aantal belangrijke comparatieve voordelen als het op de vergoeding van slachtoffers aankomt. Men mag overigens niet uit het oog verliezen dat reeds het grootste deel van de bij verkeersongevallen opgelopen lichamelijke schade door de ziekteverzekering wordt gedekt. Het uitbreiden van deze dekking door middel van eerste-partij-verzekeringen naar Zweeds model is de meest aangewezen oplossing als vergoeding van slachtoffers de hoofdbekommernis is. Maar dergelijke systemen zijn duur, zelfs zeer duur. Bovendien moeten ze worden aangevuld met een zeer strenge veiligheidsregulering, die op het vlak van de ongevalpreventie de taak van het klassieke aansprakelijkheidsrecht overneemt. Ook deze veiligheidsregulering is duur, niet in het minst de handhaving ervan. In Zweden heeft men deze hoge prijs betaald (ook al lijkt een aanpassing in de nabije toekomst onvermijdelijk wegens de dramatische kostenstijgingen van het sociale-verzekeringssysteem). In Frankrijk heeft men door de afwijzing van de Tunc-plannen reeds in de jaren zeventig duidelijk te kennen gegeven deze prijs niet te willen betalen. De Loi Badinter blijft ver verwijderd van de ideeën van Tunc, die voorstander was van een sterk op het Zweedse model gelijkende «assurance directe».

Door het kopiëren van het Franse voorbeeld wijst België impliciet eveneens de combinatie van vergoeding voor verkeersslachtoffers (vervanging van foutaansprakelijkheid door eerste-partij-verzekeringen) en behoud van verkeersveiligheid door het invoeren van een strenge veiligheidsregulering (als alternatief voor de foutaansprakelijkheid) als «te duur» van de hand. Het eindresultaat kan niet anders dan suboptimaal zijn. De preventieve werking van de klassieke aansprakelijkheidsregels wordt beperkt. De doelstelling van slachtoffersbescherming wordt, in vergelijking met het recht van onze buurlanden, slechts zeer onvolkomen gerealiseerd. Een kosten-baten-analyse van de nieuwe vergoedingsregel valt ongunstig uit voor de Belgische wetgever. De nieuwe vergoedingsregel is dus tegelijk inefficiënt en ineffectief. Voegt men daarbij nog de kritiek die vanuit technisch-juridische hoek is geformuleerd, dan kan het eindoordeel slechts negatief luiden. Men kan alleen maar de hoop uitdrukken dat de Belgische wetgever zijn huiswerk overdoet en een alomvattende herziening van de aansprakelijkheidsregels doorvoert na een diepgaand debat, waarin ook (degelijke) rechtsvergelijkende en rechtseconomische argumenten de plaats krijgen die hen toekomt.

⁷⁰ Memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, 1993-94, nr. 980/1, 35. Zie verder HUYB J. en SIMOENS D., *l.c.*, 237-238.

⁷¹ STRÖMBÄCK E., *o.c.*, 46-47.

RECHTSpraak

ARBITRAGEHOF

21 MAART 1995

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Delruelle

Advocaat: mr. Peeters (voor de Ministerraad)

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Verjaring – Strafvordering en civielrechtelijke vordering

Art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering schendt de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

Arrest nr. 25/95

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 18 maart 1994 in zake A. De S. en C.L. tegen W.W. heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel als vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?»

...

IV. In rechte

...

B.1. De prejudiciële vraag betreft het punt of artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering al dan niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Vermeld artikel bepaalt:

«De burgerlijke rechtsovereenkomst voortvloeiend uit een misdrijf verjaart door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd; zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering.»

Bij de verwijzende rechter rijst de vraag of er een objectieve en redelijke verantwoording bestaat voor het verschil in behandeling tussen slachtoffers, naargelang de fout die aan de schade ten grondslag ligt al dan niet een misdrijf uitmaakt.

B.2. Terwijl rechtsovereenkomsten uit een foute handeling in beginsel verjaren door verloop van dertig jaar met toepassing van artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek, verjaart, in afwijking van de algemene regel, de burgerlijke rechtsovereenkomst voortvloeiend uit een daad die overigens een misdrijf uitmaakt, door verloop van vijf jaar, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd.

Op die laatste regel bestaan evenwel uitzonderingen. Aldus bepalen artikel 26, *in fine*, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering dat de burgerlijke vordering niet kan verjaren vóór de strafvordering en artikel 27, eerste lid, van dezelfde titel dat, wanneer de burgerlijke rechtsovereenkomst voortvloeiend uit een daad die overigens een misdrijf uitmaakt, de verjaring niet meer tegen de eiser loopt, totdat een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding beëindigd heeft. Daarenboven bepaalt artikel 27, tweede lid, dat wanneer de beslissing enig voorbehoud heeft erkend, de eis die strekt om over het voorwerp

van dat voorbehoud vonnis te doen wijzen, ontvankelijk is gedurende dertig jaar na de uitspraak.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.1. Het verschil in behandeling tussen slachtoffers wat de verjaringstermijn betreft voor het instellen van de burgerlijke vordering, naargelang de fout die aan de schade ten grondslag ligt al dan niet een misdrijf uitmaakt, berust op een objectief criterium, namelijk het al dan niet strafbaar stellen door de wet van de schadeverwekkende gedraging. Het Hof dient evenwel na te gaan of het verschil redelijk is verantwoord.

B.4.2. Oorspronkelijk bepaalden de artikelen 21 en volgende van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering dat zowel de strafvordering als de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdaad, wanbedrijf of overtreding verjaarden na tien jaar, drie jaar of zes maanden te rekenen, naar gelang het geval, vanaf de dag dat het misdrijf werd gepleegd of vanaf de laatste daad van onderzoek of vervolging. Door de burgerlijke vordering samen met de strafvordering te doen verjaren beoogde de wetgever te beletten dat feiten die de strafwet als misdrijf heeft aangemerkt, in het belang van een particulier gerechtelijk konden worden vastgesteld na het verstrijken van de termijn gedurende welke de vervolging in het maatschappelijk belang is toegestaan (*Pasin.*, 1891, pp. 175-176).

Door de wet van 30 maart 1891 werd artikel 26 van voormelde titel aangevuld met een bepaling luidens welke de verjaring, wanneer de burgerlijke vordering te bekwaamere tijd is ingesteld, niet meer loopt tegen de eiser, totdat een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding beëindigd heeft. Die bepaling beoogde de strikte gevolgen van de gelijkstelling van de verjaring van de strafvordering en de burgerlijke vordering te temperen. Zij was voornamelijk ingegeven door de nadelen die aan de volledige gelijkstelling van de strafvordering en de burgerlijke vordering verbonden waren en die zich vooral deden gevoelen in zaken met betrekking tot ongevallen (*Pasin.*, 1891, p. 176).

Door de wet van 30 mei 1961 werd aan de strikte gelijkstelling van de strafvordering en de burgerlijke vordering een einde gemaakt. Terwijl voor de strafvordering de verjaringstermijn werd bepaald op tien jaar, drie jaar (door de wet van 24 december 1993 op vijf jaar gebracht) of zes maanden te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, naargelang het een misdaad, wanbedrijf of overtreding betreft, en op één jaar ingeval een wanbedrijf wordt omgezet in een overtreding, werd de verjaringstermijn van de burgerlijke

ke vordering bepaald op vijf jaar te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, zonder dat zij echter verjaart vóór de strafvordering, met behoud van de schorsing van de verjaring van de tijdig ingestelde burgerlijke vordering en met invoering van de dertigjarige verjaring in geval van voorbehoud (artikelen 21, 26 en 27 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering).

B.4.3. De betrokken bepaling heeft tot gevolg dat zij die door een fout schade lijden in een merkkelijk ongunstiger positie verkeren wanneer die fout een misdrijf uitmaakt, dan wanneer zulks niet het geval is. Dit brengt, vooral in gevallen waarin de schade zich pas na lange tijd doet gevoelen – en ook al aanvaardt het Hof van Cassatie sinds kort dat de verjaringstermijn van de burgerlijke rechtsvordering voortkomend uit het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen pas begint te lopen op de dag dat de schade zich vertoont (Cass., 13 januari 1994, A.R. 9627) – een ernstige beperking van de rechten van het slachtoffer met zich mee die niet opweegt tegen de belangen die de wetgever van 1878 en die van 1961 met de maatregel beoogden te beschermen, met name het recht op vergetelheid van de dader van een misdrijf waarborgen (*Pasin.*, 1891, p. 176), de rechtszekerheid waarborgen (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1956-57, nr. 232, p. 2) en voorkomen dat de inmiddels herstelde openbare vrede andermaal wordt verstoord (*ibidem*). Die bezorgdheden verantwoordt dat voor de strafvordering bijzondere verjaringstermijnen gelden, die in verhouding staan tot de ernst van de feiten. Maar ze verantwoordt niet dat de burgerlijke rechtsvordering tot vergoeding van de door die feiten teweeggebrachte schade na vijf jaar verjaart – ongeacht de aanpassingen die door de wet en de rechtspraak werden aangebracht – terwijl de vergoeding van de schade teweeggebracht door een burgerlijke fout, die minder zwaar is dan een fout die de wetgever als strafbaar heeft aangemerkt, gedurende dertig jaar kan worden gevorderd.

B.4.4. Nu er geen redelijk verband van evenredigheid is tussen het door de maatregel nagestreefde doel en de gevolgen ervan voor de slachtoffers van misdrijven, schendt artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht:

artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

NOOT – *De verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf: de geschiedenis en de onzekere toekomst*

1. Na twee belangrijke arresten met betrekking tot artikel 135 Sv. (Arbitragehof, 1 december 1994, *R.W.*, 1994-95, 1224, met noot R. Declercq; Arbitragehof, 2 maart 1995, *JLMB*, 1995, 380-385, met noot door P. Henry) betreft ook het bovenstaand arrest van het Arbitragehof ongetwijfeld een van de belangrijkste leerstukken uit het strafprocesrecht. Door deze uitspraak wordt immers een einde gemaakt aan het zogenaamde solidariteitsbeginsel waardoor de verjaring van de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf sedert de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering in 1808 werd beheerst, niettegenstaande de toepassing van de

ze regel werd afgezwakt door de uit 1878 daterende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Met dit solidariteitsbeginsel wordt de solidariteit bedoeld tussen de verjaring van de strafvordering wegens een misdrijf en de verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiend uit datzelfde feit.

Door het arrest van het Arbitragehof werd een nieuwe solidariteit ingevoerd, namelijk die tussen de verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf en van de vordering tot schadevergoeding wegens een onrechtmatige daad die niet als een misdrijf beschouwd kan worden. Zulks betekent niet alleen een ommekeer in de doctrine maar zal naar verwachting ook niet onaanzienlijke gevolgen hebben voor de dagelijkse praktijk. Een en ander vereist dan ook enige toelichting. De in het geding zijnde grondwettelijke beginselen van de gelijkheid van de Belgen voor de wet en het verbod op discriminatie blijken plotseling een diepgaande invloed uit te oefenen op algemeen aangenomen strafprocesrechtelijke waarheden. Dit is des te merkwaardiger, nu deze grondwettelijke beginselen en de bedoelde strafrechtelijke principes decennia lang ongestoord naast elkaar hebben bestaan. Pas nu een toetsingsmogelijkheid daarover bestaat, blijken een aantal van die principes niet met elkaar verenigbaar te zijn.

2. De feiten van het arrest zijn bijzonder eenvoudig samen te vatten. Een persoon die op 27 oktober 1983 schade heeft opgelopen als gevolg van een verkeersongeval, gaat pas op 30 augustus 1989 over tot dagvaarding van de beweerde aansprakelijke voor de rechtbank van eerste aanleg. De verweerder beroept zich vanzelfsprekend op de bepalingen van artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en voert aan dat de vordering verjaard is, nu zij pas bijna zes jaar na het ongeval wordt ingesteld. De rechter oordeelt allereerst terecht dat de vordering gebaseerd is op een misdrijf, ongeacht de kwalificatie die door de eisende partij wordt gegeven. Deze laatste had immers opgeworpen dat de vordering niet op een misdrijf gebaseerd was doch wel op een fout tegen de algemene voorzichtigheidsplicht. De verwijzende rechter overwoog dat de eiser zich zodoende in een veel slechtere positie bevond dan de benadeelde van een onrechtmatige daad die geen misdrijf uitmaakt en stelde dan ook een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof, namelijk of artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering geen schending uitmaakt van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Arbitragehof stelt een dubbele vraag, namelijk of het verschil in behandeling tussen beide categorieën personen op een objectief criterium berust en of het redelijk verantwoord is. Op de eerste vraag wordt positief geantwoord. Het door de wetgeving gehanteerde criterium, namelijk het al dan niet strafbaar stellen door de wet van een onrechtmatige daad, is objectief te noemen. Daarentegen beantwoordt het Arbitragehof de tweede vraag ontkennend. Het Hof komt tot het besluit dat de door artikel 26 veroorzaakte beperking van de rechten van het slachtoffer niet opweegt tegen de belangen die de wetgever door deze bepaling beoogt te beschermen, waaronder de rechtszekerheid en het voorkomen dat de inmiddels herstelde openbare vrede andermaal wordt verstoord. Overigens is een burgerlijke fout minder zwaar dan een fout die door de wetgever als strafbaar is aangemerkt. Er bestaat volgens het Hof dan ook geen verband van

evenredigheid tussen het nagestreefde doel en de gevolgen ervan voor de slachtoffers van misdrijven.

3. Het is niet nutteloos een korte schets te geven van de ontwikkeling die de betrokken wetgeving heeft doorgemaakt. De motieven die aan de vroegere regeling ten grondslag lagen, zijn immers volstrekt niet waardeloos te noemen (Wilms, W., *De verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 7-18, nrs. 7-17).

In navolging van de Code van 3 brumaire van het jaar IV werd in de Code d'instruction criminelle van 1808 – het huidige Wetboek van Strafvordering – in alle duidelijkheid het solidariteitsbeginsel verwoord. De burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf was onderworpen aan dezelfde verjaringstermijn als de strafvordering. De argumenten die werden aangehaald ter verdediging van deze solidariteit, zijn bekend. Allereerst werd aangevoerd dat bij een langere verjaringstermijn voor de burgerlijke vordering het voor de benadeelde mogelijk zou zijn door de rechter – weliswaar de burgerlijke rechter – het bestaan van een misdrijf te laten vaststellen op een ogenblik dat de herinnering aan het strafbaar feit is uitgewist en een daadwerkelijke bestraffing ook niet meer mogelijk is. De maatschappij is er niet mee gediend dat het misdrijf op deze manier opnieuw wordt opgerakeld (Wilms, W., *o.c.*, 8-9, nr. 10; Delvaux, P.H., «La prescription de l'action civile résultant d'une infraction involontaire. Pour un retour à la dualité des fautes pénales et civiles», *RGAR*, 1977, nr. 9707, 1). Behalve op het algemeen belang en de openbare rust werd ook gewezen op het feit dat het na een langere periode voor de beklagde moeilijker wordt zich adequaat tegen de telastlegging te verdedigen. De bewijsproblemen zijn in dezen even groot voor de burgerlijke rechter als voor de strafrechter. Tenslotte werd ook aangevoerd dat het solidariteitsbeginsel het voordeel biedt dat de benadeelde ertoe aangezet wordt zijn krachten te bundelen met die van de openbare aanklager (Wilms, W., *o.c.*, 8-9, nr. 10).

Toegegeven moet worden dat de aangevoerde redenen, in het bijzonder het gevaar voor verstoring van de openbare vrede en de bewijsproblemen, niet van elke grond van waarheid ontbloeit zijn. De bedoeling van de wetgever, namelijk te verhinderen dat in het enkel privé-belang strafrechtelijke inbreuken op gerechtelijke wijze worden vastgesteld na de opgelegde termijn (Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, 112, nr. 252), is ongetwijfeld verdedigbaar. De mediatisering van onze samenleving heeft immers tot gevolg dat ook aan een burgerlijk geding een weerklink kan worden gegeven die de inmiddels herstelde openbare vrede opnieuw in het gedrang brengt.

4. De wettelijke regeling uit 1808 werd door de wet van 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering integraal overgenomen. Wel werd in artikel 25 bepaald dat de daden die de verjaring van de strafvordering stuiten, eveneens stuitend werken ten aanzien van de burgerlijke vordering.

Bij wet van 30 maart 1891 werd artikel 26 voorafgaande titel Sv. aangevuld met de bepaling volgens welke de verjaring van de burgerlijke vordering niet meer loopt tegen de eiser tot een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding heeft beëindigd. Tot vóór deze wet had de verjaring van de strafvordering gedurende het geding automatisch de verjaring van de burgerlijke vordering tot gevolg. De rechter kon

zich over deze burgerlijke eis niet meer uitspreken, wat vanzelfsprekend uiterst nadelige gevolgen had voor het slachtoffer, dat aldus ook de gevolgen droeg van eventuele vertragsmanoeuvres die door de beklagde op strafrechtelijk gebied werden aangewend.

Door de wet van 30 maart 1891 werd zodoende voor de eerste maal geraakt aan de absolute gelding van het solidariteitsbeginsel met de uitdrukkelijke bedoeling de positie van de benadeelde te verbeteren. Het was vanaf 1891 voldoende dat de burgerlijke vordering tijdig werd ingesteld, namelijk vooraleer de verjaring van de strafvordering – met inachtneming van eventuele gronden van stuiting en schorsing – bereikt was. De scherpe kant van het solidariteitsbeginsel werd afgerond (Wilms, W., *o.c.*, 14, nr. 13 in fine).

5. Door de wet van 30 mei 1961 werd de huidige tekst van de artikelen 21, 26 en 27 van voorafgaande titel ingevoerd en werd tevens het solidariteitsbeginsel in vrij grote mate aangetast. De verjaringstermijn van de burgerlijke vordering werd losgekoppeld van de verjaring van de strafvordering en werd bepaald op vijf jaar te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf werd gepleegd, zonder dat de burgerlijke vordering kon verjaren voor de strafvordering. Gelet op de verlenging van de verjaringstermijn voor de strafvordering wegens wanbedrijven tot vijf jaar is het duidelijk dat in vele gevallen de termijn van vijf jaar voor de burgerlijke vordering wordt verlengd. Tevens werd bepaald dat de burgerlijke vordering gedurende dertig jaar kan worden uitgeoefend indien aan de benadeelde een voorbehoud was verleend.

Het is zonder meer duidelijk dat ook die hervorming geïnspireerd was door de wens om de rechtspositie van de benadeelde te verbeteren. Zonder het solidariteitsbeginsel te verlaten werd het door de invoering van de vijfjarige termijn toch wel in ernstige mate aangetast. De solidariteit van beide verjaringen zal immers nog slechts spelen wanneer de strafvordering na meer dan vijf jaar verjaart.

6. Anderzijds moet worden vastgesteld dat, niettegenstaande de verbetering van de positie van de benadeelde, de door een misdrijf benadeelde nog steeds in een minder gunstige positie verkeert dan de persoon die schade heeft geleden als gevolg van een onrechtmatige daad die door de wetgever niet als een misdrijf beschouwd wordt. Bij de besprekingen in 1878, 1891 en 1961 werd vooral aandacht besteed aan het bewaren van de openbare vrede door de verjaring van de burgerlijke vordering aan een beperkend stelsel te onderwerpen. Het bij de bespreking van de wet van 30 mei 1961 in de senaatscommissie voor de Justitie goedgekeurde amendement om de burgerlijke vordering uit een misdrijf aan de dertigjarige verjaring te onderwerpen werd dan ook in plenaire vergadering verworpen (Dumon, F., conclusie bij Cass., 31 januari 1980, *RGAR*, 1982, nr. 10504, 6). Het solidariteitsbeginsel werd niet opgegeven doch men spande zich in om de nadelige gevolgen ervan zoveel mogelijk op te heffen. De wet van 30 mei 1961 dient dan ook gezien te worden als een compromisoplossing tussen de maximalistische opvatting van de volledige gelijkstelling inzake verjaring tussen de burgerlijke vordering uit een misdrijf en deze uit een niet strafbare onrechtmatige daad enerzijds en de minimalistische opvatting die enkel een aantal nadelige gevolgen van de bestaande regeling wilde opheffen (Matthys, R., «Evolutie naar een merkelijke tempering van de solidariteitsband tussen publieke vordering en burgerlijke vordering volgende uit een misdrijf», *R.W.*, 1961-62, 200).

7. Vooral sedert enkele decennia wordt regelmatig gewezen op de ongelijkheid tussen beide groepen benadeelden (Wilms, W., *o.c.*, 17, nr. 17; Delvaux, P.H., *o.c.*, *RGAR*, 1977, nr. 9707, 2; Meeus, A., «Faute pénale et faute civile», *RGAR*, nr. 11900, 3; Depuydt, P., «De verjaring van de burgerlijke vordering ex delicto», *Verkeersrecht*, 1992, 270-283 en 294-302; Jeunehomme, J.F., noot onder Rb. Doornik, 27 mei 1987, *JLMB*, 1987, 1039-1044).

Ook de Commissie tot herziening van het Strafwetboek vestigde daarop de aandacht: «Het is niet billijk dat de dader van een misdrijf slechts gedurende vijf jaar voor de schadelijke gevolgen van zijn handeling aangesproken kan worden, terwijl de dertigjarige verjaring geldt wanneer het enkel om een burgerlijk misdrijf gaat. Omgekeerd kan het slachtoffer er aanstoot aan nemen een minder gunstige regeling te genieten omdat het feit waaruit de aansprakelijkheid voortkomt een misdrijf is. De kortere verjaring van de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf zal dus opgeheven worden en vervangen worden door de verjaring voorgeschreven door het burgerlijk recht, in beginsel dus de dertigjarige verjaring. De reeds aangehaalde wet van 30 mei 1961 is trouwens met een hervorming in die zin begonnen door een bijzondere verjaring van de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf in de plaats te stellen van het stelsel van gelijke strafrechtelijke en civielrechtelijke verjaring» (Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, Verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming, juni 1979, 85-86).

Op te merken valt dat dit voorstel van de Commissie past in de meer algemene stelling van het behoud van de eenheid van penale en civiele fout, gekoppeld aan de dualiteit van hun gevolgen. Een gelijkenschakeling van de verjaringstermijn van de twee soorten burgerlijke vorderingen betekent bijgevolg niet automatisch dat het concept van de eenheid van penale en civiele fout wordt verlaten. Voorts blijkt de Commissie de mening te zijn toegedaan dat de openbare vrede door het aanvaarden van de dertigjarige verjaring van de burgerlijke vordering uit een misdrijf niet in het gedrang dreigt te komen.

8. De ongunstige rechtspositie van het slachtoffer van een door de wet strafbaar gestelde onrechtmatige daad heeft de rechtspraak en de rechtsleer ertoe gebracht dat te proberen te verhelpen door bepaalde interpretaties en constructies die geen wijziging van de tekst van de wet zelf noodzakelijk maken. Hoewel begrijpelijk geeft deze werkwijze nochtans aanleiding tot enige discussie.

