

OVER DE (ON)TOEGANKELIJKHEID VAN ONZE WETGEVING

«There is hardly any part of our national life or of our personal lives that is not affected by one statute or another.»¹

«Onder de geleerden matigen de rechtsgeleerden zich wel de allereerste plaats aan en meer dan iemand anders zijn zij met zichzelf ingenomen. Door de steen van Sysiphus aanhoudend voort te wentelen en duizend wetten in één adem samen te flansen, onverschillig omtrent welk onderwerp, door verklaringen op verklaringen, zienswijzen op zienswijzen te stapelen, maken zij, dat de beoefening van dat vak voor het allermoeilijkst doorgaat» (Erasmus, Lof der Zotheid, hfdst. LI)

In het Rechtskundig Weekblad van 13 maart 1993 en, een drietal weken later, ook in het Journal des Tribunaux (3 april 1993) verscheen een interessant artikel waarin betreffende de toegankelijkheid van de Belgische wetgeving een aantal gegronde opmerkingen werden gemaakt en een reeks behartigenswaardige voorstellen gedaan tot het verbeteren van de middelen die het de burger en de rechtsgeleerde practicus mogelijk moeten maken de wet te kennen en aldus, ten minste wat de eerstgenoemde betreft, te voldoen aan het vereiste verrat in het overbekende adagium «Nemo ius ignorare censetur»².

De bedoeling van dit opstel is enkele kanttekeningen te plaatsen bij dat opmerkenswaardige artikel en tevens een paar bedenkingen te opperen in verband met de verstaanbaarheid, en daardoor de toegankelijkheid, van wetten en verordeningen.

I. Wat betekent toegankelijkheid van de wet?

Als wij de term toegankelijkheid van de wetgeving gebruiken, moet m.i. eerst bekeken worden wat die, in verband met de wetgeving in ruime zin, eigenlijk inhoudt.

Een twintigtal jaren geleden werd in Groot-Brittannië op parlementair initiatief een commissie ingesteld met als opdracht «With a view to archiving greater simplicity and clarity in statute law, to review the form in which Public Bills are drafted...». In het rapport van die commissie werd uitvoerig aandacht besteed aan alle aspecten van de wetgeving, zowel wat de toegankelijkheid van de teksten, als wat de verstaanbaarheid ervan betreft.

Het hele probleem, dat in veel landen de juristen heeft bezighouden en nog bezighoudt, werd behandeld in al zijn aspecten (ook historische), zodat het twintig jaar oude werkstuk zou kunnen gelden als verplichte lectuur voor al wie met

de communicatie tussen de wetgever en de justitiabele be- gaan is.³

Het was toen honderd jaar geleden dat in 1875 in Engeland een bijzondere commissie door het Lagerhuis was ingesteld, «to consider whether any and what means can be adopted to improve the manner and language of current legislation»,⁴ maar veel vroeger reeds (in de 16e en de 17e eeuw) hadden vooraanstaanden zich beklagd over de vorm en de veelvuldigheid van de wetten (zo de koningen Edward VI (1547-1553) en Jacob I (1603-1625), tot zelfs de op andere gebieden bekende Sir Francis Bacon als Attorney General).⁵

In het rapport klinkt vanuit een ander werelddeel ook de stem van Thomas Jefferson, die, zoals gezegd wordt, na de Amerikaanse onafhankelijkheidsstrijd, samen met anderen de taak had de wetteksten van voor de onafhankelijkheid na te lezen om die uit te kiezen welke in de nieuwe staat opnieuw dienden te worden uitgevaardigd.

Het was, in de woorden van Jefferson, toen de bedoeling «to reform the style of the later British statutes and of our own acts of assembly, which, from their verbosity, their endless tautologies, their involutions of case within case and parenthesis within parenthesis, and their multiplied efforts at certainty by *said*s and *aforesaid*s, by *ors* and by *ands*, to make them more plain, do really render them more perplexed and incomprehensible, not only to common readers but to the lawyers themselves.»⁶

Als wij spreken over de toegankelijkheid van de wetgeving, moeten wij het hebben over alle aspecten daarvan en een onderscheid maken tussen de toegankelijkheid van de materiële tekst (waar het de auteurs van het genoemde artikel vooral om te doen is) en de toegankelijkheid van de inhoud van die tekst. De wet kennen en dus niet «*ignorare*» heeft immers te maken met de kennis van de inhoud ervan.

³ *The Preparation of Legislation*, Report of a Committee Appointed by the Lord President of the Council-Chairman The Rt Hon Sir David Renton – presented to Parliament by the Lord President of the Council by Command of Her Majesty, May 1975, London, Her Majesty's Stationery Office, 184 pp. Sommige van die problemen verbonden met de rechtstaal worden eveneens behandeld door prof. Mr. G.C.J.J. van den Bergh in zijn inleiding tot het praeadvies voor de jaarlijkse algemene vergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap in 1979, uitgegeven door Kluwer te Deventer.

⁴ *The Preparation of Legislation*, p. 7. Die commissie wees o.m. op «the verbose and obscure language in which statutes were drafted...», een euvel dat ook in andere landen wordt aangeklaagd.

⁵ Zie «Early complaints and proposals», p. 6. Francis Bacon, Lord Verulam, Viscount of St. Albans (1561-1626) een vooraanstaand denker en staatsman, was, als jurist en lid van het Lagerhuis nauw bij de wetgeving betrokken; hij werd in 1613 tot Attorney-General benoemd. Volgens het citaat was Bacon voorstander van «The reducing of current statutes, heaped one upon another, to one clear and uniform law».

⁶ *Ibid.*, p. 7.

¹ *The Preparation of Legislation*, p. 35; zie noot 3 hierna.

² JOS DUMORTIER, m.m.v. MYRIAM PENNINGX en YVES TIMMERMANS, «Wie wordt nog geacht de wet te kennen? Een voorstel voor een betere toegankelijkheid van de Belgische wetgeving», *R. W.*, 1992-93, 938-953.

Het is niet voldoende te weten dat er betreffende een of ander gegeven een wet of een verordening bestaat, of die zelfs voor ogen te hebben: het komt er tevens op aan te weten wat in die wet of verordening wordt voorgeschreven. Dat heeft dan in de eerste plaats te maken met het medium waarmee de gedachte van de wet- of regelgever aan de justitiabele wordt overgebracht. Een wet of besluit in een andere taal dan de volkstaal bijvoorbeeld, blijft in principe voor de burger een gesloten boek, daar de inhoud voor hem ontoegankelijk is.

In verband met de communicatie tussen overheid en burger schrijft de Duitse taalkundige W. Brandt: «Unabdingbare Voraussetzung für das Gelingen einer Kommunikation ist, dass der Kommunikator einen Code benutzt, den der Rezipient ebenfalls beherrscht. Es hilft also gar nichts, wenn der Sprecher sich der Japanischen Sprache bedient der Hörer aber nur des Englischen mächtig ist...» Als wij «Japans» vervangen door Frans, en «Englisch» door Nederlands, komen wij tot een uitspraak die op onze vroegere Belgische toestand toepasselijk is.⁷ Dat is in ons land immers gedurende de eerste zeventig jaren van zijn bestaan (tot 1898) voor de Nederlandssprekende bevolking het geval geweest en ook op onze dagen bestaan een aantal belangrijke Belgische wetten nog alleen in het Frans. Zo wordt door onze auteurs op blz. 953 terecht aangeklaagd dat er van een aantal oudere wetten «nog steeds geen Nederlandse vertaling (bestaat) hoewel de ontwerpen daarvoor reeds sinds vele jaren door de Commissie Van Dievoet aan de regering zijn overhandigd.»⁸

(Terloops gezegd, het woord «vertaling» was hier wel slecht gekozen: de teksten die door de genoemde «Commissie Van Dievoet» worden voorbereid, zijn niet bestemd om als «vertaling» in omloop te komen, maar om op de normale wijze in een «Ontwerp van wet tot vaststelling van de Neder-

landse tekst van...» bij het Parlement te worden ingediend, of, wanneer het een oud besluit betreft, als ontwerp van koninklijk besluit bv. «houdende de Nederlandse tekst van...» aan het Staatshoofd ter ondertekening te worden aangeboden, zodat men komt tot rechtskrachtige teksten, waarvan de juridische waarde dezelfde is als die van het Franse origineel van voor de gelijkheidswet van 18 april 1898.)⁹

Wanneer de tekst weliswaar in de volkstaal is gesteld, maar in een vorm die zo ingewikkeld is dat daardoor het begripen gehinderd wordt,¹⁰ of die te veel woorden bevat die niet tot het normale taalgebruik van de burger behoren, kan de wet of het besluit voor hem toch ook een dode letter blijven. Dus, ook wanneer de teksten gesteld zijn in de taal van de burger, kunnen ze nog ontoegankelijk zijn.¹¹

Wij zullen het daarom moeten hebben over de toegankelijkheid van de materiële tekst, waarbij vooral moet gesproken worden over de middelen dienstig om de tekst binnen het bereik van de betrokkenen te brengen, en over de overvloed van regels die zij verondersteld worden na te leven (de zogenaamde inflatie van de wetgeving);¹² voorts moet gehandeld worden over de vorm waarin de inhoud gesteld is, waarbij de kwaliteit van de taal en de stijl in aanmerking

⁹ Er is niet alleen de Wetboekencommissie, eigenlijk de «Commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten» (opgericht in 1954), doorgaans, zoals hier, genoemd naar haar eerste voorzitter, wijlen oud-minister prof. dr. Emile van Dievoet. Nederlandse teksten van oude wetten en besluiten worden ook voorbereid door de «Centrale Commissie voor de Rechts- en Bestuursaal in België» (opgericht in 1954). Meermaals worden dergelijke ontwerpen door beide commissies gezamenlijk in definitieve vorm vastgesteld, waarna ze worden aangeboden aan de minister die voor de behandelde materie bevoegd is. Er zijn nog tientallen teksten van wetten en besluiten van voor 1898 waarvoor nog geen rechtskrachtige Nederlandse tekst bestaat. Er is dus nog heel wat werk te verrichten. Nadere informatie betreffende de vaststelling van de Nederlandse tekst van oude wetten en besluiten is te vinden in het artikel van de huidige voorzitter van de Wetboekencommissie, prof. dr. G. Van Dievoet, in het *R.W.* van 9 mei 1981, 2361 tot 2368. Zie eveneens, betreffende de geschiedenis van de vaststelling van de Nederlandse tekst van oude wetten, G. VAN DIEVOET, «De commissie tot vertaling van de wetboeken en haar bibliotheek», in *Wetenschappelijke tijdingen*, LII, 1993, en «De Commissie tot vertaling van de wetboeken (1917-1918)», in *Taalbeheersing in de praktijk*, jrg. 33, (nr. 3 mei-juni 1994).

¹⁰ In hun noot 99 op blz. 953 geven de auteurs daarvan een treffend voorbeeld.

¹¹ Zie infra

¹² «Cette inflation législative conduit à un phénomène que le Doyen Savatier a qualifié d'indigestion du corps social. Il a expliqué que l'intelligence humaine est rebelle à saisir et à enregistrer une masse trop considérable de commandements et de défenses» aldus de advocaat-generaal Paul Sasserath in zijn openingsrede voor het Hof van Beroep te Brussel op 3 september 1979, met verwijzing naar René Savatier, «L'inflation législative et l'indigestion du corps social», *Recueil Dalloz-Sirey*, 1977, chronique V, pp. 43 e.v. Zie: Cour d'appel de Bruxelles, «L'informatique judiciaire, considérations et perspectives», Discours prononcé par M. PAUL SASSERATH, avocat général à l'audience solennelle de rentrée du 3 septembre 1979 et dont la cour a ordonné l'impression, Nivelles, Imprimerie administrative, p. 11. Zie in dat verband ook mijn mededeling in de handelingen van het colloquium Informatique et droit en Europe, georganiseerd door de Faculteit rechtsgeleerdheid van de Université libre de Bruxelles in juni 1984.

⁷ BRANDT, WOLFGANG, «Müssen Gesetze schwerverständlich sein?», in *Sprache - Recht - Geschichte*, Rechtshistorisches Kolloquium 5.-9., Juni 1990, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel; Heidelberg,

C.F.MÜLLER, 1991, p. 340. In het verslag van de reeds genoemde commissie van het Britse Parlement lezen wij over hetzelfde probleem: «To the ordinary citizen the provisions in the statute book might sometimes as well be written in a foreign language for all the help he may expect to obtain there as to his rights and duties under the law», *The Preparation of Legislation*, p. 37.

⁸ Een treffend voorbeeld van administratieve traagheid of politieke onverschilligheid op dat gebied is het geval van het keizerlijk decreet van 30 september 1807 tot verhoging van het aantal hulpparochies, het keizerlijk decreet van 30 december 1809 betreffende de kerkfabrieken en de wet van 4 maart 1870 op de temporalien van de erediensten. Die alleszins maatschappelijk belangrijke teksten werden in Nederlandse versie door de bevoegde commissie meer dan dertig jaar geleden aan de minister van Justitie aangeboden en, nadat de Raad van State op 18 maart 1965 over het desbetreffend wetsontwerp advies had gegeven, viel blijkbaar de procedure stil. Onlangs is gebleken dat de draad opnieuw is opgenomen zodat kan worden gehoopt dat eerlang voor die aangelegenheden een rechtskrachtige Nederlandse tekst ter beschikking zal liggen. Beter laat dan nooit. Een zelfde opmerking kan gemaakt worden met betrekking tot de teksten betreffende het militaire straf- en tuchtrecht, het Militair Strafwetboek en het Wetboek van Militaire Strafvordering, en ook betreffende het Wetboek van Koophandel, hoewel voor die teksten het tijdsverloop verschillend is.

komt (een aspect van de lees- of verstaanbaarheid), alsmede de woordenschat (een ander aspect van de leesbaarheid).

II. De toegankelijkheid van de tekst

A. De vindbaarheid van de materiële tekst

«A prodigious mass of statute law is enacted each year by Parliament».¹³

Twee oorzaken vormen een hindernis voor het vinden van de tekst: de verspreiding over verschillende vindplaatsen en de overvloed van teksten die het licht zien, waardoor het moeilijk wordt om de tekst te vinden die in verband met een gegeven onderwerp gezocht wordt.

1. De verspreiding van de teksten

Op blz. 938 zeggen de auteurs terecht dat de overheid er dringend voor moet zorgen «dat minstens op één plaats in ons land een correcte, actuele en volledige verzameling van de wetgeving wordt bijgehouden».

Dat was de opzet van de dienst Justel van het ministerie van Justitie. In dat systeem zouden alle wetten en verordeningen daags na de publikatie in het Staatsblad (en zelfs reeds op de dag van de publikatie) ter beschikking staan. Dat leek mogelijk omdat de dienst en het Belgisch Staatsblad beide ressorteren onder een zelfde bestuur van het ministerie van Justitie en een interne samenwerking dus licht te organiseren was. Daartoe zouden de teksten, eenmaal gezet,¹⁴ langs elektronische weg (hetzij over de telefoon of langs een vaste lijn, hetzij door overbrenging van een magneetband of andere informatiedrager) naar het Justelsysteem worden overgebracht. Het zou aldus niet nodig zijn door het personeel van Justel dagelijks het Staatsblad te laten excerpteren en evenmin de teksten opnieuw te laten intikken (waardoor vergissingen kunnen ontstaan). Dat intikken bleef wel nodig voor teksten die dateren van voor de invoering van het systeem, hoewel de optische lezer en de «scanning» in zo'n geval hulp kunnen brengen.

Daar weldra werd voorzien dat de opname van integrale teksten de toen geboden mogelijkheden alsnog te boven zou gaan en het erop aankwam zodra mogelijk aan de gebruikers dienst te bewijzen, werd besloten als voorlopige tussenoplossing een bestand van opschriften van wetten en besluiten vanaf de vroege naoorlogse periode (1954) aan te bieden. Daar onze teksten doorgaans worden voorzien van een opschrift waarin de inhoud met enkele hoofdwoorden wordt aangegeven, waren opzoeken uitgaande van de hoofdberippen (= hoofdwoorden) eveneens mogelijk. Zo waren in 1984 in het systeem reeds 50.371 Franstalige en 50.378 Nederlandstalige opschriften van wetten of besluiten voor ondervraging beschikbaar.

Door middel van de aan de teksten en de opschriften verbonden datum (ook een zoekcriterium) zouden de gebruikers zelf een soort inhoudstafel van het Staatsblad kunnen

vinden, althans wat het eerste deel van die publikatie betreft (de wetten, decreten en verordeningen).¹⁵

Het Staatsblad zou aldus nog zorgen voor de publikatie op papier van de teksten zelf en van een chronologische en een systematische tabel, waarbij zou worden uitgegaan van de dagelijkse inhoudstabel, en die maandelijks, zesmaandelijks en jaarlijks, of zelfs over een langere periode, cumulatief zouden kunnen worden samengesteld.

De technische middelen daartoe zijn voorhanden, de enige moeilijkheid betreft de keuze van de trefwoorden voor de systematische tabel. In verband met dat laatste werd gedacht aan overleg met de concordantiedienst van de Raad van State en met de corresponderende dienst van het Hof van Cassatie ten einde te komen tot een uniform systeem dat voor iedere gebruiker zonder frustrerend zoeken de oplossing zou brengen. (Zoeken op vooraf in een zogenaamde «thesaurus» vastgestelde trefwoorden is overigens voor het tekstenbestand van Justel niet nodig; daar kan immers, zoals in de opschriften, gezocht worden op wat genoemd wordt de natuurlijke woorden in de kontekst.¹⁶ In het systeem is tevens een programma ingebouwd dat het bedoelde woord kan terugvinden, ook al zou de ondervrager het verkeerd hebben gespeld.)

Het systeem, dat in latere jaren «Justel» werd gedoopt, heeft zijn oorsprong in de zeventiger jaren. Nadat de elektronische ogegevensverwerking haar intrede had gedaan in de administratie van het ministerie van Justitie, ontstond bij dat departement belangstelling voor het opzetten van een systeem van juridische informatica, te meer daar bekend was dat in eigen land het particuliere systeem Credoc in wording was en in Italië van overheidswege een uitgebreid systeem was opgezet in de schoot van het Hof van Cassatie, waarmee de rechtspraak van de onderscheiden gerechten ter beschikking moest worden gesteld van alle gebruikers door middel van beeldschermen tot in de verste uithoeken van het land.

Nadat afgevaardigden van het ministerie van Justitie aanwezig waren geweest op het eerste internationale congres betreffende juridische informatica te Straatsburg in oktober 1973 en op het colloquium gewijd aan hetzelfde onderwerp, te Rome georganiseerd door het centrum voor elektronische

¹⁵ Tegelijk werd de dagelijkse uitgave van het B.S. gezet in twee delen: het gedeelte «wetten, decreten en verordeningen» en een gedeelte «andere besluiten». Dat zou het de gebruiker mogelijk maken voor zijn collectie alleen het eerste gedeelte te laten inbinden, terwijl het tweede gedeelte, dat alleen besluiten zou bevatten van tijdelijk belang, zoals betreffende benoemingen, eretekens e.d. zijn plaats zou kunnen krijgen in persoonlijke documentatiemappen. Er was toen reeds gebleken dat het aantal gepubliceerde teksten sterk aangroeide, zodat een ingebonden collectie van het volledige B.S. te veel plaats zou gaan innemen en de waarlijk belangrijke teksten verspreid zouden liggen in de menigte bladzijden die, met de zogenaamde «andere besluiten», de steeds groeiende delen van de collectie vormden, wat de toegankelijkheid niet zou bevorderen en de bewaring van de collecties duur zou maken.

¹⁶ Met dat systeem is het niet moeilijk de teksten met de errata en met wijzigende teksten in verband te brengen, wat een rijkdom uitmaakt voor degenen die de geschiedenis van een wet onderzoeken. Het oorspronkelijke opschrift van de desbetreffende tekst wordt immers bij de publikatie van errata en wijzigingen telkens herhaald. Zie *The Preparation of Legislation*, hoofdstuk XVI, «How Computers would help», pp. 100 sqq., waar de toepassing van de informatica in de wetgeving uitvoerig wordt beschreven.

¹³ *The Preparation of Legislation*, p. 35.

¹⁴ Reeds een vijftiental jaren wordt bij het B.S. gebruik gemaakt van een elektronisch zetsysteem (De opmerking op blz. 950 bovenaan betreffende de «verouderde staat van de drukkerij» van het Staatsblad lijkt dus op zijn minst twijfelachtig.

gegevensverwerking van het Italiaanse Hof van Cassatie in november 1973, werd besloten een werkgroep te belasten met een onderzoek naar de mogelijkheden van de toepassing van de informatica, aan de ene kant voor een systeem van rechtsdocumentatie en aan de andere kant voor het beheer van de werking van de griffies en de parketten (in het buitenland, o.m. in de V.S. en Canada, ¹⁷ alsmede in de Bondsrepubliek, waren immers dergelijke systemen in gebruik of in een vergevorderd stadium van voorbereiding).

Op grond van de rapporten van de werkgroep betreffende die twee aspecten van de aanwending van de informatica in de rechtswereld, werd in 1975 besloten in de schoot van het ministerie van Justitie een systeem op te zetten dat een ruime consultatie mogelijk zou maken van een uitgebreide documentatie omvattende de wetgeving, de rechtspraak en de rechtsleer. Daartoe werd een vooronderzoek opgedragen aan een gespecialiseerde adviesfirma. Na afloop van de voorbereidende studie werd ten slotte op de begroting van Justitie over 1979 een eerste maal een bedrag van 13 miljoen uitgetrokken op een post genaamd «juridische informatica».

Het systeem, zoals het bedacht werd en nadien bijgestuurd, houdt rekening met de mogelijkheid dat er tussen de onderscheiden instanties die met teksten van wetten en verordeningen te maken hebben, een soort netwerk tot stand zou worden gebracht dat nauwe samenwerking en absolute compatibiliteit impliceert.

Vanaf het ontstaan van een ontwerp onder de hand van een ambtenaar, zou de tekst worden bewerkt in een elektronisch systeem (tekstverwerking) en zouden de wijzigingen worden bijgehouden gedurende de administratieve behandeling tot en met het definitieve ontwerp door de betrokken minister voor indiening goedgekeurd. Het ontwerp, in leesbare (papieren) vorm uitgewerkt, zou op zijn tocht door de procedure van de wetgeving heen, vergezeld gaan van een door alle compatibele machines leesbare elektronische informatiedrager. Die werkwijze zou eveneens toepassing kunnen vinden bij de parlementaire behandeling (amendering enz.), waarbij de elektronische informatie ook dienst zou kunnen bewijzen aan de drukker van de parlementsstukken. ¹⁸

In zodanig systeem bestaat er, na de goedkeuring in het Parlement en de koninklijke bekrachtiging, een definitieve tekst die dan, steeds vergezeld van een bijgewerkte machineleesbare versie, kan worden overgezonden naar de betrokken ministers, voor de medeondertekening en datering en de verzending aan de Staatsdrukkerij. Zodra de gebruikelijke formules op het stuk (en op de informatiedrager) zijn aangebracht, ¹⁹ kan alles vertrekken naar de elektronische drukkerij van het Staatsblad, dat dan, zoals gezegd, de tekst kan

doorgeven naar de centrale juridische gegevensbank, in casu Justel. ²⁰ Mutatis mutandis zou dat alles eveneens gelden voor de koninklijke besluiten en voor de decreten van de Gemeenschapsraden of -regeringen.

Het ligt voor de hand dat voor de vaststelling van een geïntegreerde actuele tekst in het Justel-systeem bestendig overleg met het bevoegde ministerie (juridische dienst) onontbeerlijk is en dat een samenwerking zoals hiervoor is geschetst, een concertatie tussen de betrokken organen veronderstelt, alsmede een gezamenlijk beleid wat betreft de uitrusting met de compatibele apparatuur en programmatuur, een aangelegenheid die binnen de bevoegdheid van de ministerraad zou liggen.

Dat alles behoorde tot het eerste concept van de informatisering van de juridische documentatie. Het andere gedeelte, de informatisering van het werk van de griffies en de parketten, is in volle voorbereiding, ingevolge besluiten die een tiental jaren geleden zijn genomen.

Alles zou zijn plaats kunnen vinden in een groot centrum voor juridische documentatie dat zou kunnen ressorteren onder de minister van Justitie, die immers de bewaarder is van de akten van de Staat.