Zo ontstond de discussie nopens de correcte interpretatie van artikel 27, eerste lid, voorafgaande titel Sv., luidens hetwelk de verjaring van de te bekwamer tijd ingestelde burgerlijke vordering niet meer loopt tegen de eiser tot een in kracht van gewijsde gegane beslissing het geding heeft beëindigd.

In een eerste interpretatie werd gesteld dat de verjaring aldus niet meer liep tot over de burgerlijke vordering was beslist, hetzij door de strafrechter, hetzij door de burgerlijke rechter. Deze redenering kan niet worden aangenomen daar zij berust op een verwarring tussen de begrippen «geding» en «rechtsovereenkomst».

Een tweede interpretatie bestaat erin te stellen dat de verjaring van de burgerlijke vordering geschorst is gedurende de tijdspanne dat de burgerlijke partij haar vordering voor de strafrechter uitoefent. In deze visie is de termijn geschorst vanaf de burgerlijke-partijstelling voor de strafrechter of de

klacht met burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter tot de uitspraak van de strafrechter in kracht van gewijsde is gegaan. Op dit ogenblik begint het nog niet verlopen gedeelte van de vijfjarige termijn verder te lopen (Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Editions du jeune barreau, 1989, 165-166 en 170; Jacobs, A., «Prescription de l'action civile née d'une infraction», noot onder Rb. Hoei, 25 november 1987 en 16 december 1987, *Ann.Dr.Liège*, 1988, 353-354, nr. 8; Jacobs, A., «Les dangers de l'allocation provisionnelle», noot onder Luik, 11 december 1985, *Jur. Liège*, 1986, 634, nr. 17-18; Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 248). De verdedigers van deze opvatting beroepen zich meestal op de bedoeling van de wetgever, namelijk het verbeteren van de rechtspositie van het slachtoffer van een misdrijf.

In een derde interpretatie kan worden beweerd dat elke latere burgerlijke vordering onderworpen is aan de termijn van vijf jaar vanaf de datum van de feiten en het resterende gedeelte van de vijfjarige termijn niet verder loopt na de beslissing van de strafrechter. Deze minimalistische opvatting kan worden verdedigd op grond van de vaststelling dat de bedoeling van de wet van 30 mei 1961 erin gelegen was te vermijden dat de burgerlijke vordering zou verjaren terwijl zij nog aanhangig was voor de strafrechter (voor deze diverse interpretaties zie ook Traest, Ph., «Bewijs en procesvoering betreffende de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf», in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 264-266).

Wat er ook van zij, het is duidelijk dat de discussies omtrent de juiste interpretatie van artikel 27, eerste lid, voorafgaande titel Sv. slechts een hulp kunnen betekenen voor de benadeelden die hun vordering tot schadevergoeding reeds gedeeltelijk voor de strafrechter hebben gebracht en aan wie een provisionele vergoeding werd toegekend. Voor de schadelijders die – zoals in de onderhavige casus – hun vordering meteen bij de burgerlijke rechter aanhangig wensen te maken, biedt een extensieve interpretatie van de schorsingsgrond van artikel 27 voorafgaande titel Sv. geen enkele oplossing.

9. Anders is het gesteld met de rechtspraak en de rechtsleer met betrekking tot het aanvangspunt van de vijfjarige verjaringstermijn van de burgerlijke vordering.

Allereerst is het duidelijk dat in dezen acht moet worden geslagen op de regelen betreffende de bepaling van het beginpunt van de verjaring van de strafvordering. De beginselen inzake de eenheid van opzet en het voortgezet misdrijf dienen ook te worden toegepast wanneer het erom gaat het aanvangspunt van de vijfjarige termijn te bepalen (Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 243; Wilms, W., *o.c.*, 88, nr. 118). Tevens dient de aandacht te worden gevestigd op een recent arrest van het Hof van Cassatie van 13 januari 1994 (*R. Cass.*, 1994, 114-120, met noot door Van Caenegem; *R. W.*, 1994-95, 257) waarbij werd beslist dat de verjaringstermijn van de burgerlijke rechtsovereenkomst voortvloeiend uit het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen pas begint te lopen op het ogenblik dat de schade zich veruitwendigt. Volgens dat arrest is de vaststelling dat het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen een aflopend misdrijf is, niet onverenigbaar met het op een later tijdstip doen aanvangen van de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering. Deze regel zou ongetwijfeld een oplossing betekenen voor de zeer netelige problemen die zich voordoen indien de schade zich pas

manifesteert nadat vijf jaar sedert de feiten zijn verstreken. Het was overigens vooral deze hypothese die de onrechtvaardigheid van de huidige regeling illustreerde. Niettemin dient men vast te stellen dat het Arbitragehof die door het Hof van Cassatie geboden oplossing onvoldoende acht en uitdrukkelijk zegt dat zulks niets afdoet aan de bestaande ongelijkheid en discriminatie. Hieruit volgt dat een oplossing evenmin kan bestaan in de invoering bij wet van een uitgesteld aanvangspunt van de vijfjarige verjaringstermijn van de burgerlijke vordering.

10. Het zij ten slotte nog in herinnering gebracht dat de benadeelde weinig kan doen om de toepassing van de vijfjarige termijn te vermijden. De eiser tot schadevergoeding is immers geen meester van de zaak. De feiten zelf bepalen welke termijn dient te worden toegepast. Zodra de feiten van die aard zijn dat de rechter noodzakelijk een strafrechtelijke inbreuk moet vaststellen om de vordering in te willigen, moeten de regels van artikel 26 van de voorafgaande titel Sv. worden toegepast (Cass., 27 september 1990, *R.W.*, 1990-91, 879). Zelfs indien de eiser in de dagvaarding aan de feiten een quasi-delictuele of contractuele grondslag geeft, zal de rechter de feiten dienen te onderzoeken en na te gaan of ze niet beantwoorden aan een misdrijf (wel dient te worden opgemerkt dat de eiser een optierecht bezit met betrekking tot de *feitelijke* grondslag van zijn middel. Hij bepaalt immers de feiten die de grondslag van zijn vordering vormen doch de rechter zal de kwalificatie ervan nagaan; zie Wilms, *W., o.c.*, 140-145, nrs. 185-191). De inflatie van strafbaarstellingen heeft dan ook in de huidige wetgeving onrechtstreeks tot gevolg dat de rechtspositie van de benadeelde verslechtert naarmate meer en meer misdrijven gecreëerd worden.

In elk geval is het duidelijk dat de pogingen die in de rechtspraak en de rechtsleer werden ondernomen om deze rechtspositie te verbeteren zonder de tekst van de wet te wijzigen, niet zeer geslaagd genoemd kunnen worden.

11. Het arrest van het Arbitragehof van 21 maart 1995 tilt de discussie op een volkomen ander niveau. De vraag is dan ook welke lessen uit dit arrest dienen te worden gehaald en welke initiatieven zich opdringen.

Bovenstaand arrest heeft geen betrekking op het recht van de benadeelde om zijn vordering voor de strafrechter uit te oefenen. Aan het accessoir karakter van de burgerlijke vordering wordt niet geraakt. Aan de regel volgens welke de burgerlijke vordering voortspuitend uit een misdrijf slechts voor de strafrechter kan worden gebracht indien op het ogenblik van de instelling van de burgerlijke vordering nog een ontvankelijke strafvordering bestaat die samen of vooraf voor het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt, wordt door het Arbitragehof geen afbreuk gedaan.

Wel heeft dit arrest van het Arbitragehof tot gevolg dat een burgerlijke vordering die voor de burgerlijke rechter wordt gebracht meer dan vijf jaar na de feiten, niet zonder meer met toepassing van artikel 26 voorafgaande titel Sv. als verjaard zal kunnen worden beschouwd.

12. De boodschap die onrechtstreeks uit dit arrest blijkt, is dat de door een misdrijf benadeelde voor het uitoefenen van zijn burgerlijke vordering niet over een kortere termijn mag beschikken dan de persoon die door een niet strafbaar gestelde onrechtmatige daad is benadeeld. In de huidige context zou dit betekenen dat de schadelijder in beginsel over een termijn van dertig jaar beschikt om zijn burgerlijke vordering voor de rechter te brengen. Die termijn zou even-

wel ook korter kunnen zijn. In dit verband kan verwezen worden naar de talrijke kortere verjaringstermijnen in het burgerlijk recht overeenkomstig de artikelen 2265 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Aangenomen moet worden dat, waar de termijn overeenkomstig de regelen van het burgerlijk recht minder dan vijf jaar bedraagt, het slachtoffer wel nog steeds een beroep kan doen op de vijfjarige termijn die hem door artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt verleend.

De vraag blijft wat het standpunt van het Arbitragehof zou zijn indien het misdrijf verband zou houden met het aangaan of de uitvoering van een onderliggend contract, wat bijvoorbeeld bij oplichting en misbruik van vertrouwen het geval kan zijn. Het arrest van 21 maart 1995 maakt immers enkel een vergelijking tussen de burgerlijke vordering uit een misdrijf en de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een niet strafbaar gestelde onrechtmatige daad. Nogal wat bepalingen beperken de verjaring van de contractuele vorderingen tot minder dan vijf jaar (bv. artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, artikel 2272 B.W.). Zonder vooruit te lopen op een eventuele beoordeling door het Arbitragehof kan aangenomen worden dat ook in dit geval de vijfjarige termijn in dit geval zal blijven gelden. (Een vraag die in het besproken arrest niet aan de orde was doch die in de toekomst van belang kan zijn is of een verschillende verjaringstermijn naargelang de vordering een contractuele dan wel een quasi-delictuele grondslag heeft redelijk verantwoord is in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

13. Hoewel de rechtspositie van de benadeelde ingevolge dit arrest gevoelig verbeterd wordt, zijn toch een waarschuwing en een kritische bedenking op hun plaats. Allereerst moet worden opgemerkt dat de benadeelde vanzelfsprekend waakzaam dient te blijven en zijn vordering zo spoedig mogelijk aanhangig dient te maken bij de rechter. De feitelijke buitenwerkingstelling van de vijfjarige termijn van artikel 26 voorafg. titel Sv. betekent voor de benadeelde immers nog geen vrijbrief om overdreven lang te wachten om zijn vordering voor de rechter te brengen. Ook indien de vordering niet wegens verjaring afgewezen zou kunnen worden, bestaat de mogelijkheid dat de figuur van de rechtsverwerking wordt toegepast of dat de gevraagde vergoedende interessen slechts gedeeltelijk worden toegekend. Bovendien worden de bewijsproblemen groter naarmate de tijd verstrijkt, vooral nu op de benadeelde een zwaardere bewijslast rust wanneer de vordering gebaseerd is op een misdrijf dan op een niet strafbaar gestelde onrechtmatige daad. De benadeelde dient immers zowel de schuld van de dader als de afwezigheid van door deze laatste met enige grond van geloofwaardigheid opgeworpen rechtvaardigingsgronden of schuldsluitingsgronden te bewijzen.

14. Ten slotte kan de vraag worden gesteld of het argument ter verdediging van de huidige regeling, afgeleid uit het bewaren van de openbare vrede in het betrokken arrest niet ietwat werd ondergewaardeerd. De openbare vrede is nu immers niet minder kwetsbaar dan vroeger. Aan een geding voor de rechter kan als gevolg van invloed van de media op onze samenleving zeer veel weerklank worden gegeven. Een uniforme verjaringstermijn van dertig jaar betekent dat het nog mogelijk zou zijn door een rechter dertig jaar na de feiten het bestaan van een misdrijf te laten vaststellen. Zelfs indien geen straf meer kan worden uitgesproken, kan de scha-

de als gevolg van deze gerechtelijke vaststelling enorm zijn, zowel voor de betrokkene zelf als voor de openbare vrede die andermaal verstoord wordt. Meer dan de strafrechtelijke sanctie zelf worden soms de negatieve publiciteit en de schade aan de eer en de reputatie van een persoon gevreesd. Een beroep op de overschrijding van de redelijke termijn zal de betrokkene in de regel weinig helpen aangezien in burgerlijke zaken deze termijn slechts een aanvang neemt op het ogenblik dat de zaak bij de rechter aanhangig wordt gemaakt (Velu, J., en Ergle, R., *La convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nrs. 516-517).

Indien de ongelijkheid tussen de twee soorten burgerlijke vordering dient te worden opgeheven door de invoering van een uniforme verjaringstermijn, zal de vraag dienen te worden beantwoord of deze termijn dertig jaar hoeft te bedragen. In de doctrine werd reeds gedacht aan een uniforme termijn van tien jaar (Jacobs, A., «Les dangers de l'allocation provisionnelle», noot onder Luik, 11 december 1985, *Jur. Liège*, 1986, p. 636, nr. 22; Depuydt, P., «De verjaring van de burgerlijke vordering ex delicto», *Verkeersrecht*, 1992, 301-302. Voor bepaalde vormen van schade die uit haar aard pas lange tijd na het schadeverwekkende feit aan het licht komt, zou kunnen gedacht worden aan een uitgesteld aanvangspunt van de verjaring van de burgerlijke vordering. Hierbij vallen evenwel langdurige debatten te verwachten omtrent de juiste datum waarop dit aanvangspunt gesitueerd moet worden, zeker nu de bewijslast op de schadelijder zal rusten). Hierdoor zou de verjaring van de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf volledig worden losgekoppeld van de verjaring van de strafvordering en zou de twee eeuwen bestaande solidariteit tussen beide verjaringen definitief worden afgebouwd.

In Frankrijk bepaalt artikel 10 van de Code de procédure pénale dat de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf verjaart volgens de regelen van het Burgerlijk Wetboek. Het Franse Burgerlijk Wetboek maakt evenwel een onderscheid tussen de algemene verjaringstermijn van dertig jaar enerzijds en de verjaringstermijn van de vorderingen gebaseerd op een buitencontractuele aansprakelijkheid anderzijds, die slechts tien jaar bedraagt doch een aanvang neemt op het ogenblik dat de schade zich veruitwendigt of verergert. De vraag is gewettigd of zulk een systeem in de ogen van het Arbitragehof aan de eisen van de Grondwet zou voldoen.

Naast de vele andere vragen tot hervorming van onderdelen van het strafprocesrecht is ook de verjaring van de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf een aangelegenheid geworden waar de wetgever met aandrang geroepen wordt een regeling uit te werken die de waardevolle elementen van de huidige regeling verzoent met de in de Grondwet neergelegde beginselen.

Gent, 22 april 1995

*Prof. dr. Philip Traest
Docent Universiteit Gent*

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 MEI 1993

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Gérard en Dassesse

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaken – 1. Begrip gebrek – 2. Vermoeden van fout – Tegenbewijs

1. Het gebrek van de zaak waarvoor de bewaarder van de zaak ingevolge art. 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk is, is niet uitsluitend een blijvend element dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten ieder toedoen van een derde.

2. Het vermoeden van fout dat op de bewaarder van een gebrekkige zaak rust, kan alleen worden weerlegd als hij bewijst, niet dat het gebrek van de zaak, maar dat de schade aan een vreemde oorzaak te wijten is, namelijk toeval, overmacht, daad van een derde of van het slachtoffer.

Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ Gemeente
Jemeppe-sur-Sambre

Gelet op het bestreden arrest, op 1 juni 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet, doordat het arrest, met verwijzing naar de beslissing van de eerste rechter de feiten van de zaak heeft weergegeven en op onaantastbare wijze in feite heeft vastgesteld dat de autobestuurder M. «verrast werd door de abnormale staat van de rijbaan op een bepaalde plaats, welke staat van op afstand niet zichtbaar was en niet kon worden voorzien», daaruit afleidt dat het ongeval aan het toeval te wijten is waardoor de bestuurder geenszins aansprakelijk is, en vervolgens eisers incidentele vordering tot vrijwaring tegen verweerster afwijst op grond, enerzijds, dat de aanwezigheid van stookolie of benzine op de rijbaan aan het toeval is te wijten en, anderzijds, dat de rijbaan geen gebrek vertoonde omdat «zij niet door een blijvend element is aangetast, dat inherent is aan de zaak en bestaat of zich voordoet buiten ieder toedoen van een derde, en evenmin door een abnormaal kenmerk waardoor de zaak, onder bepaalde omstandigheden, schade kan veroorzaken» en ook omdat «de gladheid van de rijbaan geen abnormaal kenmerk ervan uitmaakt wanneer zij niet veroorzaakt is door een inherent gebrek, maar door de aanwezigheid van stookolie op rijbaan, wat niet impliceert dat de toestand van de bodem abnormaal was»;

...
Wat het tweede onderdeel betreft:

...
Overwegende dat het arrest vaststelt dat «de weg glad was (...) door de aanwezigheid van olie of stookolie vermengd met regenwater» en oordeelt dat Michel M. «verrast werd door de abnormale staat van de rijbaan op een welbepaalde plaats, welke staat van op afstand niet zichtbaar was en niet kon worden voorzien»;

Overwegende dat het gebrek van de zaak, waarvoor de bewaarder ervan ingevolge artikel 1384, eerste lid, van het Bur-

IPR.IV-21; Lienard-Ligny, M., *l.c.*, 123). Door rekening te houden met de erkenbaarheid van de Belgische echtscheiding, wordt aan deze bekommernis tegemoet gekomen. De door de lagere rechtspraak gevolgde redenering vond dan ook steun, wegens de *ratio legis* of minstens *de lege ferenda*, bij meerdere auteurs (Fallon, M., *l.c.*, 413-414; Lienard-Ligny, M., *l.c.*, 123; Rigaux, F., «Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale», *Rec. Cours*, 1989, nr. 213, 149-150 en 370-371, en «Loi et jurisprudence dans la matière des conflits de lois» (noot onder Cass., 14 december 1978)», *R.C.J.B.*, 1979, 126-127; Spanoghe, E. en Erauw, J., «Het huwelijk en de echtscheiding in het Belgische internationaal privaatrecht», *T.P.R.*, 1982, 290). De terechte vrees voor *forum shopping* (cf. Massagé, N., «Le principe de l'admissibilité du divorce pour cause déterminée entre époux étrangers de même nationalité», *T.B.B.R.*, 1991, 238) zou dan wel verplichten tot een concreet onderzoek naar de daadwerkelijke erkenbaarheid van de Belgische echtscheiding; de abstracte erkenbaarheid van vreemde echtscheidingen in de nationale rechtsorde van de eiser kan niet volstaan (cf. Fallon, M., *l.c.*, 414).

5. Ofschoon deze rechtsvraag als zodanig niet aan de orde was, is het niet onmogelijk dat het besproken cassatiearrest ook gevolgen heeft voor de toelaatbaarheid van renvoi (in eigenlijke zin). Het Hof van Cassatie hechtte immers doorslaggevend belang aan de overweging dat «de Ierse wet de echtscheiding in Ierland niet kent», m.a.w. aan de onbekendheid van het echtscheidingsinstituut in het interne Ierse recht. Aldus geïnterpreteerd, zou de afwezigheid van verzet tegen de toelaatbaarheid van de echtscheiding evenmin mogen worden afgeleid uit de door de toepassing van het vreemde conflictenrecht verkregen resultaten. Deze afwijzing van renvoi in het kader van de Wet Rolin wordt door een gedeelte van de rechtsleer trouwens bepleit wegens de minimale rol die aan het vreemde recht wordt toegekend in het systeem van deze wet en wegens de vrees voor *forum shopping* (Lienard-Ligny, M., *l.c.*, 113, noot 4; Massagé, N., *l.c.*, 231; Martin-Bosly, B. en Verwilghen, M., «Le divorce en droit international privé belge à la lumière de la jurisprudence récente», *N.T.I.R.*, 1974, 53; Van Gysel, A.-C., noot onder Brussel, 24 maart 1982, *J.D.I.*, 1989, 738). Daarentegen overtuigt de traditionele tussenkomst van renvoi in materies van staat en bewaamheid andere auteurs dan weer om renvoi óók in het kader van de Wet Rolin te aanvaarden (Erauw, J., *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 173; Rigaux, F. en Fallon, M., *Droit international privé II. Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1993 (2e ed.), 336; Vander Elst, R., *l.c.*, 663).

6. Het door het Hof van Cassatie vernietigde arrest van het Brusselse hof van beroep getuigde op bijzondere wijze van de (conflictenrechtelijke) *favor divortii* van de lagere rechtspraak en dient in een breder perspectief te worden gesitueerd. Een vergelijking met de evolutie van het Belgische conflictenrecht inzake internationale adopties kan in dezen verhelderend werken. In navolging van het *Pluijgers*-arrest van het Hof van Cassatie (3 maart 1966, *R.W.*, 1966-67, 301) en ten einde de internationale beslissingsharmonie te garanderen, opteerde de wetgever in 1969 voor een distributieve toepassing van de nationale wet van elke betrokken partij, zowel m.b.t. de toelaatbaarheid als inzake de grondvoorwaarden van grensoverschrijdende adopties (toenmalig art. 344, § 1, B.W., ingevoerd door de wet van 21 maart 1969). De

wetgever hechtte immers het allergrootste belang aan de erkenbaarheid van de Belgische adoptie in het land van oorsprong van elke partij, en vooral van de geadopteerde: weigering van de adoptie werd verkozen boven de creatie van hinkende rechtssituaties (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1966-67, nr. 358, bijlage II (nota Van Pé), 86; Verwilghen, M., «La filiation adoptive en droit international privé belge», *Rev. Not.B.*, 1973, 167-168). Deze distributieve aanknopng resulteerde *de facto* in een negatieve cumulatatie, waarbij doorslaggevend gewicht toekwam aan de nationale wet die de strengste houding huldigde. Meermaals diende de adoptie te worden geweigerd, ofschoon zij, naar Belgische materieelrechtelijke opvattingen, zeker in het belang van de geadopteerde was geweest. In dergelijke omstandigheden poogden de lagere rechtbanken steeds vaker het adoptieverbod dat uit de nationale wet van één der betrokken partijen voortvloeide, te omzeilen. Hiertoe deden zij o.m. een beroep op technieken als renvoi (en ook de erkenbaarheid van de Belgische adoptie in de vreemde rechtsorde, cf. Brussel, 2 april 1980, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1981, 169, noot Lenaerts, K.), aanpassing, de exceptie van de Belgische internationaalprivaatrechtelijke openbare orde (BIPOO) en subsidiaire aanknopingsfactoren (cf. Lenaerts, K., «Le rôle joué par l'exception d'ordre public lors de la solution des conflits de lois en matière de filiation», *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1983, 117 e.v., en «De rechtsvinding in het i.p.r. inzake adoptie» (noot onder Jeugd rb. Turnhout, 20 februari 1981), *R.W.*, 1980-81, 2742 e.v.). De Belgische *favor adoptionis* haalde het op de internationale juridische harmonie, wat, m.b.t. internationale adopties van personen die minder dan vijftien jaar oud zijn, werd bevestigd door de wet van 27 april 1987 (*B.S.*, 27 mei 1987; nieuw artikel 344, § 1, B.W.). In 1986 spraken 14 van de 17 aanwezige leden van de bevoegde senaatscommissie zich uit «voor de adoptie door een ieder die in België woont, zelfs indien de nationale wet van de adoptant de adoptie niet erkent» (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1985-86, nr. 256/2, 23; van de nationale wet van de geadopteerde was zelfs al geen sprake meer).

7. In het Belgische internationale echtscheidingsrecht kan een soortgelijke evolutie worden vastgesteld. Zoals bekend, is de Wet Rolin een reactie op de *Rossi*-arresten van het Hof van Cassatie, die m.b.t. de echtscheidingsmogelijkheid bij gemengde huwelijken een cumulatieve toepassing van de nationale wetten oplegden (Cass., 16 mei 1952, *Arr. Verbr.*, 1952, 513, en 16 februari 1955, *Arr. Verbr.*, 1955, 497). Aldus werd getracht de internationale beslissingsharmonie te vrijwaren (vermijden van hinkende echtscheidingen) (Spanoghe, E. en Erauw, J., *l.c.*, 283-284), maar werd onvermijdelijk geopteerd voor de toepassing van de meest restrictieve nationale wet. De spijtige gevolgen van deze cassatierechtspraak voor de (vrij talrijke) Belgische vrouwen die met (Italiaanse, Spaanse...) immigranten gehuwd waren, werden verholpen door art. 2 Wet Rolin, dat voorziet in de toepassing van de Belgische wet op de toelaatbaarheid van de echtscheiding in geval van huwelijk tussen een Belg en een vreemdeling. Ofschoon het Hof van Cassatie tot driemaal toe had beklemtoond dat een echtscheidingsverbod niet strijdig was met de BIPOO (cf. de twee geciteerde *Rossi*-arresten en Cass., 12 juni 1941, *Arr. Verbr.*, 1941, 136) en de suggestie in andere zin van het Brusselse hof van beroep door de invloedrijke annotator met veel nadruk werd verworpen (Philonenko, M., noot onder Brussel, 4 mei 1954, *J.T.*, 1954, 461), werd het door de wetgever onaanvaardbaar geacht, en

ongetwijfeld strijdig met de BIPOO, dat aan een Belg in België de mogelijkheid tot echtscheiding werd onthouden. In het geval dat bij het huwelijk géén Belg was betrokken, werd de intensiteit van het contact met de Belgische rechtsorde daarentegen als onvoldoende beschouwd om de Belgische openbare-ordeprincipes te laten gelden (Watté, N., «Quelques remarques sur la notion de l'ordre public en droit international privé» (noot onder Cass., 27 februari 1986), *R.C.-J.B.*, 1989, 96). Ten gevolge van het nationaliteitsvoorboud in art. 1 Wet Rolin, is de principiële echtscheidingsmogelijkheid in België niet verzekerd voor huwelijken tussen vreemdelingen. Bovendien betreft art. 1 Wet Rolin enkel de echtscheidingen «wegens een bepaalde oorzaak»; m.b.t. de andere echtscheidingstypes houdt het Hof van Cassatie vast aan de negatief-cumulatieve toepassing van de betrokken nationale wetten (Cass., 14 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2023).

Het ongenoegen van de rechtsleer over dit tweede *Bigwood*-arrest (cf. het overzicht door De Ceuster, J., *l.c.*, IPR. IV-43 e.v.) en de pogingen van rechtspraak en rechtsleer om de toepassing van restrictieve buitenlandse echtscheidingswetgeving te weren, wijzen evenwel op een toenemende *favor divortii* ten voordele van vreemdelingen. Zo wordt een principiële onmogelijkheid tot echtscheiding omzeild door een beroep op renvoi of de erkenbaarheid van de Belgische echtscheiding (cf. *supra*), door een afwijkende aanknoping aan de wet van de gemeenschappelijke verblijfplaats van de echtgenoten (Brussel, 23 maart 1977, *J.T.*, 1978, 647, vernietigd door Cass., 14 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 647) of, ten slotte, door de (unaniem goedgekeurde, cf. De Ceuster, J., *l.c.*, IPR-IV-21, en Rigaux, F. en Fallon, M., *o.c.*, 348, maar conflictontrechtelijk onlogische) beoordeling van de toelaatbaarheid op grond van de *lex fori* of de (meestal eveneens Belgische) wet van de echtelijke verblijfplaats in het geval dat de nationale wet(ten) van de eiser (in het kader van art. 1 Wet Rolin) of van (één van) beide echtgenoten (in het kader van art. 3, derde lid, B.W.) het huwelijk nietig of niet bestaand acht(en). Ook de huidige eensgezindheid omtrent de kwalificatie van de echtscheiding wegens langdurige feitelijke scheiding als een «echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak» in de zin van art. 1 Wet Rolin wordt waarschijnlijk mede door deze *favor divortii* beïnvloed: de toepassing van art. 3, derde lid, B.W. zou een dergelijke echtscheiding tussen vreemdelingen minder vaak toelaten (cf. De Gavre, J., «Le divorce de l'article 232 du Code civil est-il un divorce pour cause déterminée au sens de la loi du 27 juin 1960?» in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Brussel, Nemesis, 1986, 114-115; Erauw, J., «Overzicht van rechtspraak (1965-1984). Internationaal privaatrecht – De echtscheiding en de scheiding van tafel en bed», *T.P.R.*, 1984, 1374; Massagé, N., «La séparation de fait et le divorce subséquent», in Verwilghen, M. en De Valkeneer, R., *Relations familiales internationales*, Brussel, Bruylant, 1993, 44-45).

8. Net zoals werd vastgesteld m.b.t. de internationale adopties, blijkt de Belgische internrechtelijke opvatting (de *favor divortii* van de rechtsleer en de lagere rechtspraak in geval van huwelijken tussen vreemdelingen) de, door de wet beoogde en door het Hof van Cassatie verdedigde, internationale beslissingsharmonie steeds meer onder druk te zetten. Eerder vond een soortgelijke evolutie plaats onder invloed van de *favor divortii* ten voordele van Belgen, wat resulteerde in de *lex fori*-gerichte Wet Rolin. Het wetsvoorstel

«tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek wat betreft de regeling van de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed in het internationaal privaatrecht en tot opheffing van de wet van 27 juni 1960...» (*Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 119/1) dat op 21 januari 1992 door senator Lallemand c.s. werd ingediend, moet in het licht van deze *favor divortii* ten voordele van vreemdelingen worden begrepen. Het voorgestelde artikel 234 B.W. luidt: «Echtscheiding, scheiding van tafel en bed en omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding worden geregeld door de Belgische wet.» Voorts wordt in het wetsvoorstel een specifieke, en weinig restrictieve, rechtsmachtsregeling uitgewerkt. Aldus wordt een «*common law*-oplossing» bereikt: de Belgische *lex fori* wordt toegepast op de internationale echtscheidingsvorderingen waarover de Belgische rechtbanken rechtsmacht bezitten. Indien het wetsvoorstel-Lallemand wordt goedgekeurd, zullen echtgenoten die in België een echtscheidingsvordering (mogen) instellen steeds volgens Belgisch recht kunnen scheiden. Deze nieuwe regeling zou volledig passen in de liberaliserende evolutie die het Belgische echtscheidingsrecht sedert enkele decennia kent. Het Belgische conflictenrecht sluit aan bij de ontwikkeling van het materieel-interne recht. Terwijl de echtscheiding in België in de jaren vijftig nog eerder uitzonderlijk was, zodat een mogelijk verbod – dat Belgen niet raakte – m.b.t. volledig vreemde huwelijken nog aanvaardbaar was, is de echtscheiding in België vandaag zo vanzelfsprekend geworden dat ze volgens velen niet geweigerd kan worden zodra de echtgenoten enige band met onze rechtsorde vertonen (cf. de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Lallemand, *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, nr. 119/1, 2, en Watté, N. en Ingber, J., «Une réglementation achevée du divorce international: les récentes propositions de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire?», *T.B.B.R.*, 1994, 19). Een soortgelijke *favor divortii* komt trouwens op diverse wijzen tot uiting in meerdere buitenlandse conflictenrechtelijke systemen (cf. Gaudemet-Tallon, H., «La désunion du couple en droit international privé», *Rec. Cours*, 1991, nr. 226, 100 e.v.; Siehr, K., «Domestic Relations in Europe: European Equivalents to American Evolutions», *Am.J.Comp.L.*, 1982, 50).

9. Ten slotte nog een korte opmerking over de overwegingen van het Hof van Cassatie m.b.t. het tweede cassatiemiddel. Daarin wordt de schending van art. 5 van het Verdrag nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit (Den Haag, 12 april 1930; W. 20 januari 1939, *B.S.*, 13 augustus 1939) opgeworpen: aangezien de Ierse wet zich tegen de echtscheiding verzet, kon het hof van beroep de echtscheidingsvordering niet ontvankelijk verklaren zonder vooraf te bepalen dat rekening moest worden gehouden met de Britse, en niet met de Ierse, nationaliteit van de bipatride eiser. Het Hof van Cassatie acht dit middel gegrond omdat de Ierse wet zich tegen de echtscheiding verzet en het hof van beroep «zijn weigering om de nationaliteit van het land te bepalen waaraan verweerder in feite het nauwst verbonden is, derhalve niet naar recht verantwoord».

In het arrest van 15 december 1966 (*Arr.Cass.*, 1967, 479, *Pas.*, 1967, I, 471, concl. adv.-gen. Mahaux, P.) oordeelde het Hof van Cassatie reeds dat een op de onjuiste toepassing van het conflictenrecht gebaseerd cassatiemiddel wegens gebrek aan belang onontvankelijk is wanneer tekst en interpretatie van de toegepaste en de toe te passen materiële rechtsregels identiek zijn (zie reeds Cass., 1 juni 1868, *Pas.*, 1868, I, 425,

en Rigaux, F., «La Cour de cassation et la loi étrangère» (noot onder Cass., 27 november 1964), *R.C.J.B.*, 1966, 109). Dit gebrek aan cassatiesanctie op de onjuiste toepassing van het conflictenrecht bevestigde de gelding van de «antikiesregel» in het Belgische internationaal privaatrecht (cf. Jessurun d'Oliveira, H.U., *De antikiesregel*, Deventer, Kluwer, 1971, 22: de regel dat «bij gelijke uitslag naar de in aanmerking komende rechtsstelsels geen konfliktregel hoeft te worden geselecteerd»). In bovenstaand arrest maakt het Hof van Cassatie duidelijk dat een geldige toepassing van de «antikiesregel» de juiste interpretatie van de betrokken rechtsstelsels veronderstelt, wat *in casu* niet het geval was (zoals bleek uit het antwoord op het eerste middel).

De «antikiesregel» dient inderdaad met voorzichtigheid te worden toegepast. Ten eerste is het onderzoek naar en de vergelijking van de inhoud van de diverse betrokken rechtsstelsels meestal moeilijker en tijdrovender dan de onmiddellijke toepassing van de Belgische verwijzingsregel en het daardoor aangewezen (Belgische of vreemde) recht. Ten tweede kan de afwijking van de normale conflictenrechtelijke redenering de rechter in verleiding brengen om zich te laten leiden door het door hem gewenste materiële eindresultaat. De «antikiesregel» mag geen alibi zijn voor de uitholling van het Belgische conflictenrecht, dat in beginsel neutraal is t.a.v. de uiteindelijke materiële oplossing van het geschil.

Johan Meeusen
Aspirant N.F.W.O.
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 3 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

1. Verjaring – Termijn – Vijfjarige verjaring – Periodieke uitkeringen – Begrip – Bepaalde in eenmaal terugbetaalbare sommen – Ten onrechte betaalde bedragen – 2. Arbeidsongeval – Ongeval – Verzekeraar – Tenlasteneming – Weigering – Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Verzekeringsinstelling – Verwittiging – Verzuim – Sanctie – Verhaal van verzekeringsinstelling – Aard – Verjaring – Verjaringstermijn

1. Een schuld waarvan het bedrag bepaald en in eenmaal terugbetaalbaar is, valt niet onder de toepassing van de vijfjarige verjaringstermijn gesteld in art. 2277 B.W. Die bepaling vindt geen toepassing op ten onrechte ontvangen bedragen die in eenmaal moeten worden teruggegeven.

2. Art. 2277 B.W. vindt geen toepassing op de vordering van een verzekeringsinstelling die, op grond van het eigen recht op terugbetaling haar verleend door art. 62, § 2, derde lid, A.O.W., de in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering aan de getroffen betaalde arbeidsongeschiktheidsuitkeringen rechtstreeks verhaalt op de arbeidsongevallenverzekeraar die ver-

zuimd heeft haar tijdig te verwittigen dat hij het ongeval niet ten laste neemt.

N.V. A. t/ L.C.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 januari 1992 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

...

Overwegende dat, luidens artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, termijnen van alijdurende renten en van lijfrenten, die van uitkeringen tot levensonderhoud, huren van huizen en pachten van landeigendommen, interesten van geleende sommen, en, in het algemeen, al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen, verjaren door verloop van vijf jaren;

Overwegende dat een schuld waarvan het bedrag bepaald en in eenmaal terugbetaalbaar is, niet onder de toepassing valt van voormeld artikel 2277, dat hoofdzakelijk ertoe strekt de schuldenaar te beschermen tegen een verhoging van de schuld; dat die bepaling niet toepasselijk is op de ten onrechte betaalde bedragen, aangezien de verplichting van de verkrijger niet bestaat in periodieke uitkeringen, maar wel in een verplichting tot teruggave in eenmaal van onrechtmatig ontvangen bedragen; dat die verplichting niet te vergelijken is met de schuld van periodieke uitkeringen, aangezien zij, eensdeels, niet voortvloeit uit de bepalingen inzake betaling ervan, maar wel uit de regels betreffende de betaling van onverschuldigde bedragen en, anderdeels, in beide gevallen noch de schuldenaar noch de schuldeiser dezelfde zijn;

Overwegende dat uit het arrest volgt dat het geschil betrekking heeft op de «terugvordering», met toepassing van artikel 63, § 2, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, door verweerder, de verzekeringsinstelling van de door een ongeval getroffen werknemer, van eiseres, de arbeidsongevallenverzekeraar van diens werkgever, van een bedrag van 29.931 frank, zijnde de aan die werknemer betaalde vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid volgens de ziekte- en invaliditeitsverzekering;

Overwegende dat, in zulk een geval, de getroffene, schuld-eiser van vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid, zijn recht ontleent aan de in het middel aangewezen bepalingen van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, terwijl de verzekeringsinstelling haar eigen recht op terugbetaling van alle vergoedingen ontleent aan artikel 63, § 2, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, welke bepaling niet strekt tot bescherming van de schuldenaar, te dezen de arbeidsongevallenverzekeraar, maar integendeel, voorziet in een sanctie tegen de arbeidsongevallenverzekeraar die heeft nagelaten de verzekeringsinstelling tijdig te verwittigen dat hij weigerde het geval ten laste te nemen;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat het geschil geen betrekking heeft op de toekenning van periodieke uitkeringen, zodat het zijn beslissing dat artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk is, naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN*5e KAMER – 4 OKTOBER 1994*

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Dirix

Advocaten: mrs. Van Velthoven loco Van den Brande en
Buyckx loco Van der Straten**Vennootschap – Vereffening – Gelijkheid tussen schuldeisers – Aansprakelijkheid vereffenaar**

Op de vereffenaar van een vennootschap rust de verplichting om alle schulden naar evenredigheid te betalen. Hij brengt zijn aansprakelijkheid ter dier zake in het gedrang wanneer hij toelaat dat de verkoopprijs van activa van de vennootschap wordt gestort op een bankrekening van de vennootschap derwijze dat de bank kan overgaan tot compensatie.

B. t/ Ministerie van Financiën

Overwegende dat de eerste rechter oordeelt dat appellant, aangesteld als vereffenaar van de N.V. H. op 16 april 1976, een «zeer ernstige beroepsfout» heeft begaan door op 12 en 14 mei 1976 «betalingen voor liefst 11.114.240 fr. te laten gebeuren aan banken» zonder na te gaan of hierbij bevoorrechte schuldeisers al dan niet werden benadeeld;

Overwegende dat appellant, tot staving van zijn hoger beroep, opwerpt dat de litigieuze betalingen aan de banken uitgevoerd werden zonder dat hij dit wist of kon weten, dat geen fout van hem (in oorzakelijk verband staande met de door geïntimeerde geleden schade) wordt aangetoond noch bewezen, dat geïntimeerde zelf maatregelen had kunnen treffen en dat hij zich vragen stelt t.a.v. de verantwoordelijkheid van de bank;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat appellant door de buitengewone algemene vergadering der aandeelhouders van de N.V. H. op 16 april 1976 werd aangesteld als vereffenaar «met de machten voorzien in art. 30 van de statuten» en dat appellant op deze vergadering aanwezig was en de aanstelling aanvaardde;

Overwegende dat voormeld art. 30 van de statuten bepaalt dat de vereffenaar «over de meest uitgebreide bevoegdheden beschikt verleend bij de artikelen 181 e.v. van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen...» en dat hij de bevoegdheden bepaald in de artikelen 182 en 185 van deze wetten zelfs mag uitoefenen zonder de (wettelijk) voorziene machtiging van de algemene vergadering van vennoten;

Overwegende dat de bevoegdheden van de vereffenaar een aanvang nemen vanaf de aanvaarding door deze van de aanstelling (in casu op 16 april 1976, datum van de buitengewone algemene vergadering); dat eveneens zijn verplichtingen op die datum een aanvang nemen; dat appellant ten onrechte «zich de vraag stelt...» met betrekking tot de (gevolgen van de) publikatie van zijn aanstelling in het Belgisch Staatsblad aangezien deze vraag mogelijk zou kunnen worden opgeworpen door derden t.a.v. de vennootschap-in-vereffening doch niet door deze t.a.v. derden;

Overwegende dat, op grond van art. 181 Vennootschappenwet, vanaf de aanstelling van appellant als vereffenaar de schuldenaars van de N.V. H. slechts aan hem de betalingen

aan de vennootschap rechtsgeldig konden verrichten en dat slechts appellant namens de vennootschap alle handelspapieren kon endosseren; dat op grond van art. 184 slechts appellant (vanaf zijn aanstelling) de betaling van de schulden van de N.V. H. kon uitvoeren; dat hieruit volgt dat appellant (o.m.) onmiddellijk na zijn aanstelling de bankrekening(en) van de vennootschap had moeten in handen en onder controle nemen opdat geen gelden op deze rekening(en) als betaling gestort of aangewend zouden worden voor betalingen buiten zijn weten en akkoord;

Dat appellant vóór de vereffening in dienst was bij de vennootschap als boekhouder zodat hij uiteraard de bankrekening(en) van de vennootschap kende en er voor hem geen probleem geweest kon zijn om na zijn aanstelling van vereffenaar de bank(en) hiervan onmiddellijk in kennis te stellen met de (eventuele hoewel overbodige) herinnering aan de bevoegdheden die hem hierdoor toekwamen;

Dat het van de kant van appellant onvoldoende was de boekhouders na (beweerde) vergeefse mondelinge pogingen (slechts) op 13 mei 1976 (bij aangetekende brief) aan te manen om een aantal boekhoudkundige stukken af te geven;

Overwegende dat, aangezien appellant onmiddellijk het initiatief had moeten nemen na zijn aanstelling t.a.v. de banken, hij ten onrechte opwerpt dat hij geen kennis had of kon hebben van de litigieuze betalingen aan de banken;

Overwegende dat appellant derhalve concreet had moeten vaststellen dat F.V. op 12 mei 1976 (na zijn aanstelling als vereffenaar) een betaling van 10.059.698 fr. aan de N.V. H. had verricht door de afgifte van een cheque aan de bank (en dit ingevolge de aankoop door de N.V. V.-T. van een deel van de handelszaak van de N.V. H. vóór de vereffening); dat hij eveneens had moeten vaststellen dat deze cheque ten voordele van de bank werd geëndosseerd (in strijd met art. 181 Vennootschappenwet) en dat nadien door de bank de rekening van de N.V. H. in haar voordeel (tot delging van de schuld van de N.V. t.a.v. de bank) werd gedebiteerd voor hetzelfde voormeld bedrag; dat hij onmiddellijk de rechtsgeldigheid van voorgaande operaties ter discussie had kunnen en moeten stellen teneinde (te pogen) het bedrag van 10.059.698 fr. terug op de rekening van de vennootschap-in-vereffening te laten aanbrengen;

Overwegende dat appellant in ieder geval had moeten onderzoeken of, wanneer en hoe de N.V. V.-T. de aankoop door haar van een deel van de handelszaak aan de N.V. H. betaalde aangezien hij uiteraard op de hoogte was of moest zijn van deze aankoop; dat hij de betaling van deze aankoop had moeten vorderen indien het bewijs niet werd geleverd dat de N.V. V.-T. de betaling effectief had verricht aan de N.V. H. zelf vóór de inverteffeningstelling of aan hem na deze inverteffeningstelling;

Overwegende dat appellant al deze (uitgevoerde of uit te voeren) operaties aan zich liet voorbijgaan ondanks de uitdrukkelijke bevoegdheden (art. 181 e.v. Vennootschappenwet) die hij door zijn aanstelling als vereffenaar had aanvaard;

Overwegende dat appellant hierdoor aan de bank de kans heeft gegeven om de gelden (afkomstig van de N.V. V.-T. en bestemd voor de N.V. H.) van de bankrekening van deze te verwijderen (te debiteren) om de schuld van de N.V. aan de bank te zuiveren zonder dat aangetoond of onderzocht werd of wordt op welke rechtsgrond en op welke wijze de bank dit kon doen;

Overwegende dat deze betalingen van de bank duidelijk in strijd waren met art. 184 bepalend dat de vereffenaars alle schulden *naar evenredigheid* betalen en zonder onderscheid tussen opeisbare en niet opeisbare schulden;

Overwegende dat appellant luidens art. 186 verantwoordelijk is zowel jegens derden als jegens de vennoten «voor de vervulling van zijn taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in zijn beheer»;

Dat uit al het voorgaande duidelijk blijkt dat appellant is te kort geschoten in zijn beheer waardoor geïntimeerde de schade geleden waarvoor zij vergoeding vordert;

...

NOOT – Zie ook Hof Gent, 22 juni 1994, *T.R.V.*, 1994, 612.