Dat systeem zou, zoals elke andere openbare dienst, ten dienste staan van de particulier en kunnen samenwerken met de commerciële uitgever van de – toch steeds nodig blijvende – papieren uitgaven.

Het is mogelijk een en ander te realiseren indien van de politieke overheid kan worden verkregen dat de nodige middelen daarvoor worden vrijgemaakt en het nodige geschoolde personeel ter beschikking gesteld wordt.

Dat is in het verleden niet steeds het geval geweest want er bestonden op het gebied van de informatisering (ook van het gerecht) nagenoeg onoverkomelijke weerstanden die de indruk gaven dat informatica werd beschouwd als een luxe waaraan niet al te veel middelen moesten worden verworven, ²¹ of als een gevaarlijke lastpost (cf. de vrees voor «la machine à juger», ingegeven door gebrek aan informatie betreffende de mogelijkheden en de beperkingen). ²²

Sedert onze eerste stappen op het gebied van de informatisering van het gerecht, is er nagenoeg een generatie moeten voorbijgaan eer de informatica daar volop haar intrede heeft kunnen doen.

De tijden zijn veranderd: heel wat jongere mensen hebben de plaats van de vroegere «weerstanders» ²³ ingenomen en,

tekst van de Grondwet, niet nodig geweest; de fouten zijn immers bij het opnieuw zetten door het Staatsblad ontstaan.

²⁰ Als de parlementaire handelingen ook nog gedrukt worden door de drukkerij van het Staatsblad, is het netwerk grotendeels gedaan en kan een grondige revisie volstaan. Als de documenten niet door de Staatsdrukkerij worden geproduceerd, kan de opdrachtgever de elektronische versie ter beschikking stellen van de particuliere drukker; de kosten voor netwerk kunnen daardoor verminderd worden. Zie noot 11 hiervoor.

²¹ «Bovendien is ook de Belgische overheid niet geneigd zelf veel geld in een algemene juridische databank te steken», zo schrijven de auteurs van het hier vermelde artikel in het *R.W.*, p. 948.

²² «Tous les juristes de notre pays doivent s'habituer dès à présent à l'idée de se servir d'une documentation automatisée», zei P. Sasserath reeds in 1979 (*op. cit.*, p. 49).

²³ Er is zelfs een tijd geweest toen zelfs de fotokopieermachine door sommige hoofdgriffiers als te modern werd afgewezen!

¹⁷ Zie, in verband met Canada, *The Preparation of Legislation*, o.m. pp. 102, 16.10 en 103, 16.14.

¹⁸ Ook in Engeland dacht men aan dezelfde werkmethode: «As the Bill went through its Parliamentary stages it would be reprinted with amendments by computer typesetting», *The Preparation of Legislation*, p. 105. Bij ons zou dat inhouden dat de parlementsstukken gedrukt worden door de Staatsdrukkerij, wat thans niet het geval is.

¹⁹ «When it had received Royal Assent, HMSO would add it to the data base, or computer store, of statutes, and it would be printed for publication», *ibid.* Terloops gezegd, als de hier geschetste werkwijze was gevolgd, waren de grote meerderheid van de zo fel becomingerrata in het *B.S.* van 20 augustus 1993, betreffende de

mede dank zij de moderne opleidingen waarbij de informatica vaak intens betrokken wordt, gaan er gelukkig nu in de betrokken middelen stemmen op die vragen om modernisering van de werkmethode, waarbij in de eerste plaats gedacht wordt aan de invoering van de informatica (de computer in plaats van de ganzeveer!); ²⁴ soms wordt daarbij over het hoofd gezien dat de informatica reeds lang haar intrede heeft gedaan. Een zo ingrijpende verandering van de werkmethode vergt immers een langdurige, minder spectaculaire voorstudie en een moeizame omschakeling waarmee jaren van voorbereiding ²⁵ gemoeid zijn, voordat het resultaat voor iedereen zichtbaar kan worden.

2. De overvloed van teksten

«Wetten hebben de Utopiërs slechts in gering aantal; maar deze zeer weinige zijn voldoende voor het regeren. Immers dit vooral keuren zij bij andere volkeren af, dat een oneindig aantal wetten en wetsuitleggingen nog niet voldoende is» (Thomas More, *Utopia*).

Zoals in het vermelde artikel uit 1993 gezegd wordt, is het ter beschikking stellen van correcte, actuele en volledige wetteksten een zeer moeilijke taak, die nog bemoeilijkt wordt door de decentralisatie van een deel van de wetgevend activiteit naar de gewesten en de gemeenschappen, zodat de Belgische wetgeving verwordt tot een onontwarbaar klunwen waar niemand nog wijs uit raakt. ²⁶

Dat heeft ook te maken met de overvloed aan teksten die het licht zien en die door de burger moeten worden nageleefd en door de bevoegde overheden van het justitiële apparaat en de ambtenaren van de ministeries met kennis van zaken moeten worden toegepast. ²⁷ Het aloude adagium betreffende de naleving van de wet door de burger werkt daardoor lachwekkend, als men ziet hoeveel teksten er op alle gebieden worden geproduceerd en hoe weinig er worden opgeheven. ²⁸

Geen wonder ook, dat bij wetwijzigingen heel wat plaatsen in de teksten uit het oog worden verloren. ²⁹ Met een volledig bestand van integrale teksten zou, bij een oordeelkundig gebruik, dat gevaar niet bestaan.

Zodanig volledig bestand zou het ook mogelijk maken alle teksten betreffende een bepaalde materie samen te brengen en een hulp zijn bij de consolidatie van de wetgeving, waarmee bedoeld wordt de actualisering van de wetgeving op een

bepaald gebied, door samenvoeging van bepalingen en opheffing van andere die nutteloos zijn geworden. ³⁰

De Britse specialisten die in 1975 het rapport *The Preparation of Legislation* indienden, schreven daarin: «We have received from many sources evidence to the effect that much of the difficulty encountered by users of the statute law arises from the fact that the provisions relating to a given matter are to be found not in one self-contained Act but in a series of Acts piled one upon another at different dates, so that the investigation of a particular problem requires simultaneous reference to a number of separate acts, probably scattered among a number of separate annual volumes.» ³¹ Onze zogenaamde «programmawetten» en sommige volmachtsbesluiten, waarbij in een enkele tekst aangaande allerlei onderwerpen regelen worden gesteld, maken het werk van de wetgebruiker zeker niet eenvoudiger en de houder van een geïnformatiseerd documentatiesysteem heeft daar een belangrijke en delicate taak te vervullen. Het is te hopen dat daartoe geschikte wetgevingsjuristen kunnen worden aangetrokken, in de aard van de legal draftsmen (parlementaire redacteurs) die in de Britse wetgevingswereld werkzaam zijn. ³²

Ter nadere illustratie van het inflatieverschijnsel bij ons moge hier een overzicht gelden van het aantal bladzijden in de *Verzameling van wetten en besluiten* gepubliceerd sedert 1947, waarbij rekening moet worden gehouden met het feit dat in die verzameling heel wat teksten niet in hun geheel worden opgenomen, maar enkel met hun opschrift onder verwijzing naar hun plaats in het Staatsblad (dat is onder meer het geval met besluiten betreffende de index van de kleinhandelsprijzen en betreffende collectieve arbeidsovereenkomsten).

Ook moet in aanmerking worden genomen dat de «Verzameling» in beginsel een tweetalige publikatie is, zodat, als men het aantal bladzijden per taal wil kennen, het gegeven getal door twee gedeeld moet worden.

De hierna gegeven cijfers zijn korthedshalve gemiddelden per periode van vijf jaargangen, van 1947 tot 1991, de tabellen niet meegerekend. Voor de opeenvolgende periodes geven ze het volgende beeld:

periode	aantal gepubl. pp.
1947-1951	3435
1952-1956	3951
1957-1961	4350
1962-1966	5961
1967-1971	5802
1972-1976	4066
1977-1981	2956
1982-1986	6225
1987-1991	13.387

²⁴ De huidige stand van zaken en de planning op relatief korte termijn worden beschreven in een brochure *De informatisering van de rechterlijke orde*, in 1994 uitgegeven door het ministerie van Justitie.

²⁵ Die vergt uiteraard de medewerking van de gerechtelijke diensten en vergroot daardoor de «workload» van een reeds zwaar belast justitieel personeel.

²⁶ *Op. cit.*, p. 938.

²⁷ Zie in noot 12 het citaat van Sasserath uit René Savatier.

²⁸ «Le législateur abolit beaucoup moins qu'il ne légifère», P. SASSERATH, *op. cit.*, p. 11.

²⁹ Zo heeft de nieuwe afdeling IV van de Grondwet het over de regeringen van gemeenschappen en gewesten, terwijl die in afdeling III nog executieven blijven heten; nu men toch bezig was, had men dat werkje ook kunnen verrichten en onmiddellijk eenheid brengen in de terminologie, of zal dat, met toepassing van het nieuwe artikel 132, alsnog gebeuren?

³⁰ «By rewriting the scattered provisions on a given matter in the form of a single Act», *The Preparation of Legislation*, p. 85.

³¹ *Ibid.*, p. 85; zie noot 16 hiervoor.

³² In het rapport *The Preparation of Legislation* wordt daarover uitvoerig gehandeld, p. 10 et passim. Eveneens wordt uitvoerig ingegaan op het nut van de computer bij het werk van de wetsredacteur, zie p. 103: «A drafting tool».

Voor de periode 1977-1981 wordt de vermindering verklaard door de omstandigheid dat in die tijd tweemaal een regeringswisseling plaats had (1978 en 1980) - en dat, van het ontslag van een regering tot het aantreden van de volgende, het parlementair werk soms maandenlang nagenoeg geheel stilligt, met een daling van de produktie van nieuwe teksten als gevolg. De jongste tien à vijftien jaren ging het evenwel, op een paar uitzonderingen na, duidelijk crescendo, zoals blijkt uit het volgende lijstje per jaar:

<i>periode</i>	<i>aantal gepubl. pp.</i>
1980	3447
1981	4544
1982	5005
1983	5915
1984	6191
1985	7655
1986	6431
1987	9367
1988	7412 ³³
1989	10.795
1990	14.267
1991	25.095
1992	12.143 ³⁴

Hoewel de cijfers betrekkelijk zijn (er zijn in de Verzameling immers ook soms officiële teksten in het Duits opgenomen), geven ze toch een indrukwekkend beeld van de huidige inflatie in de Belgische wet- en regelgeving.

De grote toevloed van teksten over allerlei onderwerpen is voor de gebruiker zeker een hindernis wat de toegankelijkheid betreft. In zo'n menigte informatie kan alleen de informatica de weg vinden; een reden te meer om een omvattend systeem op te zetten waarin de tekst, vanaf zijn ontstaan als ontwerp van een ambtenaar, tot zijn uiteindelijke afkondiging, op elektronische wijze wordt verwerkt. Hiervoor is een systeem geschetst dat tot stand gebracht kan worden, op voorwaarde dat daartoe de wil bestaat en de middelen ter beschikking worden gesteld.

B. De toegankelijkheid van de inhoud

Zij (de Utopiërs) achten het namelijk onrechtvaardig om mensen te verplichten volgens wetten, die of te groot in aantal zijn om te kunnen worden doorgelezen, of te duister om door de eerste de beste te kunnen worden begrepen» (Thomas More, Utopia).

1. De verstaanbaarheid van de tekst

«The general objective of all legislators may be to express their intentions as clearly, precisely, and concisely as is reasonably possible.» ³⁵

³³ Langdurig «interregnum», oktober 1987 - mei 1988, tussen «Martens VII» en «Martens VIII».

³⁴ Na de verkiezingen van 24 november 1991 duurde het een hele tijd voordat de regering De Haene tot stand kwam.

³⁵ Sir William Dale, verbonden aan het Institute of advanced legal studies (University of London) in «the drafting of the norm», mededeling op het congres van de European association of Legislation, Luik, 9-11 september 1993, p. 1.

Als de belangstellende gebruiker dan na veel zoeken eindelijk de tekst voor ogen heeft gekregen, rijst het probleem van het andere aspect van de toegankelijkheid, de verstaanbaarheid.

Bij herhaling is in verschillende taalgebieden geklaagd over de ingewikkelde en archaische vorm waarin veel overheidsteksten, ³⁶ en vooral de wet en de verordening, gesteld zijn. Dat heeft te maken met de vaak onnodig ingewikkelde zinsconstructies en met de keuze van de woorden, die dikwijls voor velen niet verstaanbaar zijn. «If lawyers find the law difficult, how can the layman expect to fare?», zeggen de Engelse rapporteurs van 1975. ³⁷

2. De ingewikkelde zinsbouw ³⁸

«...it is likely that practising lawyers find the way in which the law is drafted presents at times an impenetrable barrier to understanding if», heet het in het Engelse rapport. ³⁹

De teksten van wetten en verordeningen zijn al te vaak nodeloos ingewikkeld: ze bevatten te veel ondergeschikte zinnen en te veel woorden.

Neem als voorbeeld ons art. 1324 B.W.: «Wanneer de formaliteiten, ten aanzien van minderjarigen of van onbekwaamverklaarden vereist, hetzij voor de vervreemding van onroerende goederen, hetzij bij de verdeling van een nalatenschap, zijn in acht genomen, worden de minderjarigen of onbekwaamverklaarden, met betrekking tot die handelingen, beschouwd alsof zij die verricht hadden na hun meerderjarigheid of voor hun onbekwaamverklaring».

Zonder nog een echte lintwormconstructie te zijn, zondigt deze volzin van 52 woorden tegen het principe van de verstaanbaarheid. Tussen het onderwerp van de vooropgeplaatste bijzin («formaliteiten») en het werkwoord («zijn») staan 22 woorden; de lezer moet 29 woorden lezen voordat hij bij de hoofdzin («worden de minderjarigen...») belandt. De bepaling «met betrekking tot die handelingen» lijkt een overbodig tussenvoegsel dat het geheel nodeloos langer maakt. (De volzin is bv. van een andere kwaliteit dan bv. die van art. 1315, eerste lid, die slechts 12 woorden bevat). De constructie met «hetzij»..«hetzij».. maakt het geheel nog zwaarder. Het zou ook eenvoudiger kunnen, bv. als volgt: «Wanneer de formaliteiten zijn vervuld die ten aanzien van minderjarigen of van onbekwaamverklaarden vereist zijn bij de vervreemding van onroerende goederen of bij de verdeling van een nalatenschap, worden de minderjarigen of de onbekwaamverklaarden geacht die handelingen te hebben

³⁶ Zie hiervoor LELIARD, J., *Het kleed van Themis*, Antwerpen - Amsterdam, Maarten Kluwer, 1979, inz. de pp. 25-30. In *The Preparation of Legislation* wordt aan de ongebreidelde groei van teksten ook aandacht besteed; «Much of the difficulty encountered by users of the statute law arises from the fact that the provisions relating to a given matter are to be found not in one self-contained Act but in a series of Acts piled one upon another at different dates» (The need for consolidation, p. 85).

³⁷ *Ibid.*, p. 37.

³⁸ «Ook een vereenvoudiging van het taalgebruik in de wetgeving en de reglementering (sic) is dringend nodig» zeggen de auteurs van het vermelde artikel op p. 953. Dat is een taak die vervuld kan worden bij een volledige coördinatie en consolidatie van de wetgeving die bij ons van kracht is.

³⁹ *The Preparation of Legislation*, p. 37.

verricht na hun meerderjarigheid of voor hun onbekwaamverklaring». De volzin bevat nu nog maar 47 woorden en de aanloop noodgedwongen nog 28; in de bijzin van tijd staan onderwerp en werkwoord bij elkaar; het nutteloze tussenstukje is verdwenen en opgelost in de woorden «die handelingen» in de hoofdzin.

Artikel 1766 B.W. is nog moeilijker van constructie: «Indien de huurder van een landeigendom dit niet voorziet van de dieren en het gereedschap nodig voor het bedrijf, indien hij met de bebouwing ophoudt, indien hij bij de bebouwing niet als een goed huisvader handelt, indien hij het gepachte voor een ander gebruik bezigt dan waartoe het bestemd was, of, in het algemeen, indien hij de bepalingen van de pacht niet nakomt, en daardoor schade ontstaat voor de verpachter, kan deze, naar gelang van de omstandigheden, de pacht doen ontbinden».

Deze volzin van 81 woorden bevat een hoofdzin en zeven nevenschiktelijke bijzinnen waarbinnen een ondergeschikte zin; de hoofdzin begint bij het eenenzeventigste woord.⁴⁰

Een leesbaarder redactie zou tot stand komen wanneer aangevangen werd met de hoofdzin en gesteld werd: «De verpachter van een landeigendom kan, naar gelang van de omstandigheden de pacht doen ontbinden:» en men dan de voorwaarden liet volgen, liefst genummerd onder elkaar.

Als wij de volzin ontleden in zijn logische onderdelen krijgen wij:

- a) De huurder van een landeigendom voorziet dit niet van de dieren en het gereedschap nodig voor het bedrijf;
- b) de huurder houdt met de bebouwing op;
- c) de huurder handelt bij de bebouwing niet als een goed huisvader;
- d) de huurder bezigt het gepachte voor een ander gebruik dan waartoe het bestemd was;
- e) de huurder komt de bepalingen van de pacht niet na;
- f) daardoor ontstaat schade voor de verpachter
- g) de verpachter kan, naargelang van de omstandigheden, de pacht doen ontbinden.

Als wij de onderdelen in een logische formulering onderbrengen, krijgen wij de volgende uitspraak: Als a of b of c of d of e en ook f waar zijn, dan is ook g waar, of nog: Als (a of b of c of d of e) en f, dan g.

(Die Boole-logica met de operatoren 'en', 'of', 'niet' enz. overeenstemmend met de bindsemantemen in de gewone taal, vormt ook de achtergrond van de vraagstelling aan de computer wanneer in een tekstbestand gezocht wordt op hoofdwoorden in natuurlijke taal: bv. wanneer de vraag beantwoord moet worden wat er moet gebeuren als een huurder van een landeigendom met de bebouwing ophoudt: «Zoek de tekst waarin voorkomen: huurder + landeigendom + bebouwing + ophouden». De afstand tussen de woorden waarbinnen gezocht moet worden is in het programma bepaald, bv. binnen zoveel woorden of, in een zin, d.i. tussen twee punten).⁴¹

De verstaanbaarheid is afhankelijk van de zinsconstructie en de doorzichtigheid van de logische samenhang tussen de onderdelen (aantal bijzinnen en schikking ervan). De redacteur van onze overheidsstukken gaat daarbij niet altijd even zorgvuldig te werk.

Wat was bijvoorbeeld, voor de exploitant van een kleine handelszaak in een zijstraat, de graad van verstaanbaarheid van de enige volzin van 162 woorden van de volgende overheidstekst die belangrijke regels stelde betreffende de inschrijving in het centraal handelsregister?

«Krachtens de bij het koninklijk besluit van 2 december 1969 tot inwerkingstelling van de bepalingen van de wet tot instelling van een centraal handelsregister bepaalde regeling van de inschrijving en de wederinschrijving in het centraal handelsregister, zullen voortaan en te beginnen van 1 januari 1970, respectievelijk binnen één maand of twee maanden, hetzij na de genoemde datum van inwerkingtreding, hetzij na de aanvang van de door hen gedreven handelswerkzaamheden, alle handelaars die hetzij zelf enige exploitant zijn van de handelsonderneming waarvan inschrijving wordt gevraagd, hetzij zaakvoerder zijn van een door een lastgever geëxploiteerde handelsonderneming, op straffe van sluiting van bedoelde handelsonderneming voor een van de in het bedoelde koninklijk besluit gestelde termijnen en geldboete van 10.000 frank tot 20.000 frank, gehouden zijn bij het centraal handelsregister, hetzij persoonlijk, hetzij bij een lasthebber, hetzij inschrijving te vragen indien het een nieuwe handelsvestiging betreft, hetzij wederinschrijving indien het een handelsvestiging betreft die reeds overeenkomstig de vroeger geldende wetsbepalingen in een lokaal handelsregister was ingeschreven».

Het zijn allemaal woorden die in een Nederlands woordenboek te vinden zijn, maar de tekst zou evengoed in een andere taal geschreven kunnen zijn.⁴² Hier is een geval van beperkte toegankelijkheid van de inhoud (wegens de ingewikkeldheid van de zinsconstructie), hoewel de betrokkene de tekst voor ogen heeft.

3. De woordkeus

Evenzeer als kan verlangd worden dat de woorden van de wet herkenbaar zijn, omdat ze behoren tot de taal die de burger eigen is,⁴³ of dat de structuren herkenbaar zijn omdat ze overeenkomen met die welke in de gewone omgang gebruikelijk zijn, kan geëist worden dat de woorden verstaanbaar zijn omdat ze behoren tot de woordenschat waarmee de burger binnen zijn taal in het gewone leven communicatie geeft en ontvangt, dus dat ze behoren tot het courante taalgebruik van de meeste taalkringen, ongeacht de specifieke vak- of beroepstaal die in die kringen gangbaar kan zijn. Ideaal is dat de communicatie geschiedt binnen de gemeenschappelijke «taalvoorraad» van de «communicator» en de «receptor». Beiden gebruiken aldus een gemeenschappelijke code.⁴⁴

⁴⁰ «To the ordinary citizen the provisions in the statute book might sometimes as well be written in a foreign language for all the help he may expect to obtain there as to his rights and duties under the law», *The Preparation of Legislation*, p. 37.

⁴¹ Een goede beschrijving van een zoekprocedure vinden we in *The Preparation of Legislation*, pp. 101-102, onder de titel *Information retrieval*.

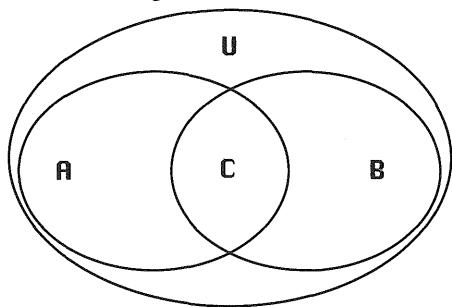
⁴² Zie noot 40.

⁴³ Zie noot 7 hiervoor.

⁴⁴ Prof. Van den Bergh schetst in het reeds vermelde praeadvies (zie noot 3) het door hem betrekkelijk eenvoudig genoemde model dat de moderne communicatietheorie hanteert: «Er is een zender, een boodschap die informatie bevat, een kanaal, een ontvanger en een code. De zender codeert de boodschap, de ontvanger decodeert

In wiskundige termen kunnen wij het volgende beeld gebruiken: als wij alle elementen van een taal in het algemeen voorstellen als de universele verzameling U en de «taalvoorraad» van een persoon A voorstellen als de verzameling A en de «taalvoorraad» van een persoon B als de verzameling B, dan kunnen wij de verzameling gevormd door de elementen die deel uitmaken, zowel van de verzameling A als van de verzameling B, de doorsnede (die Schnittmenge, zoals Brandt ze noemt – zie noot 45), de verzameling C noemen, waarvan de elementen dus gemeen zijn aan de verzamelingen A en B. De ingesloten verzamelingen A en B bevatten elk slechts een deel van de universele verzameling U. De elementen van die verzameling U vinden wij in principe volledig weergegeven in de woordenboeken. Die bevatten overigens, zoals bekend, niet alle woorden van de taal. Niemand beheerst ook de gehele taal en werkt ermee. Onderzoekers hebben gevonden dat de mens doorgaans behoefte heeft aan niet meer dan 3000 woorden: de minder ontwikkelde man in de straat heeft genoeg aan een 2000-tal woorden, terwijl de intellectueel er 4 à 5000, tot zelfs 7000 in zijn «taalvoorraad» kan hebben om te dienen in gevallen van actieve en passieve communicatie, waaronder een algemene woordenschat en een gespecialiseerde woordenschat die eigen is aan de (vak-)taalkring waartoe de betrokkene behoort. De ingesloten verzamelingen A en B zouden zo bestaan uit aan de personen A of B eigen vak- of kringtaalelementen en uit elementen uit de algemene taal; deze vinden wij in de doorsnede, de verzameling C.

Het is binnen de verzameling C dat beide personen, A en B, met elkaar kunnen communiceren ⁴⁵ ook al behoren zij tot verschillende taalkringen.



Niemand spreekt of schrijft in de dagelijkse, ook gecultiveerde, omgang zoals de wetgever of de overheidspersoon

hem. Daarvoor moet natuurlijk de code aan beide zijden van het kanaal bekend zijn», p. 9.