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 2 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. Ryckaert en De Paepe

Handels- en ambachtsregister – Ambachtsman – Verplichting tot inschrijving

Iedere ambachtsman, of hij nu Belg of vreemdeling is, dient voordat hij een ambachtsbedrijvigheid begint uit te oefenen, zich te laten inschrijven in het ambachtsregister van het rechtsgebied waarin hij zich voorneemt vooral werkzaam te zijn. Op gevaar door de griffier voor zijn inschrijving geweigerd te worden dient hij evenzeer te staven dat hij de door de bijzondere wetten en reglementen gestelde voorwaarden vervult voor het uitoefenen van het ambacht waarvoor hij om inschrijving verzoekt.

W. t/ Faillissement B.V.B.A. V.

De vordering strekt ertoe betaling te krijgen van een saldo van 258.052 frank in hoofdsom, met rente en protestkosten, uit hoofde van uitgevoerde arbeidsprestaties.

Ze werd als niet ontvankelijk van de hand gewezen op grond dat appellant, ook al was hij vreemdeling, zich niet had laten inschrijven in het ambachtsregister en bij het instellen van zijn vordering nog steeds niet ingeschreven was.

De feiten zijn de volgende:

– Appellant, van Franse nationaliteit, staat ingeschreven in het ambachtsregister (Chambre du métier du Nord) onder nummer 350669970 R.M.59; volgens vermelde inschrijving hebben zijn ambachtelijke activiteiten betrekking op metaalbewerking-slotenmakerij alsmede schrijnwerk-slotenmakerij en begon hij met ingang van 24 april 1989 zijn werkzaamheden uit te oefenen.

– Het is evenwel zó dat hij reeds in België kwam werken vanaf 1 april en bleef werken tot 31 oktober 1989 en gedurende die periode voor 883.092 frank arbeidsuren gepresteerd heeft die gefactureerd werden (blijkbaar zonder B.T.W.) op basis van 750 frank per uur.

Volgens appellant bestond zijn activiteit erin, in opdracht van geïntimeerde, bij derden (zoals N.V. Sidmar) materiële arbeidsprestaties te leveren, zoals het inkorten, snijden en

persen van roerende goederen zonder levering van waren of produkten.

Hij is het ermee eens dat een inschrijving in het handelsregister als zodanig niet vereist was.

Het feit immers dat hij krachtens een contract van huur van diensten werkzaam was voor geïntimeerde en enkel materiële arbeidsprestaties leverde zonder levering van waren, maakt van hem een *niet-handeldrijvende ambachtsman* waarop de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister van toepassing is en *niet* het K.B. van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister appellant verwijst dan ook vruchteloos naar een voor een handelaar meer gunstige bepaling van artikel 22bis van het K.B. van 20 juli 1964, als ingevoerd bij artikel 77 van de wet van 4 augustus 1978 tot de economische heroriëntering.

Voor het overige merkt hij even tevergeefs op dat een inschrijving in het ambachtsregister niet nodig was nu die verplichting slechts zou bestaan wanneer het gaat om een gereguleerd beroep zoals opgesomd in de bijlagen van het K.B. van 25 augustus 1965.

Het is immers zo dat die lijst van gereguleerde beroepen *niet limitatief* is en zulks duidelijk blijkt uit artikel 4 van vermeld K.B. volgens hetwelk «de ambachtsbedrijvigheid, die niet in de lijst voorkomt, op *duidelijke en nauwkeurige wijze dient te worden omschreven*» (zie ook Devroede en Flamée, *Handboek van Economisch Recht*, blz. 13, nr. 24).

Verder blijft het appellant ontgaan dat artikel 5 van de wet op het ambachtsregister, waarvan het K.B. van 25 augustus 1965 slechts een uitvoering is, namelijk van artikel 8, *geen uitzonderingsbepalingen ten gunste van andere E.E.G.-lidstaatonderdanen bevat*; bovendien geldt de inschrijvingsverplichting voor iedere ambachtsman en niet alleen voor de ambachtsman die over een inrichting beschikt.

Iedere ambachtsman, of hij nu Belg of vreemdeling is, dient *vooraf*, met andere woorden vóór hij een ambachtsbedrijvigheid begint uit te oefenen zich te laten inschrijven in het ambachtsregister van het rechtsgebied waar hij zich voorneemt vooral werkzaam te zijn; evenzeer dient hij, op gevaar af door de griffier voor zijn inschrijving geweigerd te worden, alsdan te staven dat hij de door de bijzondere wetten en reglementen gestelde voorwaarden vervult voor het uitoefenen van het ambacht waarvoor hij om inschrijving verzoekt.

Het is nu eenmaal de bedoeling geweest van de wetgever, in samenhang met de herziening van de wet op het handelsregister, het sluik- en zwartwerk meer efficiënt te bestrijden alsmede oneerlijke concurrentie de pas af te snijden (cf. Fredericq, *Handboek*, I, 1976, nr. 191, met verwijzing naar het verslag Servaes).

Oordeelkundig is derhalve, nu de exceptie in limine litis door geïntimeerde werd voorgedragen, te dezen toepassing gemaakt van artikel 28 van de wet op het ambachtsregister hetwelk onontvankelijk verklaart «elke hoofdeis, tegeneis of eis tot tussenkomst welke zijn grond vindt in een ambachtsbedrijvigheid waarvan de verzoeker niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering».

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN*3e KAMER – 2 MAART 1995*

Voorzitter: de h. de Forche

Advocaten: mrs. Vandebergh en Charlier

Belasting over de toegevoegde waarde – Inbreng van eenmanszaak in een vennootschap – Overdracht van huur – Verbouwing

Aangezien het resultaat van een door de huurder verrichte verbouwing zijn eigendom blijft tot het einde van de huur, kan het deel uitmaken van de overdracht van de eenmanszaak van de huurder in een nieuwe vennootschap, met als gevolg dat er geen aanleiding is tot herziening van de aftrek van de B.T.W.

Van V. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de Administratie van eiser een bedrag vordert van 192.151 fr. B.T.W. plus een boete van 28.500 fr., plus de wettelijke interesten sedert 21 januari 1993;

Overwegende dat eiser een eenmanszaak exploiteerde en hij deze per 31 december 1992 in een vennootschap inbracht; hij huurde een pand en droeg dat huurcontract per 31 december 1992 over aan de vennootschap; de verbouwingen geven nu aanleiding tot de betwisting; de Administratie stelt dat deze verbouwingen op het moment van de stopzetting van de eenmanszaak het bedrijfsvermogen verlieten;

Overwegende dat artikel 10, 5°, K.B. nr. 3 inzake B.T.W. bepaalt dat de aftrek van B.T.W. herzien moet worden indien iemand de hoedanigheid van belastingplichtige verliest wat betreft de B.T.W. op nog bruikbare bedrijfsmiddelen die zich op moment van verlies van hoedanigheid van belastingplichtige nog in het bedrijfsvermogen bevinden; deze herziening betreft bedrijfsmiddelen die op het desbetreffende moment nog geen vijf jaar oud zijn; de Administratie meent dat de verbouwingen in casu nu op het moment van de stopzetting van de eenmanszaak in de privé-sfeer terechtkwamen en eist dus de B.T.W. over deze verbouwingen terug;

Overwegende dat het huurcontract door de nieuwe vennootschap werd overgenomen; de nieuwe vennootschap volgt de oude éénmanszaak op; de verbouwingen zijn door de impliciete afstand van natrekking in het huurcontract eigendom gebleven van de oude vennootschap; de nieuwe vennootschap neemt nu ook deze verbouwingen mee over nu het vroegere huurcontract niet werd opgezegd, maar gewoon werd voortgezet of werd overgenomen door de nieuwe vennootschap; de verbouwingen zijn nu dan ook eigendom geworden van de nieuwe vennootschap en zij zijn niet uit het bedrijfsvermogen verdwenen;

Overwegende dat het uitgangspunt van de stelling van de Administratie verkeerd is; het uitgangspunt van de discussie in casu is een principe uit het burgerlijk recht; het recht van natrekking t.v.v. de eigenaar van het gebouw gaat pas in op het einde van de huur, voor zover de werken niet zijn verwijderd (zie Cass., 19 februari 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 721, *T.N.*, 1977, 326; Derine, *Zakenrecht*, deel I, B, voetnoot 289 en nr. 710 in fine);

De huurder blijft dus eigenaar van de werken tot op het einde van het huurcontract; hij kon de werken dus ook verkopen of overdragen en hij deed dit ook in casu; er is geen ge-

scheiden eigendom; de overeenkomst stelt duidelijk dat de winkelinrichting en het materieel worden overgedragen; aangezien er onderscheiden eigendom is en de verbouwingen eigendom blijven van de huurder tot op het einde van het huurcontract, staat niets eraan in de weg dat de huurder de verbouwingen samen met het huurcontract overdraagt aan iemand anders; de verbouwingen kunnen dus verkocht worden; ze kunnen dus ook deel uitmaken van de overdracht van de vennootschap en dus is er geen herziening op de aftrek want de verbouwingen zijn overgedragen en de overnemer volgt de overdrager op wat betreft alle B.T.W.-verplichtingen; artikel 11 blijft van toepassing;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT*2e KAMER – 7 FEBRUARI 1995*

Voorzitter: mevr. Peeters

Advocaten: mrs. Paklons en Jamar loco Caers

Voorrechten – Huurwaarborg – Toepassingsgebied art. 10 Woninghuurwet – Pandrecht op rekeningtegoed – Samenloop pand handelszaak – Anterioriteitsregel

Het voorrecht op de huurwaarborg uit art. 10 Woninghuurwet is niet van toepassing op een handelshuurovereenkomst. Beschikt de verhuurder over een pandrecht op het rekeningtegoed, dan moet het conflict met de pandhouder van de handelszaak worden opgelost aan de hand van de anterioriteitsregel.

Faillissement Van E. t/ H. en V.

Partijen zijn het erover eens dat de schuldvordering van verweerders wegens huurachterstand ten bedrage van 52.500 fr. en wegens huurschade ten bedrage van 221.344 fr. dient te worden opgenomen in het bevoorrecht passief van het faillissement;

Verweerders menen dat de in het kader van de tussen henzelf en de gefailleerde aangegane handelshuurovereenkomst gestorte waarborgsom ten bedrage van 105.000 fr. door de curator dient te worden vrijgegeven om onmiddellijk aan hen te worden uitbetaald, en beroepen zich hiervoor op het voorrecht gecreëerd bij artikel 10 van de wet van 20 februari 1991.

Dit artikel beoogt alle schuldvorderingen die voortvloeien uit een totaal of gedeeltelijk niet uitvoeren van de verplichtingen van de huurder, in zoverre evenwel aan volgende voorwaarden wordt voldaan: de huurovereenkomst verplicht aan de huurder het stellen van een waarborg die bestaat in een som geld; (...) de huurovereenkomst moet over een al dan niet gemeubelde woning gaan die de huurder tot hoofdverblijfplaats dient. (...)

De tussen verweerders en de gefailleerde aangegane handelshuurovereenkomst vermeldt als bestemming van het gehuurde goed het uitoefenen van een kleinhandel die tot voorwerp heeft het exploiteren van een supermarkt. De bestemming van het gehuurde goed is derhalve niet de hoofdverblijfplaats van de huurder, zodat het bij artikel 10 der wet van 20 februari 1991 gecreëerde voorrecht in casu niet van toepassing is.

De in het kader van de handelshuurovereenkomst op een geblokkeerde rekening gestorte gelden kunnen worden beschouwd als een pand.

In feite dient te worden vastgesteld dat de betaalde huurwaarborg gestort is op een rekening van de gefailleerde, weliswaar geblokkeerd, doch waarbij de huurwaarborg het vermogen van de gefailleerde niet verlaten heeft.

De gestelde huurwaarborg maakt aldus deel uit van het actief van het faillissement en van het onderpand van de pandhouder op de handelszaak, het Antwerps Beroepskrediet. In zo'n geval worden de rechten van de schuldeisers bepaald door de anterioriteit van de dagtekening.

Uit de voorgebrachte stukken blijkt dat de waarborgstelling geschiedde op 2 maart 1990, terwijl de inschrijving op de handelszaak door de C.V. Antwerps Beroepskrediet geschiedde op 22 januari 1990. Het voorrecht van de pandhouder op de handelszaak gaat derhalve voor op het voorrecht gecreëerd door de minnelijke waarborgstelling in het kader van de handelshuurovereenkomst.

NOOT – Zekerheidsrechten op een huurwaarborg

1. Het komt frequent voor dat een contractant (bijvoorbeeld een huurder) voor zijn wederpartij een bepaalde geldsom moet bestemmen tot waarborg van de nakoming van zijn verbintenissen. Het geannoteerde vonnis is een goede aanleiding om de diverse verschijningsvormen van een dergelijke zekerheidstelling te onderzoeken en na te gaan hoe zij de samenloop doorstaan.

Aan de schuldeiser wordt natuurlijk de sterkste positie verleend wanneer hem de tot zekerheid bestemde geldsom wordt overhandigd. Hij geldt dan als *eigenaar* van het geld en mag er vrij over beschikken, onder de verplichting een gelijk bedrag terug te betalen aan de debiteur wanneer die zijn verbintenissen is nagekomen. Het eventueel faillissement van de schuldeiser is voor de debiteur echter geen vrolijk bericht. Hij zal immers voor de terugbetaling van de waarborgsom de samenloop met de overige schuldeisers van zijn medecontractant moeten trotseren. De betaling van een geldsom tot zekerheid is in beginsel geoorloofd (Dirix en De Corte, *Zekerheidsrechten*, 227-228, nr. 438).

2. In een aantal gevallen heeft de wetgever aan het aanwenden van een geldsom tot zekerheid nader gestalte gegeven. De regeling komt doorgaans hierop neer dat de geldsom op een bijzondere rekening wordt geplaatst, terwijl de schuldeiser een (soms impliciet) *voorrecht* krijgt op het rekeningtegoed (zie o.m. art. 20, 8°, Hyp.W.; art. 12 Woningbouwwet; vgl. art. 23 K.B. 30 juni 1966 m.b.t. statuut reisbureaus; art. 22 K.B. 18 maart 1991 m.b.t. statuut goederenvervoerders over de weg).

Dat is duidelijk het geval in art. 10 *Woninghuurwet*. Indien de huurwaarborg bestaat in een som geld, dan moet die gestort worden op een geïndividualiseerde rekening op naam van de huurder. De interesten worden bij het kapitaal gevoegd. Aan de verhuurder wordt op het actief van de rekening, dus zowel kapitaal als interesten, een voorrecht toegekend. Andere zekerheidsvormen blijven echter mogelijk (bv. de afgifte van effecten) en worden niet door de wet geregeld (zie nader W. Van Minnebruggen, «Art. 10 Woninghuurwet», in *Comm. Voorr. & Hyp*). Het toepassingsgebied van deze bepaling blijft beperkt tot de huurovereenkomsten van woningen die tot hoofdverblijfplaats dienen, zoals in het

geannoteerde vonnis wordt geïllustreerd. Indien de woning ook nog wordt gebruikt voor de beroepsuitoefening of voor een handel, dan moet worden nagegaan welke bestemming doorslaggevend is (cf. A. Van Oevelen, «Het nieuwe huurrecht anno 1991», *R.W.*, 1990-91 (1459), 1467, nr. 23).

Voor de *financieringshuur* bepaalt art. 53 Wet Consumentenkrediet dat de verhuurder geen andere zakelijke zekerheid kan vragen dan «een deposito tot zekerheid in de vorm van een termijnrekening, daartoe op naam van de consument geopend bij een kredietinstelling». Anders bij de woninghuur is deze zekerheidsvorm de enige toegelaten vorm. De verhuurder is bevoorrecht op het saldo van de rekening voor «elke schuldvordering wegens niet-nakoming van de financieringshuurovereenkomst» (zie nader «Art. 53, Wet 12 juni 1991», in *Comm. Voorr. & Hyp.*).

In geen van die twee gevallen heeft de wet de rang van het voorrecht bepaald. Zoveel mogelijk moeten de conflicten met concurrente schuldeisers worden beslecht ten gunste van de verhuurder. De ratio legis gaat immers onmiskenbaar in die zin dat het rekeningtegoed bij voorrang bestemd is voor de eventuele schuldvorderingen van de verhuurder.

3. Het rekeningtegoed kan ook in *pand* worden gegeven ten gunste van de schuldeiser. Tot die kwalificatie komt de rechtbank in het betrokken geval waar de huurwaarborg werd gestort op een «geblokkeerde» rekening op naam van de huurder. De feitelijke uiteenzetting in het vonnis maakt het niet mogelijk na te gaan op welke wijze de voorwaarden voor de vestiging en de buitenbezitstelling van het pand werden vervuld. Sinds de wet van 6 juli 1994 waardoor benevens de vormvrije cessie ook een zgn. «stil» pandrecht op schuldvordering werd ingevoerd, levert een en ander geen moeilijkheden meer op. Het pandrecht wordt gevestigd en kan ook worden tegengeworpen aan derden vanaf het sluiten van het pandcontract (over het nieuwe artikel 2075 B.W. nader A. Verbeke in *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Antwerpen, 1995, (37), 61, nrs. 61 e.v.).

Conflicten die kunnen ontstaan tussen dit pandrecht en andere schuldeisers die op het rekeningtegoed preferente aanspraken hebben, worden in de regel beslecht op grond van de anterioriteitsregel. Onder het nieuwe recht moet voor het conflict met een cessionaris of met een andere pandhouder worden gelet op het voorschrift uit art. 1690, derde lid, B.W.: de kennisgeving aan de debiteur van de verpande vordering (i.c. de bank). De datum van deze kennisgeving bepaalt de rangorde. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheden tot compensatie door de bank (zie art. 1295 B.W.). In het gegeven geval konden deze nieuwe bepalingen echter buiten beschouwing blijven aangezien de samenloop was ontstaan vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 juli 1994.

In het besproken geval werd de verhuurder-pandhouder geconfronteerd met de aanspraken van een *pandhouder op de handelszaak*. Terecht wordt door de rechtbank voor de oplossing van dit conflict eveneens toepassing gemaakt van de anterioriteitsregel (cf. Cass., 19 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1021 met noot Van Haegenborgh). Onder het nieuwe recht rijst echter de vraag of voor dit conflict ook moet worden gelet op artikel 1690, derde lid, B.W. Zo ja, dan wordt de rang van de pandhouder op de handelszaak niet bepaald door de inschrijving van zijn pandrecht, maar naar het tijdstip van de kennisgeving aan de schuldenaar (zie A. Verbeke, o.c., 64-67, nr. 73). De inschrijving van het pand kan namelijk niet als een kennisgeving in de zin van art. 1690, derde lid,

EUROPESE RECHT IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 8 juni 1994

Overgang van onderneming – Onderneming zonder winst-oogmerk – Raadpleging van werknemers – Sanctie

De Commissie stelde een verzoek in bij het Hof tot vaststelling dat het Verenigd Koninkrijk had nagelaten de bepalingen van richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, volledig uit te voeren.

Het Hof is van oordeel dat de Britse regeling op een aantal punten inderdaad op een onvoldoende wijze de richtlijn in de nationale rechtsorde heeft omgezet. Zo voorzag de Britse regeling niet in het geven van informatie aan en een raadpleging van de vertegenwoordigers van de werknemers, in de gevallen waarin de werkgever een dergelijke vertegenwoordiging niet toeliet in de onderneming. Dat is onaanvaardbaar omdat de werkgever in een dergelijke situatie de mogelijkheid heeft om eigenmachtig de door de richtlijn geboden bescherming buiten werking te stellen. De Britse regeling sloot ook de ondernemingen zonder winstoogmerk uit het toepassingsgebied van de bescherming. Het Hof besliste in dit verband dat «een eenheid een economische activiteit kan uitoefenen en voor de toepassing van het gemeenschapsrecht als een 'onderneming' kan zijn aan te merken, ook al heeft zij geen winstoogmerk». Hoewel er aanvankelijk discussie bestond met betrekking tot het toepassingsgebied van de richtlijn, moet worden onderstreept dat de CAO 32bis, die in België uitvoering gaf aan de richtlijn, geen onderscheid tussen ondernemingen kent op basis van «winstoogmerk». Ook op VZW's zal de regeling derhalve van toepassing zijn. Het voorstel tot wijziging van richtlijn 77/187 maakt in haar overwegingen uitdrukkelijk gewag van de toepasselijkheid ervan op «openbare ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk» (voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming, vestigingen of onderdelen daarvan, *Pb.*, 1994, C 274, 10). CAO 32bis geeft echter wel een onvoldoende uitvoering aan de richtlijn inzake de toepasselijkheid ervan op openbare ondernemingen. Immers, deze zijn grotendeels uit het werkingsveld van collectieve arbeidsovereenkomsten uitgesloten (wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, 5 december 1968, art. 1, § 3). De toepasselijkheid van de richtlijn op openbare ondernemingen wordt in de overwegingen van het voorstel tot wijziging van de richtlijn nogmaals duidelijk vermeld.

Ten slotte kreeg de Britse regeling ook nog een onvoldoende met betrekking tot de sanctieregeling voor het geval dat de werkgever de bepalingen betreffende de informatie en consultatie van werknemersvertegenwoordigers met voeten had getreden. Er werd slechts een geplafonneerde monetair vergoeding opgelegd, die dan nog in mindering moest

B.W. worden beschouwd. De toepassing van deze bepaling doet echter afbreuk aan de eigen aard van het pand op de handelszaak. Als men aanvaardt dat schuldvorderingen deel kunnen uitmaken van het pand op de handelszaak (Cass., 6 november 1970, *R.W.*, 1970-71, 1326, en de kritiek van I. Moreau-Margrève, in *R.C.J.B.*, 1980, (127), 137, nrs. 8 e.v.), dan kan men aan de pandhouder bezwaarlijk bijkomende formaliteiten opleggen voor de tegenwerpbaarheid van bepaalde bestanddelen van zijn pand. Een dergelijk registerpand vergt, ook al bevat het schuldvorderingen, geen bijkomende formaliteiten. Zoals onder het vroegere recht moet dus enkel de datum van de inschrijving van de pandakte in openbaar worden genomen (cf. Cass., 6 november 1986, *R.W.*, 1988-89, 57, *T.B.H.*, 1987, 723, met noot Maes).

4. De verhuurder zou in het besproken geval niet kunnen verontrust worden indien men de «geblokkeerde» rekening had kunnen bestempelen als een *kwaliteitsrekening*. Hieronder wordt verstaan een rekening waarbij bij de tenaamstelling wordt aangegeven dat de houder de rekening houdt in een bepaalde kwaliteit. Op deze wijze kan meer recht worden gedaan aan de bestemming van de gelden, doordat het tegoed van de rekening ten belope van de aanspraken van de verhuurder geheel kan worden onttrokken aan de samenloop met andere schuldeisers van de huurder (zie hierover E. Dirix, «Actuele trends in de zakelijke zekerheidsrechten», in *Het zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992, (1), 10, nrs. 11 e.v.; Lanoye, L., «Beslag onder derden op bankrekeningen», in *Liber amicorum Briers*, 1993, (281), 285-293). Onze rechtsorde kan echter niet goed overweg met dergelijke fiduciaire constructies. Stuiten kwaliteitsrekeningen «ten titel van beheer» (bijvoorbeeld derdenrekeningen) niet op grote bezwaren, dan moet worden toegegeven dat er minder eensgezindheid bestaat wanneer een kwaliteitsrekening wordt aangewend «tot zekerheid» (zie nochtans Hof Antwerpen, 3 mei 1988, *T.B.B.R.*, 1991, 141, met noot Lechien). De kritiek dat men hier met wetsontduiking te doen heeft, kan veelal maar moeizaam worden weerlegd. Men moet inderdaad terughoudend zijn met het toekennen van «separatisten»-posities waardoor het preferentiesysteem wordt doorkruist. Een genuanceerde benadering verdient echter de voorkeur (zie o.m. E. Krings, «Actuele trends inzake zekerheden», *T.P.R.*, 1992 (671), 680, nrs. 14 e.v.). Telkens moet worden nagegaan of de bedoelingen van de partijen voldoende beschermenswaardig zijn en of zij niet tot resultaten leiden die de wetgever precies heeft willen uitsluiten (zie bv. Cass., 9 november 1991, *R.W.*, 1991-92, 535, met betrekking tot het zgn. «minnelijk» kantonnement). Een huurwaarborg opgevat als kwaliteitsrekening tot zekerheid, kan dan, zo lijkt het, die toets doorstaan. In plaats van de geldsom te overhandigen aan de verhuurder – waardoor zij in ieder geval zou zijn onttrokken aan de overige schuldeisers van de huurder – beogen de partijen enkel de positie van de huurder te versterken voor het geval er aan de zijde van de verhuurder samenloop zou ontstaan. Die schuldeisers kunnen nu op de waarborgsom niet meer rechten doen gelden dan hun debiteur (i.c. de verhuurder), derwijze dat de waarborgsom aan de huurder moet toekomen wanneer die zijn verbintenissen is nagekomen.

Eric Dirix

worden gebracht van de vergoeding die de werkgever eventueel verschuldigd is in de gevallen van ontslag om economische redenen. Naar Belgisch recht moet men wat dit betreft acht hebben voor de sancties, inclusief strafsancties voorkomend in de wetgeving op de ondernemingsraad en in de CAO nr. 9 die algemeen verbindend is verklaard en derhalve dan ook strafrechtelijk gesanctioneerd is.

(Voltallig Hof – Zaak C-382/92, Commissie/Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland)

Chris Engels

Hof van Justitie, 8 juni 1994

Collectief ontslag – Raadpleging van werknemers – Sanctie

De Commissie verzocht het Hof na te gaan in welke mate het Verenigd Koninkrijk in gebreke was gebleven uitvoering te geven aan de richtlijn collectief ontslag (75/129/EEG). Ook hier weer werd vastgesteld dat de Britse regeling niet voorzag in een procedure voor informatieverlening aan een raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers, in de gevallen waarin de werkgever een dergelijke vertegenwoordiging in zijn onderneming weigerde te erkennen. Ook hier weer herhaalde het Hof dat de lidstaten alle nodige maatregelen dienen te treffen opdat de werknemers geïnformeerd en geraadpleegd worden en via hun vertegenwoordigers kunnen optreden. De CAO nr. 24, die in België uitvoering geeft aan de richtlijn collectief ontslag, regelt een raadpleging en informatieverstrekking ofwel aan de ondernemingsraad, ofwel aan de vakbondsafvaardiging. Indien geen van beide bestaat, wordt de informatie en raadpleging gedaan ten overstaan van de werknemers zelf. De Britse regeling beperkte het collectief ontslag tot ontslagen om economische redenen. Een dergelijke inperking is onverenigbaar met de richtlijn.

Ook in de verplichting die op de lidstaten rust, om alle passende maatregelen te nemen om een doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren, was het Verenigd Koninkrijk tekortgeschoten. De sancties met de bedoeling de geïmplementeerde maatregelen ook te doen naleven moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. De opgelegde sanctie was dezelfde als die welke werd opgelegd in geval van overtreding van soortgelijke verplichtingen in het kader van een overgang van onderneming, een gelimiteerde monetaire sanctie dus. Men kan hier opmerken dat het Belgische recht, in de CAO nr. 24, geen uitdrukkelijke sanctie oplegt ingeval er geen raadpleging met de werknemersvertegenwoordigers plaatsvindt. Echter, de CAO nr. 24 is een algemeen verbindend verklaarde CAO, op de niet-naleving waarvan door de artt. 56 e.v. van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités strafsancties worden gesteld. Het betreft dus vrij zware sancties die voorkomen in de wet. Aan de doeltreffendheid en aan het afschrikwekkende karakter ervan kan echter in de praktijk ook nog sterk worden getwijfeld.

(Voltallig Hof – Zaak C-383/92, Commissie/Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland)

Chris Engels

Hof van Justitie, 15 september 1994

E.E.X. – Bevoegdheid inzake consumentenovereenkomsten (artt. 13 en 14) – Verweerder geen woonplaats in een EEX-lidstaat

In deze zaak bevestigt het Hof van Justitie dat een eiser slechts een beroep kan doen op de communautaire bevoegdheidsregels indien de verweerder zijn woonplaats binnen de Gemeenschap heeft.

W. Brenner en P. Noller, beiden woonachtig in Duitsland, hadden Dean Witter Reynolds, een Amerikaanse make-larsfirma, de opdracht gegeven om in het kader van een commissiecontract, goederentermijntransacties tot stand te brengen. Zij verliezen hierbij aanzienlijke bedragen en dagen de Amerikaanse firma dan ook voor de Duitse rechtbank. Krachtens art. 14, § 1, EEX kan een consument immers, m.b.t. consumentencontracten gesloten onder de voorwaarden van art. 13, § 2, EEX, voor zijn eigen rechtbank dagvaarden.

Zowel het Landgericht als het Oberlandesgericht verklaren zich evenwel onbevoegd. Daar de wederpartij gevestigd was in de Verenigde Staten, oordelen zij dat de rechtsmacht niet bepaald werd door het EEX, maar door de Duitse bevoegdheidsregels. Het Duitse Bundesgerichtshof wenst van het Hof dan ook te vernemen of art. 14, § 1, EEX ingeroepen kan worden indien de verweerder zijn woonplaats in een derde land heeft. In navolging van A.G. Darmon, beantwoordt het Hof deze prejudiciële vraag negatief.

Uit art. 4, § 1 EEX volgt immers dat alleen intracommunautaire geschillen onder het toepassingsgebied van het EEX kunnen vallen: geschillen waarbij de verweerder buiten de Gemeenschap gevestigd is, moet de geadieerde rechter door zijn nationale bevoegdheidsregels laten regeren. Op dit algemeen principe stelt het verdrag slechts enkele, welbepaalde uitzonderingen.

Zo gelden de regels die aan de gerechten van een land een exclusieve bevoegdheid toekennen (art. 16 EEX) onverschillig de woonplaats van verweerder. Een verweerder die vrijwillig voor een EEX-rechter verschijnt (art. 18 EEX) hoeft evenmin binnen de Gemeenschap gevestigd te zijn. Ook art. 21 EEX (aanhangige vorderingen) geldt ongeacht de woonplaats van de respectieve partijen in de twee procedures (arrest 27 juni 1991, zaak C-351/89, Overseas Union, *Jur.*, 1991, I-3317). Voor het maken van een geldige forumkeuze is het dan weer voldoende dat een van de partijen woonplaats heeft in een EEX-land (art. 17 EEX).

T.a.v. consumentencontracten bestaat eveneens een uitzondering op het woonplaatsvereiste. Zo kan een consument een verweerder, gevestigd in een derde staat, toch voor zijn eigen rechtbank dagen indien deze een filiaal, agentschap of andere vestiging in een EEX-land betreft bij de sluiting van het contract (art. 13, § 2, EEX). In casu had Dean Witter Reynolds reclame gemaakt via een Duitse dochteronderneming, die echter niet bemiddelde bij de uitvoering van de beslissingen. Voor het Hof volstond dit niet om als «vestiging» van verweerder in aanmerking te komen.

In dit arrest bevestigt het Hof van Justitie tevens dat een commissiecontract gericht op een belegging of op enige andere beurstransactie als een consumentencontract gekwalificeerd kan worden (in dezelfde zin: arrest 19 januari 1993, zaak C-89/91, Shearson Lehman Hutton, *Jur.*, 1993, I-139).

(Vijfde Kamer- Zaak C-318/93, Brenner & Noller)

I. Couwenberg

Gerecht van eerste aanleg, 6 oktober 1994

Mededinging – Machtspositie – Toepassing van artikel 86 op praktijken van onderneming met machtspositie op andere dan gedomineerde markt

Bij beschikking 92/163/EEG van 24 juli 1991 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EG-Verdrag (*Pb.*, 1992, L 72, I) stelde de Commissie vast, dat Tetra Pak International SA (hierna: «Tetra Pak») in de EG gedurende de periode 1976 tot 1991 zowel op de markten voor aseptische machines en kartons, bestemd voor de verpakking van vloeibare levensmiddelen als op de markten voor niet-aseptische machines en kartons een inbreuk heeft gemaakt op artikel 86 EG-Verdrag.

In haar beschikking constateerde de Commissie dat Tetra Pak een machtspositie innam op de aseptische markten. Met betrekking tot de niet-aseptische markten stelde de Commissie dat zij, gezien de verwantschap tussen de aseptische en de niet-aseptische markten, niet behoefde «over te gaan tot een zelfstandige aantoning van het bestaan van een machtspositie van Tetra Pak op de niet-aseptische markten afzonderlijk». De kernvraag die aan de orde was in het nietigheidsberoep gericht tegen deze beschikking, was dan ook of praktijken van een onderneming op een andere markt dan die waarop zij een machtspositie bekleedt, een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 86 van het EG-Verdrag kan vormen. Tetra Pak betoogde namelijk dat, zelfs indien zij een machtspositie zou innemen op de aseptische markten, artikel 86 niet van toepassing kon zijn op praktijken op de niet-aseptische markten, die verwant zijn aan, doch onderscheiden zijn van de aseptische markten.

In zijn arrest oordeelde het Gerecht dat de praktijken van Tetra Pak op de niet-aseptische markten onder artikel 86 van het verdrag konden vallen, zonder dat het bestaan van een machtspositie op die markten zelf behoefde te worden aangetoond. Het Gerecht kwam tot die conclusie nadat het had vastgesteld dat Tetra Pak een leidende positie bekleedde op de niet-aseptische markten (met een marktaandeel van ongeveer 50%) en dat er nauwe banden tussen de niet-aseptische en de aseptische markten bestonden doordat (i) zowel de aseptische als de niet-aseptische machines en kartons hoofdzakelijk worden gebruikt voor het verpakken van zuivelproducten en vruchtesappen, (ii) een groot deel van de afnemers van Tetra Pak zowel in de aseptische als in de niet-aseptische sector actief zijn en (iii) de voornaamste producenten van systemen voor verpakking in kartons ook in beide sectoren actief zijn.

De stellingname van het Gerecht dat praktijken op een andere markt dan die waarop een onderneming een machtspositie bekleedt een misbruik in de zin van artikel 86 EG-Verdrag kan opleveren, lag reeds impliciet vervat in een aantal

arresten van het Hof van Justitie maar was nog nooit met zoveel woorden geformuleerd (zie bv. arrest van 3 oktober 1985, zaak 311/84, CBEM/CLT en IPB, *Jur.*, 1985, 3261; arrest van 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO/Commissie, *Jur.*, 1991, I-3359).

Het is niet duidelijk of het Gerecht tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen indien Tetra Pak geen leidende positie op de niet-aseptische markten zou hebben ingenomen. Persoonlijk meen ik dat praktijken van een onderneming op een andere markt dan die waarop zij een machtspositie bekleedt, een misbruik in de zin van artikel 86 kunnen opleveren, zelfs al heeft die onderneming (nog) geen belangrijke positie op die markt. Zo zouden misbruiken die plaatsvinden bij het binnentreden van een dominante onderneming op een nieuwe verwante markt mijns inziens niet ontsnappen aan de toepassing van artikel 86. Als voorbeeld van een dergelijk misbruik kan gelden het aanwenden van winsten die door een onderneming met machtspositie op een bepaalde markt gerealiseerd worden om «predatory pricing»-praktijken te financieren op een andere verwante markt met de bedoeling daar snel een belangrijke positie uit te bouwen.

(Tweede Kamer – Zaak T-83/91, Tetra Pak International SA/Commissie)

Ignace Maselis

Hof van Justitie, 10 november 1994

Reclameverbod – Geneesmiddelen

Ingevolge het Duitse Heilmittelwerbegesetz is reclame verboden voor geneesmiddelen die niet door de Duitse autoriteiten zijn toegelaten, ook al kunnen ze bij individuele bestelling op basis van een recept van een arts, tandarts of dierenarts geldig in Duitsland ingevoerd worden, indien ze elders zijn toegelaten. In casu was de reclame gericht tot *be-roepsbeoefenaars* in de gezondheidszorg.

Aangezien het verbod de verhandeling van geneesmiddelen uit andere lidstaten *discrimineert*, kan de Keck-regel niet toegepast worden (zie arrest van 24 november 1993, gevoegde zaken C-267 en C-268/91, Keck en Mithouard, *R.W.*, 1993-94, 1241). Derhalve blijft de vraag gesteld of een niet-discriminerend reclameverbod, als verkoopmodaliteit onder de Keck-regel zou ressorteren. De uitdrukkelijke verwijzing naar het Keck-arrest in de onderhavige zaak laat dit uitschijnen (in het arrest van 24 maart 1994, zaak C-275/92, Schindler, *R.W.*, 1994-95, 131-133, inzake o.m. een reclameverbod voor diensten, liet het Hof dit na; zie ook arrest van 15 december 1993, zaak C-292/92, Hünnermund, *R.W.*, 1993-94, 1241, ro. 21, waar de Keck-regel wordt toegepast op reclame die in ro. 20 een «méthode de promotion de vente» wordt genoemd). Zulks ligt evenwel niet voor de hand wanneer een reclameverbod rechtstreeks of zelfs onrechtstreeks betrekking heeft op produktvoorschriften, zoals de benaming, diverse vermeldingen, de samenstelling of de etikettering van goederen (zie de arresten Pall Corp, *Jur.*, I-4827 en Clinique, *Jur.*, 1994, I-317 en vergelijk met J. Stuyck, «L'arrêt Keck: observations», *C.D.E.*, 1994, 451-452).

Bovendien acht het Hof genoemd reclameverbod gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van de gezondheid en van het leven van personen (art. 36 EG). Immers, het re-

clameverbod is noodzakelijk voor de doeltreffendheid van het nationale vergunningstelsel (omzeilingsgevaar, r.o. 20).

De soepelheid waarmee het Hof de proportionaliteit van het reclameverbod met de beoogde doelstelling aanvaardt, is opmerkelijk. Nochtans wees het Hof een door België op grond van de volksgezondheid gerechtvaardigde maatregel recent nog rigoureuus van de hand (zie arrest van 14 juli 1994, zaak C-17/93, J.J.J. Van der Veldt, *R.W.*, 1994-95, 582). Is die dubbelzinnige aanpak als een uitvloeisel van de Keck-rechtspraak te verklaren, nu in het arrest Van der Veldt een productvoorschrift aan de orde was, terwijl thans een algemeen reclameverbod voorligt?

Een en ander maakt de proportionaliteitstest, d.w.z. het vereiste de voor het intracommunautaire verkeer minst beperkende maatregel aan te houden, weinig doorzichtig. In dit verband zij gewezen op richtlijn 92/28/EEG van 31 maart 1992 betreffende reclame voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik (*Pb.*, 1992, L 113, 13), die – zij het nog niet van toepassing op de onderhavige zaak – op 1 januari 1993 omgezet moest zijn. Luidens artikel 6, lid 1, van genoemde richtlijn moet de reclame die gericht is op personen die bevoegd zijn om geneesmiddelen voor te schrijven of af te leveren, de essentiële gegevens die verenigbaar zijn met de samenvatting van de kenmerken van het produkt en de indeling van het geneesmiddel met betrekking tot de aflevering vermelden (zie ook de modaliteiten vermeld in art. 6, lid 2 en art. 7). Zoals men leest, sluit de richtlijn reclame t.a.v. beroepsbeoefenaars voor toegelaten geneesmiddelen, zoals in casu, niet uit. Evenzo laten de artikelen 8-11 van het Belgische K.B. van 9 juli 1984 betreffende de voorlichting en de reclame inzake geneesmiddelen genoemde reclame toe (*B.S.*, 29 augustus 1984, 11960). Recent werd de omzetting van voornoemde richtlijn in België vervolledigd door het K.B. van 11 januari 1993 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder geneesmiddelen voor menselijk gebruik in de vorm van *monsters* overhandigd mogen worden (*B.S.*, 30 januari 1993, 1811).

(Vijfde Kamer – Zaak C-320/93, L. Ortscheit/Eurim-Pharm)

G. Straetmans

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: prof. dr. M. Van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van maart 1995 en kwam tot stand met medewerking van K. Byttebier, S. Claes, G. Debersaques, V. De Saeleer, P. Dufaux en G. Van Limberghen.

Wapenwet – Alarmwapens en wapens voor wapenrekken

In het *Belgisch Staatsblad* van 1 maart 1995 werden twee koninklijk besluiten betreffende de classificatie van wapens bekendgemaakt.

1. Krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 januari 1995 tot wijziging en aanvulling van het koninklijk be-

sluit van 20 september 1991 betreffende wapens voor wapenrekken, zijn wapens die, via het sluitstuk, via de loopmond of via de voorkant van de trommel uitsluitend met zwart kruit of met patronen met zwart kruit en afzonderlijke ontsteking worden geladen, voortaan slechts wapens voor wapenrekken, indien het model of het brevet dateert van voor 1890 en de vervaardiging van voor 1945. Soortgelijke vuurwapens, waaronder inzonderheid de replica's die niet beantwoorden aan de voornoemde criteria, worden vanaf de datum van inwerkingtreding van het besluit (i.e. 11 maart 1995), volgens de geldende algemene criteria, ingedeeld bij een van de overige wettelijke categorieën van wapens. Bepaalde worden dan ook vergunningsplichtig, zodat de bezitter ervan overeenkomstig de bepalingen van artikel 18 van het koninklijk besluit van 20 september 1991 tot uitvoering van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie (*B.S.*, 21 september 1991, en *F.B.W.*, nr. IV.130, datum), vóór 30 september 1995 bij de korpschef van de gemeentepolitie een vergunning dient aan te vragen (voor meer details, zie voornoemd artikel 18 en de circulaire 3630/5/23 van 7 maart 1995 van de minister van Justitie, *B.S.*, 18 maart 1995, 6251).

Hetzelfde besluit voegt ook een aantal schoudervuurwapens (zoals bijvoorbeeld bepaalde modellen van het vanuit historisch oogpunt welbekende infanteriegeweer en -karabijn Lee-Enfield) toe aan de lijst van de wapens die gebruik maken van patronen met rookzwak kruit. Deze wapens zijn voortaan wapens voor wapenrekken, waarvan het bezit vrij is. Of die wapens nog schietvaardig zijn, is te dezen niet relevant. De verwerving van munitie ervoor blijft evenwel vergunningsplichtig in de mate waarin het munitie voor oorlogswapens betreft (zie daarover de niet-bindende lijst van de meest voorkomende munitiesoorten die gaat als bijlage 2 bij de circulaire nr. 1260/1/7 van 20 september 1991, *B.S.*, 21 september 1991, 20789 en, inzake in het bijzonder de classificatieproblematiek van oude (en gewijzigde) oorlogsvuurwapens: Debersaques, G., «De problematiek van de classificatie van een oud en gewijzigd oorlogsvuurwapen» (noot onder Antwerpen, 18 maart 1993), *R.W.*, 1993-94, 468-470).

2. Het koninklijk besluit van 11 januari 1995 bepaalt dat de korte alarmwapens waarvoor de Proefbank voor vuurwapens te Luik een homologatie uitreikt waarin wordt bevestigd dat het wapen niet geschikt is of niet op eenvoudige wijze geschikt kan worden gemaakt voor het afvuren van vaste, vloeibare of gasvormige projectielen, worden ingedeeld bij de categorie wapens voor wapenrekken. Deze «wapens» zullen herkenbaar zijn aan het merkteken dat bestaat uit de letters «B.E.L.» en een nummer met vijf cijfers. De alarmwapens die niet op de bij het voornoemd besluit bepaalde wijze zijn gehomologeerd, worden ingedeeld bij de categorie verweerwapens. De niet-erkende personen die alarmwapens die niet als verweerwapens werden beschouwd, vrij hebben verkregen, mogen deze blijven voorhanden hebben zonder bijzondere procedure.

G.D.

Milieutaksen

De wet van 9 februari 1995 (*B.S.*, 3 maart 1995) wijzigt inzake de milieutaksen de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur (*B.S.*, 20 juli 1993, tweede uitg.) op de volgende punten:

– in artikel 369 wordt de definitie van «statiegeld» aangepast en wordt de definitie van «retourpremie» eraan toegevoegd. Het onderscheid tussen beide is luidens de uiteenzetting van de minister van Financiën voor de kamercommissie, niet hun effect – dat is hetzelfde – doch ligt in het feit dat bij een systeem van statiegeld degene die het produkt of de verpakking in het verbruik brengt, er eigenaar van blijft, terwijl bij een systeem van retourpremie, de organisatie kan gebeuren door of via een collectief fonds (*Gedr.St., Kamer, 1994-95, nr. 1647/3, 3*);

– de verlenging van de zogenoemde «neutralisatieperiode» die voor drankverpakkingen wordt toegestaan tot eind juni 1995 (art. 373bis);

– inzake wegwerpfototoestellen wordt het onderscheid in (verminderde) vrijstelling tussen «hergebruik» en «recycling» als vrijstellingsvoorwaarde voor de milieutaks vervangen door een systeem van volledige vrijstelling indien de belastingplichtige het bewijs levert alleen of in samenwerking met andere belastingplichtigen een ophaalsysteem te hebben ingesteld waardoor de in België bij de ontwikkelingslaboratoria ingezamelde toestellen voor minstens 80% worden hergebruikt of gerecycleerd in België of in het buitenland (art. 376);

– een aanpassing inzake batterijen van de voorwaarden betreffende de vrijstelling van de milieutaks inzonderheid op het vlak van het aan te brengen kenteken en de toelating van een systeem van «retourpremie», alsook een aanpassing van de uitvoerdatum (artt. 378 en 401, 3).