⁴⁵ Voor een doeltreffende communicatie is het van belang dat de «communicator» een taal gebruikt die overeenstemt met de taal die de «receptor» of ontvanger, d.i., voor de wet, de doorsnee burger, bij communicatie of receptie vertrouwd is, en dat is slechts een deel van de «taal» die wij in de woordenboeken geregistreerd vinden. «Niemand beheerst auch vollkommen die Standardsprache, mit deren Hilfe wir uns über Herkunfts-, Alters- und Berufsgrenzen hinweg verständigen. Mit anderen Worten: Jeder von uns hat in seinem Kopf nur einen Ausschnitt des 'Deutschen' gespeichert, verfügt also lediglich über eine begrenzte Deutsch-Kompetenz. Wir verständigen uns also über den Bereich, den die Schnittmenge der individuellen Deutsch-Kompetenzen des Sprechers und des Hörers bildet. Kommunikation klappt desto besser, je größer diese Schnittmenge ist, und umgekehrt», zo meent W. BRANDT, *op. cit.*, p. 341; zie noot 7 hiervoor.

wanneer die zich tot de burger richt. Er moet derhalve bij de wet- of regelgeving gestreefd worden naar het gebruik van gewone, klare taal (plain language, zoals Amerikaanse wetgevingstechnici het hebben genoemd), ⁴⁶ zodat een zo groot mogelijke verstaanbaarheid voor een zo groot mogelijk aantal burgers bereikt wordt. Daartoe is vereist dat niet alleen de structuren, zoals hiervoren gezegd is, herkenbaar zijn voor de gemiddelde burger, maar dat ook de gebruikte woorden behoren tot de dagelijkse woordenschat die de gemiddelde burger herkent of hanteert, wanneer hij zich niet op het gebied van zijn vak of beroep beweegt (verzameling C). Dat is, wat W. Brandt noemt «die Deutschkompetenz». ⁴⁷ Al is het de vraag of met Kompetenz ook Performanz bedoeld is, met andere woorden, of Kompetenz de twee aspecten van de communicatie dekt, de actieve (het gebruiken van de taal bij het mededelen) en de passieve (het herkennen en verstaan). Wij zullen gemakshalve, buiten de discussie met de generatieve linguïstiek, ⁴⁸ aannemen dat met kennis van woorden of van een taal beide aspecten bedoeld zijn en dat iemand die een woord «kent» in de zin waarin wij dat zeggen, ook in staat is om dat woord in een zinsverband te gebruiken.

De technische termen van de jurist zijn niet verstaanbaar voor de andere burgers en hetzelfde geldt voor de vaktaal van de loodgieter of gasfitter, de brouwer, de bakker of de huisschilder. Zij herkennen en gebruiken binnen hun vakkring tal van woorden die, als vaktermen, niet onmiddellijk verstaanbaar zijn voor de burger die met dat vak niet vertrouwd is.

De wetgever nu, die zich richt tot alle justitiabelen, ongeacht hun vak of beroep, moet zich bedienen van een taal die voor alle justitiabelen verstaanbaar is. Alleen wanneer hij regels stelt betreffende een bepaald vakgebied, kan daarop een uitzondering worden getolereerd, want men kan aannemen dat hij zich dan in hoofdzaak richt tot de beoefenaren van het desbetreffende vak. Dan ontstaat een andere relatie, waarbij de doorsnede van de twee ingesloten verzamelingen groter wordt en ook de gemeenschappelijke vaktermen bevat.

Op die situatie is tevens de uitspraak toepasselijk van prof. E. de Felice (Cagliari) op het symposium van de Association de psychologie scientifique de langue française te Neuchâtel in 1962: «L'acte linguistique ce n'est pas seulement ce qu'on a exprimé, mais ce qu'on a exprimé et compris; alors la communication se fait entre deux langues, non pas sociales, mais individuelles, et on doit étudier les rapports entre l'émetteur et le récepteur à l'intérieur d'un contexte.. (...) Ce n'est que dans le contexte que nous pouvons comprendre ce qu'est l'acte linguistique, ses éléments qui ne sont pas la parole, mais une langue individuelle devant une autre langue indivi-

⁴⁶ De bijzondere doelgerichte redactie van wetteksten kan ook de bewerking door de computer en de exploitatie van de tekstbestanden door middel van de vraag- en antwoordmethode vergemakkelijken. Zie in dat verband LAYMAN E. ALLEN en CHARLES S. SAXON, «Computer aided normalizing and unpacking: Some interesting machine processable transformations of legal rules», *Proceedings of the 1984 Conference on Law and Technology – August 13-22 – 1984*, University of Houston Law Center; eveneens, LAYMAN E. ALLEN and R. ENGHOLM, «Normalized Drafting and the Query method», *29 Journal of Legal Education* 380-402 (1978).

⁴⁷ Zie het citaat in noot 45 en de noot 48 hierna.

⁴⁸ «Wer Kompetenz sagt, braucht, wie die Geschichte lehrt, nicht auch Performanz zu sagen», HÖRMANN, *Meinen und Verstehen*, p. 12.

duelle, et ce qu'est vraiment la signification: à savoir cette partie de la langue individuelle de l'émetteur qui est comprise, dans le cadre de sa propre langue individuelle, par le récepteur.»⁴⁹

Op sommige gebieden van de wetgeving, bv. het strafrecht en in zekere mate ook het burgerlijk recht, zijn de teksten bestemd voor alle burgers en is er van enige specialisatie geen sprake. De tekst moet derhalve begrijpelijk zijn voor allen en zoveel mogelijk gesteld in 'plain language' (klare taal). Prof. Layman E. Allen, vroeger van Houston University, thans van de University of Michigan, heeft ten behoeve van aankomende «legal drafters» (wetsredacteuren) een spel uitgedacht, het «plain language game», waarvan hij zegt: «It provides those who aspire to be legal drafters with practice in constructing well-structured statements – a useful skill for expressing clear legal norms.»⁵⁰

Om nu de begrijpelijkheid van een tekst voor de doorsnee burger verder te verzekeren, zouden wij eraan kunnen denken in die tekst enkel gebruik te maken van woorden waarvan het gebruik zo frequent is⁵¹ dat die door de meerderheid van de burgers begrepen moeten worden. Daartoe zou dan toepassing kunnen worden gemaakt van het principe van de gebruiksfrequentie van de woorden van onze taal, een gegeven reeds lang bekend in de linguïstiek en toegepast in de taalpedagogiek.

Bij het onderzoek naar de waarde van de woorden bij het communicatieproces hebben taalstatistici jaren geleden aangetoond dat van alle met normale rede en verstand begaafde mensen de kennis van een bepaalde woordenschat verwacht kan worden. Zij hebben daarbij gebruik gemaakt van statistische technieken betreffende de frequentie van het gebruik van de onderscheiden woorden van een taal en kwamen daarbij tot de vaststelling dat de kennis van een basiswoordenschat van ongeveer drieduizend woorden de mogelijkheid bood om $\pm 95\%$ van alle niet-technische, d.i. niet aan een bepaald vakgebied verbonden teksten te begrijpen. Op grond van die statistische gegevens hebben de taalpedagogen dan methodes ontwikkeld die erop gericht waren de leerlingen in eerste instantie op zorgvuldig kwantitatief gedoseerde wijze een woordenschat van ongeveer drieduizend woorden bij te brengen. Dat was de zogenaamde basiswoordenschat. Aan die discipline zijn de namen verbonden van de taalkundigen Faucett (London Institute of Education), Harold E. Palmer (Institute for Research in English Teaching), Ed. Sapir (Yale university), Thorndike en West (University of Toronto).

Wij zouden er, op grond van gegevens ontleend aan de taalstatistiek, van kunnen uitgaan dat een wet of verordening die, buiten de uiteraard noodzakelijke vaktermen die verband houden met het behandelde vak of onderwerp, alleen woorden bevat die behoren tot de basiswoordenschat, voor een ieder verstaanbaar moet zijn. Voor de zogenaamde «outsiders», in principe de hier bedoelde vaktermen, evenals

voor woorden die worden gebruikt in een betekenis die van de algemeen gangbare afwijkt, kan de zorgvuldige redacteur van de wettekst een definitie geven in een van de eerste artikelen, een uiterst nuttige methode die wij vaak in de Nederlandse wetgeving zien toepassen,⁵² maar waarvan bij ons haast nooit gebruik wordt gemaakt. (Als wij het principe van de basiswoordenschat toepassen, moet daarmee uiteraard ook rekening worden gehouden bij het formuleren van de definities).

Wanneer twee personen met elkaar communiceren, zal het verstaan afhangen van de omstandigheid dat hun communicatie over en weer geschiedt met de middelen die beiden ter beschikking hebben (men denke aan onze doorsnede-verzameling C). In de communicatie tussen overheid en burger geschiedt die uiteraard in eenrichtingsverkeer.

In het communicatiespel tussen de wetgever en de burgers kunnen wij derhalve verwachten dat een voorschrift dat een te groot aantal woorden bevat die niet behoren tot de gemeenschappelijke basiswoordenschat van die burgers, of te moeilijke zinsconstructies, het gevaar loopt niet te worden begrepen en daardoor niet in acht genomen.

Mochten de hier geopperde bedenkingen een aanleiding tot nadenken (en handelen) zijn voor degenen die verantwoordelijkheid dragen voor de redactie van onze wetten en verordeningen en andere overheidsteksten, of belast zijn met het herschrijven van oudere teksten om ze te consolideren en te vereenvoudigen en zowel naar taalvorm als naar inhoud te actualiseren, dan zou dat de toegankelijkheid en tevens de doeltreffendheid van onze wetgeving voorzeker kunnen helpen bevorderen.⁵³ Ook de academische wereld, waar juristen en eventueel wetsredacteuren worden opgeleid, zou hier een taak te vervullen hebben.

Laten wij in die zin dit opstel afsluiten met een principeverklaring van de European Association of Legislation⁵⁴:

⁵² Bv. in de wet Autovervoer personen van 24 juni 1939, gewijzigd in 1949, 1958 en 1959, Art. 1: «In deze wet wordt verstaan onder: (...) e. autobussen: motorrijtuigen, ingericht tot het vervoer van meer dan acht personen, de bestuurder daaronder niet begrepen». Dat eerste artikel omvat aldus dertien definities. Een lovenswaardige uitzondering vormt in België de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, waarvan artikel 1, § 1, aldus begint: «Voor de toepassing van deze wet wordt onder effecten verstaan:...» Een ander voorbeeld van die techniek in onze wetgeving is de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (B.S., 20 augustus 1992) waarin artikel 1 veertien definities bevat.

⁵³ Hier kan de informatica eveneens behulpzaam zijn: wanneer de computer een lijst van de 3 à 4000 meest gebruikte woorden kent, kan men hem, wanneer er een «outsider» in het tekstverwerkings-systeem wordt ingetikt, dat woord doen weigeren en er de redacteur op wijzen dat hij het moet definiëren of door een meer frequent synoniem vervangen. Dat synoniem kan de machine dan zelf aanbieden.

De computer kan eventueel ook de hele woordenschat van een wet of een reeks wetten met een vooraf vastgestelde woordenlijst vergelijken en aangeven waar vereenvoudiging nodig is. Men kan de computer ook leren de lengte van de zinnen te beoordelen en te lange zinnen te weigeren, daarbij gebruik makend van de uitkomst van het onderzoek naar de leesbaarheidscriteria. Om zodanig systeem op te zetten, zou een omvangrijke multidisciplinaire voorstudie door een team van linguïsten, informatici en juristen vereist zijn.

⁵⁴ Te vinden op blz. 1 van de handelingen van het congres van september 1993.

⁴⁹ In *Problèmes de psycho-linguistique*, Symposium..., Paris, P.U.F., 1963, p. 48.

⁵⁰ In *Electronic Law* '82 van juli 1982, pp. 59-72.

⁵¹ Die dus tot onze verzameling C behoren. «Wir verständigen uns also über den Bereich, den die Schnittmenge der individuellen Deutsch-kompetenzen des Sprechers und des Hörers bildet» aldus W. BRANDT, *op. cit.*, p. 341; zie ook noot 38.

«The member states of the European Community and the states of Eastern Europe are growing together. The states of Europe have a historical task before them.

To fulfil this task, people in these states need effective legislation, and good laws. Legislation in modern states is a central function of governments. When they do that task well, they promote a just social order. When they do it badly,

they may promote injustice and impose unnecessary costs. Indeed they make the law unknown and unknowable.

Om het ideaal van een kenbare wetgeving te verwezenlijken moeten de regeringen gebruik maken van de middelen die daartoe ter beschikking staan.

J. LELIARD

DE GEWIJZIGDE VERGOEDINGSREGEL TEN VOORDELE VAN VOETGANGERS, FIETSERS EN PASSAGIERS

In het *Rechtskundig Weekblad* van 24 september 1994 ¹ verscheen onze bijdrage over «de nieuwe vergoedingsregel ten voordele van voetgangers en fietsers». Daarin ontleedden wij het toen nieuwe artikel 29bis WAM, dat was ingevoerd door de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, en dat intussen op 1 januari 1995 in werking is getreden. Tot verbazing van de niet-ingewijden verscheen thans in het Belgisch Staatsblad van 27 juni 1995 een wet van 13 april 1995 «tot wijziging van artikel 29bis en tot opheffing van artikel 29ter van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen». In feite doet deze wet meer dan artikel 29bis WAM wijzigen: zij brengt een volledig nieuwe tekst (zij het volgens het weloverwogen en verantwoorde stramien van de vorige), die op een tiental punten afwijkt van de oorspronkelijke tekst. ²

¹ R. W., 1994-95, 114-120.

² «Art. 29bis, § 1. Bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, wordt, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet.

Schade aan functionele prothesen wordt beschouwd als lichamelijke schade.

Artikel 80 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen is van toepassing op deze schadevergoeding. Wanneer het ongeval evenwel door toeval gebeurde, blijft de verzekeraar tot vergoeding gehouden. De bepalingen van dit artikel zijn tevens van toepassing op de verkeersongevallen waarbij motorrijtuigen zijn betrokken die krachtens artikel 10 van deze wet vrijgesteld zijn van de verplichting tot verzekering en wanneer de eigenaars van die motorrijtuigen gebruik hebben gemaakt van die vrijstelling.

Slachtoffers die een onverschoonbare fout hebben begaan die de enige oorzaak was van het ongeval, kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van het eerste lid.

Enkel de opzettelijke fout van uitzonderlijke ernst, waardoor degene die ze begaan heeft zonder geldige reden wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich bewust had moeten zijn, is onverschoonbaar.

Het bewijs van onverschoonbare fout is niet toegelaten ten aanzien van slachtoffers, jonger dan 14 jaar.

Deze vergoedingsplicht wordt uitgevoerd overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheidsverzekering in het algemeen en de aansprakelijkheidsverzekering inzake

De aldus volledig nieuw geredigeerde bepaling is in werking getreden op 1 juli 1995, zijnde de eerste dag van de maand volgend op die van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad (artikel 29ter WAM, dat de oorspronkelijke versie liet ingaan op 1 januari 1995, is afgeschaft).

Het is de bedoeling van de voorliggende bijdrage onze geciteerde vorige bijdrage te actualiseren door de nieuwe regeling in het kort voor te stellen en daarbij uitdrukkelijk aan te geven welke de verschilpunten zijn tussen de versie-94 en de versie-95 van artikel 29bis WAM. Deze bijdrage wordt dus het best gelezen samen met die welke vorig jaar verscheen. Om de vergelijking te vergemakkelijken houden wij dezelfde indeling aan.

Vooraf nog dit: dat er zo kort na de eerste versie een tweede versie verscheen, geeft de senatoren gelijk die in maart 1994 bevestigden dat een belangrijke ingreep in het verkeersongevalrecht moest gebeuren in de context van een sociale programmawet die onder tijdsdruk moest worden goedgekeurd, zodat een debat ten gronde over de verkeersaansprakelijkheid in het algemeen achterwege bleef ³. De versie-95, die voortbouwde op een wetsvoorstel dat door J. Ansoms op 4 mei 1994 was ingediend, ⁴ kon in rustiger omstandigheden worden voorbereid – al zorgde ditmaal de vervroegde parlementsontbinding met het oog op de verkiezingen van 21 mei 1995 weer voor enige tijdsdruk: het nieuwe artikel 29bis

motorrijtuigen in het bijzonder, voor zover daarvan in dit artikel niet wordt afgeweken.

§ 2. De bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbenden kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van dit artikel.

§ 3. Onder motorrijtuig moet worden verstaan ieder voertuig bedoeld in artikel 1 van deze wet met uitzondering van rolstoelen met een eigen aandrijving die door gehandicapten in het verkeer kunnen worden gebracht.

§ 4. De verzekeraar of het gemeenschappelijk waarborgfonds treden in de rechten van het slachtoffer tegen de in gemeen recht aansprakelijke derden.

De vergoedingen, die ter uitvoering van dit artikel werden uitgekeerd, zijn niet vatbaar voor beslag of schuldvergelijking met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval.

§ 5. De regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid blijven van toepassing op alles wat niet uitdrukkelijk bij dit artikel wordt geregeld.»

³ *Parl. Hand., Senaat*, 1993-94, 2 maart 1994, 1346.

⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1422/1, 1.

WAM werd op de laatste zittingsdag van de Senaat «oude stijl» goedgekeurd.

1. Het principe van de automatische schadeloosstelling

Het nieuwe artikel 29bis WAM wijzigt evenmin als de eerste versie iets aan het op verkeersongevallen toepasselijke aansprakelijkheidsrecht en voert met name geen objectivering van de verkeersaansprakelijkheid in. De verkozen formule blijft die van een «automatische schadeloosstelling rechtstreeks vanwege de verzekeraar». In deze optiek komt de bepaling van artikel 29bis, § 1, laatste lid, WAM als merkwaardig over. Er staat te lezen dat «deze vergoedingsplicht wordt uitgevoerd overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheidsverzekering in het algemeen en de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in het bijzonder, voor zover daarvan in dit artikel niet wordt afgeweken». Wij blijven de mening toegedaan dat de nieuwe verplichtingen die zowel door de versie-94 als door de versie-95 aan de verzekeraars worden opgelegd, niet neerkomen op de verzekering van een uitgebreide aansprakelijkheid, zodat elke verwijzing naar de techniek van de aansprakelijkheidsverzekering uit den boze is. Immers, zoals hierboven aangegeven is, wordt in de tekst nergens gesproken over een objectieve aansprakelijkheid die op de automobilist zou worden gelegd, en zonder wettelijke grondslag bestaat er toch geen aansprakelijkheid! De WAM-verzekering afgesloten door de automobilist, blijft weliswaar haar karakter van aansprakelijkheidsverzekering behouden in de gevallen waar, buiten de hypothese van het nieuwe artikel, de schuldaansprakelijkheid speelt (bv. ten aanzien van zaakschade of voor schade toegebracht aan een bestuurder), maar zij neemt een ander karakter aan waar zij uitvoering geeft aan het nieuwe principe van de automatische schadeloosstelling. Op dat ogenblik verkrijgt de WAM-verzekeraar de kenmerken van een «persoonsverzekering met indemnitairst karakter», dus een rechtstreekse verzekering met een beding ten behoeve van derden, nl. de passagiers, de voetgangers en de fietsers aan wie eventueel schade wordt berokkend door het motorrijtuig en die, buiten elke aansprakelijkheidsverband om, de eigenlijke verzekerden zijn. Trouwens, volgens § 4 van het nieuwe wetsartikel treedt de verzekeraar in de rechten van het slachtoffer tegenover aansprakelijke derden; welnu, een dergelijke subrogatie is ondenkbaar in het geval van een aansprakelijkheidsverzekering.

2. Het toepassingsgebied

Het nieuwe wetsvoorschrift is, zoals het vorige, van toepassing op verkeersongevallen waarbij een motorrijtuig is betrokken. Het kan worden betreurd dat deze «betrokkenheid» niet is gepreciseerd en bijgevolg de rechtspraak voor problemen zal stellen, zoals in Frankrijk het geval is geweest naar aanleiding van hetzelfde begrip in de wet van 5 juli 1985: na tien jaar toepassing van deze laatste wet worstelt de Franse rechtspraak nog met problemen inzake het al dan niet betrokken zijn van een correct geparkeerd voertuig bij de schade die wordt geleden door een fietser die ertegenaan rijdt of door een voetganger die uitglijdend op het voetpad met zijn hoofd tegen een auto terechtkomt.

Aan het toepassingsgebied wordt wel een kleine aanpassing aangebracht door § 3 in fine: rolstoelen met een eigen

aandrijving die door gehandicapten in het verkeer kunnen worden gebracht, worden niet als motorrijtuigen beschouwd. In de versie-94 kwam ook een uitzondering voor maar deze gold voor alle motorrijtuigen waarmee niet sneller dan stapvoets kan worden gereden, dus onder meer ook voor pletwalsen en carnavalsovertuigen. De nieuwe redactie verdient de voorkeur: essentieel is dat gehandicapten die zich in het verkeer begeven en een grote kwetsbaarheid vertonen, als zwakke weggebruikers de bescherming van de wet verdienen.

3. De vergoedingsgerechtigden

Op het vlak van de aanduiding van de vergoedingsgerechtigden ligt de belangrijkste innovatie van de wetswijziging. Voortaan vallen naast de voetgangers en de fietsers ook de passagiers van een motorrijtuig onder het principe van de automatische schadeloosstelling. Vreemd genoeg werd bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 april 1995 haast met geen woord gerept over de reden van deze uitbreiding: er werd gezegd dat het allereerste wetsontwerp dat aan de basis lag van de versie-94 van artikel 29bis WAM ook de passagiers in bescherming nam – wat inderdaad klopt – en dat deze «kleine groep» zonder veel onkosten in de nieuwe redactie kan worden heropgevestigd.⁵ Of het inderdaad om een kleine groep gaat, laten wij hier in het midden,⁶ maar dat de meerkosten voor de verzekering klein zijn, kan inderdaad worden beaamd. Reeds onder het oude stelsel van de zuivere foutaansprakelijkheid werden de passagiers haast steeds vergoed: om te beginnen hadden zij bijna nooit zelf schuld aan een verkeersongeval, en verder konden zij zich in het merendeel van de gevallen beroepen op de schuld van een automobilist (degene die hen vervoerde of die van een aanrijdend voertuig). Voortaan zijn zij in alle omstandigheden verzekerd, behalve bij een eigen onverschoonbare fout, die echter bij de passagiers zelden zal voorkomen.

De uitbreiding van het vergoedingsprincipe tot de passagiers brengt met zich mee dat de toepassing van de nieuwe wet niet langer beperkt blijft tot één bepaalde ongevalsituatie, namelijk de botsing tussen een gemotoriseerde en een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer. Voortaan kunnen ook ongevallen waarbij twee of meer motorrijtuigen zijn betrokken door de nieuwe vergoedingsregel worden beheerst, evenals de zogenaamde «enkelvoudige» ongevallen, waarbij alleen één motorrijtuig is betrokken (dat bv. tegen een boom aanrijdt), zonder tegenpartij. Wanneer zich, in de laatstgenoemde situaties, een passagier in een betrokken motorrijtuig bevond, kan artikel 29bis WAM worden toegepast.

Er dient overigens te worden gewezen op de systematiek van het besproken wetsartikel. Er wordt eerst in § 1 een recht op schadeloosstelling toegekend aan *elk* slachtoffer (of zijn rechthebbenden), en er wordt vervolgens in § 2 gesteld dat «de bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbenden

⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1422/5, 5. Deze uitbreiding tot de passagiers maakt de uitsluiting van de bestuurders nog meer problematisch (*Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1317/2, 5).

⁶ Op 100 doden of dodelijk of ernstig gewonden, zijn er 19 passagiers (vgl. met 10 fietsers, 10 voetgangers, 11 bromfietzers, 4 motorrijders en 37 autobestuurders).

zich niet kunnen beroepen op de bepalingen van dit artikel». Alle mogelijke verkeersslachtoffers hebben een vergoedingsaanspraak, behalve de bestuurders van motorrijtuigen. Dus ook de persoon die bedolven raakte onder het puin van zijn instortende woning die door een vrachtwagen is aangereden, de bestuurder van een tram (die geen motorrijtuig is), de reizigers van een trein die aan een overweg een auto ramde... Er worden dus wel degelijk ook andere categorieën van weggebruikers beschermd dan de zwakke weggebruikers (voetgangers en fietsers) die vooraan stonden in de bezorgdheid van de opstellers van de versie-94 van artikel 29bis WAM.

De bestuurders bevinden zich, in de systematiek van het besproken artikel, in een uitzonderingssituatie. Dit kan meespelen mochten er moeilijkheden rijzen bij de interpretatie van het begrip «bestuurder»: aangezien overeenkomstig de interpretatieleer uitzonderingen limitatief moeten worden geïnterpreteerd, zal men de term bestuurder eng moeten opvatten in de zin van de persoon die op het ogenblik van het ongeval een motorrijtuig bestuurde, d.w.z. er de controle over uitoefende. Deze controle moet dan blijken uit het feit van het manipuleren van het stuurwiel en de pedalen en het op die manier aanwenden van de motorkracht. In deze gedachtegang moet een bestuurder die bij een eerste ongeval geklemd raakte in zijn wagen en in die positie door een tweede voertuig wordt aangereden, t.o.v. dit tweede ongeval niet als een bestuurder worden beschouwd. Men kan erover redetwisten of hij dan wel als een passagier moet worden beschouwd, maar één ding staat vast: hij is bij de tweede klap niet betrokken als bestuurder. In dezelfde optiek mag niet als bestuurder worden beschouwd de automobilist die uit zijn wagen is geslingerd en op de weg liggend door een ander voertuig wordt overreden, noch de net uitgestapte bestuurder die wordt omvergereden op het ogenblik dat hij het portier van zijn wagen afsluit.

4. De vergoedingsplichtigen

De schade wordt vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het bij het verkeersongeval betrokken motorrijtuig. De versie-94 van artikel 29bis WAM vermeldde enkel de eigenaar en de houder. Dit was een technische imperfectie: waar de verzekeringsplicht rust op de eigenaar of de houder en dezen dus de hoedanigheid van verzekeringnemer hebben, bevindt de bestuurder zich in de positie van verzekerde en dus van persoon van wie de aansprakelijkheid wordt gedekt.

Gevalen van pluraliteit van vergoedingsplichtige verzekeraars zullen zich in de nieuwe versie van artikel 29bis WAM meer voordoen dan onder de vorige redactie. Vooral de passagiers – de nieuwe toegevoegde categorie waarop de wet toepasselijk is – zullen vaak de keuze hebben tussen twee verzekeraars, nl. die van het motorrijtuig waarin zij zich bevonden, en die van het aanrijdende of aangereden voertuig. Maar ook voetgangers of fietsers kunnen schade oplopen bij een verkeersongeval waarbij niet één maar twee of meer motorrijtuigen zijn betrokken. Vaststaat dat het slachtoffer dan een van de WAM-verzekeraars kan aanspreken, naar zijn keuze: dit is de oplossing die wordt geboden door artikel 45 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst.

De versie-94 legde het Gemeenschappelijk Waarborgfonds dezelfde verplichtingen op als die welke op de verzekeraars rusten, maar dit enkel in één hypothese: als het motorrijtuig niet verzekerd is. Nu weet men dat optreden bij niet-verzekering wel de hoofdplicht is van het Fonds, maar dat het daarnaast ook in andere gevallen optreedt: wanneer de aansprakelijke niet geïdentificeerd is, de bestuurder zich door diefstal, heling of geweld van het voertuig meester heeft gemaakt, de verzekeraar failliet is verklaard of de bestuurder zich op toeval (bv. een hartinfarct achter het stuur) kan beroepen om zijn aansprakelijkheid te ontlopen. In de nieuwe tekst wordt de tussenkomst van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds voorgeschreven in al die gevallen, behalve in het laatste (artikel 29bis, § 1, derde lid, WAM). Dit resultaat wordt bereikt door eenvoudig te verwijzen naar artikel 80 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, dat «van toepassing is op deze schadevergoeding». Wanneer het ongeval evenwel door toeval is gebeurd, blijft de WAM-verzekeraar tot vergoeding gehouden. Deze uitzondering is logisch: het principe van de vergoedingsplicht berust op de betrokkenheid van een motorrijtuig bij het ongeval, zonder dat van belang is of de bestuurder aansprakelijk is dan wel door toeval of overmacht van elke aansprakelijkheid is ontheven.

Nieuw is ook de bepaling dat artikel 29bis WAM eveneens van toepassing is op de verkeersongevallen waarbij motorrijtuigen zijn betrokken die krachtens artikel 10 WAM zijn vrijgesteld van de verzekeringsplicht, wanneer de eigenaars van die motorrijtuigen van deze vrijstelling gebruik hebben gemaakt (artikel 29bis, § 1, vierde lid WAM). Bedoeld worden bijvoorbeeld voertuigen toebehorend aan de Staat, waarvoor de Staat zelf als verzekeraar optreedt.

5. De onverschoonbare fout

A. Interpretatie van de onverschoonbare fout

Het slachtoffer dat een onverschoonbare fout heeft begaan die de enige oorzaak was van het ongeval, kan zich niet beroepen op de nieuwe vergoedingsregel (artikel 29bis, § 1, vijfde lid, WAM). De versie-94 liet na de onverschoonbare fout te definiëren, in de overtuiging dat de rechtspraak in de beste positie verkeerde om zulks te doen.⁷ Wel konden uit de voorbereidende teksten argumenten worden gehaald om het begrip restrictief te omschrijven.

Het begrip «onverschoonbare fout» – een in ons recht onbekend begrip – werd gehaald uit de Franse verkeersongevallenwet van 5 juli 1985. De Franse Cour de cassation had op 20 juli 1987 aan heel wat onrust bij de lagere rechtspraak een einde gemaakt door het voorop stellen van een, inderdaad ook zeer restrictieve, definitie. Welnu, in zijn toespraak in de plenaire zitting van de Senaat had de heer Arts, verslaggever van de commissie voor de Justitie, n.a.v. de behandeling van de versie-94 verklaard dat het «de wens van de commissie is dat in deze context het begrip onverschoonbare fout wordt uitgelegd eensluidend de visie van het Franse Hof van Cassatie».⁸ In de nieuwe versie van artikel 29bis WAM is

⁷ *Parl. Hand., Senaat*, 1993-94, 2 maart 1994, 1359; zie ook *Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1317/2, 6.

⁸ *Parl. Hand., Senaat*, 1993-94, 2 maart 1994, 1355.

men nog verder gegaan en heeft men in het zesde lid van § 1 de definitie van het Franse Hof eenvoudig overgenomen: «Enkel de opzettelijke fout van uitzonderlijke ernst, waardoor degene die ze begaan heeft zonder geldige reden wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich bewust had moeten zijn, is onverschoonbaar». Bij het toepassen van deze bepaling zal men er onder meer rekening mee moeten houden dat een «opzettelijke fout» niet impliceert dat men het ongeval en de schadelijke gevolgen ervan moet hebben gewild. Voldoende is dat de overtreding van het wegverkeersreglement bewust is gepleegd en dus niet het gevolg is van een onachtzaamheid of verstrooidheid. Het tweede element van de definitie, dat een fout van «uitzonderlijke ernst» vergt, is wellicht het element dat de rechters het duidelijkst tot een restrictieve interpretatie zal nopen. Het derde bestanddeel, dat als eis stelt dat de fout zonder geldige reden moet zijn begaan, wil de belangen beschermen van iemand die bijvoorbeeld bijzonder onveilig optreedt bij een poging om hulp te bieden aan een verkeersslachtoffer. Het laatste element, de blootstelling aan een gevaar waarvan men zich bewust had moeten zijn, doet denken aan de klassieke interpretatie van het begrip «zwarte fout» uit het verzekeringsrecht.

B. De onverschoonbare fout als exclusieve oorzaak

De onverschoonbare fout van het slachtoffer leidt in de nieuwe versie slechts dan tot uitsluiting, als zij «de enige oorzaak was van het ongeval» (artikel 29bis, § 1, vijfde lid, WAM). Deze bijkomende eis, die ook door de Franse verkeersongevallenwet van 5 juli 1985 wordt gesteld, werd in de kamercommissie voor de Justitie fel betwist. De bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel was het slachtoffer dat een onverschoonbare fout heeft begaan, toch te doen vergoeden indien het ongeval mede zijn oorsprong vond in een (niet gekwalificeerde) fout van de bestuurder; de fout van het slachtoffer is dan niet de exclusieve oorzaak van het ongeval geweest. De minister kon zich niet akkoord verklaren met die redenering: ze zou tot gevolg hebben dat de onverschoonbare fout in het merendeel van de gevallen zou worden geneutraliseerd door een minieme fout van de bestuurder.⁹ Desalniettemin werd het enige-oorzaakvereiste in de wettekst opgenomen.

De «andere oorzaak» die naast de onverschoonbare fout optreedt, hoeft niet noodzakelijk een fout van de bestuurder te zijn zoals in de zoëven aangegeven situatie. Overmacht zoals plots optredende en onvoorzienbare ijzel kan er de oorzaak van zijn dat een autobestuurder buiten zijn schuld om een voetganger aanrijdt op een ogenblik dat deze een onverschoonbare fout begaat. Ons komt het voor dat men bij de voorbereiding van de nieuwe versie niet aan oorzaken zoals overmacht, weersomstandigheden e.d. heeft gedacht. Volgens de tekst van de wet ontnemen zij de onverschoonbare fout van het slachtoffer haar karakter van exclusieve oorzaak en staat niets de vergoeding in de weg.

⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1422/5, 8; dezelfde fundamentele kritiek werd geopperd in de senaatscommissie voor de Justitie (*Gedr. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1317/2, 6).

6. Kinderen jonger dan veertien jaar

De uitsluiting wegens onverschoonbare fout is niet toepasselijk op kinderen beneden de leeftijd van veertien jaar (artikel 29bis, § 1, zevende lid, WAM). Deze bepaling kwam reeds voor in de versie-94 van het aangegeven artikel, en pogingen om deze gunstmaatregel in de versie-95 uit te breiden tot personen ouder dan zeventig jaar en tot personen met een handicap ten belope van meer dan 80%, faalden na lange discussies in de kamercommissie voor de Justitie.¹⁰ De meerderheid der leden was van oordeel dat de verruiming van het gunstregime naar bejaarden en gehandicapten te stigmatiserend zou werken, de indruk zou wekken dat de betrokkenen geen volwaardige verkeersdeelnemers zijn met alle gevaar van dien voor andere beperkingen in de toekomst en overbodig zou zijn aangezien bejaarden en gehandicapten zich bewust zijn van hun kwetsbaarheid en zich daarom voorzichtig gedragen in het verkeer.

7. Gedekte schade en verleende schadeloosstelling

De nieuwe wetbepaling schrijft, zoals die welke zij vervangt, de vergoeding voor van alle schade, met uitzondering van de zaakschade, voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden (artikel 29bis, § 1, eerste lid, WAM). Uit de gebruikte bewoordingen volgt dat de schadeloosstelling, wat de gedekte schade betreft, integraal is.

Bij de eerste versie van het verkeersongevallenartikel kon er discussie over bestaan of schade aan prothesen wel werd vergoed. Gaat het hier immers niet om zaakschade? Of moet worden geredeneerd dat de meeste prothesen zo nauw met het lichaam zijn verbonden dat beschadiging ervan als een lichamenlijk letsel wordt beschouwd? Op deze vragen is een duidelijk antwoord gegeven door het tweede lid van § 1, zoals dit luidt onder de nieuwe redactie: «schade aan functionele prothesen wordt beschouwd als lichamenlijke schade».

8. De subrogatie van de sociale risicodragers

In de eerste versie van artikel 29bis WAM kwam een bepaling voor (§ 1, tweede lid) waarbij de verzekeringsinstellingen in het kader van de ziekteverzekering werden gesubrogeerd in de rechten van de slachtoffers die zij overeenkomstig de ZIV-wet hadden vergoed: ze konden de rechten die de slachtoffers bezaten op grond van het nieuwe verkeersongevallenartikel, laten gelden tegen de WAM-verzekeraars. In onze vorige bijdrage achtten wij deze bepaling overbodig, omdat een zodanige subrogatie reeds vervat lag in het oude artikel 76quater, § 2, thans het nieuwe artikel 136, § 2, van de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. In de nieuwe redactie werd deze bepaling dan ook achterwege gelaten.

Het is te betreuren dat van het herschrijven van artikel 29bis WAM geen gebruik werd gemaakt om een subrogatierecht in te stellen ten voordele van andere sociale risicodragers, nl. de arbeidsongevallenverzekeraars en het Fonds voor Arbeidsongevallen. In een in het *Tijdschrift voor Sociaal Recht* verschenen studie hebben wij aangetoond dat er veel

¹⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1422/5, 13.

onzekerheden rijzen wanneer een verkeersongeval dat onder de nieuwe regeling valt, tevens een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar en van het werk is in de zin van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.¹¹ Zoals de wetteksten thans luiden kunnen de slachtoffers in deze gevallen de prestaties van de arbeidsongevallenverzekering cumuleren met die van artikel 29bis WAM. De arbeidsongevallenverzekeraar wordt door artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet immers enkel gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer tegen de voor het ongeval aansprakelijke persoon, en dus niet in de rechten van het slachtoffer tegen de WAM-verzekeraar in het kader van het nieuwe verkeersongevallenartikel. En als er in gevallen van samenloop van meerdere vergoedingsdebiteurs geen subrogatie is voorzien, is er in de regel ook geen cumulatieverbod. De geschetste anomalie wordt wellicht het best verholpen door het inlassen van een aangepaste bepaling na de artikelen 46 en 47 van de Arbeidsongevallenwet.

9. De bescherming van de verleende schadeloosstelling

Wat als bij een verkeersongeval een voetganger of fietser schade lijdt (die zal worden vergoed overeenkomstig de nieuwe wetsbepaling), maar bij dezelfde gelegenheid schade veroorzaakt waarvoor hij aansprakelijk kan worden gesteld? Men roep zich het geval voor de geest waarbij fietser A op foutieve wijze fietser B ten val brengt, waarna beiden door hetzelfde motorvoertuig worden aangereden en gewond. Fietser A bevindt zich dan in een dubbelzinnige situatie: hij heeft aanspraak op schadevergoeding krachtens artikel 29bis WAM, maar hij staat tevens bloot aan de vordering van de verzekeraar die ook fietser B moet vergoeden en thans in diens rechten is gesubrogeerd. Het nieuwe wetsvoorschrijf heeft een dergelijke situatie willen vermijden en beschermt de vergoedingssommen – die in ons voorbeeld aan fietser A zijn uitbetaald – door de bepaling dat «de vergoedingen die ter uitvoering van dit artikel werden uitgekeerd, niet vatbaar zijn voor beslag of schuldvergelijking met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval» (artikel 29bis, § 4, tweede lid, WAM).

Deze bescherming van de verleende schadeloosstelling reikt echter minder ver dan onder de eerste redactie van het wetsartikel: daarin stond te lezen dat de WAM-verzekeraar zijn subrogatierecht niet kon uitoefenen tegen de voor de schade aansprakelijke persoon of zijn rechthebbenden, voor de schadevergoeding die zij hun krachtens artikel 29bis WAM hebben betaald. Deze kwestie komt in het volgende nummer van deze bijdrage aan bod.

10. De subrogatie van de WAM-verzekeraar tegen de aansprakelijke derde

Artikel 29bis, § 4, eerste lid, WAM verklaart thans kort en krachtig: «de verzekeraar of het gemeenschappelijk waarborgfonds treden in de rechten van het slachtoffer tegen de in gemeen recht aansprakelijke derden». Hiermee is alle onzekerheid verholpen die nog in de versie-94 kon bestaan. Op

te merken valt dat het subrogatierecht enkel kan worden uitgeoefend tegen aansprakelijke «derden». Uiteraard is niet als zodanig te beschouwen de bestuurder van het motorrijtuig die door zijn fout een voetganger of fietser heeft aangereden (of een passagier heeft verwond); het zou met het wezen van de verzekering strijdig zijn de WAM-verzekeraar die eerst op een «no fault»-basis de aangereden persoon heeft vergoed, toe te staan zich achteraf tot de bestuurder te keren. Daarentegen is wel als derde te beschouwen, de «derde» persoon door wiens schuld een bestuurder een voetganger, fietser of passagier heeft aangereden. Men denke aan een fietser die onverhoeds en op een foutieve wijze op de rijweg naar links afzwaait en aldus een bestuurder tot een uitwijkmaneuver verplicht, waarbij een voetganger wordt gewond (bij hypothese blijft de fietser zelf ongedeerd). Dan treedt overeenkomstig artikel 29bis, § 1, eerste lid, WAM de autoverzekeraar in de rechten van het slachtoffer (de voetganger) tegen de naar gemeen recht aansprakelijke derde (de fietser). Straks zullen wij immers aangeven dat de foutaansprakelijkheid blijft gelden voor alles wat niet uitdrukkelijk door artikel 29bis WAM is geregeld. Trouwens, het feit dat in de hier bestudeerde alinea over de «in gemeen recht aansprakelijke derden» wordt gesproken, is een bewijs dat buiten de relatie WAM-verzekeraar/slachtoffer het gemene recht blijft bestaan.

Veronderstel echter dat de elementen van het voorbeeld zo worden gewijzigd dat de foutief naar links afzwaaiende fietser ook gewond wordt. Over een analoog voorbeeld verklaarde de minister in de Kamercommissie voor de Justitie het volgende:¹²

– «Het is uitgesloten dat de verzekeraar het aan de fietser uitbetaalde bedrag later terugvordert»; dit lijkt ons een correcte toepassing te zijn van de tweede alinea van § 4, zoals door ons hierboven besproken.

– «De verzekeraar van de automobilist heeft echter wel een verhaal tegen de fietser voor de aan de voetganger betaalde schade».

Uit deze laatste zin moet worden afgeleid dat een schuldig slachtoffer voor de aan een medeslachtoffer uitbetaalde vergoeding te beschouwen is als een «in gemeen recht aansprakelijke derde». Dit is een belangrijke afwijking van de regel vervat in de versie-94 van artikel 29bis WAM, die luidde dat de verzekeraar zijn subrogatierecht niet kon uitoefenen tegen de voor de schade aansprakelijke persoon voor de schadevergoeding die bij hem krachtens artikel 29bis WAM heeft betaald.

11. Behoud van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid

De regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid blijven van toepassing op alles wat niet uitdrukkelijk door dit artikel wordt geregeld, aldus ten slotte § 5 van artikel 29bis WAM. De aansprakelijkheidsregels van het Burgerlijk Wetboek blijven hun volle belang vertonen:

– voor schade geleden door bestuurders van een motorrijtuig (onder de oorspronkelijke redactie gold dit ook voor de passagiers die thans onder het nieuwe vergoedingsprincipe vallen);

¹¹ D. SIMOENS en J. HUYS, «De nieuwe verkeersongevallenwet: repercussies op de sectoren ziekteverzekering en arbeidsongevallen», T.S.R., 1994, 229-244.

¹² Gedr. St., Kamer, 1993-94, nr. 1422/5, 19.

– voor alle zaakschade, ook die geleden door voetgangers, fietsers en passagiers;

– voor alle schade geleden in ongevalssituaties waarbij geen motorrijtuig is betrokken (bv. fietser tegen voetganger);

– voor schade die veroorzaakt is door voetgangers, fietsers of passagiers.

12. Inwerkingtreding

Het herschreven verkeersongevallenartikel treedt in werking op 1 juli 1995, zijnde de eerste dag van de maand volgend op de publikatie ervan in het Belgisch Staatsblad. Aangezien het handelt over het principe zelf van de vergoeding en niet over de vergoedingsmodaliteiten, is het van toepassing op de verkeersongevallen die zich vanaf de vermelde datum voordoen en niet op de gevolgen (de schadeafwikkeling) van voordien gebeurde ongevallen.

De verzekeraars krijgen de tijd tot 1 januari 1996 (de eerste dag van de zesde maand na de publikatie) om over te gaan

tot «de formele aanpassing van de verzekeringsovereenkomsten en andere verzekeringsdocumenten» aan de bepalingen van het nieuwe wetsartikel. Blijkbaar hoort ook de bonus-malusregeling tot de materies die nog moeten worden geregeld: in het verslag van de kamercommissie voor de Justitie verduidelijkt de heer Ansoms, indiener van het wetsvoorstel, «dat het zijn bedoeling is te verhinderen dat de objectieve aansprakelijkheid¹³ een invloed zou hebben op de bonus-malusregeling»,¹⁴ waarop de minister – zonder door leden van de commissie te worden tegengesproken – verklaarde «dat zulks vanzelf spreekt» en dat «de objectieve dus foutloze aansprakelijkheid per definitie niet aan de individuele automobilist mag worden aangerekend».¹⁵

Dries SIMOENS
Hoogleraar K.U.Leuven

¹³ De term objectieve aansprakelijkheid wordt hier onterecht gebruikt; zoals wij in de tekst reeds betoogden, is de basisfilosofie wel die van een objectieve aansprakelijkheid, maar neemt de technische uitwerking andere vormen aan.

¹⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1422/5, 9.

¹⁵ *Ibid.*

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Ontslag wegens gezondheidstoestand – Latere geschiktverklaring – Verlaten passende dienstbetrekking – Begrip

Art. 33 M.B. 26 november 1991 vindt alleen toepassing bij het verlaten of het weigeren van een dienstbetrekking. Het houdt niet in dat de werknemer die op medische gronden wordt ontslagen en nadien ingevolge de in die bepaling bedoelde procedure geschikt wordt verklaard, moet worden geacht een passende dienstbetrekking zonder wettige reden te hebben verlaten.

R.V. A. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 maart 1994 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat verweerster haar dienstbetrekking heeft verlaten;

Dat het arrest evenwel vaststelt dat verweerster «wegens haar gezondheidstoestand werd afgedankt»;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 51, § 1, tweede lid, 2°, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, de werknemer die wordt ontslagen slechts werkloos wordt wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil, indien het ontslag het redelijke gevolg is van zijn foutieve houding;

Overwegende dat de bepaling van artikel 33 van het ministerieel besluit van 26 november 1991, blijkens haar bewoordingen alleen toepassing vindt bij het verlaten of het weigeren van een dienstbetrekking;

Dat die bepaling niet inhoudt dat de werknemer die op medische gronden werd ontslagen en nadien ingevolge de in die bepaling bedoelde procedure geschikt wordt verklaard, moet worden geacht een passende dienstbetrekking zonder wettige reden te hebben verlaten;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Definitieve arbeidsongeschiktheid en recht op werkloosheidsuitkeringen. Naar een rationele schaderegeling?

1. De rechten en plichten van de werkloze worden geregeld in het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991. Een van de belangrijkste toekenningsvoorwaarden om aanspraak te kunnen maken op werkloosheidsuitkeringen is dat de werknemer onafhankelijk van zijn wil zonder arbeid is (art. 44 Werkloosheidsbesluit). De werknemer die toch vrijwillig werkloos is of wordt, kan in het recht op uitkeringen worden geschorst. Dat is onder meer het geval wanneer een werknemer ontslagen wordt en het ontslag het redelijk gevolg is van

zijn *foutieve* houding (art. 51, § 1, tweede lid, 2), Werkloosheidsbesluit). De R.V.A. kan het recht ook schorsen in geval van werkverlating, dat is wanneer de werknemer zelf een passende dienstbetrekking zonder wettige reden verlaat (art. 51, § 1, tweede lid, 1), Werkloosheidsbesluit). Een dienstbetrekking wordt als niet passend beschouwd indien de werknemer lichamelijk of mentaal ongeschikt is om ze uit te oefenen. Deze ongeschiktheid kan blijken uit het attest van de behandelend geneesheer. De R.V.A. kan echter ook zelf een geneesheer aanwijzen (art. 33 M.B. van 26 november 1991 houdende toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering, B.S. 25 januari 1992). De kwalificatie als werkverlating heeft voor de R.V.A. als voordeel dat de werknemer geen fout moet kunnen aangewreven worden (en dit dus i.t.t. ontslag).