Ten slotte bepaalt het nieuwe artikel 394, tweede lid, dat met betrekking tot de op het ogenblik van het in werking treden van de milieutaks aanwezige voorraden van reeds in het verbruik gebrachte goederen, de taks verschuldigd wordt «bij het verstrijken van een termijn die de normale voorraadrotatiesnelheid weerspiegelt, vermeerderd met een veiligheidsmarge». Bedoeling is «toestanden (te vermijden) zoals wij die gekend hebben bij de invoering van de milieutaks op wegwerpscheermesjes» (*Gedr.St., Kamer, 1994-95, nr. 1647/3, 4*).

G.D.

College van provinciegouverneurs ingesteld bij artikel 131bis Prov. W.

Het koninklijk besluit van 25 januari 1995 (*B.S., 3 maart 1995*, met inwerkingtreding op die dag) past het koninklijk besluit van 6 september 1988 tot vaststelling van de nadere regels voor de werking van het college van provinciegouverneurs, ingesteld bij artikel 131bis van de Provinciewet (*B.S., 7 september 1988*, en *T.W.S., W.P.R., II*, op datum) aan de nieuwe indeling van het grondgebied in provincies aan.

Artikel 131bis Prov. W. is reeds aangepast aan de splitsing van de provincie Brabant krachtens artikel 226 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur (*B.S., 20 juli 1993*, tweede uitg.).

G.D.

Koppelbazen

De artikelen 405 tot 408 W.I.B. 92 bevatten een bijzondere regeling tot bestrijding van de koppelbazen. *Grosso modo* houdt deze regeling in dat hoofdaannemers verplicht zijn op elk bedrag dat zij verschuldigd zijn aan de onderaannemer,

15% in te houden en door te storten aan de fiscus (voor de R.S.Z. bedraagt dit 35%). Wordt deze verplichting niet nagekomen, dan is de hoofdaannemer hoofdelijk aansprakelijk voor een resem fiscale schulden (alsook sociale en sociale-zekerheidsschulden) van de onderaannemer.

Wat het fiscale aspect betreft werd bij K.B. van 15 september 1994 (*B.S., 1 oktober 1994*) de bijzondere regeling met ingang van 1 januari 1995 uitgebreid tot alle eigenlijke en on-eigenlijke werkzaamheden in onroerende staat. Voorheen gold zij uitsluitend voor grondwerken, betonneringswerken, bekistingswerken, wapeningswerken, metselwerken en slopingswerken.

Deze uitbreiding wordt nu door het K.B. van 10 februari 1995 (*B.S., 7 maart 1995*) tot wijziging, wat de activiteiten van de koppelbazen betreft, het K.B./W.I.B. 92 terug ingetrokken en vervangen door een inhoudelijk afgeslankte versie. De reden hiervoor zou zijn dat een aantal praktische problemen nog niet opgelost zijn (*Fiskoloog, 15 maart 1995, nr. 510, 8*). Met ingang van 1 januari 1995 is de bijzondere regeling dan ook van toepassing op de werkzaamheden die onder de bevoegdheid van het Paritair Comité voor het bouwbedrijf vallen.

Vanaf 1 januari 1996 zal evenwel de oorspronkelijke uitbreiding weer van kracht worden.

S.C.

Gezwoeren landmeter-expert – Bescherming van beroepstitel en beroepsuitoefening

Met toepassing van de kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen, regelt het K.B. van 18 januari 1995 (*B.S., 7 maart 1995*) de bescherming van de beroepstitel en de uitoefening van het beroep van gezwoeren landmeter-expert.

Daartoe voorziet het besluit in de eerste plaats in de oprichting van een Beroepsinstituut en gezwoeren landmeters-experts (afgekort B.I.L.) en wordt er als principe van uitgegaan dat het zelfstandig beroep van gezwoeren landmeter-expert slechts uitgeoefend mag worden door personen die zijn ingeschreven op het tableau van de beoefenaars van het beroep of op de lijst van de stagiairs die door het B.I.L. worden bijgehouden. Het besluit omschrijft de beroepswerkzaamheid van zelfstandig gezwoeren landmeter-expert en vermeldt voorts de voorwaarden waaraan, op het vlak van de vereiste diploma's, de professionele verantwoordelijkheid, de deontologische regels en het beroepsgeheim moet worden voldaan om het gereguleerd beroep van gezwoeren landmeter-expert te kunnen uitoefenen.

De in het besluit uitgewerkte overgangsregeling betreft onder meer de personen die, op de datum van inwerkingtreding ervan, sedert ten minste drie maanden de beroepswerkzaamheden in kwestie uitoefenen voor eigen rekening of voor rekening van een rechtspersoon. Wat de inwerkingtreding aangaat, mag trouwens erop worden gewezen dat het besluit onmiddellijk bij zijn bekendmaking in werking is getreden.

M.V.D.

Aanmoediging wedertewerkstelling uitkeringsgerechtigde werklozen

Bij besluit van 1 februari 1995 (*B.S., 10 maart 1995, 5.436*) werden door de Vlaamse regering een aantal maatregelen

genomen tot aanmoediging van de wedertewerksstelling van uitkeringsgerechtigde volledig werklozen door middel van herverdeling van de arbeid. Het besluit maakt een onderscheid tussen enerzijds het toekennen van een aanmoedigingspremie bij verminderde arbeidsduur en anderzijds het toekennen van een aanmoedigingspremie bij loopbaanonderbreking. Het besluit is van toepassing op de werkgevers en werknemers die ressorteren onder de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten maar kan worden uitgebreid tot andere werkgevers en werknemers die met deze categorieën kunnen worden gelijkgesteld.

1. *Aanmoedigingspremie bij verminderde arbeidsduur.* Indien een werknemer zijn arbeidsduur vermindert met ten minste 20% van een voltijdse arbeidsregeling en na vermindering nog ten minste 50% van de voltijdse arbeidsregeling werkt, kan binnen de perken van de daartoe bestemde kredieten een aanmoedigingspremie toegekend worden. Voorwaarde is wel dat de vermindering gebeurt in het kader van een goedgekeurd bedrijfsplan, een erkende C.A.O. of een erkend document inzake arbeidsherverdeling.

De verminderde arbeidsduur moet uiterlijk ingaan op 31 december 1995. De aanmoedigingspremie kan maximaal gedurende een periode van twee jaar worden toegekend. In de periode van zes maanden voorafgaand aan de aanvraag moet de werknemer daarenboven ononderbroken tewerkgesteld zijn in de arbeidsregeling van toepassing op het ogenblik van de aanvraag van de aanmoedigingspremie. Tevens mag de werknemer op de datum waarop de verminderde arbeidsduur start, niet in loopbaanonderbreking zijn. Bovendien wordt de termijn van uitbetaling van de aanmoedigingspremie beperkt tot de termijn waarvoor het bedrijfsplan is goedgekeurd. Ten slotte bepaalt het besluit dat de premie niet gecombineerd kan worden met een tweede deeltijdse of voltijdse tewerksstelling, noch met een werkloosheidsuitkering, noch met een aanmoedigingspremie bij loopbaanonderbreking (zie infra, punt 2).

De aanmoedigingspremie bedraagt 5.000 frank bruto per maand voor een werknemer die ingeschreven is in een voltijdse arbeidsregeling en zijn prestaties tot 50% beperkt. De premie bedraagt 3.000 frank bruto per maand voor de andere werknemers.

2. *Aanmoedigingspremie bij loopbaanonderbreking.* De werknemer kan een aanmoedigingspremie krijgen indien hij een volledige of halftijdse loopbaanonderbreking opneemt om een beroepsopleiding te volgen, kinderen ten laste, tot het bereiken van de leeftijd van drie jaar op te vangen of palliatieve zorgen te verstrekken. Ook hier dient de loopbaanonderbreking in te gaan op uiterlijk 31 december 1995, kan de aanmoedigingspremie slechts voor een maximale termijn van twee jaar toegekend worden en moet de werknemer gedurende een periode van zes maanden ononderbroken tewerkgesteld zijn in de arbeidsregeling van toepassing op het ogenblik van de aanvraag.

De periode van uitbetaling van de aanmoedigingspremie wordt gekoppeld aan de reden van onderbreking van de loopbaan:

- bij het volgen van een beroepsopleiding wordt de periode van uitbetaling beperkt tot de duur van de beroepsopleiding met een minimum van één kwartaal;

- voor de opvang van een kind wordt de periode van uitbetaling beperkt tot het bereiken van de leeftijd van drie jaar, met een minimum van één kwartaal;

- voor het verstrekken van palliatieve zorgen wordt de termijn beperkt tot één maand, verlengbaar met één maand, waarbij de aangehaalde reden door de werknemer moet worden bewezen door de voorlegging van een medisch attest. Voorwaarde blijft dat de werknemer voor deze duur vervangen wordt, zelfs indien het slechts een onderbreking voor een korte periode betreft.

Deze premie kan evenmin als de vorige gecombineerd worden met een andere voltijdse of deeltijdse tewerksstelling, of met een uitkering in het kader van de werkloosheidsreglementering, met uitzondering van de onderbrekingsuitkering voor loopbaanonderbreking. De premie bedraagt 5.000 frank bruto per maand voor een werknemer die tewerkgesteld is in een arbeidsregeling die minimaal 75% bedraagt van de voltijdse arbeidsregeling en die volledige beroepsloopbaanonderbreking opneemt; 3.000 frank bruto per maand voor een werknemer die tewerkgesteld is in een arbeidsregeling die minimaal 50% bedraagt van de voltijdse arbeidsregeling en die volledige beroepsloopbaanonderbreking opneemt; 3.000 frank bruto per maand voor een werknemer die tewerkgesteld is in een arbeidsregeling die minimaal 75% bedraagt van de voltijdse arbeidsregeling en halftijdse loopbaanonderbreking opneemt.

3. *Premie bij overstap tussen verminderde arbeidsduur en loopbaanonderbreking.* Het besluit voorziet in de mogelijkheid om over te stappen van het stelsel van verminderde arbeidsduur naar het stelsel van loopbaanonderbreking, mits met schriftelijke mededeling aan de administratie. Ook een omzetting van het stelsel van loopbaanonderbreking naar het stelsel van verminderde arbeidsduur is mogelijk. De artikelen 7 tot en met 9 van het besluit handelen over deze omzetting.

4. *Procedure.* De werknemer die aanspraak maakt op een aanmoedigingspremie dient een aanvraag te doen op een specifiek aanvraagformulier dat als bijlage bij het besluit wordt gevoegd. Deze aanvraag dient in geval van verminderde arbeidsduur vergezeld te zijn van een attest waaruit de goedkeuring blijkt van een bedrijfsplan of erkenning van een C.A.O. of document inzake arbeidsherverdeling. In geval van loopbaanonderbreking dient het aanvraagformulier vergezeld te zijn van een kopie van de onderbrekingsuitskaart en attesten betreffende de gevolgde opleiding, leeftijd van de kinderen of geneeskundige attesten, al naargelang de reden van de aanvraag.

5. *Overige bepalingen.* Ten slotte bevat het besluit een aantal aanverwante bepalingen. Allereerst is er een regeling betreffende de erkenning door de Vlaamse regering van het substantieel effect op de werkgelegenheid van de C.A.O. of het document inzake arbeidsherverdeling. Dit document wordt toegekend na advies van het subregionaal tewerkstellingscomité. Vervolgens is voorzien in een aantal maatregelen tot evaluatie van dit besluit. Hiertoe brengt het subregionaal tewerkstellingscomité zesmaandelijks een advies uit. Tevens bevat het besluit bepalingen betreffende het verlies van het recht op aanmoedigingspremies (o.a. indien de werknemer de onderneming verlaat of niet meer aan de voorwaarden beantwoordt) en betreffende de terugvordering van onrechtmatig verkregen premies. Ten slotte wordt het besluit van de Vlaamse regering van 2 maart 1994 hou-

dende de aanmoediging in het Vlaamse gewest van de wettewerkstelling van uitkeringsgerechtigde volledig werklozen of van daarmee gelijkgestelde personen door middel van herverdeling van de arbeid opgeheven. De beslissingen genomen ter uitvoering van dit besluit blijven evenwel voor de toegestane periode van kracht.

P.N.D.

Accijnzen op alcoholvrije dranken en koffie

Behoudens voor tabak, minerale olie, alcohol en alcoholhoudende dranken, hebben de lidstaten van de Europese Unie de mogelijkheid om accijnzen op producten in te stellen of te handhaven.

Het K.B. van 29 december 1992 (B.S., 31 december 1992) betreffende het accijnsstelsel van alcoholvrije dranken en van koffie bevestigt het behoud van de accijnzen op alcoholvrije dranken en koffie in België. Dit K.B. past voorlopig de bepalingen inzake de heffing en de controle van voornemde accijnzen aan aan de nieuwe accijnssituatie na het wegval- len van de binnengrenzen.

Het K.B. van 29 december 1992 wordt nu door de wetten van 13 februari 1995 (B.S., 11 maart 1995) betreffende het accijnsstelsel van alcoholvrije dranken en van koffie bekrachtigd in de vorm van een nieuwe tekst gecoördineerd met de nog van toepassing zijnde bepalingen van het K.B. van 28 september 1939 (B.S., 4 oktober 1939), die op hun beurt eventueel worden geactualiseerd.

Het K.B. van 29 december 1992 wordt bekrachtigd voor de periode dat het uitwerking had.

S.C.

Persoonlijke levenssfeer – Wet van 8 december 1992 – Uitvoeringsbesluit nr. 12

In het *Belgisch Staatsblad* van 14 maart 1995 verscheen het koninklijk besluit nr. 12 van 7 maart 1995 tot vaststelling van de bedragen die aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer moeten worden gestort bij de aangifte van verwerkingen van persoonsgegevens. Dit besluit – dat vooraf wordt gegaan door het verslag aan de Koning, en de adviezen van de Raad van State en van Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer – geeft uitvoering aan artikel 17, § 9, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (B.S., 18 maart 1993 en *F.B.W.*, nr. I.B.35, hierna Privacywet genoemd). Deze bepaling van de Privacywet trad immers in werking op 1 maart 1995, zijnde de (uitgestelde) uiterste datum van inwerkingtreding (zie *R.W.*, 1994-95, «Wetgeving in kort bestek», 340). Meteen zijn thans alle bepalingen van de Privacywet in werking getreden.

Voortaan houdt dit o.m. in dat alle geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens moeten worden aangegeven bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer overeenkomstig de bepalingen van het reeds genoemde artikel 17 van de Privacywet en van het koninklijk besluit nr. 12.

Dit koninklijk besluit nr. 12 bepaalt het bedrag dat aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer moet worden gestort bij de aangifte van een verwerking van persoonsgegevens. De tarieven verschillen naargelang

de aard van de informatiedrager (magnetisch, gebruik van een voorgeschreven formulier of andere wijze) en de aard van de doelstellingen (waarvan het lexicon is gevoegd als bijlage II bij het besluit).

Voor de praktische regeling inzake de aangifte (aanvragen van de (kosteloze) diskettes, adressen,...) wordt verwezen naar het in het *Belgisch Staatsblad* van 18 maart 1995 (p. 6252) vermelde bericht aan de bevolking.

G.D.

Beroepsactiviteiten in kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen

De wet van 23 december 1994 (B.S., 14 maart 1995) tot wijziging van de wet van 15 december 1970 beoogt, door het op- leggen van een goede kennis inzake het bedrijfsbeheer, de vele moeilijkheden waarmee startende zelfstandigen worden geconfronteerd, te vermijden en deze zelfstandigen betere kansen op slagen te bieden.

Tot nu toe had de Koning, op grond van artikel 4 van de wet 15 december 1970 op de uitoefening van de beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen, slechts de mogelijkheid om de kennis van het bedrijfsbeheer op te leggen in de groot- en kleinhandel. Artikel 1 van de wet van 23 december 1994 wijzigt dit door het toepassingsgebied van artikel 4 van de wet van 15 december 1970 uit te breiden tot de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen.

Artikel 2 voorziet in de wijziging van artikel 6, a, van dezelfde wet. Bovendien de opheffing van het bepaalde in 7° van artikel 6, a, wordt ditzelfde artikel aangevuld met een lid dat aan de Koning de mogelijkheid biedt om de lijst van de diploma's en studiegetuigschriften aan te passen.

De wet treedt in werking tien dagen na publikatie in het *Belgisch Staatsblad*. Een koninklijk besluit tot actualisering van het programma inzake bedrijfsbeheer wordt voorbereid.

V.D.S.

Onderwijs VI

Het decreet van 21 december 1994 (B.S., 16 maart 1995) is het zesde grote verzameldecreet in de sector van het onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap. Zoals de vroegere decreten van die aard, bevat het decreet «Onderwijs VI» in essentie twee categorieën van bepalingen. Er zijn, eensdeels, decretale bepalingen welke een regulariserend oogmerk hebben en waarin, veelal in het licht van opmerkingen van het Rekenhof, een decretale grondslag wordt geboden aan reeds bestaande reglementaire teksten, er zijn, anderdeels, bepalingen welke als nieuw kunnen worden bestempeld.

Tot de eerste categorie van maatregelen vallen onder meer te rekenen: de bekrachtiging van de koninklijke besluiten betreffende de voldoende geachte bekwaamheidsbewijzen in het gewoon en buitengewoon lager onderwijs; de bekrachtiging van de circulaire die de boventalligheid en affectatie bij herstructureringen regelen; het verlenen van een decretale grondslag voor het in aanmerking nemen van de tijdelijke of contractuele diensten voor de berekening van het bezoldigd ziekteverlof voor het administratief, meester-, vak- en dienstpersoneel; regularisatie van de verkregen rechten van de leraars technische vakken en beroepspraktijk in het onderwijs voor sociale promotie; decretale vaststelling van

de onderwijsbelastingseenheden van de universiteiten op 1 februari 1991 en 1 februari 1992; bekrachtiging van de weddeschalen van bepaalde personeelsleden in het maritiem hoger onderwijs, enz.

De eigenlijk nieuwe bepalingen van het decreet zijn onder meer die welke de decreten rechtspositie op een aantal punten verduidelijken en op het technisch vlak bijsturen en die de mogelijkheid om uren-leraar over te dragen in het secundair onderwijs in de tijd beperken. Nog wat het secundair onderwijs betreft, is de organisatie van een onthaaljaar nieuw. Een dergelijk jaar is bedoeld «... om de neveninstromers, nu anderstalige nieuwkomers genoemd, een intensief en voltijs taalbad te geven zodat zij zo snel mogelijk kunnen aansluiten bij het 'gewoon' secundair onderwijs» (*Gedr.St., V.R.*, 1993-94, nr. 600/5, 4). Voorts bevat het decreet een aantal maatregelen ter begeleiding van de vrijwillige fusies in het secundair onderwijs en wordt met ingang van het academiejaar 1994-95 de «omkadering» voor de opleiding interieurarchitect vastgelegd.

Het decreet bevat voorts voor het HOBu een aantal nieuwigheden zoals die betreffende de tellingsdatum welke in acht moet worden genomen voor het berekenen van de «omkadering» en de sociale toelagen en, meer algemeen, betreffende de organisatie van het HOBu. Ook de bepalingen inzake de basiseducatie zijn nieuw.

Wat het academisch onderwijs betreft, kan onder meer melding worden gemaakt van de bepalingen van het decreet die betrekking hebben op de benoeming van de coördinatoren van de kwaliteitsbewaking, op het verduidelijken van de graads- en anciënniteitsvoorwaarden voor benoemingen in de graden van het «Z.A.P.», en op de herziening van het financieringsmechanisme inzake de voortgezette academische opleidingen.

Wat de inwerkingtreding aangaat, zal de lezer telkens moeten nagaan of er in een specifieke regeling wordt voorzien door het decreet. Wat dat betreft mag erop worden gewezen dat op het einde van iedere titel van het decreet een bepaling van inwerkingtreding voorkomt welke betrekking heeft op de bepalingen van de titel in kwestie. Een dergelijke handelwijze valt in ieder geval te verkiezen boven een groepering van de bepalingen van inwerkingtreding op het einde van de tekst, ermee rekening houdend dat het decreet uit niet minder dan 170 artikelen bestaat. *M.V.D.*

Hypotheekwet – Modernisering van de werkmethode

De wet van 9 februari 1995 tot wijziging van de hypotheekwet van 16 december 1851 (*B.S.*, 18 maart 1995) omvat in wezen de volgende wijzigingen:

1. het regelen van de rang van de titels die op dezelfde dag op het kantoor van bewaring der hypotheeken zijn aangeboden. Voortaan wordt de voorrang in principe bepaald naar de dagtekening van de titels (art. 123 (nieuw) Hyp.W.);
2. de reglementering inzake het opmaken van het «dubbel» van het register van de neergelegde titels wordt in de wet opgenomen (artt. 135-138 (nieuw) Hyp.W.);
3. het bepalen en aanvullen van de regels inzake de vermelding van de partijen en van de onroerende goederen (artt. 139-143 (nieuw) Hyp.W.);
4. het machtigen van de Koning om de materiële vormen van de formaliteiten van openbaarmaking en van de aanvragen te regelen (art. 144 (nieuw) Hyp.W.). De Koning zal, luidens de memorie van toelichting, de technische procédés kunnen bepalen welke moeten worden aangewend om de overschrijvingen en de inschrijvingen te verrichten en andere meldingen aan te brengen in de registers (*Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1505/1, 5).

De Koning stelt voor iedere bepaling van de (wijzigende) wet van 9 februari 1995 de datum van inwerkingtreding vast. *G.D.*

Afvalstoffen

Met het besluit van 1 februari 1995 (*B.S.*, 18 maart 1995) bepaalt de Vlaamse regering, ter uitvoering van artikel 14, §§ 1, 2 en 4, van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen en ter uitvoering van het afvalstoffenplan 1991-1995, de nadere regels betreffende de erkenning van ophalers en de registratie van vervoerders van afvalstoffen. Dit besluit is onder meer van toepassing op de ophalers en vervoerders van gevaarlijke afvalstoffen, afgewerkte olie, klein gevaarlijk afval van huishoudelijke oorsprong en de andere afvalstoffen, aangeduid door de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu.

Hoofdstuk 2 van het besluit regelt de erkenning van de ophalers. De beoogde afvalstoffen kunnen immers pas worden opgehaald mits een voorafgaande schriftelijke erkenning wordt verkregen. De aanvraag tot erkenning moet per aangetekend schrijven ingediend worden bij de OVAM. Bovendien de opsomming van de voorwaarden die vereist zijn om erkend te worden, bepaalt het besluit dat voor elke aanvraag tot erkenning vooraf dossier- en behandelingskosten dienen betaald te worden ten belope van 5.000 fr. De OVAM beschikt vervolgens over een termijn van 60 dagen, te lopen vanaf de datum van ontvangst van de aanvraag, om over de erkenning uitspraak te doen. Weigert de OVAM deze aanvraag, dan kan de aanvrager beroep aantekenen bij de Vlaamse regering. Dit beroep schorst de bestreden beslissing niet. Indien het beroep ontvankelijk wordt verklaard, wordt het advies gevraagd van de Adviescommissie Ophaling. Vanaf de datum van de ontvankelijkheidsverklaring van het beroep, beschikt de commissie over 60 dagen om advies uit te brengen. De Vlaamse minister, bevoegd voor leefmilieu, doet ten slotte bij een gemotiveerd besluit uitspraak. De erkenning geldt voor maximaal vijf jaar. Elke beslissing die de erkenning voor een kortere termijn toestaat, dient ter zake gemotiveerd te zijn. De OVAM kan ambtshalve deze erkenning intrekken of schorsen.