2. De feiten die aanleiding gaven tot het hierboven gepubliceerd arrest, kunnen als volgt worden weergegeven. Een werkneemster staat haar standpunt dat ze ongeschikt is om haar dienstbetrekking verder uit te oefenen met een attest van haar behandelend geneesheer. De werkgever beëindigt dientengevolge de arbeidsovereenkomst op grond van overmacht. De R.V.A. stelt echter dat er sprake is van werkverlating en schorst daarom het recht op werkloosheidsuitkeringen. De werkloze gaat hier niet mee akkoord en de zaak komt uiteindelijk voor het arbeidshof (Arbh. Antwerpen, 1 maart 1994, *J.T.T.*, 1994, 457). Het arbeidshof oordeelt dat er geen sprake is van werkverlating, maar wel van ontslag en dat dit ontslag *niet* het redelijk gevolg was van een foutieve houding van de werkneemster. Men kan haar immers moeilijk verwijten dat ze zich laat onderzoeken noch dat ze de diagnose meedeelt aan haar werkgever. Het bewijs van de fout wordt ook niet geleverd, aldus nog het arbeidshof, doordat de R.V.A.-geneesheer de werkneemster negen maanden later wel geschikt verklaart.

De R.V.A. voorziet zich in Cassatie en tracht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst opnieuw voor te stellen als werkverlating. Zoals gezegd hoeft de R.V.A. dan immers geen fout bewijzen, maar kan de Rijksdienst volstaan met aan te tonen dat de werkneemster vrijwillig werkloos is geworden. Volgens de R.V.A. zou dit in casu het geval zijn aangezien uit de bevindingen van de R.V.A.-geneesheer bleek dat de werkneemster wel geschikt was. Ze zou dus een passende dienstbetrekking hebben verlaten. De argumentatie van de R.V.A. is gemakkelijk te ontcrachten door er allereerst op te wijzen dat in het denkschema van de R.V.A. de werkloze weliswaar een passende dienstbetrekking verliet, maar dat ze daar wel een *wettige reden* voor had, te weten het attest van de behandelend geneesheer. Bovenal is echter de herkwilificatie in werkverlating fout. De werkneemster had immers niet zelf het initiatief genomen om de overeenkomst te beëindigen. Het was daarentegen de werkgever die zich op de definitieve arbeidsongeschiktheid beriep om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De arbeidsovereenkomst werd dus *beëindigd door overmacht* (en dus ook niet, zoals het arbeidshof onterecht oordeelt, door ontslag).

3. Deze «juridische mouwpasserij» van de R.V.A. werd in de rechtsleer terecht gehekeld (Van den Bon, P., noot onder Cass., 10 oktober 1994, *Soc. Kron.*, 1995, 120). Toch valt de verbetering van de Rijksdienst om verschillende redenen te begrijpen. Door zich, eventueel op frauduleuze basis, van een geneeskundig attest te voorzien, kan iedere werknemer de arbeidsovereenkomst doen beëindigen en dit zonder het

recht op werkloosheidsuitkeringen te verliezen. Het is goed denkbaar dat de werkgever met deze werkwijze instemt of er zelfs aan meewerkt. Men moet bovendien rekening houden met de cassatierechtspraak volgens welke de definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst door overmacht doet beëindigen (Cass., 5 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 186, *Soc. Kron.*, 1981, 119, en *T.S.R.*, 1982, 273). De werknemer heeft in geval van beëindiging door overmacht *geen recht op een opzeggingsvergoeding*, zodat hij onmiddellijk een aanspraak kan laten gelden op werkloosheidsuitkeringen. Had hij wel een recht op een opzeggingsvergoeding, dan moest de R.V.A. maar uitkeren na de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding (art. 7, § 12, Besluitwet 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, B.S., 30 december 1944). Hetzelfde geldt overigens ingeval de werknemer minstens 66% arbeidsongeschikt is: hij kan dan maar aanspraak maken op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen nadat de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding verstreken is (art. 103, § 1, 3), Ziektewet).

De rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door definitieve arbeidsongeschiktheid werd in de rechtsleer om verschillende redenen gehekeld (voor een overzicht, zie Rauws, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 758-766). Een van die redenen is dat die rechtspraak de door de wetgever gewenste schaderegeling ontwricht (Rigaux, M., «Definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst: een financieel risico ten laste van de werkgever», *Soc. Kron.*, 1990, 1-9). De wetgever heeft immers de schadelast voortvloeiende uit arbeidsongeschiktheid verdeeld over de werknemer, de werkgever en de gemeenschap. Deze kritiek, die geuit werd n.a.v. de toepassing van de beëindigende overmacht op de definitief wederkerende tijdelijke arbeidsongeschiktheid, wint een pertinentie in het licht van het hierboven beschreven geval. De last wordt immers onverwacht op het sociale-zekerheidssysteem afgewenteld; de werkgever is gewaarborgd loon noch opzeggingsvergoeding verschuldigd. Bovendien opent deze situatie de deur voor misbruik.

4. Daarmee is niet gezegd dat het arrest van 10 oktober 1994 niet juist zou zijn. Het oorspronkelijk kwaad schuilt echter in de toepassing door het hoogste rechtscollege van de beëindigende overmacht op de definitieve arbeidsongeschiktheid. Een wetswijziging zou hier niet misstaan. Een soortgelijke ontwrichting van de schaderegeling gaf in het verleden trouwens al aanleiding tot wetgevend ingrijpen. Werkgevers hadden vroeger de mogelijkheid om de opzegging van de arbeidsovereenkomst ter kennis te brengen door de afgifte van een geschrift aan de werknemer. Het gebeurde soms dat dit geschrift geantidateerd werd. Aldus werd t.a.v. de R.V.A. verkeerdelijk de indruk gewekt dat de opzeggingstermijn reeds verstreken was. De werknemer kon bijgevolg onmiddellijk na de beëindiging aanspraak maken op werkloosheidsuitkeringen zonder te hoeven wachten tot het einde van de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding. Art. 37 Arbeidsovereenkomstenwet werd gewijzigd om dat misbruik van het sociale-zekerheidssysteem uit te schakelen. De vraag is maar hoe het huidig probleem zal worden opgelost. Een strenge oplossing zou erin kunnen bestaan een soortgelijke procedure als die van art. 33 M.B. 26 november

1991 in het leven te roepen (een uitbreiding van de bestaande procedure is uitgesloten daar art. 33 uitvoering geeft aan het vereiste vrijwillig werkloos te zijn; overmacht betreft echter onvrijwillige werkloosheid). De werknemer zou dan geen recht hebben op een opzeggingsvergoeding – de beëindigende overmacht blijft immers bestaan – en hij zou bijkomend kunnen worden geschorst in het recht op werkloosheidsuitkeringen (hetgeen onbillijk is t.a.v. de werknemer te goeder trouw). Een andere oplossing zou erin kunnen bestaan het A.R.A.B. aan te passen en de arbeidsgeneesheer met de taak te belasten de werknemer te onderzoeken. Het bewijs van de beëindigende overmacht zou t.a.v. de belanghebbende partijen (werknemer én R.V.A.) pas kunnen worden geleverd na het verstrijken van de termijn om in beroep te gaan tegen de beslissing van de arbeidsgeneesheer die de arbeidsongeschiktheid vaststelt (uitbreiding en aanpassing art. 146^{quater} A.R.A.B.). Er kan dan maar weinig betwisting over het onvrijwillig karakter van de werkloosheid bestaan indien de werkgever zich na de procedure uiteindelijk op de definitieve arbeidsongeschiktheid beroept om de overeenkomst te beëindigen. In deze hypothese moet de werkgever trouwens bijkomend het bewijs leveren van zijn inspanning ander werk te hebben gezocht voor de werknemer (art. 146^{ter}, § 3, A.R.A.B.; voor een gedegen kritiek over de betwistbare rechtspraak omtrent deze bepalingen, zie Van Regenmortel, A., «Actuele problemen bij de uitoefening van de arbeidsgeneeskunde», in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, nr. 4, Rigaux, M. (red.), Antwerpen–Apeldoorn, Maklu, 1993, nrs. 284 resp. 294). De werknemer die een aanbod tot aangepast werk afslaat, kan dan uiteraard uitgesloten worden van het recht op werkloosheidsuitkeringen.

Het probleem wordt echter het best opgelost door eens en voorgoed een eind te maken aan de toepassing van de overmachtsleer op de definitieve arbeidsongeschiktheid. Deze ongeschiktheid zou de arbeidsovereenkomst dan niet beëindigen, maar schorsen (cf. huidig art. 31 Arbeidsovereenkomstenwet). De werknemer zou dan de eerste maand recht hebben op gewaarborgd loon; na zes maanden kan de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigen (art. 58 of 78 Arbeidsovereenkomstenwet). De werkgever die de arbeidsovereenkomst echter onregelmatig beëindigt, is een opzeggingsvergoeding verschuldigd. De last wordt dan pas op de gemeenschap afgewenteld na de periode gedekt door deze vergoeding. Neemt men voorts aan dat het gewaarborgd loon met de opzeggingsvergoeding kan worden gecumuleerd (cf. Arbh. Brussel, 29 juni 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 112, en Arbh. Brussel, 29 april 1992, *T.S.R.*, 1992, 373), dan doet men er best aan, anders dan nu het geval is, de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding pas te laten aanvangen na de periode gedekt door het gewaarborgd loon. De R.V.A. hoeft dan maar een maand later bij te dragen, hetgeen verantwoord zou zijn nu de werknemer dan toch twee vergoedingen ontvangt.

5. Het aanwenden van het civiel recht in het arbeidsrecht mag dan al nuttig en onoverkomelijk zijn, toch is het maar de vraag of de voor juristen zo aantrekkelijke logica van het verbintenisrecht wel opgewassen is tegen de complexiteit van de huidige maatschappij. De verhoudingen tussen rechtssubjecten kunnen hoe langer hoe minder uitputtend worden gevat in het kader van bipolaire overeenkomsten die immers alleen de contractspartijen aanbelangen. Te veel andere actoren hebben belang bij de wijze waarop de rechten

en plichten van partijen geregeld worden. Het probleem waarmee de R.V.A. zich geconfronteerd ziet, moet dringend worden opgelost, niet alleen omdat de situatie aanleiding kan geven tot onfrisse praktijken, maar ook omdat een eind wordt gemaakt aan dit excessief beroep op de sociale zekerheid.

Bruno LIETAERT
Assistent Sociaal Recht U. Gent

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Gryse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Arbeidsongeschiktheid – Ziekenfonds – Subrogatie – Uitkeringen – Werkloze – Schade – Dekking – Gemeen recht – Beroepsschade – Berekening – Minimumloon

De arbeidsongeschiktheidsuitkering die krachtens de Z.I.V.-Wet door het gesubsidieerde ziekenfonds aan een arbeidsongeschikte werkloze wordt uitgekeerd, dekt niet het verlies van werkloosheidsuitkeringen maar de schade bestaande uit het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrijken van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen.

Op de enkele grond dat hij op de dag van het ongeval werkloos was, kan (wettelijk) niet worden uitgesloten dat een getroffen beroepsschade lijdt wegens het onvermogen om te verdienen dat uit zijn arbeidsongeschiktheid volgt. Door de beroepsschade te berekenen met inachtneming van het wettelijke minimumloon, schendt de rechter de artt. 1382, 1383 B.W. en 76^{quater} Z.I.V.-Wet niet.

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

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 april 1993 in hoger beroep door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gegeven;

...

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en 76^{quater}, vierde lid, van de wet van 30 december 1988 dat voormeld artikel 70 (behalve § 3, tweede lid) omvormde,

doordat het aangevochten vonnis eiseres, als W.A.M.-verzekeraar van de voor het verkeersongeval verantwoordelijke, bij bevestiging van het vonnis in eerste aanleg, veroordeelt tot betaling van 32.107 fr., plus interesten en kosten, aan verweerder, zijnde het ziekenfonds van de getroffen D., op grond van onder andere de volgende overwegingen: «dat de oorspronkelijke vordering van (verweerder) gegrond verklaard door de eerste rechter, ertoe strekte (eiseres) te horen veroordelen tot betaling van 32.107 fr., met de interes-

ten en de kosten; dat (verweerder) n.a.v. een verkeersongeval aan haar verzekerde D. verschillende betalingen verrichtte waaronder het thans betwiste bedrag; dat de aansprakelijkheid van M.V., verzekerde van (eiseres), niet wordt betwist, evenmin als de subrogatie van (verweerder) in de rechten van haar verzekerde; dat de verzekerde van (verweerder) op het ogenblik van het ongeval werkloos was en dat (verweerder) oordeelt dat hij desondanks tijdens zijn arbeidsongeschiktheid aanspraak kan maken op een vergoeding overeenstemmend met het minimumloon van een bediende, terwijl (eiseres) betoogt dat deze vergoeding dient te steunen op zijn werkloosheidsuitkering; dat de verzekerde van (verweerder) door het ongeval een arbeidsongeschiktheid opgelopen had en tijdens de duur ervan geen aanspraak kon maken op een werkloosheidsuitkering omdat hij niet in aanmerking kwam voor een plaats op de arbeidsmarkt; dat de verzekerde van (verweerder) tijdens zijn arbeidsongeschiktheid aanspraak kon maken op een wettelijk minimumloon als bediende en dat (verweerder) hem terecht vergoed heeft op basis van dit wettelijk minimumloon; dat de oorspronkelijke vordering de regels van de subrogatie heeft in acht genomen,

...

Overwegende dat de krachtens de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963 verleende arbeidsongeschiktheidsuitkering waarop de werkloze recht heeft wanneer hij zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering wegens arbeidsongeschiktheid verliest, niet het verlies van de werkloosheidsvergoedingen dekt maar wel de schade die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen; dat niet kan worden uitgesloten dat de door een ongeval getroffene, die op de dag van het ongeval werkloos is, beroepsschade heeft geleden wegens een onvermogen om te verdienen ingevolge de arbeidsongeschiktheid, enkel op grond dat hij op de datum van het ongeval werkloos was;

Overwegende dat de appelrechters, door de vergoeding van die beroepsschade krachtens het gemene recht te berekenen met inachtneming van het wettelijk minimumloon, de aangewezen wetsbepalingen niet schenden;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

NOOT – 1. Zie in dezelfde zin Cass., 9 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 299.

2. Het subrogatieartikel 70^{quater} van de Z.I.V.-Wet is thans art. 136 van de op 14 juli 1994 gecoördineerde Geneeskundige verzorging- en Uitkeringenwet (G.V.U.W.).

Pensioenen werknemers – Overlevingspensioenen – Overlijden echtgenoot – Verklaring van afwezigheid – Gelijktelling

Inzake overlevingspensioenen wordt de echtgenoot beschouwd als overleden op de datum van het vonnis van verklaring van afwezigheid.

S. t/ Rijksdienst voor Pensioenen

Gelet op het bestreden arrest, op 27 januari 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, naar luid van artikel 16, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioenen voor werknemers, «onder voorbehoud van de bepalingen van § 2 en voor zover de aanvraag van overlevingspensioenen ingediend wordt binnen twaalf maanden na het overlijden van de echtgenoot, het overlevingspensioen ingaat op de eerste dag van de maand tijdens welke de echtgenoot overleden is zo hij bij zijn overlijden nog geen pensioen genoot, en op de eerste dag van de maand volgend op die tijdens welke de echtgenoot overleden is, zo hij reeds een pensioen genoot bij zijn overlijden. In de overige gevallen gaat het ten vroegste in de eerste dag van de maand welke op die aanvraag volgt. De verklaring van afwezigheid overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek geldt als bewijs van het overlijden»;

Overwegende dat de wetgever, door laatstgenoemde bepaling, heeft gewild dat de echtgenoot, voor de pensioenregeling, wordt beschouwd als overleden op de datum van het vonnis van verklaring van afwezigheid, nu de aanvraag van overlevingspensioenen in de regel moet worden ingediend binnen twaalf maanden na die verklaring; dat de wetgever in artikel 122, § 1, van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering van de pensioenregelingen, bij de vaststelling van het toepassingsgebied van dat artikel, ook de datum van het overlijden van de vrouw en de datum van de verklaring van haar afwezigheid overeenkomstig artikel 115 van het Burgerlijk Wetboek, heeft gelijkgesteld;

Overwegende dat het arbeidshof, nu het heeft vastgesteld dat de afwezigheid van de echtgenoot van eiseres bij vonnis van 29 september 1987 was verklaard en dat eiseres op 31 maart 1988 een aanvraag van overlevingspensioenen had ingediend, zijn beslissing dat dit pensioen op 1 september 1987 ingaat, naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 FEBRUARI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

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

Advocaat: mr. De Gryse

Verbintenissen – Schadebeding – Bewijs van werkelijke schade

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 28 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Verbist en Simont

Hoewel een schadebeding alleen maar de vergoeding mag begoegen van de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van de wanprestatie, kan een schuldeiser niet worden verplicht te bewijzen dat hij werkelijk schade heeft geleden.

C.V. E. t/ D. en Van B.

Gelet op de bestreden arresten, op 18 december 1991 en 15 april 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, volgens artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek, een strafbeding een beding is waarbij een persoon, om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren, zich voor het geval van niet-uitvoering tot iets bepaalds verbindt; dat artikel 1229, eerste lid, van hetzelfde wetboek verduidelijkt dat het strafbeding de schade vergoedt die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet-nakomen van de hoofdvverbintenis;

Dat uit die bepalingen volgt dat, hoewel de als straf bedongen geldsom enkel een vergoeding mag zijn van schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van dit niet-nakomen van de verbintenis, de schuldeiser niet kan worden verplicht te bewijzen dat hij werkelijk schade leed;

Overwegende dat de arresten vaststellen dat de verweerders, kopers van een sociale woning, een «beding van niet-vervreemding» hebben miskend en dat de koop-verkoopovereenkomst het rechtsgeldig strafbeding inhoudt dat de verkoper gerechtigd is als schadevergoeding de onmiddellijke betaling te eisen van minimaal 25 pct. van de oorspronkelijke verkoopprijs; dat de appelrechters evenwel oordelen dat «de conventionele vaststelling van de vergoeding op het forfaitair bedrag van minstens 25% van de aankoopsom, (eiseres) niet ervan vrijstelt aan te tonen dat zij enige schade heeft geleden» en beslissen dat eiseres die schade niet bewijst;

Dat de arresten die aan eiseres het bewijs opleggen dat zij werkelijk schade leed, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schenden;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Simont en Debruyne

Verzekering – Ongevallenverzekering – Beding ten behoeve van derde – Uitsluiting – Arbeidsovereenkomst – Dekking ongevallen privé-leven – Werknemer – Recht op dekking – Rechtsvordering tegen werkgever – Aard

De rechtsvordering die een werknemer, op grond van een bepaling van zijn arbeidsovereenkomst, tegen zijn werkgever instelt tot het geven van dekking uit een door deze gesloten verzekeringsovereenkomst tegen ongevallen in het privé-leven, is geen rechtsvordering die voortvloeit uit een verzekeringsovereenkomst maar uit een arbeidsovereenkomst, wanneer de door

de werkgever gesloten verzekeringsovereenkomst ieder beding ten behoeve van derden uitsluit.

V.Z.W. N. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 juni 1992 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikel 1119, 1120, 1121, 1122, 1165 van het Burgerlijk Wetboek en 32 van de oude Verzekeringswet van 11 juni 1874,

doordat het arrest vaststelt dat artikel 5 van de arbeidsovereenkomst van 2 juni 1990 tussen de partijen bepaalt dat «de personeelsleden eveneens verzekerd zijn voor ongevallen die in hun privé-leven gebeuren»; dat die contractuele bepaling zegt dat «de draagwijdte van die verzekering in artikel 20 van het arbeidsreglement wordt omschreven»; dat dit artikel 20 bepaalt: «Het personeel van N. geniet, benevens de wettelijke dekking bij arbeidsongeval en de dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid motorrijtuigen en jegens derden, aanvullende dekking in de gevallen waarin de arbeidsongevallenwetgeving niet van toepassing is en bij ongevallen in het 'privé-leven'», en vervolgens verweersters vordering tegen eiseres in beginsel aanneemt, in zoverre zij vergoeding beoogt van de schade ten gevolge van blijvende arbeidsongeschiktheid, op grond dat «hoewel het bestaan van een arbeidsverhouding met ondergeschiktheid, te dezen in de vorm van een geschreven arbeidsovereenkomst, voor de toepassing van de dekking is vereist, die dekking, waarop (verweester) aanspraak maakt, toch ontstaat uit de verzekeringspolis die de werkgever ten voordele van zijn personeel heeft gesloten; dat in dat opzicht, het feit dat het stelsel van het beding ten behoeve van derden is afgewezen en dat een sommandelegatie van de door de verzekeraar verschuldigde vergoeding is bepaald ten gunste van de werkgever van de verzekerde personen, zonder belang is; dat de rechtsvordering dus wel degelijk moet worden beschouwd als een vordering «die voortvloeit uit een verzekeringspolis» in de zin van artikel 32 van de wet van 11 juni 1874, nu die polis inderdaad de voorwaarden en grenzen aanwijst van de verbintenissen die (verweester) in haar voordeel wil doen uitvoeren; dat bijgevolg de te dezen toepasselijke verjaringstermijn 3 jaar bedraagt»,

...
Overwegende dat naar luid van het eerste lid van artikel 32 van de Verzekeringswet van 11 juni 1874, elke rechtsvordering die voortvloeit uit een verzekeringspolis verjaard is door verloop van drie jaren, te rekenen van de gebeurtenis waarop zij is gegrond;

Overwegende dat de rechtsvordering van een werknemer tegen zijn werkgever tot het geven van de dekking uit een door de werkgever gesloten verzekeringsovereenkomst waarbij laatstgenoemde leden van zijn personeel verzekert tegen ongevallen die hun tijdens hun privé-leven kunnen overkomen, geen rechtsvordering is die voortvloeit uit een verzekeringspolis, in de zin van artikel 32, eerste lid, van de wet van 11 juni 1874, wanneer die verzekeringsovereenkomst, zoals te dezen, ieder beding ten behoeve van derden ten voordele van de werknemer uitsluit; dat immers, uit het feit alleen dat de dekking die de werknemer, derde in de verzekeringsovereenkomst, van de werkgever vraagt, in die overeenkomst zijn bepaald, dienaangaande onvoldoende is,

nu het recht van de werknemer op die dekking in dat geval alleen uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit;

Overwegende dat het arrest, dat anders beslist, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Delahaye en De Bruyn

Geneeskunde – Tuchtzaken – Behandeling en uitspraak met gesloten deuren – Op verzoek van verdachte – 1. Toezicht – 2. Art. 149 Gw. – 3. Verplichting – 4. Rechten van de mens

1. *De verdachte geneesheer die gevraagd en verkregen heeft dat de behandeling van zijn zaak met gesloten deuren zou geschieden, moet erop toezien dat dit ook werkelijk gebeurt.*

2. *Art. 149 Gw. betreffende de openbaarheid van de uitspraak is niet toepasselijk op de raden van beroep van de Orde der Geneesheren.*

3. *De beslissing van de raad van beroep wordt met gesloten deuren uitgesproken wanneer de verdachte geneesheer uitdrukkelijk van de openbaarheid heeft afgezien.*

4. *De in art. 6, lid 1, E.V.R.M. neergelegde regel van de openbaarheid van de uitspraak moet wijken voor de belangen van de geneesheer die op ondubbelzinnige wijze afziet van de openbaarheid van de uitspraak.*

X t/ Orde der Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 mei 1994 gewezen door de Franstalige raad van beroep van de Orde der Geneesheren,

Over het eerste middel: schending van de artikelen 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 en 24, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, gewijzigd bij de wet van 13 maart 1985,

doordat de bestreden beslissing waarbij eiser een schorsing voor de duur van drie maanden wordt opgelegd, is gewezen nadat hij van de openbaarheid van de behandeling van zijn zaak had afgezien, en *doordat* uit geen van de stukken van de rechtspleging blijkt dat de zitting van de raad van beroep van 22 maart 1994 waarop de zaak ingevolge de op 22 februari 1994 bevolen heropening van de debatten opnieuw voorkwam, behandeld en in beraad genomen werd, met gesloten deuren is gehouden,

...