De houder van de erkenning is verplicht elke wijziging van de gegevens in zijn dossier mee te delen aan de OVAM. Aan de hand van deze meegedeelde wijzigingen, kan de OVAM besluiten dat een formele aanpassing van de erkenning, dan wel een nieuwe aanvraag met intrekking van de bestaande erkenning, noodzakelijk is. Voorts wordt elke beslissing van de Vlaamse minister bevoegd voor leefmilieu of van de OVAM met betrekking tot de erkenning, de weigering, schorsing of intrekking van de erkenning, per aangetekend schrijven aan de aanvrager of de houder betekend en bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

In hoofdstuk 3, dat over de registratie van de vervoerders handelt, wordt onder meer bepaald dat zonder voorafgaande erkenning als ophaler of registratie als vervoerder, niemand afvalstoffen kan vervoeren vanuit of naar een locatie, gelegen in het Vlaamse Gewest. De registratie als vervoer-

der geldt voor een periode van vijf jaar en het verzoek tot registratie wordt eveneens bij aangetekend schrijven ingediend bij de OVAM.

Benevens een aantal overgangs- en opheffingsbepalingen, bevat het besluit nog een bepaling van inwerkingtreding luidens welke het besluit in werking treedt op de datum van zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, dit is op 18 maart 1995. *V.D.S.*

Depositobeschermingsregeling

Tijdens de beschouwde periode verschenen in het Staatsblad een aantal teksten gewijd aan de materie van de depositobescherming.

Van grote betekenis is het K.B. van 1 maart 1995 (*B.S.*, 18 maart 1995) tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 22 maart 1993 en van de wet van 17 juni 1991.

Dit K.B. normeert, meer in het bijzonder, de onderwerping van de openbare kredietinstellingen aan de depositobeschermingsregeling. Meer bepaald diende de inwerkingtreding van de bepalingen inzake de depositobescherming nog te worden geregeld voor de Nationale Kas voor Beroepskrediet en voor het Nationaal Instituut voor het Landbouwkrediet. Voor de beide OKI's stelt het K.B. van 1 maart 1995 de datum van inwerkingtreding van die bepalingen met terugwerkende kracht vast op 1 januari 1995. Concreet betekent dit dat vanaf die datum de beide OKI's niet langer de staatswaarborg genieten, maar integendeel ressorteren onder de depositobeschermingsregeling (met alle ervan deel uitmakende verplichtingen) zoals deze ook geldt voor particuliere kredietinstellingen.

Ook voor het Gemeentekrediet heeft het K.B. praktisch belang. Hoewel het Gemeentekrediet reeds ressorteerde onder de depositobeschermingsregeling en zijn verplichtingen niet langer onder de staatswaarborg vielen, betaalde het Gemeentekrediet nog steeds de premies die op de instellingen die de staatswaarborg genoten, toepassing vonden. *De facto* impliceerde dit dat het Gemeentekrediet onder twee stelsels – namelijk dat van de staatswaarborg en dat van de depositobescherming – bijdragen betaalde. Het K.B. maakt aan deze anomalie een einde: voortaan is het Gemeentekrediet niet langer premies inzake de staatswaarborg verschuldigd.

Een tweede tekst die de depositobeschermingsregeling aanbelangt, vormt het K.B. van 17 februari 1995 (*B.S.*, 8 maart 1995) houdende wijziging van het K.B. van 22 juni 1935 tot vaststelling van de statuten van het H.W.I. Zoals in de eerdere overzichten vermeld, vormt het H.W.I. de instantie die met het toezicht op en het beheer van de depositobeschermingsregeling is belast. Het K.B. van 17 februari 1995 vermeldt een aantal bepalingen inzake het bestuur van het H.W.I., inzonderheid wat betreft zijn taken in het kader van de depositobeschermingsregeling. *K.B.*

Werkloosheid

Het koninklijk besluit van 8 maart 1995 (*B.S.*, 21 maart 1995) beoogt de administratieve beroepsmogelijkheden waarop werklozen, bedreigd met een schorsing wegens langdurige werkloosheid, een beroep kunnen doen, aan te passen aan de rechtspraak.

De directeur van het gewestelijk werkloosheidsbureau dient de werkloze vooraf te verwittigen dat zijn recht op uitkeringen zal worden geschorst. Luidens de vorige versie van artikel 81, eerste lid, van het K.B. van 25 november 1991 informeerde de verwittiging bovendien «de werkloze over de verplicht te volgen administratieve beroepsprocedure, indien hij deze verwittiging tot schorsing wil betwisten». Binnen een maand te rekenen van de dag van ontvangst van de verwittiging moest de werkloze een administratief beroep indienen bij hetzij de directeur, hetzij de administratieve commissie, indien hij de verwittiging tot schorsing wilde betwisten (art. 82, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid, K.B. 25 november 1991). De bewoordingen van deze bepalingen deden de vraag rijzen of de werkloze die geen gebruik had gemaakt van de toepasselijke beroepsprocedure, aan de verwittiging voorafgaande elementen achteraf nog voor de arbeidsrechtbank kon aanvoeren (zie bv. Graulich, B. en Palsterman, P., *Les droits et obligations du chômeur dans le nouveau code du chômage*, Diegem, Kluwer, 1993, 153-155).

Die vraag wordt thans bevestigend beantwoord. De werkloze wordt voortaan ervan op de hoogte gesteld «dat hij de mogelijkheid heeft om administratieve beroepen in te stellen tegen de verwittiging» en «kan» hetzij bij de directeur, hetzij bij de nationale administratieve commissie beroep indienen.

De nieuwe regeling treedt in werking op 21 maart 1995.

G.V.L.

Collectief ontslag

Het K.B. van 9 maart 1995 (*B.S.*, 28 maart 1995, blz. 7.739) brengt een aantal wijzigingen aan in het koninklijk besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag. De wijzigingen waren noodzakelijk omdat een Richtlijn van de Europese Gemeenschappen van 24 juni 1992 een eerdere Richtlijn van 17 februari 1975 wijzigde. Deze omzetting diende te geschieden vóór 24 juni 1994, maar is pas door dit besluit kunnen gebeuren omdat eerst de wet van 14 februari 1991 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel aangepast diende te worden.

Het K.B. brengt enerzijds een wijziging aan in artikel 2, tweede lid, van het K.B. van 24 mei 1976 door de woorden «die niet voortvloeien uit een rechterlijke beslissing» te schrappen. Voortaan luidt dit artikel als volgt: «Het (dit besluit, PND) is eveneens van toepassing in het geval van collectief ontslag, volgend op een sluiting van de onderneming.» Het kan dus ook gaan om een collectief ontslag, volgend op een sluiting van een onderneming die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing.

Anderzijds wordt artikel 9 van het besluit aangevuld met de volgende bepaling: «Het voorafgaand lid is niet van toepassing in geval van sluiting van de onderneming die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing.» Artikel 9 bepaalt dat de werkgever de werknemers die voor het voornemen tot collectief ontslag in aanmerking komen, niet eerder mag opzeggen dan na het verstrijken van een termijn van dertig dagen die ingaat op de datum van de kennisgeving van dat voornemen. Deze bepaling is dus niet van toepassing in geval van sluiting van onderneming die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing.

P.N.D.

Ambtenarenrecht

Het K.B. van 17 maart 1995 (*B.S.*, 29 maart 1995) bevat een groot aantal wijzigingen van diverse, op de ambtenaren in de rijksbesturen toepasselijke, besluiten (in totaal 27). Vele van die wijzigingen zijn van een louter technische aard (zoals het met elkaar in overeenstemming brengen van de Nederlandse en de Franse tekst van sommige bepalingen van het statuut; het vervangen van het woord «Executieve» door het woord «Regering»; het aanpassen van teksten in het licht van wijzigingen die eerder in andere teksten zijn aangebracht) of zijn bijvoorbeeld ingegeven door de oprichting van een niveau 2+. Andere wijzigingen zijn van een meer inhoudelijke aard, zoals bijvoorbeeld die welke betrekking hebben op de werking van het college van diensthoofden wanneer het de bevoegdheden van de directieraad uitoefent, of op de werking van de directieraad van instellingen als bedoeld in het K.B. van 8 januari 1973.

Het besluit is in werking getreden op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met dien verstande dat, volgens de aard van de wijzigingen, in een daarvan afwijkende datum van inwerkingtreding wordt voorzien voor bepaalde artikelen van het besluit. Dat laatste is onder meer het geval voor de wijzigingen welke met de oprichting van een niveau 2+ in verband staan en welke met ingang van 1 juli 1993 in werking zijn getreden. *M.V.D.*

Verhoging van kraamgeld

De Kinderbijslagwet werknemers beoogt door de toekenning van kraamgeld de directe niet-medische kosten die met een bevalling gepaard gaan, tot op zekere hoogte te compenseren.

In tegenstelling tot de gewone kinderbijslagen is het forfaitaire bedrag van het kraamgeld hoger bij een eerste dan bij een volgende bevalling. In dat verband werden alle kinderen die bij een meervoudige geboorte ter wereld komen, tot nog toe geacht dezelfde geboortetang te hebben.

Door alle betrokken kinderen thans de eerste geboortetang toe te kennen verhoogt de wet van 9 december 1994 (*B.S.*, 30 maart 1995) tot wijziging van artikel 73*bis*, § 1, van de wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, gecoördineerd op 19 december 1939, met ingang van 1 april 1995 bijgevolg het bedrag van het kraamgeld voor een bepaalde categorie van kinderen. *G.V.L.*

Ziekenhuizen

Artikel 109 van de Ziekenhuiswet bepaalt hoe eventuele tekorten in de beheersrekeningen van openbare ziekenhuizen worden gedekt door tussenkomst van de gemeenten.

Eventuele tekorten kunnen vaak slechts laat worden vastgesteld en gedekt, omdat rekening moet worden gehouden met alle opbrengsten en uitgaven van een ziekenhuis en de definitieve vaststelling van de verpleegdagprijs een lange tijd in beslag neemt.

Omdat de interestlasten waarmee ziekenhuizen als gevolg daarvan worden geconfronteerd, nieuwe tekorten veroorzaken, mag de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, thans reeds op voorlopige wijze het tekort vaststellen. De wet van 9 december 1994 (*B.S.*, 30 maart 1995) tot wijziging van de wet op de ziekenhuizen, gecoördi-

neerd op 7 augustus 1987, bevat geen bijzondere bepalingen met betrekking tot haar inwerkingtreding. *G.V.L.*

Vreemdelingen – Verplichtingen van de vervoerders

Titel III*bis* van de wet van 15 december 1980 (*B.S.*, 31 december 1980 en *F.B.W.*, nr. IB.60) betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen legt een aantal verplichtingen op aan bepaalde vervoerders met betrekking tot de toegang van vreemdelingen tot het grondgebied.

De wet van 8 maart 1995 (*B.S.*, 30 maart 1995) tot wijziging van het artikel 74/2 van en tot invoeging van een nieuw artikel 74/4*bis* in de voornoemde wet heeft tot doel (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1994-95, nr. 1272-1, 4):

1° het sanctiesysteem van artikel 74/2 in de volgende zin aan te passen:

- het invoeren van zwaardere geldboetes en verdubbeling ervan in geval van (bijzondere) herhaling;
- het uitbreiden van het begrip «vervoerders» tot de «vervoerder die internationaal vervoer van personen per autobus, autocar of minibus verricht – met uitzondering van grensverkeer»;

2° het voornoemde sanctiesysteem aan te vullen met een regeling van administratieve geldboetes (art. 74/4*bis* (nieuw). Voor de uitvoering van deze wetsbepaling, zie het koninklijk besluit van 5 april 1995 (*B.S.*, 20 april 1995).

G.D.

Ontkenning van de genocide

De wet van 23 maart 1995 (*B.S.*, 30 maart 1995, op dezelfde dag in werking getreden) tot bestraffing van het ontkennen, onderschatten, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd, bestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met een geldboete van zesentwintig frank tot vijfduizend frank, degene die onder een van de omstandigheden bepaald bij artikel 444 Sw., de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd, ontkennt, schromelijk minimaliseert, poogt te rechtvaardigen of goedkeurt.

De bekendmaking en de aanplakking van het vonnis kan worden bevolen en in geval van herhaling kan de veroordeelde bovendien overeenkomstig artikel 33 Sw. tot de ontzetting worden veroordeeld. Alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek zijn van toepassing op de voornoemde wet.

Het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, alsmede iedere vereniging die op het ogenblik van de feiten ten minste vijf jaar rechtspersoonlijkheid geniet, en die zich op grond van haar statuten tot doel stelt de morele belangen en de eer van het verzet of van de gedeporteerden te verdedigen, kunnen in rechte optreden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de voornoemde wet aanleiding kan geven.

G.D.

Snelheidsbegrenzer – Uitstel van verplichte installatie

Bij K.B. van 17 februari 1995 (zie deze rubriek, p. 1244) werd artikel 77 van het K.B. van 15 maart 1968 houdende al-

gemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen, opnieuw ingevoegd. Het K.B. van 15 maart 1995 (B.S., 30 maart 1995) wijzigt deze bepaling teneinde de verplichte installatie van de snelheidsbegrenzer voor de voertuigen die uitsluitend voor nationaal vervoer worden gebruikt, uit te stellen tot 1 januari 1996.

M.V.D.

Giften

Giften in geld m.b.t. rampen zijn fiscaal aftrekbaar. Voorwaarde is weliswaar dat zij gebeuren aan instellingen expliciet vermeld in artikel 104, 3°, g, W.I.B. 92 of aan instellingen die ingevolge deze bepaling door de minister van Financiën zijn erkend.

Naar aanleiding van de Tsjernobyleramp werden er in België allerlei verenigingen en organisaties opgericht met als doel het verstrekken van hulp aan slachtoffers in dit getroffen gebied. Naar de letter van de tekst van artikel 104 W.I.B. 92 zijn de giften in geld aan deze verenigingen en organisaties niet aftrekbaar.

Zonder zich te beperken tot de Tsjernobyleramp vult de wet van 22 februari 1995 (B.S., 31 maart 1995) tot wijziging van de artikelen 104 en 110 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen deze leemte op. Voortaan zijn aftrekbaar de giften in geld aan door de minister van Financiën en door de minister van Buitenlandse Zaken erkende verenigingen en instellingen die hulp verlenen aan slachtoffers van zeer grote industriële ongevallen (art. 104, 4°bis, W.I.B. 92). De Koning bepaalt de voorwaarden en de wijze waarop deze verenigingen worden erkend (art. 110 W.I.B. 92).

Deze wet is in werking getreden tien dagen na haar publicatie in het *Belgisch Staatsblad*. S.C.

Verzekering aansprakelijkheid van reisorganisatoren en -bemiddelaars

Een K.B. van 1 februari 1995 (B.S., 31 maart 1995) normiert de verzekeringsovereenkomsten houdende dekking van de professionele aansprakelijkheid van reisorganisatoren en -bemiddelaars.

Art. 1 van het K.B. vermeldt de minimale dekking die dergelijke verzekering moet verlenen. Het artikel geeft telkens per soort schade en per schadegeval minimale dekkingsgrenzen aan. Art. 2 van het K.B. past deze bedragen aan aan het indexcijfer.

Voor het geval dat de als gevolg van een schadegeval gevorderde schadeloosstellingen de verzekerde som zouden overschrijden, stelt art. 3 van het K.B. een regeling van evenredige vermindering vast.

Art. 4 belast de ambtenaren van de Economische Algemene Inspectie en van de Dienst «Consumptie en Krediet» met de controle op de naleving van de verzekeringsverplichting. Art. 5 bepaalt dat de bestaande verzekeringsovereenkomsten aan de bepalingen van het K.B. moeten zijn aangepast uiterlijk op 1 november 1995. Art. 6 heft de bestaande regeling inzake verzekeringsovereenkomsten voor reiscontracten op. Het K.B. treedt in werking op 31 maart 1995 (art. 7).

K.B.

KANTTEKENING

De verjaring van de burgerlijke vordering al dan niet voortvloeiend uit een misdrijf aangemaakt: ja, maar hoe?

Op 21 maart 1995 besliste het Arbitragehof dat art. 26 van de voorbereidende titel van het Wetboek van strafvordering ongrondwettig is, omdat er onvoldoende rechtvaardiging is om de slachtoffers van een burgerlijke fout die tevens een misdrijf vormt, een kortere verjaringstermijn op te leggen dan de slachtoffers van een louter burgerlijke fout. Collega Ph. Traest bespreekt de ongrondwettig verklaarde bepaling alsook het arrest zelf (zie dit nummer, supra, p. 1325 e.v.). Van mijn zijde wil ik graag enkele aanwijzingen formuleren voor de toekomst, enkele bedenkingen over de richting die de wetgever nu uit moet.

Dat de wetgever moet optreden, en wel zo spoedig mogelijk, is de meesten wel duidelijk. Enerzijds is het nooit gezond dat een in een prejudiciële procedure ongrondwettig verklaarde wetsbepaling formeel blijft voortbestaan (dit zou bovendien o.m. het Hof van Cassatie verplichten de vraag telkens opnieuw te stellen...). Anderzijds is de redenering van het Arbitragehof van die aard dat ook andere onderscheidingen tussen verjaringstermijnen op hun rechtvaardiging kunnen worden getoetst, zodat het probleem niet noodzakelijk reeds is opgelost door eenvoudigweg te bepalen dat de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het burgerlijk recht. De beslissing van het Arbitragehof verplicht ons dan ook over een bezinning over de burgerlijke verjaringstermijnen in het algemeen.

Naast die twee redenen is er nog een derde reden, namelijk dat het onwenselijk is om voor alle gevallen waar tot voor het arrest de strafrechtelijke termijn, zij het minimaal vijf jaar, gold, onverkort de dertigjarige termijn toe te passen (wat de huidige situatie is na genoemd arrest). In vele situaties, en met name wanneer de dader en de aard van de schade bekend is of gemakkelijk kenbaar, is dertig jaar véél te lang. Zeker in een land waarvan het hoogste burgerlijk hof meent dat een verjaringstermijn een vrijbrief inhoudt om gedurende die hele termijn als schuldeiser stil te zitten (zo de rechtspraak inzake rechtsverwerking) mogen schuldenaars, mogen zij daders van een onrechtmatige daad dan wel van een contractuele wanprestatie zijn, niet onnodig verplicht worden om gedurende een dergelijke termijn bedacht te blijven op een aanspraak van de schuldeiser en maatregelen te nemen om hun belangen te beveiligen en/of hun verdediging voor te bereiden, meer bepaald op het vlak van het bewijs.

Anderzijds is de mogelijkheid om een aanspraak uit meer bepaald onrechtmatige daad tot bijna dertig jaar na de feiten uit te oefenen in een aantal omstandigheden wel degelijk verantwoord, met name wanneer het gaat om schade die zich pas na vele jaren openbaart. Denken we maar aan vele vormen van milieuschade en gezondheidsschade. In vele gevallen beschikt het slachtoffer niet over de nodige elementen om zijn vordering spoedig geldend te maken en kan hem daarover ook geen verwijt worden gemaakt.

Een evenwichtige regeling van de betrokken belangen is daarom niet mogelijk met een enkelvoudige verjaringstermijn.

De enige algemeen toepasselijke evenwichtige oplossing voor dit probleem bestaat erin twee soorten «verjaringstermijn» te combineren, of liever te cumuleren: een kortere termijn, waarvan het vertrekpunt opgeschort is zolang de schuldeiser zijn aanspraak redelijkerwijze niet geldend kan maken (verjaring in enge zin, die ik in een eerdere bijdrage in *TPR*, 1994, 1977, v., «berustende verjaring» genoemd, en die ook «relatieve verjaringstermijn» kan worden genoemd) en een langere termijn, waarvan het vertrekpunt slechts opgeschort wordt door die opschortingsgronden waarop de schuldenaar bedacht moet zijn (in het Engels «repose period», in mijn genoemde bijdrage «beschermende verjaring» genoemd, en die ook «absolute verjaringstermijn» kan worden genoemd).

Een dergelijke regeling geldt uitdrukkelijk in het verzekeringsrecht (art. 34 Landverzekeringsovereenkomstenwet van 1992), waar twee uiteenlopende verjaringstermijnen gecombineerd worden, die geen van beide verjaringstermijnen lopen zolang de schade nog niet is veroorzaakt of het voorval bedrieglijk verborgen blijft voor de aanspraakgerechtigde. Behoudens dergelijk bedrog doet het voorval wel de beschermende verjaringstermijn lopen, ook bij onwetend-

heid van de aanspraakgerechtigde; de kennisneming van het voorval door de aanspraakgerechtigde doet ten slotte de berustende verjaringstermijn lopen.

Ook internationaal en rechtsvergelijkend gesproken bestaat er duidelijk een tendens in die richting, getuige de dubbele verjarings-termijn van vele internationale verdragen en ontwerp-verdragen, alsook richtlijnen of ontwerp-richtlijnen.

Een vingervijzing in die richting vinden we in het genoemd arrest van het Arbitragehof, dat tussen de regels door het cassatiearrest van 13 januari 1994, volgens hetwelk de vijfjarige termijn bij slagen en verwondingen eerst begint te lopen bij het zichtbaar worden van de schade, als een stap in de goede richting beschouwt.

Concreet stel ik voor zeker niet te gaan werken met nieuwe uitzonderingstermijnen, waarvan er in ons B.W. en bijzondere wetten reeds veel te veel zijn – wat wellicht tot nieuwe ongrondwettigverklaringen zou kunnen leiden – maar in het Burgerlijk Wetboek principieel een algemeen toepasselijke regeling in te voeren met een beschermende verjaringstermijn van dertig jaar en een berustende verjaringstermijn van drie (eventueel vijf) jaar. Beide termijnen zouden niet mogen lopen zolang elementen van de aanspraak bedrieglijk verborgen worden gehouden. Het lopen van de kortere, berustende verjaringstermijn moet bovendien opgeschort blijven tot wanneer de schuldeiser de elementen van zijn aanspraak kent of behoort te kennen (het tijdstip waarop ze zichtbaar worden) («discovery rule»). Om de rechtszekerheid omtrent deze berustende verjaringstermijn te vergroten, is het zelfs aangewezen hem in vele rechtsverhoudingen (meer bepaald contractuele) niet op dat ogenblik te laten lopen, maar op het ogenblik van de eerste kennisgeving door de aanspraakgerechtigde aan de wederpartij, mits deze kennisgeving zo snel als redelijkerwijze mogelijk was geschiedde. Dit zou dus leiden tot een combinatie van een kennisgevingsplicht (die nu in vele bijzondere overeenkomsten bekend is, zoals de plicht van tijdig protest bij de koop-verkoop en aanneming, de aangifteplicht bij verzekeringen e.d.m.) binnen een erg korte termijn (een bepaalde soort van verwerkingstermijn, die men proteststermijn, aangiftetermijn of kennisgevingstermijn kan noemen), afhankelijk van de aard van de zaak, met een uniforme verjaringstermijn.