Over het door verweerder opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid: het middel is nieuw:

Overwegende dat uit de tekst zelf van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en

de fundamentele vrijheden en van artikel 24, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren blijkt dat de behandeling met gesloten deuren voor de raad van beroep van de Orde der Geneesheren niet de regel maar de uitzondering is; dat het recht om af te zien van de openbaarheid van de behandeling een waarborg is waarvan het nut en de perken moeten worden beoordeeld door de betrokken persoon en geen substantiële rechtsvorm is; dat derhalve de verdachte geneesheer, die gevraagd en verkregen heeft dat de behandeling met gesloten deuren zou geschieden erop moet toezien dat dit ook werkelijk gebeurt;

Overwegende dat uit geen van de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser voor de raad van beroep aangevoerd heeft dat ondanks zijn verzoek de zitting van 22 maart 1994 niet met gesloten deuren is gehouden;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 149 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 en 24, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, gewijzigd bij de wet van 13 maart 1985,

doordat de bestreden beslissing waarbij eiser een schorsing voor de duur van drie maanden opgelegd werd, is gewezen met gesloten deuren,

terwijl de raad van beroep van de Orde der Geneesheren uitspraak doet over burgerlijke rechten in de zin van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wanneer hij een tuchtstraf oplegt; die beslissing bijgevolg moet beantwoorden aan de vereisten van die bepaling en aan het vereiste van artikel 149 van de Grondwet en dus in openbare terechtzitting moet worden gewezen, aangezien de regel dat de beslissing in het openbaar wordt gewezen geen uitzondering gedooft; artikel 24, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79, gewijzigd bij de wet van 13 maart 1985, trouwens de mogelijkheid om van de regel van de openbaarheid af te wijken enkel invoert voor de behandeling en niet voor de uitspraak van de beslissing; nu er op de regel van de openbaarheid van de uitspraak geen uitzondering bepaald of toegestaan is, de bestreden beslissing moest worden uitgesproken in openbare terechtzitting, ook al had eiser afgezien van de openbaarheid; dat, nu zulks niet gebeurd is, de beslissing nietig is:

Overwegende dat de beslissing uitspraak doet in tuchtzaken; dat het middel de beslissing bekritiseert, in zoverre zij met gesloten deuren is uitgesproken;

Overwegende, enerzijds, dat het voorschrift uit artikel 149 van de Grondwet, dat de vonnissen in openbare terechtzitting worden uitgesproken, rechtens alleen toepasselijk is op de rechtbanken, in de zin die aan dat woord is gegeven in de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, dat is op de rechtbanken van de rechterlijke macht; dat het op andere rechtscolleges enkel toepasselijk is als een bijzondere bepaling zulks voorschrijft;

Dat artikel 24, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren enkel bepaalt dat de zittingen van de raden van be-

roep, zonder onderscheid, openbaar zijn, tenzij de verdachte geneesheer uitdrukkelijk afziet van de openbaarheid;

Dat de beslissing van de raad van beroep van de Orde der Geneesheren derhalve met gesloten deuren wordt uitgesproken, wanneer de verdachte geneesheer uitdrukkelijk van de openbaarheid afgezien heeft;

Dat de beslissing vaststelt dat eiser gevraagd en verkregen heeft dat de beslissing met gesloten deuren zou worden uitgesproken en dat zulks inderdaad gebeurd is;

Overwegende, anderzijds, dat van de regel van de openbaarheid van de uitspraak van het vonnis, zoals die is vastgesteld bij artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden kan worden afgeweken, als zulks de wil is van de betrokkene en wanneer hij zoals te dezen vrijwillig van die openbaarheid afziet en zulks verenigbaar is met het nationale recht, op voorwaarde dat de afstand van openbaarheid vaststaat, dus on dubbelzinnig, is;

Dat bijgevolg de regel van de openbaarheid moet wijken voor de belangen van de geneesheer die op on dubbelzinnige wijze afziet van de openbaarheid van de uitspraak;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie, betreffende de toepasselijkheid van art. 149 Gw., Cass., 2 mei 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 212, en Cass., 9 oktober 1959, *Pas.*, 1960, I, 170, *R.C.J.B.*, 1960, 177.

HOF VAN BEROEP TE GENT

12e KAMER – 7 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Snoeck

Raadsheren: de hh. Stassijns en Teirlinck

Advocaten: mrs. Standaert en Stoop

Zeerecht – Vervoer – Schoon cognossement – Free out – Beschadigde koopwaar – Bijkomende lossingskosten

Bij de lossing van een partij gebundeld hout, waarvoor een schoon cognossement met de clause free out was uitgegeven, bleek dat een aantal bundels opengegaan waren en dat andere bolvormig gebundeld waren. De kosten van herbundeling zijn door de zeevervoerder vergoed, maar het lossen van de bolvormige en opengesprongen bundels had van de stuwadoor bijkomende prestaties gevergd, waarvoor hij van de cognossementhouder vergoeding vroeg en kreeg.

De zeevervoerder blijft aansprakelijk voor de schade die ontstaat tijdens de lading of de lossing, zelfs wanneer het cognossement een «free out»-clause bevat.

De vermelde bijkomende prestaties zijn niet begrepen in de contractuele regeling aangaande de lostijd van het schip. Het enkele feit dat aan de cognossementhouder dispatch money uitgekeerd werd, doet niet af aan het feit dat bij de lossing buitengewone inspanningen noodzakelijk waren. De zeevervoerder dient dat rendementsverlies te vergoeden.

N.V. Van H. t/ Vennootschap N.

2. Op 16 augustus 1984 heeft het m/s Belomorskless in de haven van Gent een lading gebundeld hout aangevoerd

vanuit Ygarka (U.S.S.R.). Appellante was de koper van deze partij hout. Het schip werd gelost door de N.V. S.

Appellante beklaagt er zich over dat het hout slecht gebundeld was, derwijze dat a) er een rendementsverlies geleden werd ten gevolge van het bijkomend werk om het slecht gebundelde hout te kunnen lossen en b) het hout na het lossen diende te worden herbundeld.

De herbundelingskosten (232.500 BEF) werden door geïntimeerde aan appellante vergoed.

Een expertise uitgevoerd door de heer Ottelohe in opdracht van appellante en door Exco in opdracht van geïntimeerde, wordt overgelegd. De N.V. S. zou een expertise hebben laten uitvoeren door kapitein De Grave.

3. Bij exploit van 3 juli 1985 leidden appellante en de N.V. S. hun geschil met geïntimeerde voor de eerste rechter in. Na vermindering van hun eis wegens de betaling door geïntimeerde aan appellante van de herbundelingskosten, vorderden ze – uit hoofde van het geleden rendementsverlies – de veroordeling van geïntimeerde tot betaling van de som van 321.728 BEF, verhoogd met de moratoire rente sedert 16 augustus 1984, de gerechtelijke rente en de kosten.

...

4. Bij het bestreden vonnis heeft de eerste rechter zich bevoegd verklaard.

Verder werd de vordering van de N.V. S. onontvankelijk verklaard omdat die partij geen belang had nu ze de kosten van het aangerekende rendementsverlies vergoed kreeg van appellante.

De vordering van appellante werd onvankelijk verklaard, doch ongegrond.

...

7. De verkoop van hout is gedekt door diverse verhandelbare cognossementen. Deze documenten dragen de clause «Cif free out».

Geïntimeerde blijft als zeevervoerder aansprakelijk voor de schade die ontstaat tijdens de lading of de lossing (artikel 91, A, § 3, van de zee- en binnenvaartwet), zelfs wanneer het cognossement een «free out»-clause bevat. Door voornoemde clause wordt in casu enkel bedoeld dat de kosten van lossing ten laste komen van de ontvanger van de goederen.

8. Het lossen van het schip is – volgens het overgelegde «despatch account» – aangevat op 17 augustus 1984 om 7.50 uur en heeft geduurd tot 24 augustus 1984 om 5.24 uur. Op 22 augustus 1984 meldt appellante aan de scheepsagent van geïntimeerde dat zij vernam van de ontstouwers «dat verscheidene bundels in open gebroken en/of bolvormige toestand te vinden zijn in het ruim van het schip». Zij vraagt deze telex als wettig protest te willen beschouwen en meldt de bijeenkomst van de experts op diezelfde dag om 14 uur.

Uit blad 2 van het verslag-Exco blijkt dat op 22 augustus 1984 om 14 uur, aangestelden van de drie partijen samengekomen zijn. De respectieve experts hebben van hun bevindingen tijdens deze bijeenkomst, een verslag opgemaakt. Op dat ogenblik waren de lossingsoperaties niet beëindigd en was er nog een belangrijke partij hout in de ruimen aanwezig, zoals ook blijkt uit de foto's die deel uitmaken van het verslag-Ottelohe. Het komt dan ook bewezen voor dat appellante vóór het ontstuwen, d.w.z. tijdig, heeft geprotesteerd.

Geïntimeerde heeft bovendien de tijdigheid van het protest aanvaard door de vergoeding der beschadigde lading en herbundelingskosten. Zij verkeert dan ook in een slechte po-

sitie om de tijdigheid van het protest thans te betwisten en om de fout voor de schade aan de lading bij de ontstouwers te leggen, zoals haar kapitein deed bij diens schrijven gedateerd 21 augustus 1981 (maar wellicht bedoeld 21 augustus 1984).

9. Na de goederen ontvangen te hebben dient de vervoerder op verlangen van de afzender een cognossement af te geven dat melding maakt van de uiterlijke staat en de uiterlijke gesteldheid van de goederen (art. 91, A, § 3, 3°, c, van de zee- en binnenvaartwet).

Ondanks het feit dat de mate's receipts, opgesteld in Ygar-ka ten tijde van het laden, melding maken van de zwakke verpakking en vervorming der bundels (zie Exco-rapport, blad 4), levert de zeevervoerder een niet-geclausuleerd cognossement af. Gelet op de aard van de schade en de uit te voeren herbundelingsoperatie, staat het vast dat er een causaal verband bestaat tussen het uitreiken van dit cognossement en de schade van appellante als derde houder van dit cognossement.

10. Gelet op het niet-geclausuleerd cognossement mocht appellante een op normale wijze gebundelde lading hout verwachten. Nu uit de bevindingen van de expert aangesteld door geïntimeerde blijkt dat 122 bundels opengegaan waren en dat 64 bundels bolvormig gebundeld waren (Exco-verslag, blad 5), staat het vast dat de levering niet op normale wijze gebundeld was. De schade die door de gesteldheid van de goederen aan appellante veroorzaakt werd, dient door geïntimeerde te worden vergoed.

Het lossen van bolvormige en opengesprongen houtbundels heeft een bijkomende prestatie van de ontstouwer gevraagd, waarvoor deze aan appellante een bijzondere vergoeding gevraagd heeft en gekregen. Anders dan de eerste rechter is het Hof van oordeel dat deze bijkomende prestatie niet in de contractuele regeling die partijen aangingen aangaande de lostijd van het schip, begrepen is en afzonderlijk vergoed dient te worden. Het enkele feit dat geïntimeerde aan appellante despatch money (11.352 BEF) uitgekeerd heeft omdat het schip voortijdig gelost was, doet geen afbreuk aan het feit dat bij de ontstouwing buitengewone inspanningen noodzakelijk waren, die vergoed dienen te worden. Dat het rendementsverlies eerst ter sprake zou gekomen zijn op 8 november 1984 doet niets ter zake; de vordering werd tijdig gesteld.

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 9 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. De Buck en De Cooman

Advocaten: mrs. Lefere en Kempinaire

Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Sabam

Opdat auteursrechten verschuldigd zijn, is geen overeenkomst noodzakelijk. Het niet-nakomen van art. 16 Auteurswet houdt minstens een onrechtmatige daad in.

De schade van Sabam bestaat in de derving van de gevorderde auteursrechten die ze ontvangen zou hebben indien appellante, een lokale radiozender, de auteurswetgeving had nage-

leefd. De schade wordt begroot op de prijs die de auteurs vrij bepalen en waarbij zij stellen dat, zonder betaling ervan, geen machtiging tot verspreiding wordt gegeven.

De minimumrechten zijn niet willekeurig (zie nader het arrest). Sabam mag tevens een percentage vorderen van de door de lokale zender genoten brutoreclameontvangsten, voor zover dat percentage de minimumrechten overschrijdt.

V.Z.W. Radio A. t/ C.V. Sabam

1. De grieven van appellante tegen de bestreden vonnissen kunnen als volgt worden samengevat:

a) er bestaat geen overeenkomst tussen appellante en geïntimeerde;

b) geïntimeerde inde geen auteursrechten voor muziekuitzendingen vóór de periode 1985 en deed hiermee afstand voor de toekomst enig auteursrecht te vorderen;

c) geïntimeerde bewijst geen schade voor zover zij steunt op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad;

d) geïntimeerde begroot haar schade willekeurig; zeker kan zij geen percentage vragen op de door appellante genoten brutoreclameontvangsten, aangezien er geen verband bestaat tussen de gebrachte muziekwerken en de reclame;

e) de vergelijking tussen appellante en de BRT gaat niet op omdat de BRT subsidies krijgt en appellante niet;

f) het grondwettelijk recht van vrije meningsuiting dreigt in het gedrang te komen.

De sub 1 aangehaalde grieven zullen hierna achtereenvolgens worden besproken en beslecht.

2.a) Gebrek aan overeenkomst. Het is juist dat er geen overeenkomst bestaat tussen de geding voerende partijen. Opdat auteursrechten verschuldigd zijn, is echter geen overeenkomst noodzakelijk.

Artikel 16 van de auteurswet van 22 maart 1886 bepaalt dat zonder de toelating van de auteurs geen muziekwerk, zij het geheel of gedeeltelijk, mag worden uitgevoerd.

Het niet-eerbiedigen van deze wetsbepaling houdt minstens een onrechtmatige daad in.

De vordering van geïntimeerde is overigens gebaseerd op de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en niet op enige contractuele aansprakelijkheid.

Met betrekking tot de aangevoerde kritiek op de toestemming welke de auteurs zelf gegeven zouden hebben aan appellante rechtstreeks zij het volgende opgemerkt:

– appellante legt geen enkel bewijs voor van een toelating welke een auteur gegeven zou hebben aan de vrije radio om zijn werk in het openbaar te brengen;

– de auteurs zouden dat ook niet kunnen aangezien zij hun rechten (om ze uitgevoerd te zien) hebben afgestaan aan geïntimeerde;

– hoe dan ook laat appellante vaak werken horen van buitenlandse auteurs waarmee zij zeker geen voorafgaande contacten heeft gehad.

b) Het gaat uiteraard niet op te stellen dat geïntimeerde t.a.v. alle lokale radio's die hebben uitgezonden in de periode 1981-1985, afstand zou hebben gedaan van haar recht op het innemen van auteursrechten voor de toekomst.

Het is weliswaar zo dat geïntimeerde heeft afgezien van het innemen van auteursrechten voor het gebruik van haar repertoire in radiouitzendingen van lokale radio's voor de periode tot en met 1984; hieruit kan echter niet anders dan een louter tijdelijk gedogen worden afgeleid.

Op 30 augustus 1985 schreef geïntimeerde aan appellante trouwens het volgende: «Gedurende verscheidene jaren zag Sabam af van het innen van auteursrechten voor het gebruik van haar repertoire door de niet-openbare radio's. Gezien de aanslepende procedure tot legalisatie, oordeelde de algemene vergadering van Sabam, tijdens haar bijeenkomst in mei 1984, dat het geduld, door de auteurs betoond, uitgeput was en besloot tot het innen van rechten over te gaan vanaf 1 januari 1985.»

Dit bericht werd ook via de pers en vanaf 1984 aan alle radio's meegedeeld.

c) De schade van geïntimeerde bestaat in de derving van de gevorderde auteursrechten die ze ontvangen zou hebben, had appellante de auteurswetgeving gerespecteerd, m.a.w. indien zij de onwettige uitvoeringen niet had gebracht.

De auteurs bepalen vrij de voorwaarden waarop toelating gegeven wordt om hun werken te verspreiden; zoals de eerste rechter terecht stelt, heeft de auteur die een prijs vraagt het recht te beletten dat zijn werk verspreid wordt, indien men weigert de gevraagde prijs te betalen.

De schade wordt dan ook begroot op de prijs die de auteurs vrij bepalen en waarbij zij stellen dat, zonder de betaling ervan, geen toelating tot verspreiding wordt gegeven.

d) Zoals de eerste rechter terecht stelt, bepaalt geïntimeerde niet willekeurig de voorwaarden waaronder muziekwerken kunnen worden verspreid.

Geïntimeerde tracht zo objectief mogelijke criteria toe te passen.

Het is met die bedoeling van objectiviteit dat geïntimeerde gesprekken voerde met het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

Voor de jaren 1985, 1986 en 1987 werden de verschuldigde minimauteursrechten begroot met inachtneming van:

- het geïndexeerde bedrag dat de BRT aan radiorechten betaalt;
- het aantal radiovergunningen in de Vlaamse Gemeenschap;
- de verhouding tussen de percentages van de luisterdichtheid van de BRT-radio en de niet-openbare radio's vastgesteld voor het laatste kwadrimster van het kalenderjaar voorafgaand aan het werkingsjaar.

Het aandeel van elke niet-openbare radio afzonderlijk in deze som werd jaarlijks bepaald in samenspraak met de administratieve cel voor niet-openbare radio's van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

Vanaf 1988 werden de minimauteursrechten begroot volgens bepaalde vooraf ter kennis gebrachte tarieven welke rekening houden met het aantal zenduren per week alsook het aantal inwoners dat binnen de reikwijdte van de radiouitzendingen woont.

De criteria voor het bepalen van de minimauteursrechten zijn voor alle vrije radio's gelijk en dus zeker niet willekeurig. Deze minimauteursrechten worden echter slechts provisioneel gevorderd; voor het overige vordert geïntimeerde een percentage op de door appellante genoten brutoreclameontvangsten voor zover dit bepaalde percentage de minimumrechten overschrijdt.

De auteurs hebben het recht mee te genieten in verhouding tot de opbrengsten waartoe hun werken aanleiding geven. Hoe dan ook heeft geïntimeerde het recht om namens de auteurs deze voorwaarden te stellen.

e) De verwijzing naar de BRT geschiedde enkel in de loop van de besprekingen m.b.t. het opmaken van tarieven; dat de BRT overheidstoelagen ontvangt en de lokale radio niet, is niet ter zake.

f) Het grondwettelijk recht van vrije meningsuiting komt niet in het gedrang omdat geïntimeerde van haar monopoliepositie geen misbruik maakt, omdat zij tracht zo objectief mogelijke criteria voor de begroting van de rechten toe te passen en iedere lokale radio op gelijke wijze behandeld wordt.

3. Uit het voorgaande blijkt afdoende dat appellante de gevorderde rechten verschuldigd is.

4. Nopens het incidenteel beroep en de uitbreiding van eis.

Het incidenteel beroep komt gegrond voor in die mate waarin appellante verplicht wordt tot mededeling van de bruto-inkomsten uit reclame voor de jaren 1985-1986-1987-1988-1990-1991 en uitgebreid tot de jaren 1992 en 1993.

Hiervoor dient vooralsnog geen dwangsom te worden opgelegd.

Morele schade is ook voor het Hof onbewezen gebleven.

De uitbreiding van eis, bij wijze van provisie, is onvanke-lijk en gegrond.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 7 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Leuven (rapporteur) en Mennes

Openbaar ministerie: de h. De Mond

Advocaat: mr. Raskin

Strafvordering – Samenhang – Bevoegdheid

Als de strafrechter vaststelt dat een poging tot zware diefstal in feite een voltrokken misdaad uitmaakt, is hij niet alleen onbevoegd om kennis te nemen van de aldus heromschreven feiten, maar ook van alle samenhangende misdrijven ten laste van de beklaagde die aan zijn beoordeling zijn onderworpen.

Overwegende dat na onderzoek door het Hof de feiten sub B en C, gekwalificeerd door de beschikking van verwijzing van het onderzoeksgerecht van 8 maart 1994 als respectievelijk poging tot diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels en gewone diefstal, indien bewezen, heromschreven dienen te worden als diefstal gepleegd door middel van braak, inklimming of valse sleutels zoals terecht beslist door de eerste rechter en om de door hem ontwikkelde motivering;

Dat het Hof vaststelt dat de aldus heromschreven feiten dezelfde feiten betreffen als die welke het voorwerp van de vervolging uitmaken;

Overwegende dat de eerste rechter zich terecht onbevoegd verklaarde om van deze feiten kennis te nemen, daar de aldus heromschreven feiten der telastlegging sub B en C een misdaad uitmaken, strafbaar zijn met opsluiting van vijf tot tien jaar, en er te dezen geen correctionalisatie geschiedde door het onderzoeksgerecht;

Overwegende dat het Hof vaststelt dat alle feiten sub A, B en C, als samenhangend, in één enkele akte, namelijk de be-

schikking van verwijzing, bij het vonnisgerecht aanhangig werden gemaakt, en zij terzelfder tijd, ten laste van beklagde, aan de beoordeling van het Hof worden onderworpen; dat in casu de onbevoegdheid dan ook totaal is, voor alle feiten ten laste van beklagde;

...

NOOT – Betreffende de bevoegdheid van de strafrechter

In dezelfde zin: Hof Antwerpen, 2 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 1027, met een uitvoerige noot van B. Spriet. De strafrechter zou natuurlijk bevoegd zijn gebleven, mocht hij uitdrukkelijk hebben vastgesteld dat er geen samenhang bestaat tussen de heromschreven feiten en de andere, tot zijn bevoegdheid behorende feiten.

De beslissing van de raadkamer te Hasselt zal nu, op voorziening van het openbaar ministerie, door het Hof van Cassatie worden vernietigd. De zaak zal dan opnieuw worden voorgelegd aan het onderzoeksgerecht en, na aanneming van verzachtende omstandigheden, verwezen worden naar het vonnisgerecht. Vooraleer deze eenvoudige strafzaak haar beslag krijgt, zullen er ten minste drie jaar verlopen zijn... Is een dergelijke procesgang nog wel van deze tijd?

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

15e KAMER – 7 MAART 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Raspé

Raadsheren: de hh. Mahieu en Demyttenaere

Openbaar ministerie: de h. Verbelen

Advocaten: mrs. Van Lauwe loco De Budt, De Kock en Vander Mussele

Aanranding van de eerbaarheid – Verspreiding van beelden – Art. 378bis Sw. – Daderschap

1. *De publikatie en verspreiding van enigerlei beelden waaruit de identiteit kan blijken van het slachtoffer van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting, bestraft door art. 378bis Sw., vereist geen bijzonder opzet. Onachtzaamheid als schuldvorm bestaat.*

2. *Het verbod omschreven in art. 378bis Sw. vermeldt geen beperking met betrekking tot diegenen voor wie de identiteit kan blijken. Zodra een persoon kan worden herkend bij waarneming van een beeld dat van hem wordt vertoond, staat uiteraard ook vast dat uit dat beeld de identiteit van deze persoon kan blijken.*

3. *Dader is hij die handelt als eindredacteur, wat o.m. inhoudt dat hij de instructies geeft tot het onherkenbaar maken van personen op de beeldband en de journalistieke verantwoordelijkheid draagt voor het programma waarin de beelden en de teksten worden verspreid. Hij werkt aan de strafbare verspreiding mee en verleent een zodanige hulp wat deze anders niet had kunnen worden gepleegd.*

4. *Dader is hij die de strafbare beelden heeft verwerkt in het programma waarin ze ter verspreiding werden opgenomen en ze heeft bewerkt ten einde de identiteit van het slachtoffer onherkenbaar te maken, zelfs al heeft hij geen bevoegdheid om op te*

treten bij het verspreiden zelf of al heeft hij de verspreiding zelf niet uitgevoerd. Hij heeft een hulp verleend ten einde de uiteindelijk gerealiseerde verspreiding mogelijk te maken.

Van O. e.a. t/ B. e.a.

Telastlegging: door middel van boeken, pers, film, radio, televisie of op enige andere wijze teksten, tekeningen, foto's of enigerlei beelden waaruit de identiteit kan blijken van slachtoffers van een in hoofdstuk V, titel VII van boek II van het Strafwetboek genoemd misdrijf gepubliceerd en verspreid te hebben, zonder de schriftelijke toestemming van het slachtoffer of zonder de toestemming, ten behoeve van het onderzoek, van de met het onderzoek belaste magistraat, meer bepaald en onder meer televisiebeelden waaruit de identiteit blijkt van (...).

– Over de betwistingen in verband met het materieel element van het ten laste gelegde misdrijf:

Overwegende dat beklagde C. ten onrechte opwerpt dat «geen enkel stuk in het dossier het mogelijk maakt vast te stellen dat de afgebeelde jongens te identificeren zijn met de burgerlijke partijen (...), slachtoffers zoals in de telastlegging bedoeld;

Dat deze identiteit immers met zekerheid blijkt uit de combinatie van de vermelding van de voornamen van deze burgerlijke partijen naast hun vertoonde foto's, de vaststellingen van de verbalisanten vervat in het PV (...), de voorliggende verklaringen van deze slachtoffers in verband met de video-opnames die door de dader van de zedenfeiten waarvan ze het slachtoffer geweest zijn, werden gemaakt en de voorliggende verklaringen daarover van voornoemde dader zelf;

Overwegende dat uit de beelden waarop de in de telastleggingen vermelde slachtoffers voorkomen, de identiteit van deze slachtoffers kan blijken nu hun gelaat onvoldoende onherkenbaar werd gemaakt om te vermijden dat uit het vertonen ervan hun identiteit blijkt;

Dat het hof, bij het bekijken van voormelde beelden, tot de vaststelling en de overtuiging kwam dat, minstens voor diegenen die de slachtoffers hebben gekend op het ogenblik dat het beeld van hun gelaat werd vastgelegd, de identiteit van deze slachtoffers door het bekijken van de verspreide beelden zeker kon blijken, nu het gedeeltelijk verstoppert van hun gelaat niet tot onherkenbaarheid van de slachtoffers heeft geleid, zelfs rekening houdend met de slechts korte tijdsperiode gedurende welke ze werden vertoond en, des te meer, nu de voornamen van de slachtoffers en het dorp waar ze hun woonplaats hadden werden genoemd, zodat met het oordeel van de verbalisanten, geuit tijdens het strafrechtelijk vooronderzoek, met betrekking tot de herkenbaarheid, die de in de telastlegging vernoemde slachtoffers betreft, kan worden ingestemd;

Overwegende dat beklagde B. ten onrechte opwerpt dat in art. 378bis Sw. slechts de «mogelijke identificatie door de gemiddelde rechtsonderhorige» zou worden bedoeld, waarbij hij lijkt staande te houden dat de ouders en de schoolkameraden van de slachtoffers waarvan het beeld wordt verspreid, niet tot die «gemiddelde rechtsonderhorigen» zouden behoren;

Dat dit wetsartikel immers louter gewag maakt van de mogelijkheid van het blijken van de identiteit zonder dat enige nadere omschrijving, laat staan enige beperking, wordt ver-

meld met betrekking tot diegene of diegenen voor wie deze identiteit kan blijken;

Dat beklaagde B. in zijn conclusie niet-dienstig aanvoert: «eventuele herkenbaarheid kan evenwel niet gelijkgesteld worden met identificatie, omdat herkenbaarheid slechts één element is om te kunnen identificeren»;

Dat immers, zodra een persoon kan worden herkend bij waarneming van een beeld dat van deze persoon wordt vertoond, uiteraard vaststaat dat uit dit beeld de identiteit van deze persoon kan blijken;

Dat evenmin relevant voor beklaagde B. ter zitting werd gepleit en in de conclusie van beklaagde C. wordt vermeld dat alle voorhanden zijnde technische middelen werden aangewend om de vertoonde slachtoffers onherkenbaar te maken en dat de slachtoffers «zo onherkenbaar mogelijk» werden gemaakt, nu wordt vastgesteld dat door het aanwenden van deze middelen de onherkenbaarheid niet werd bereikt;

Overwegende dat beklaagde B. dader was van het ten laste gelegde feit doordat hij, zoals hij het zelf in zijn conclusie verduidelijkt, «handelde zoals een eindredacteur», wat onder meer inhield dat hij aan beklaagde C. «de instructies met betrekking tot het onherkenbaar maken van de personen die op de videobeelden voorkwamen verschaft», doordat hij, met andere woorden en zoals hij het zelf in zijn verklaringen afgelegd tijdens het strafrechtelijk vooronderzoek bevestigde, de (journalistieke) verantwoordelijkheid droeg voor het programma waarin voornoemde beelden en teksten werden verspreid en derhalve voor het verspreiden van die beelden, zodat vaststaat dat beklaagde B. rechtstreeks aan de in de telastlegging vermelde verspreiding meewerkte en er zodanige hulp aan verleende dat deze anders niet had kunnen worden gepleegd;

Overwegende dat uit het strafrechtelijk vooronderzoek en uit het onderzoek voor het hof blijkt, en overigens niet wordt betwist, dat beklaagde C. de in de telastlegging vermelde beelden, die hem door beklaagde B. of op diens verzoek ter beschikking werden gesteld, heeft verwerkt in het programma waarin ze, ter verspreiding, werden opgenomen, dat hij deze (achteraf) verspreide beelden heeft bewerkt ten einde ze onherkenbaar te maken – wat is mislukt –, dat hij deze door hem bewerkte beelden ter beschikking van (onder meer) beklaagde B. heeft gesteld met het oog op de verspreiding ervan en dat hij onderzoekswerk verrichtte waarbij de tijdens de verspreiding deels vermelde identiteit van een van de in de telastlegging vermelde slachtoffers werd achterhaald;

Dat hij door voormeld positief handelen aan de in de telastlegging vermelde verspreiding zodanige hulp heeft verleend dat het in de telastlegging vermelde feit anders niet had kunnen worden gepleegd zoals dat in concreto gebeurde;

Dat aan dit mededaderschap van beklaagde C. geen afbreuk wordt gedaan door de door hem aangevoerde omstandigheid dat hij bij het verspreiden zelf van de beelden «geen enkele bevoegdheid had om tussen te komen» en dat hij de verspreiding zelf niet (mede) uitvoerde;

Dat beklaagde C. niet relevant opwerpt dat het maken zelf van de beelden en de loutere verwerking van die beelden in een programma, het «opbouwen en samenstellen van het programma», niet strafbaar zijn overeenkomstig art. 378bis Sw., dat de mogelijkheid bleef bestaan om niet te verspreiden nadat hij de door hem ver- en bewerkte beelden had af-

geleverd en dat onwettige verspreiding, dan nog van onbewerkte beelden van de in de telastlegging vermelde slachtoffers, ook zonder zijn hulp mogelijk ware geweest;

Dat immers zijn voornoemde daden van deelneming strafbaar zijn omdat ze noodzakelijke medehulp vormden bij het plegen van het in de telastlegging vermelde «hoofdmisdrijf» dat de verspreiding inhoudt, zoals dat in concreto werd gepleegd, en dat hij zijn hulp heeft verleend ten einde de uiteindelijk gerealiseerde verspreiding mogelijk te maken en met het oog daarop, zodat de mogelijkheid van beslissing (door anderen) tot niet-verspreiding na het stellen van zijn voormelde daden, evenmin als de mogelijkheid van verspreiding in andere omstandigheden dan die waarin het nu in concreto gebeurde, van de oorspronkelijke, onbewerkte beelden zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid niet in de weg staan;

– Over het moreel element van het ten laste gelegde misdrijf:

Overwegende dat voor het plegen van het ten laste gelegde misdrijf wettelijk geen bijzonder opzet wordt vereist;

Overwegende dat de daad van verspreiding die in de telastlegging is vermeld, in ieder geval opzet vereist;

Dat ten aanzien van deze beklaagden vaststaat dat ze willens en wetens de in de telastlegging vermelde wederrechtelijke gedraging hebben gesteld terwijl ze in staat waren zich anders te gedragen;

Dat, in verband met het element «verspreiding» van het ten laste gelegde misdrijf, het direct opzet van beide beklaagden bewezen is, nu ze deze verspreiding hebben gewild, evenals alle gevolgen van dergelijke verspreiding, nu ze er kennis van hadden dat zij op de hierboven vermelde wijzen deelnamen aan deze verspreiding en de bedoeling hadden om door hun voormelde daden bij te dragen tot de verwezenlijking van deze verspreiding;

Overwegende dat, met betrekking tot de mogelijkheid dat de identiteit blijkt, de onachtzaamheid als schuldvorm volstaat;

Dat, in verband met het element «mogelijkheid tot blijken van de identiteit», de schuld van beide beklaagden bewezen is nu, hoewel niet is aangetoond dat ze de bedoeling hadden de mogelijkheid tot identificatie te doen of te laten bestaan, laat staan de identiteit te doen blijken, zij zich toch rekenschap hebben gegeven van de mogelijkheid dat uit de verspreide beelden de identiteit van de slachtoffers kon blijken en nu zij zelfs, willens en wetens, zich hebben blootgesteld aan de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans dat de slachtoffers konden worden herkend;

Dat dienaangaande te hunnen laste in aanmerking moet worden genomen dat ze, als mensen van het vak verantwoordelijkheid dragend voor verspreiding van beelden en teksten, beklaagde B. als televisiejournalist, beklaagde C. als zaakvoerder van een produktie maatschappij, persoonlijk hebben gefaald in hun poging de beelden die zouden worden verspreid, onherkenbaar te maken en dat ze hebben verzuimd, na inschatting van het resultaat van hun voormelde, duidelijk mislukte, poging, te beslissen de beelden en de voornoemde teksten die de herkenbaarheid nog hebben vergroot, niet te verspreiden;

Dat, meer bepaald wat beklaagde B. betreft, diens schuld met betrekking tot laatstgenoemd element van het misdrijf overigens blijkt uit zijn verklaringen volgens welke «de monteur hem verzekerde dat er geen enkel ander technisch mid-

del beschikbaar was om de personen afgebeeld volledig onherkenbaar te maken» en luidens welke hij «de onherkenbaarheid nog nadrukkelijker had gewild» (nota van beklaagde B. gevoegd bij PV nr. 44.678), uitlatingen die uiteraard geen zin zouden hebben gehad mocht hij ervan overtuigd zijn geweest dat uit de beelden die door beklaagde C. waren bewerkt, de identiteit onmogelijk kon blijken;

Dat de voornoemde strafrechtelijke verwijtbaarheid van beklaagde C. nopens het element van de herkenbaarheid mede blijkt uit zijn erkenning: «Misschien konden de jongens wel herkend worden door hun ouders, maar daar blijft het dan ook bij»;

...

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

5e KAMER – 28 JUNI 1994

Voorzitter: mevr. Schulze

Rechters in sociale zaken: de hh. Putteneers en Bollens

Openbaar ministerie: mevr. Marcelis

Advocaten: mrs. Marinower en Ryckx loco Mergits

Sociale Zekerheid – E.E.G. – Detachering – Vereisten – Sociale-zekerheidsstelsel – Onderwerping – Band werkgever-werknemer

De detachering van een werknemer van een lidstaat naar een andere lidstaat vereist dat de werknemer vóór de detachering door de onderneming waaraan hij normaal is verbonden, onderworpen is aan het sociale-zekerheidsstelsel van de ene lidstaat en dat hij in de andere lidstaat door een organisatorische band verbonden blijft met de onderneming die hem detacheeert, en onder haar gezag arbeid tegen loon verricht.

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

Overwegende dat verweerster zich beroept op de E.E.G.-Verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op de werknemers en zelfstandigen alsmede op hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en op de E.E.G.-Verordening nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de Verordening nr. 1408/71;

Overwegende dat verweerster zich beroept op artikel 14 en artikel 17 van de verordening;

Dat artikel 14 bepaalt dat «een werknemer die op het grondgebied van een lidstaat werkzaam is voor een onderneming waaraan hij normaal verbonden is en door deze onderneming gedetacheerd wordt op het grondgebied van een andere lidstaat teneinde aldaar voor haar rekening arbeid te verrichten, onderworpen blijft aan de wetgeving van eerstgenoemde lidstaat, mits de te verwachten duur van die arbeid niet meer dan twaalf maanden bedraagt en hij niet wordt uitgezonden ter vervanging van een andere persoon wiens detachering beëindigd is»;

Overwegende dat verweerster de arresten (Manpower & Van der Vecht) van het Hof van Justitie citeert om te bewijzen dat de uitzonderingsregel van de detachering ruim wordt geïnterpreteerd, nl. dat de detacheringsregel eveneens geldt als de buitenlandse werknemer uitsluitend in dienst wordt

genomen om naar het buitenland te worden gezonden, en dus niet heeft gewerkt in het «thuisland» (Van der Vecht), en dat de detacheringsregel ook van toepassing is als de buitenlandse werkgever enkel arbeidskrachten ter beschikking stelt en/of uitleent (Manpower);

Overwegende dat verweerster voorts stelt dat de afgifte door de bevoegde buitenlandse autoriteiten van de detacheringsverklaringen (formulier E 101) onweerlegbaar doet vermoeden dat aan de vereiste voorwaarden is voldaan, aangezien deze aflevering een onderzoek dienaangaande veronderstelt;

Overwegende dat verweerster aanvoert dat anders oordelen zou indruisen tegen de rechtszekerheid, een dubbele bijdrageplicht in het leven zou roepen en strijdig zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur;

Overwegende dat verweerster van mening is dat *in casu* wel degelijk van geldige detachering sprake is; dat zij uitsluitend handelt voor rekening van de moedermaatschappij M. Ltd; dat er een zekere verdeling is van het werkgeversgezag, doet hieraan geen afbreuk;

Overwegende dat verweerster voorts aanvoert dat het feit dat de arbeidsovereenkomsten gesloten worden met de Ierse, respectievelijk Britse vennootschap, die als enige over ontslagmacht beschikken, en dat de werknemers te allen tijde met het oog op tewerkstelling binnen de groep kunnen terugkeren, wijst op de nauwe band;

Overwegende dat het feit dat de lonen worden uitbetaald door verweerster en het recruteringsproces geschiedt via de holdingmaatschappij in Ierland, het gevolg is van de bekommernis om administratieve verwickelingen te vermijden en een gangbare praktijk in een multinational uitmaakt; dat, getuige op de groepsstructuur, er ook van «terbeschikkingstelling» geen sprake is;

...

In rechte

Overwegende dat in principe iedere werknemer onderworpen is aan de wetgeving van de lidstaat op wiens grondgebied hij zijn werkzaamheden uitoefent, zelfs indien hij of zijn werkgever respectievelijk gevestigd is op het grondgebied van een andere lidstaat (E.E.G.-Verordening 1408/71, artikel 13);

Overwegende dat artikel 14 van de E.E.G.-Verordening 1408/71 de detachering van werknemers bepaalt en onder detachering verstaat: «het tijdelijk voor rekening van zijn gewone werkgever elders tewerkgesteld worden dan op zijn gewone arbeidsplaats»;

Overwegende dat artikel 17 van dezelfde E.E.G.-verordening de duur van de detachering bepaalt;

Overwegende dat dus de werknemer – zoals *in casu* – die gewoonlijk op het grondgebied van een land is tewerkgesteld, aan de sociale-zekerheidswetgeving van dit land onderworpen blijft wanneer hij door zijn werkgever op het grondgebied van een ander verdragsluitend land wordt gezonden om er tijdelijk en voor rekening van deze werkgever zijn activiteit uit te oefenen gedurende een bepaalde periode;

Dat de bestanddelen van een detachering zijn:

– de werknemer moet voor zijn detachering aan het sociale-zekerheidsstelsel van het land waaruit hij gedetacheerd wordt onderworpen zijn;

- de werknemer dient zijn activiteit uit te oefenen voor rekening van de werkgever die hem detacheert. Hij dient zijn opdracht uit te voeren onder diens gezag, dit betekent dat de band van ondergeschiktheid tussen de werknemer en de werkgever die hem detacheert moet blijven bestaan en dat deze laatste tijdens de detachering verder zijn loon blijft betalen,

- de activiteit op het grondgebied van een ander land moet tijdelijk zijn,

- de duur van detachering bedraagt twaalf maanden: deze detachering kan met toestemming van de bevoegde overheid van het land naar hetwelk de werknemer wordt gedetacheerd eventueel verlengd worden met een nieuwe periode;

Overwegende dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en uit het besluit 128 van de Administratieve Commissie valt op te maken dat, wil artikel 14, lid 1, E.E.G.-Verordening 1408/71 toepassing vinden, er tussen de uitzendende onderneming en de werknemer gedurende de detachering een organische band moet bestaan (arrest 17 december 1970, Manpower, *Jur.*, 1970, 1251, *Internationale Detachering*, A. Van Regenmortel, Y. Jorens, p. 25);

Overwegende dat de uitbetaling van loon en de ontslagbevoegdheid belangrijke criteria zijn voor deze «organische band» (zie *opus cit.*, p. 25);

Overwegende dat Y. Jorens in *Internationale Detachering*, p. 94, uitdrukkelijk stelt dat:

- de werknemer voor zijn detachering onderworpen dient te zijn aan het sociale-zekerheidsstelsel van de uitzendstaat,

- de werknemer zijn werkzaamheden dient uit te oefenen voor rekening van de werkgever die hem detacheert, m.a.w. dat hij werkt onder het gezag van deze werkgever. De betrokken werknemer blijft dus voor de duur van zijn tewerkstelling op het grondgebied van de andere staat onder het gezag van zijn werkgever. Het is dus deze werkgever die aan de gedetacheerde werknemer het loon uitbetaalt,

- de tewerkstelling op het grondgebied van de andere staat is tijdelijk;

Overwegende dat H. Van Hoogenbemt, *Internationale Detachering*, p. 219 stelt: «dat het bekomen van een formulier van detachering E 101 in een aantal lidstaten heden ten dage een loutere formaliteit is geworden waar niet langer wordt onderzocht of aan de voorwaarden van artikel 14, lid 1 wel metterdaad is voldaan. Thans schijnt men op dit punt aan bezinning toe te zijn»;

Overwegende dat te dezen dient te worden onderzocht of aan de voorwaarden van de hierboven geschetste detacheringsregeling is voldaan en/of daarvoor voldoende beoordelingscriteria voorhanden zijn, dan wel of er op interpretatie door het Hof van Justitie een beroep dient te worden gedaan;

Overwegende dat, in zoverre de detacheringsregeling niet toepasselijk wordt geacht, dient te worden nagegaan of eisers de door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat uitgereikte detacheringsbewijzen kan betwisten en of de bevoegde overheid kan terugkomen op een gegeven toestemming tot verlenging van detachering in de zin van artikel 17 van de E.E.G.-Verordening 1408/71);

Overwegende dat uit het administratief dossier duidelijk blijkt dat verweerster als de echte werkgever van de Britse en Ierse werknemers beschouwd dient te worden;

Dat verweerster inderdaad alleen instaat voor de berekening en uitbetaling van de lonen in Belgische munteenheid,

doch dat zij ook de sociale-zekerheidsbijdragen betaalde aan de bevoegde buitenlandse diensten;

Overwegende dat alleen verweerster de kosten en de opbrengst van de tewerkstelling droeg;

Overwegende dat eveneens uit het administratief dossier blijkt dat, wat de uitvoering van de werkzaamheden betrof, verweerster de enige werkgever was (zie bepalingen voorgedragen modelovereenkomst);

Dat zij zelf contracteerde met de diverse opdrachtgevers en de werknemers zich naar haar instructies dienden te plooien en zij derhalve de arbeidsvoorwaarden in grote mate bepaalde;

Overwegende dat er dus van een «organische band» met de uitzendende onderneming als hierboven omschreven «geen» sprake is;

Dat in het door verweerster aangehaalde arrest Manpower, Manpower als oorspronkelijke werkgever zelf het loon uitbetaalde volgens een uurtarief in haar eigen munt;

Dat Manpower wekelijks lijsten met de namen en categorieën van haar werknemers en de verrichte werken ter goedkeuring toezond aan de Duitse onderneming;

Dat verweerster *in casu* geen dagelijkse werkljsten bijhield op de werven waar zij de buitenlanders plaatste, laat staan dat zij die lijsten bezorgde aan de zeggende oorspronkelijke werkgevers;

Overwegende dat aan de hand van de concrete feitelijke gegevens dient te worden aangetoond dat het overwicht van de gezagsverhouding berust bij de uitzendende onderneming (Pertry V., «Detachering en terbeschikkingstelling, een gespleten identiteit», *O.R.*, 1993, 204);

Dat men in *casu* niet tot dit besluit kan komen;

Overwegende dat verweerster zich in dit verband voornamelijk baseert op een rapport van 27 mei 1993 van het Iers Department of Social Welfare;

Dat allereerst dient te worden opgemerkt dat dit rapport geen betrekking heeft op de relatie met de Britse uitzendende vennootschap en niets zegt over de relatie met de Britse werknemers;

Overwegende dat de gegevens van dit rapport niet van die aard zijn dat ze de vaststellingen van de Belgische inspectiediensten ontzenuwen;

Overwegende dat het tijdelijke karakter van de werkzaamheden evenmin bewezen wordt;

Dat uit het personeelsregister van verweerster blijkt dat een aantal werknemers ononderbroken in België werkzaam is sedert begin 1988, d.w.z. langer dan de door artikel 14 van de E.E.G.-Verordening 1408/71 bepaalde termijn;

Overwegende dat verweerster de verlengingen als bepaald in artikel 17 van dezelfde verordening, niet voorlegt;

Overwegende dat de advocaat-generaal Dutheillet de Lamothe in zijn conclusie bij de Manpower-case waarschuwt: «Sommige ondernemingen aanvaardden werkobjecten buiten het land van herkomst en zonden personeel uit volgens een rouleersysteem zodat het onderworpen kon blijven aan de wettelijke regeling van het land van herkomst waar de sociale lasten minder zwaar waren dan in het land van tewerkstelling. Deze praktijken bleken vooral in Frankrijk te worden toegepast, te weten in de bouwbedrijven en in de houtindustrie (zie stuk 14, Jurisprudentie van het Hof van Justitie, 1970, p. 1264);

Dat de advocaat-generaal deze praktijken terecht bestempelt als «rechtsverkrachting»;

Overwegende dat het duidelijk is dat het *in casu* gaat over zulk een geval van «rechtsverkrachting», dat men de betaling van de Belgische sociale-zekerheidsbijdragen tracht te ontwijken (in Ierland slechts 17% van het loon...);

Overwegende dat het algemeen beginsel van artikel 13 van de E.E.G.-Verordening nog steeds bepaalt dat iedere werknemer onderworpen is aan de wetgeving van de lidstaat op wiens grondgebied hij zijn werkzaamheden uitvoert;

Dat moeilijk kan worden aangenomen dat artikel 14 van de E.E.G.-Verordening zou dienen om goedkope arbeidskrachten van de ene lidstaat naar een andere lidstaat te importeren (*in casu* Ierland: lage S.Z.-bijdragen) en also een sociale fraude in de hand te werken;

Overwegende dat, aan de hand van de voormelde door het Hof van Justitie in aanmerking genomen criteria, de toepassing van de detachering niet kan in aanmerking komen en een prejudiciële vraag daarover overbodig voorkomt;

Dat de detacheringsregeling als bepaald in artikel 14 van de E.E.G.-Verordening een uitzonderingsmaatregel is op het algemeen beginsel vervat in artikel 13, terwijl uitzonderingen, volgens vaste rechtsleer en rechtspraak, strikt geïnterpreteerd dienen te worden;

Overwegende dat vervolgens de vraag dient te worden gesteld of eiseres de detacheringsbewijzen die worden voorgelegd eenzijdig naast zich kan neerleggen;

Overwegende dat allereerst dient te worden verwezen naar het administratief dossier, waaruit blijkt dat niet voor elke werknemer een formulier E 101 werd afgegeven;

Overwegende dat, zoals hiervoren vermeld, in een aantal lidstaten een detachingsformulier E 101 een loutere formaliteit is geworden (zie voormeld, H. Van Hoogenbemt);

Overwegende dat het naast zich neerleggen van een detachingsverklaring dus geoorloofd kan zijn in het geval dat kennelijke onjuistheden worden vastgesteld (Limberghen G., *Pensioenen van Belgen in het buitenland*, Kluwer, 1991, p. 84);

Dat R. Cornelissen in *Internationale Detachering*, p. 33, verwijst naar desbetreffende besprekingen in de schoot van de Administratieve Commissie in de loop van 1992, volgens welke tussen betrokken lidstaten overleg dient te worden gepleegd ter regularisatie;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 oktober 1993

Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Rechtsverwerking – Stilzitten van een partij

Het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 13 januari 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, de partijen tot wet strekken en te goeder trouw zonder misbruik van recht dienen te worden uitgevoerd;

«Dat verjaring, onder de voorwaarden die de wet bepaalt, het mogelijk maakt van een verbintenis bevrijd te zijn;

«Dat afstand van recht niet wordt vermoed;

«Overwegende dat hieruit volgt dat een partij enkel door stil te zitten haar recht op uitvoering van de overeenkomst niet verliest, maar de mogelijkheid heeft het haar door de overeenkomst verleende recht niet onmiddellijk uit te oefenen;

«Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat de werken en leveringen waarvan de uitvoering werd gevorderd, bedongen werden op 27 mei 1983 tussen de rechtsvoorgangers van de partijen en uitgevoerd dienden te zijn op 15 juni 1983;

«Dat het vonnis uit het ‘stilzwijgen’ van de rechtsvoorganger van de eisers, de ontstentenis van aangifte van schuldvordering in het faillissement van de rechtsvoorganger van verweerster en het ontbreken van ingebrekestelling, ook ten aanzien van de borg, afleidt dat ‘zeker tussen handelaars een dergelijke termijn van berusten in een bestaande toestand het bewijs is hetzij van uitvoering of tenietgaan door wijziging van het recht, hetzij van de verwerking van het recht»;

«Dat derhalve de appelrechters, door te oordelen dat het recht van de eisers was tenietgegaan, op de enkele grond dat de rechtsvoorganger van de eisers door haar ‘stilzwijgen’ bij haar wederpartij ‘het vertrouwen heeft gewekt haar eventuele verdere rechten te hebben prijsgegeven’, hun beslissing niet naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. D’Hoore, eerste advocaat-generaal – Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler – In de zaak: C. en V. t/ Vennootschap S.)