Samengevat en vereenvoudigd verjaart elke vordering in beginsel drie (eventueel vijf) jaar nadat de schuldeiser over alle wezenlijke gegevens beschikte of diende te beschikken om zijn aanspraak geldend te maken, maar in ieder geval dertig jaar na de feiten, behoudens opschorting wegens bedrieglijke verberging van die gegevens.

Vrijwel alle bijzondere verjaringstermijnen zouden dan kunnen worden afgeschaft, wellicht op een aantal eenjarige termijnen na (die ook zouden moeten worden gecombineerd met de dertigjarige beschermende termijn).

Bij deze hervorming zouden het best ook een aantal andere aspecten van de bevrijdende verjaring (vooral de archaïsche schorsingsregeling) gemoderniseerd worden, maar voor de voorstellen daartoe verwijs ik naar de ontwerp-wetstekst verschenen in *TPR*, 1994, 2020-2035.

Prof. Matthias E. Storme
K.U.Leuven – Universiteit Antwerpen

BOEKEN

C.C. VAN DAM en B. WESSELS (red.), **Opdracht en dienstverlening**, in Serie Praktijkhandleidingen, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, xi + 115 pp.

Druppelsgewijs worden de nieuwe bepalingen voor de *bijzondere overeenkomsten* in Boek 7 van het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek ingevoerd. Op 1 september 1993 was het, onder meer, de beurt aan titel 7.7 betreffende *opdracht* (artt. 7:400 e.v.). «Opdracht» is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. Een zeer ruime en gevarieerde groep dus van contracten van zelfstandige dienstverlening: van de beoefenaars van vrije beroepen, over makelaars, adviseurs, privé-

detectives en bewakingsfirma's, tot rechtsverhoudingen met bankinstellingen en overeenkomsten inzake *headhunting*. Vanuit rechtsvergelijkend oogpunt is het interessant vast te stellen dat *lastgeving* in het nieuw Nederlands B.W. als een species van opdracht wordt behandeld, met enkele bijzondere bepalingen. *Aanneming van werk*, gericht op het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, wordt daarentegen van opdracht onderscheiden.

Opgebouwd uit bijdragen van vier auteurs, geeft het werkje *Opdracht en dienstverlening* een praktijkgericht overzicht van het nieuw wettelijke kader, de punten waarop voortaan bij het opstellen van opdrachtcontracten moet worden gelet, alsmede een kritische stand van zaken met betrekking tot de Europese initiatieven inzake dienstenaansprakelijkheid.

In de eerste bijdrage worden de *algemene bepalingen inzake de overeenkomst van opdracht* voorgesteld door B. Wessels. T.H.M. Van Wechem schreef over *exoneraties en verzekeringen bij in- en verkoop van diensten*. De derde bijdrage over het nieuwe Nederlandse recht inzake opdracht handelt over het *opstellen van dienstverleningscontracten* en is van de hand van H.J. Bakker. Enkele thema's komen opvallend, telkens met eigen accenten, in deze drie bijdragen bijzonder terug – wat meteen op het praktisch belang ervan wijst. Zo onder meer de concrete invulling van de hoofdbetintenis van de opdrachtnemer om bij zijn werkzaamheden «de zorg van een goed opdrachtnemer» in acht te nemen (art. 7:401); de regeling betreffende de opdracht die is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent (art. 7:404 – de drie auteurs zitten overigens m.b.t. de precieze draagwijdte en implicaties van dit voorschrift niet volkomen op dezelfde golflengte); de opzeggingsmogelijkheden voor opdrachtgever en -nemer en de daarbij eventueel verschuldigde vergoeding.

C.C. Van Dam wijdt de vierde bijdrage aan het omstreden *voorstel van Europese richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor diensten* (zie hierover ook De Boeck, A., «Het voorstel van E.G.-Richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor gebrekkige diensten», *R.W.*, 1993-94, 585-612). De auteur schetst uitvoerig de achtergrond en actuele stand van zaken van het Commissie-voorstel en bespreekt uiterst kritisch het voorgenoemde toepassingsgebied en de kernbepalingen inzake dienstenaansprakelijkheid.

Nuttige lectuur voor wie in ruim perspectief geïnteresseerd is in het civielrechtelijke kader van (zelfstandige) dienstenverstrekking.

Chris Pauwels

J. DUJARDIN, W. SOMERS, L. VAN SUMMEREN en J. DEBYSER, **Praktisch handboek voor gemeenterecht**, Brugge, Die Keure, 1995, 442 pp.

Het praktisch handboek voor gemeenterecht is aan zijn vierde, volledig vernieuwde editie toe. Hiermee wordt aan al wie met de dagelijkse werking van het gemeentebestuur te maken heeft, ook na de recente ontwikkelingen in de bestuurlijke organisatie in het algemeen en de vernieuwingen in de gemeentelijke structuren in het bijzonder, een handige handleiding bezorgd.

De opzet van het boek is een overzicht te geven van de verschillende wettelijke en decretale bepalingen en uitvoeringsbesluiten die het gemeentelijk bestuur organiseren, gegroepeerd in zeven thema's: de gemeenteraadsverkiezingen, de samenstelling, de werking en de bevoegdheden van de gemeentelijke organen, de rechtsverhouding met aanverwante besturen, het administratief toezicht en de bijzondere regelingen van gemeenten met een bijzonder taalstatuut. Achteraan volgt een verwijzingsstabel voor artikelsgewijze commentaar – evenwel zonder verwijzingen naar de publikatie in het *Belgisch Staatsblad*, wat de weg had vereenvoudigd naar de teksten zelf die door het boek worden verduidelijkt.

Ofschoon prof. Lambrechts in zijn woord vooraf de nieuwe editie in de context van het democratische bestuur en de nieuwe openbaarheid plaatst, dient een dergelijke situering niet in het boek zelf te worden verwacht.

Bedoeling is slechts een beschrijving te geven van de huidige stand van zaken op het normatief vlak. Daarbij wordt slechts spaarzaam een ratio legis of verklarende achtergrond gegeven, worden soms niet te veronachtzamen aanvullingen van rechtspraak en doctrine zelden besproken en worden belangrijke wijzigingen in de nabije toekomst onvermeld gelaten (vijvoorbeeld het gemeentelijk stemrecht aan burgers van de Europese Unie – vergelijk p. 2, waar

staat dat het nu «onbetwist is dat het verlenen van stemrecht aan gastarbeiders in gemeenteraadsverkiezingen strijdig zou zijn met de Grondwet» – of de openbaarheidswet op gemeenten, die weliswaar slechts in voorbereiding is, maar die nochtans wordt voorafgegaan door – hier onvermeld gelaten – gemeentelijke reglementen die zijn aangenomen op basis van een algemeen model).

Dit is een keuze van de redacteurs die het voordeel biedt van eenvoud en praktische bruikbaarheid. Niettemin is het jammer dat bijvoorbeeld geen afzonderlijk hoofdstuk werd besteed aan de openbaarheid van bestuur, maar dat slechts fragmentarisch wordt gesproken over de openbaarheid van vergadering in de gemeenteraad en het inzage-recht van gemeentemandatarissen en dat de bekendmaking van besluiten slechts kort en bijkomstig wordt vermeld. Artikel 32 Gw. over het recht op inzage in bestuursdocumenten werd hierbij zelfs over het hoofd gezien, en is ook niet in de verwijzingstabel achteraan terug te vinden. Evenmin werd de participatie als thema uitgewerkt, maar verspreid over de verschillende rubrieken onder onderwerpen als het «referendum» (de term volksraadpleging is hier meer op zijn plaats) en openbaar onderzoek. Het medebewind, dat een steeds belangrijker aspect uitmaakt van de gemeentelijke werking, wordt niet algemeen gesitueerd in het inleidende deel over de bevoegdheden of taken van de gemeentelijke organen, maar slechts vermeld bij de bespreking van de taken zelf (bv. p. 231 over de gemeentelijke milieuconvenant).

Voor deze vierde uitgave werd een beroep gedaan op Vande Lanotte voor de rubriek gemeenteraadsverkiezingen, op Vantorre voor de rubriek financieel beheer en op Meijntjens-Apers voor de rubriek O.C.M.W. Deze rubrieken vallen op door hun meer uitgewerkt karakter, waartegenover andere onderwerpen soms al te beknopt afsteken – vergelijk bijvoorbeeld, in de rubriek bevoegdheden, de korte bespreking van de ruimtelijke ordening en stedenbouw met die van het financieel beheer, beide nochtans even complexe taken. Deze opmerkingen zijn echter van ondergeschikt belang nu het boek als praktisch handboek voor gemeenteraadsleden opzet waarmaakt. Wat de lezer hiermee in handen heeft is een handig naslagwerk dat al wie met het gemeentebestuur te maken heeft de weg wijst in de verschillende normatieve bepalingen die het juridisch kader vormen waarin dit bestuur tot leven komt.

P. Popelier

C. VAN DEN WYNGAERT, **Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen**, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1994, 2e uitgave, twee delen, 858 pp.

De eerste uitgave van dit boek is het voorwerp geweest van een boekbespreking van collega Frits Gorlé, waarnaar we de lezer durven verwijzen en waarmee we volledig instemmen (*R.W.*, 1991-92, 59).

Deze tweede uitgave, die de stof van beide rechtsdisciplines volledig bijhoudt tot 1 augustus 1994, is niet meer omvangrijk dan de eerste editie. Dit is ongetwijfeld al een eerste verdienste van de auteur, want de wetgever heeft door talrijke ingrepen, die van weinig samenhang getuigen, de taak van een hoogleraar, en tevens het werk van de studenten, niet gemakkelijker gemaakt, wel integendeel.

Na lectuur van de twee delen van het boek komen nog andere verdiensten duidelijk uit de verf. Het betoog is helder. De probleemstellingen zijn kernachtig samengevat. Bij de aanvang van alle belangrijke hoofdstukken krijgt de lezer de nodige verwijzingen naar een reeks andere handboeken om de studie voort te zetten. Wanneer onenigheid in de rechtspraak en in de rechtsleer over een thema bestaat, wordt een persoonlijk standpunt verdedigd, doch wordt tevens het bestaan van andere standpunten niet ontkend. Het notenapparaat is indrukwekkend. De opgegeven voorbeelden ter illustratie van de materie komen uit de moderne actualiteit en niet uit met stof bedekte klassieke boeken. Verbanden gelegd tussen verschillende hoofdstukken dragen bij tot een beter inzicht van het geheel voor de studenten.

A. De Nauw

V.P.B. VAN HERREWEGHE, **De vrederechter en cassatie**, Mys & Breesch, Gent, 1993, 161 pp.

Met dit boekje, dat als proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor aan de Erasmus Universiteit Rotterdam werd ingediend, trad Van Herreweghe in het voetspoor van zijn promotor, prof.

C.M.G. Ten Raai. Ook hij verdiepte zich in de oorsprong van de vrederechter.

De auteur heeft zeker een vlotte pen. Zijn verhaal is vlot leesbaar. Voor wie belangstelling heeft voor geschiedkundige informatie over het vrederecht, is zijn werk een aangename en leerrijke lectuur. Voor wie echter rechtshistorische argumenten zoekt, is het eerder een teleurstelling.

Aan de hand van de parlementaire voorbereiding en de cassatierechtspraak analyseerde Van Herreweghe de verhouding tussen de «wetsongebonden» vrederechter en de «wetsbewakende» cassatierechtbank in de periode 1790-1813.

De rechtspraak van de vrederechters – die niet noodzakelijk juridisch geschoold waren – geschiedde aanvankelijk louter op basis van redelijkheid en billijkheid. De a-juridische vrederechter van 1790 was dan ook vrijgesteld van cassatie. Uit het onderzoek van Van Herreweghe blijkt echter dat hij nadien stapsgewijs, eerst via het disciplinair cassatieberoep, later via het cassatieberoep in het belang van de wet en het gewoon cassatieberoep, langzamerhand ingepast werd in het cassatiesysteem.

Sinds de Belgische wet van 1876 is de vrederechter verplicht recht te spreken volgens de wet. Toen kwam een definitief einde aan de wetsongebonden rechtspraak van de vrederechter.

Van Herreweghe kwam tot de bevinding dat deze fundamentele wijziging stoelt op de wrevel van de uitvoerende macht voor de voor haar nadelige uitspraken van deze ongebonden rechter. Omdat de Staat de vrederechter niet lustte, werd hem de mogelijkheid tot wetsongebonden rechtspraak voorgoed ontnomen.

Zoals vaak in Nederland, is dit proefschrift het resultaat van een onderzoeksproject. De auteur zelf is van oordeel dat verder onderzoek gewenst zou zijn. Hij voegt er echter aan toe: «(dit) kon organisatorisch niet uitgevoerd worden binnen het eenpersoonskader van dit onderzoek.» In een doctoraatsproefschrift komt deze verklaring wel potsierlijk over.

Jean Laenens

J.M. VERSCHUREN (red.), **Produktgericht milieurecht**, Rapport ten behoeve van de 48e ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht op 12 januari 1995, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, X + 98 pp.

Traditioneel is in Nederland, zoals in de meeste andere landen, de regulering van de oprichting en de werking van *inrichtingen* het klassieke en belangrijkste aangrijpingspunt voor de regulering van milieugevaarlijke activiteiten. Toch is men er meer en meer overtuigd van de wenselijkheid dat niet alleen gekeken wordt naar milieuproblemen die ontstaan in het productieproces, maar ook naar problemen die door producten zelf, van grondstof tot afvalstof, worden veroorzaakt. Zulks is de doelstelling van een «produktgericht milieubeleid». Het voorliggend boek bevat het rapport van de werkgroep «Produktgericht milieurecht» van de (Nederlandse) «Vereniging voor Milieurecht». Reeds in december 1993 was door de bevoegde Nederlandse minister een nota «produkt en milieu» uitgebracht waarin een begin werd gemaakt met een zogenaamd «produktgericht milieubeleid».

Het rapport van de werkgroep besteedt eerst enige beschouwingen aan de vraag of en in hoeverre de overheid moet en kan ingrijpen in de markt als hoeder van het milieu.

Daarna worden de juridische instrumenten die mogelijkerwijze gebruikt kunnen worden, besproken. Zij worden in twee groepen onderverdeeld: de directe instrumenten, die op het produkt zijn gericht, en de directe instrumenten, die proberen producenten en/of consumenten te beïnvloeden. Onder de directe instrumenten worden behandeld de kennisgevings- en onderzoeksverplichtingen, het stelsel van toelatingen voor het op de markt brengen van producten en het stelsel van het zogenaamd «voorwaardelijk verbod». De werkgroep komt tot het besluit dat voor de inzet van directe instrumenten meer aanleiding bestaat naarmate de beleidsdoelstellingen op het gebied van het produktgericht milieubeleid hoger gesteld worden. Met betrekking tot de indirecte instrumenten wordt in het rapport onderscheid gemaakt tussen de indirecte beïnvloeding van de producent en de indirecte beïnvloeding van de consument. Tot de eerstgenoemde categorie van instrumenten worden gerekend (en kort besproken): het opleggen van een zorgplicht aan de producent, het opleggen van een informatieverplichting (o.m. de zgn. ketenin-

formatieplicht), het opzetten van een bedrijfsintern milieuzorgsysteem, het opleggen van een systeem van milieu-produktaansprakelijkheid (thans reeds vervat in artikel 6.185 nieuw Ned. B.W.), en ten slotte het opleggen van een terugname- en verwerkingsplicht aan producenten van bepaalde produkten. Tot de instrumenten van (indirecte) beïnvloeding van de consument worden gerekend (en kort behandeld) onder meer het statiegeld, de retourpremies en inleverplichten, de milieubelasting op produkten alsmede andere financiële instrumenten als daar zijn een BTW-heffing, de milieuinformatie voor de consument alsmede de voorlichting en publieksaarschuwingen van overheidswege.

Aangezien de keuze voor de passende instrumenten mee beïnvloed wordt door de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid ervan, besteedt de werkgroep in zijn rapport voorts aandacht aan de technieken van handhaving van de besproken instrumenten. Privaatrechtelijke handhaving kan in diverse gedaanten wel leiden tot een kleinere rol van de overheid, zo wordt toegegeven, maar toch zal deze de overheidshandhaving nooit geheel kunnen uitschakelen. De handhaving van directe instrumenten, zoals produktverboden, moeten in de eerste plaats langs bestuurs- en strafrechtelijke weg geschieden (daarbij moet worden gedacht aan de ontwikkeling van het instrument van de bestuurlijke boete). Handhaving door de doelgroep zelf leent zich meer voor die instrumenten, waarvan de toepassing ook door de doelgroep wordt uitgevoerd, dus bij de indirecte instrumenten. Ten aanzien van een nationaal produktgericht milieurecht wordt het EG-recht door de werkgroep beschouwd als hinderlijke beperking. Afhankelijk van de mate van de door de EG-regelen beoogde harmonisatie, varieert immers de ruimte voor de lidstaten van nul tot voorwaardelijk.

Een echte conclusie of beleidskeuze bevat het rapport niet. Wel treft men in het rapport een overzicht aan van de beschikbare literatuur, voorts ook een overzicht van de huidige – in Nederlands recht – geldende wettelijke produktmilieuregeling, en ten slotte de milieureclamecode.

Voor wie enige denkcategorieën en denksporen wil verwerven nopens een zogenaamd «produktgericht milieurecht», bevat het verslag van de werkgroep een aantal belangwekkende aanwijzingen en gedachten, evenwel geen uitgediepte analyse.

Herman A. Cousy

MEDEDELING

De rentevoet van de Deposito- en Consignatiekas

1. Een ministerieel besluit van 2 februari 1995, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 maart 1995 (p. 5315), heeft de rentevoet van de bij de Deposito- en Consignatiekas in bewaring gegeven consignaties, de vrijwillige deposito's en de borgtochten van alle categorieën op 4 pct. vastgesteld.

2. De sommen ontvangen met toepassing van art. 1 van het K.B. van 14 december 1935 betreffende de organisatie en de controle van de boekhouding van notarissen, genieten eveneens een rentevoet van 4 pct.

3. De sommen die geconsigneerd zijn of blijven wegens de minderjarigheid, de onbekwaamverklaring of de krankzinnigheid van de rechthebbenden, of wegens het bestaan van een vruchtgebruik en de borgtochten die door de hypotheekbewaarders in geld worden verstrekt tot zekerheid van hun verbintenissen tegenover derden (wet van 21 ventôse, jaar VII, gewijzigd door de wet van 24 december 1906), genieten een rentevoet op 5,50 pct. vastgesteld.

4. De gelden voortkomende van de verkopen en inningen door de curators van een faillissement gedaan, die overeenkomstig art. 479 Fw. na aftrek van de bedragen door de rechter begroot, binnen acht dagen na ontvangst in de consignatiekas worden gestort, genieten eveneens een rentevoet van 5,50 pct.

5. Dit ministerieel besluit heeft uitwerking gekregen op 1 januari 1995.

A. Vandeplas

Wegwijs in het deeltijdse arbeidsrecht

De brochure «Wegwijs in het deeltijdse arbeidsrecht» is verschenen bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid en gratis te verkrijgen bij het Commissariaat voor de Bevordering van de Arbeid

van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51, 1040 Brussel.

Colloquium: E.G. – Reglement betreffende de autodistributiecontracten

Op donderdag 1 juni 1995 organiseren de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht en de Belgische Vereniging voor Europees recht een studienamiddag over het nieuw E.G.-reglement betreffende de autodistributiecontracten.

Programma:

- 11u15 - 12u15: Ontvangst
- 12u15 - 14u00: Aperitief en sandwichlunch
- 14u00 - 14u10: Inleiding (prof. dr. M. Flamee)
- 14u10 - 14u45: Overzicht van het ontwerp van Reglement (dhr. H. Schröter)
- 14u45 - 15u35: Reacties (mevr. C. Claes, dhr. A. Poncelet en mr. J. Ratliff)
- 15u35 - 16u00: Koffiepauze
- 16u00 - 16u45: Toepassing van de groepsvrijstelling en behandeling van klachten door de Commissie (prof. dr. J. Stuyck)
- 16u45: Vraagbaak en afsluiting

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen dient u zich te wenden tot de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht, Woluwedal 46, 1200 Brussel (tel. 02/778.62.00 en fax. 02/778.62.22).

Pleitwedstrijd Vlaamse Balies: «Vlaams Pleitjuweel»

De Conferentie van de Jonge balie te Kortrijk organiseert dit jaar het derde Vlaams Pleitjuweel.

De pleitwedstrijd vindt plaats op 2 juni 1995 te 16 u. in het gerechtsgebouw te Kortrijk, Burgemeester Nolfstraat 10A.

De pleitwedstrijd staat open voor advocaten die ingeschreven zijn aan een Vlaamse Balie en hoogstens dertig jaar oud zijn. Elke Balie mag één kandidaat afvaardigen.

De volgende advocaten zullen dit jaar deelnemen: mr. I. Larmuseau (balie Gent), mr. A. Noel (balie Leuven), mr. P. Laleman (balie Brussel), mr. B. Claessens (balie Turnhout), mr. M. Kips (balie Antwerpen) en mr. K. Vrijghem (balie Kortrijk).

De jury is samengesteld als volgt: mr. J. Van Den Heuvel (Deken van de Nationale Orde), mr. A. De Gryse (Ere-Deken van de Nationale Orde) en de heer W. De Smet (Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Gent).

COLLOQUIUM

Colloquium: Toegang tot het beroep van advocaat

Op vrijdag 2 juni 1995 organiseert de Conferentie van de Jonge Balie van Doornik een colloquium over de toegang tot het beroep van advocaat.

Voor bijkomende inlichtingen kan U zich te wenden tot mr. M. Vangansberg, p/a. Gerechtsgebouw Doornik (tel. 069/22.21.41 en fax. 069/23.31.62).

VACATURES

Vacatures UIA

Het departement Rechten van de UIA meldt de vakantieverklaring van mandaten van tijdelijk assistent, voor de volgende vakgebieden:

- Familiaal Vermogensrecht
 - Verbintenissen-Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht
 - Handels-, economisch en financieel recht
- Indiensttreding: 1 oktober 1995.

De vacatures worden afgesloten op 9 juni 1995.

Inlichtingen: Prof. J. Laenens, departementsvoorzitter (tel. 03/820.29.32).