NOOT – Zie, in dezelfde zin, Cass., 17 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 546, *R.W.*, 1990-91, met noot van M.E. Storme, *R.C.J.B.*, 1990, 595, met noot van J. Heenen.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 februari 1995

Inkomstenbelastingen – Voorziening voor het hof van beroep – Taak van het hof

Het bestreden arrest (Hof Gent, 3 december 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens artikel 278, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), de belastingplichtige van de beslissingen van de directeurs der belastingen en van de gedelegeerde ambtenaren, genomen krachtens de artikelen 267, 268 en 277, een voorziening kan indienen bij het hof van beroep in wiens gebied het kantoor gelegen is waar de belasting is of moet worden geïnd;

«Overwegende dat het hof van beroep dat in eerste en laatste aanleg het beroep van de belastingplichtige moet behandelen, enkel binnen de perken van het aanhangig gemaakte geschil, in feite en in rechte uitspraak moet en mag doen;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het hof vermag acht te slaan, blijkt dat zowel het bezwaar als het beroep tegen de beslissing van de directeur, waarbij het bezwaar werd afgewezen, weliswaar betrekking hebben op de aanslag in de personenbelasting, kohierartikel 7706961, aanslagjaar 1986, gemeente E., maar enkel in zoverre bij het opmaken van de aanslag geen rekening werd gehouden met de alimentatie

die de verweerders hebben betaald aan de moeder van verweerder;

«Overwegende dat het hof van beroep de voorziening ontvankelijk en gegrond verklaart, de aanslag volledig tenietdoet en de terugbetaling beveelt van 'de op grond van die aanslag eventueel reeds geïnde sommen, meer de moratoriuminteressen'; dat het aldus de aangewezen wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – In de zaak: Belgische Staat t/ V. en Van T.)

NOOT – Zie o.m. Cass., 16 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 916.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 februari 1995

Openbare orde – Lastgeving – Vertegenwoordiging in rechte – Betwisting van de hoedanigheid van de vertegenwoordiger – Raakt de openbare orde niet

Het eerste middel van de eisers tegen de bestreden arresten (Hof Antwerpen, 16 oktober 1991 en 3 maart 1992) wordt in zijn tweede onderdeel als volgt afgewezen:

«Overwegende dat de betwisting of, bij vertegenwoordiging in rechte, de vertegenwoordiger al dan niet de opdracht heeft en dus al of niet de hoedanigheid heeft om de ontbinding van een overeenkomst te vorderen niet de openbare orde raakt en niet ambtshalve door de rechter hoeft te worden onderzocht;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Simont en Verbist – In de zaak: De W. e.a. t/ Faillissement B.V.B.A. H. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 februari 1995

Verbintenissen – Schadebeding – Bevoegdheid van de rechter – Geen matigingsrecht

De appelrechters (Hof Antwerpen, 16 december 1991) hadden de vordering tot schadevergoeding die gebaseerd was op een schadebeding van 50% verminderd tot een bedrag van 20% omdat het beding als «buitensporig» moest worden beschouwd. Dit arrest wordt vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer bij de overeenkomst bedongen is dat hij die in gebreke blijft deze uit te voeren, als schadevergoeding een bepaalde som zal betalen, aan de andere partij geen grotere noch kleinere som kan worden toegekend;

«Dat de appelrechters oordelen dat de door eisers op grond van artikel 14 van de tussen partijen gesloten overeenkomsten gevorderde schadevergoeding bij verbreking van het contract 'buitensporig' is en dat het daarom gepast is de gevorderde vergoeding op 20 pct. te brengen;

«Dat zij op die enkele grond niet vermochten te beslissen dat het beding geen strafbeding was, en zij derhalve geen kleinere som mochten toekennen dan bedongen was.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: B.V.B.A. P. t/ N.V. M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 februari 1995

Bezit – Wettelijke erfdiensbaarheid van uitweg – Bezitsvordering niet ontvankelijk

Het bestreden vonnis (Rb. Aarlen, 2 november 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 1370 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat bezitsvorderingen slechts worden toegelaten onder meer mits het gaat om onroerende goederen of onroerende rechten die verkregen kunnen worden door verjaring;

«Overwegende dat, volgens artikel 684 van het Burgerlijk Wetboek, men zich bij wettelijke erfdiensbaarheden van uitweg op geen verjaring kan beroepen hoe lang de uitweg ook moge bestaan; dat het bestreden vonnis niet zonder die wetsbepalingen te schenden de vordering van verweerder tot herstel in het bezit van de uitweg, die hij op het erf van de eisers had gekregen om zijn ingesloten schuur te bereiken, heeft kunnen toewijzen.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. Delahaye – In de zaak: P. en S. t/ S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 februari 1995

Exclusiviteitsovereenkomst – Alleenverkoop – Mogelijkheid van voorbehoud van rechtstreekse verkoop

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 17 juni 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat krachtens artikel 1, § 1, 1°, van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 13 april 1971, de concessies van alleenverkoop niettegenstaande ieder strijdig beding, in het bijzonder aan de bepalingen van deze wet zijn onderworpen;

«Overwegende dat een verkoopconcessie haar exclusief karakter behoudt niettegenstaande het feit dat de concessiegever zich bij overeenkomst het recht heeft voorbehouden in het concessiegebied persoonlijk dezelfde producten te verkopen als die waarop de concessie slaat;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de partijen geen enkele schriftelijke overeenkomst hebben opgesteld;

«Overwegende dat de rechter bij wie een geschil aanhangig is over het bestaan van een overeenkomst van concessie van alleenverkoop, bij ontstentenis van geschrift, op grond van de hem voorgelegde gegevens moet nagaan of een dergelijke concessie door de partijen is overeengekomen en, in de onderstelling van rechtstreekse verkoop door de concessie-

siegever, of die een overeengekomen beperking op de verleende alleenverkoop uitmaakt;

«Overwegende dat het arrest geen dergelijke vaststellingen bevat, maar oordeelt dat verweerster '(haar) produkten in het concessiegebied hoofdzakelijk rechtstreeks verkocht via de agentuurovereenkomst die zij met (eiseres) had gesloten', en dat 'de rechtstreekse verkoop door (verweerster) onverenigbaar is met het verlenen van een concessie van alleenverkoop aan (eiseres)';

«Overwegende dat het hof van beroep uit die overwegingen niet naar recht heeft kunnen afleiden dat de concessie niet de kenmerken van een concessie van alleenverkoop vertoonde.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Gérard en Simont – In de zaak N.V. L. t/ N.V. K.)

BOEKEN

A.W.M. BIJLOOS en Th.J.M. LINDNER, *De algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 168 pp.

Deze pocket - nr. 16 in de reeks «studiepockets staats- en bestuursrecht» is reeds aan zijn vierde druk toe (de vorige uitgave werd eerder besproken in *R.W.*, 1994-95, 133). Het is en blijft dé handleiding voor wie een eerste kennismaking wenst met het eerste deel van de Algemene wet bestuursrecht.

In deze druk wordt onder meer melding gemaakt van enkele voorstellen tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, onder meer in verband met het taalgebruik in het bestuurlijk verkeer. De bestuurstaal is volgens dit voorstel de Nederlandse taal maar een ieder kan de Friese taal gebruiken in zijn contacten met bestuursorganen, voor zover deze in de provincie Friesland zijn gevestigd. Het recht de Friese taal te gebruiken geldt evenwel niet, indien het bestuursorgaan heeft verzocht de Nederlandse taal te gebruiken omdat het gebruik van de Friese taal tot een onbevredigend verloop van het mondeling verkeer zou leiden.

In deze vierde uitgave kon tevens de eerste jurisprudentie over de eerste tranche worden verwerkt. In tegenstelling tot de vorige druk is de wettekst zelf van de eerste tranche niet meer opgenomen; de tekst van het wetsvoorstel over het taalgebruik werd wel in een bijlage verwerkt.

Vermeldenswaard is ten slotte dat op 29 april 1994 de derde tranche van de algemene wet bestuursrecht werd aangeboden aan de Tweede Kamer als voorstel van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht. Deze tranche bevat de volgende vijf nieuwe onderwerpen: subsidies; beleidsregels; bestuurlijk toezicht, bestuursdwang en dwangsom; mandaat en delegatie; goedkeuring, vernietiging en schorsing. Over dit wetsvoorstel derde tranche staat trouwens een nieuwe pocket op stapel, waar we met veel belangstelling naar uitkijken ...

I.O.

Ph. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1994, 147 pp.

Dit werk is opgezet als een algemene inleiding tot het verzekeringsrecht voor studenten en als een overzichtelijke leidraad voor de practici. In tegenstelling tot hetgeen de titel het laat voorkomen, beperkt de inhoud zich tot een specifiek onderdeel van het Belgisch verzekeringsrecht. Het bespreekt enkel de beginselen van het Belgisch recht inzake de verzekeringsovereenkomst in zoverre deze zijn voorgeschreven door de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. De stof is bijgewerkt tot 1 september 1994,

waardoor nog niet ingegaan kon worden op de wijzigingen van het K.B. van 24 december 1992 door het K.B. van 29 december 1994. De auteur geeft een omstandige omschrijving van de wettelijke bepalingen, met verwijzing naar de parlementaire voorbereidende werking. Een aantal problemen worden aangeraakt met een begin van oplossing.

In deel I bespreekt de auteur de regels gemeenschappelijk aan alle soorten verzekeringen en volgt daarbij in grote lijnen de structuur van titel I van de wet. In deel II wordt ingegaan op de regels eigen aan de verschillende soorten verzekeringen. De twee voornaamste schadeverzekeringen, de zaak- en de aansprakelijkheidsverzekering, worden zeer uitvoerig besproken. De rechtsbijstandverzekering die naar de structuur van de wet de derde schadeverzekering uitmaakt, komt niet aan bod. De aandacht voor de regels eigen aan de persoonsverzekeringen is summier. Het ware nuttig geweest indien de «gebruiksaanwijzing van de wet op de landverzekeringsovereenkomst» nader werd toegelicht. De bepalingen van de wet zijn geklasseerd rondom diverse classificaties van verzekeringsovereenkomsten; het juridisch regime van iedere overeenkomst wordt bepaald door het samenvoegen van rechtsregels eigen aan de verschillende classificaties waaronder de bewuste overeenkomst valt.

Met dit werk komt aan de auteur de belangrijke verdienste toe dat hij de uitdaging heeft aangenomen een eerste aanzet te geven tot een reeds zo lang verwacht Nederlandstalig handboek inzake het Belgisch recht betreffende de verzekeringsovereenkomst.

Caroline Van Schoubroeck

CL. LABBÉ, *Sida et Assurances. Aspects médicaux, assurances des personnes, responsabilités et assurances de responsabilités*, Brussel, Larcier, 1994, 215 pp.

1. De laatste jaren neemt het aantal boeken en artikelen over Aids en seropositiviteit gestaag toe. Verwonderlijk is dat niet: HIV-besmetting leidt tot heel wat problemen, zowel op het medisch en sociaal als op het juridisch vlak. Bij gebrek aan specifieke wetgeving trachten rechtsleer en rechtspraak de bakens uit te zetten voor een mogelijk antwoord op de gerezen problemen. Dit streven draait rond twee pijlers: voorzien in een bevredigende schadeloosstelling van de slachtoffers van een HIV-besmetting én het voorkomen van discriminatie van seropositieven en Aidslijders.

2. Labbé heeft zich in haar studie toegespitst op één bepaalde problematiek: de impact van het HI-virus op de verzekeringen. Haar boek valt uiteen in twee grote delen. Voorafgaande aan het eigenlijk onderwerp, Aids en verzekeringen, komen de medische en epidemiologische aspecten van Aids aan bod. Deze aanloop is nodig: het specifieke karakter van de Aidsziekte genereert eigen juridische implicaties. Labbé zet een aantal dingen op een rij. Ze behandelt achtereenvolgens het opduiken van de ziekte, de ontdekking van het virus, de verschillende stadia van de ziekte, de transmissiewijzen, de totale kosten... De heldere uiteenzetting maakt een vlotte lezing mogelijk. De schrijfster benadrukt nogmaals dat, ondanks vereende en onverdroten inspanningen, de medische wetenschap slechts moeizaam vordert in haar strijd tegen het HI-virus. Wegens gebrek aan zowel een efficiënte behandeling als een doeltreffend vaccin, is preventie momenteel het enige wapen tegen deze ziekte.

3. Het tweede deel handelt over het eigenlijke onderwerp: de verzekeringsrechtelijke aspecten van Aids. Labbé maakt een onderscheid tussen enerzijds personenverzekeringen (Livre Premier) en anderzijds aansprakelijkheidsverzekeringen (Livre II).

Onder de titel «personenverzekeringen» komen de *collectieve verzekeringen* kort aan bod. Weliswaar bevestigt de auteur dat er vooral op het vlak van de lichamelijke schade een aantal valkuilen bestaan (p. 56), maar een echte uitdieping blijft uit. De auteur besteedt meer aandacht aan de *individuele levensverzekeringen*. Volgens de huidige stand van de medische wetenschap beïnvloeden seropositiviteit en Aids drastisch de levensverwachting. Verzekeraars zijn, gelet op de zware financiële consequenties, niet zonder meer bereid dit risico te dekken. Aidslijders worden niet langer verzekerd, seropositieve aspirant-verzekeringnemers worden geconfronteerd met hoge premies. Om deze, voor hen, ongunstige kandidaten te weren, beschikken de verzekeringsmaatschappijen over een aantal middelen.

Een eerste manier is de *a priori* selectie van de kandidaten, vóór het sluiten van het contract. Deze *a priori* selectie gebeurt hoofdzakelijk

kelijk op basis van de gezondheidstoestand van de potentiële verzekeringnemer. De verzekeringnemer zal voor de beoordeling medische vragenlijsten hanteren en, indien nodig, de HIV-test opleggen. De Belgische rechtswereld staat vrij welwillend t.a.v. een vergaande inmenging in iemands privé-leven, mits deze inmenging *relevant* is voor de beoordeling van het risico. Aanvankelijk wekte de praktijk van het HIV-testen een storm van protest op, die echter snel weer gaan liggen is. De vrees voor anti-selectie en het aparte karakter van levensverzekeringen bleken doorslaggevend. Op de aspirant-verzekeringnemer rust een spontane *mededelingsplicht*. Hij moet alle hem bekende omstandigheden, waaronder gezondheidsgebreken, melden die hij *redelijkerwijs* kan beschouwen als belangrijk voor de appreciatie van het risico door de verzekeraar (art. 5 Landverzekeringswet). Volgens de auteur kan deze spreekplicht ook inlichtingen over verhoogd risicogedrag omvatten (p. 85). M.i. gaat dit te ver: frequente en wisselende seksuele contacten of druggebruik bv. raken de kern van iemands intiem privé-leven. De schending ervan is niet proportioneel met het nagestreefde doel.

In Frankrijk kwam op 3 september 1991, onder impuls van de voorzitter van de Franse Verzekeringsfederatie en de ministers van Economie en Gezondheid, de conventie *Assurance et Sida* tot stand. Deze conventie is vrij uniek omdat ze expliciet bepaalt dat seropositieven wél verzekerbare zijn, weliswaar enkel voor schuldaldoverzekeringen. Als tegenprestatie mogen de verzekeraars, mits met voorafgaande toestemming, steeds een HIV-test opleggen, ongeacht het kapitaal, én vragen stellen over iemands serostatus. De praktijk leert echter dat de talrijke bijzondere voorwaarden de reikwijdte van deze conventie sterk beperken. Bovendien zijn de premies nogal aan de hoge kant.

Een tweede mogelijkheid is de *a posteriori* selectie. Men kan een drietal technieken onderscheiden. Allereerst kan Aids een conventionele uitsluitingsgrond zijn. Deze uitsluitingsgrond is pas efficiënt als de omschrijving van het toepassingsgebied zo ruim mogelijk is. Niemand sterft immers aan Aids als zodanig, wél aan opportunistische kankers en infecties als gevolg van Aids. Voorlopig is een dergelijke clausule nog niet opgenomen in de Belgische verzekeringscontracten. Verder voorziet de Landverzekeringswet in de nietigheid van het contract indien de verzekeringnemer opzettelijk bepaalde zaken heeft verzwegen of onjuist heeft vermeld, waardoor de verzekeraar het risico niet correct kon beoordelen (art. 6 Landverzekeringswet). Ten slotte verbinden de verzekeraars aan de uitbetaling van het verzekerd kapitaal doorgaans de eis een certificaat *post mortem* voor te leggen. In het verleden botste deze eis op het absolute karakter van het beroepsgeheim. De wetgever heeft met deze opvatting korte metten gemaakt en een aanzet gegeven voor de functionele opvatting van het beroepsgeheim. Artikel 95, tweede lid, Landverzekeringswet verplicht de behandelende arts de doodsoorzaak aan de verzekeringsarts mee te delen indien de verzekeraar kan aantonen dat de verzekeringnemer hiervoor vooraf toestemming heeft verleend. Hiermee zijn niet alle problemen van de baan. Controversieel blijft de vraag of erfgenamen de mogelijkheid hebben om in de plaats van de verzekeringnemer de behandelende arts te ontheffen van diens beroepsgeheim. Recente rechtspraak aanvaardt deze mogelijkheid voor zover de belangen van de overleden patiënt en de erfgenamen samenlopen (in die zin: Freriks, D., «De verzekeringswet van 25 juni 1992 en het medisch beroepsgeheim», *VL.T.Gez.*, 1995, 204-205, nr. 35). Nochtans wijst Troch erop dat begunstigen doorgaans tegen een afwijzende rechtspraak en rechtsleer aanlopen (Troch, K., «Het medisch beroepsgeheim en zijn impact op de levensverzekeringen», *R.W.*, 1993-94, 1258-1259, nrs. 36-43).

De auteur belicht eveneens de problematiek van de *aansprakelijkheidsverzekeringen*. Als eerste komen de bloedtransfusiecentra, sperma- en weefsel- en orgaanbanken aan bod. Ondanks strenge voorzorgsmaatregelen kan het gebeuren dat besmet bloed, sperma, organen of weefsels gebruikt worden. Labbé geeft een uitgebreid overzicht van de juridische verhoudingen en de aansprakelijkheidsregelingen (dat overigens nauw aanleunt tegen de indeling, gehanteerd door T. Vansweevelt in zijn boek *Aids en recht. Een aansprakelijkheids- en verzekeringsrechtelijke studie*, Maklu, 1989). Interessant is haar vergelijking met de Franse rechtspraak. Op het gebied van de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige producten wijst de auteur op een belangwekkend arrest van het Hof van Beroep van Parijs van 28 november 1991 (*J.C.P.*, 1992, II, 21797). Daarin besliste het hof dat op de bloedtransfusiecentra een strikte *resultaatsverbin-*

tenis rust. Ze zijn m.a.w. verplicht HIV-vrij bloed te verstrekken. De rechtspraak aanvaardt niet dat overmacht of de onoverkomelijke oorzaak als bevrijdingsgrond worden opgeworpen. Dit in tegenstelling met België. Ook de administratieve gerechten nemen consequent dezelfde houding aan. Vervolgens onderzoekt Labbé of deze aansprakelijkheid gedekt kan worden door een verzekering.

Naar aanleiding van het besmet-bloedschandaal in de jaren '90 waardoor een groot aantal hemofiliepatiënten met het HI-virus besmet raakten, werd in Frankrijk een speciaal fonds opgericht. Dat had als taak de hemofiliepatiënten en andere personen die een transfusie ondergingen, te vergoeden indien ze HIV-besmet bloed kregen toegediend. Ook in België gingen stemmen op om een solidariteitsfonds in het leven te roepen. Het bleef echter bij een aantal wetsvoorstellen.

Onder het hoofdstuk «Burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering privé-leven» bespreekt Labbé achtereenvolgens een vijftal besmettingshypotheseën die tot strafrechtelijke en burgerrechtelijke aansprakelijkheid kunnen leiden. De auteur wijst tevens op de problematiek van de korte verjaringstermijnen. Bij samenloop van een burgerlijke en strafrechtelijke fout – wat bijna altijd het geval is bij lichamelijke schade – speelde, tot voor kort, art. 26 V.T.Sv. Dit impliceerde dat de burgerlijke vordering vijf jaar na de feiten verliep. Voor heel wat gevallen was deze verjaringstermijn te kort omdat de schade zich pas veel later manifesteerde. Een vordering was dan niet meer mogelijk. Vanuit de rechtspraak en de rechtsleer kwam veel reactie en men zocht naar manieren om de korte verjaringstermijn te omzeilen. Een aanvulling is hier m.i. op zijn plaats, aangezien het boek bijgewerkt is tot 1 januari 1994. Kort hierna wees het Hof van Cassatie op 13 januari 1994 een belangrijk mijlpaalarrest, dat een ware revolutie betekende voor het vertrekpunt van de verjaringstermijnen. Het hoogste rechtscollege heeft geoordeeld dat «de verjaring (...) pas begint te lopen zodra de schade aan het licht komt» (Cass., 13 januari 1994, met noot Freriks, D., *VL.T.Gez.*, 1994, 30-43). Blijkbaar was deze ommekeer in de cassatierechtspraak niet voldoende. Naar aanleiding van een prejudiciële vraag, besliste het Arbitragehof op 21 maart jongstleden dat het art. 26 V.T.Sv. in strijd is met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel (*B.S.*, 31 maart 1995, 9184).

Kort haalt de auteur de houding van de (Franse) rechtsleer en rechtspraak aan inzake HIV-besmetting, opgelopen door transfusies met besmet bloed, toegediend na een auto-ongeval. Om op schadevergoeding aanspraak te kunnen maken, moet het slachtoffer het bewijs leveren van het causaal verband tussen het auto-ongeluk enerzijds en de opgelopen HIV-besmetting anderzijds. Drie elementen spelen bij deze beoordeling een rol: het aantal ondergane transfusies, de afwezigheid van risicofactoren, zoals levensstijl of medisch verleden van het slachtoffer en toediening van besmet bloed. De veroorzaker van het auto-ongeval zal dan, op basis van de equivalentietheorie, niet alleen moeten instaan voor de schade, veroorzaakt door het auto-ongeval, maar ook voor de HIV-besmetting van het slachtoffer.

Ook de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van openbare instellingen kan n.a.v. een inadequaat gezondheidsbeleid, o.m. een gebrekkige of laattijdige preventie, in het gedrang komen. Nochtans lijkt dergelijke overheidsaansprakelijkheid eerder theoretisch: het causaal verband tussen de opgelopen schade, nl. de HIV-besmetting, en de administratieve tekortkoming is niet altijd even evident.

4. Eén van de pluspunten van dit werk is de overvloed aan Frans bronnenmateriaal. Tegelijkertijd is dit meteen een kritiek. Labbé heeft blijkbaar meer oog voor de Franse situatie: bij bepaalde onderdelen ontbreekt elke beschrijving van het Belgisch recht (bv. pp. 185 e.v.). Wellicht is dit gedeeltelijk te verklaren door de bijna volkomen afwezigheid van enige wetgeving en/of rechtspraak in dezen. Dit neemt echter niet weg dat het voor de lezer interessanter geweest zou zijn indien de auteur nagegaan had of en in welke mate de Franse situatie transponeerbaar is naar België. De opzet van Labbé is ongetwijfeld ambitieus, maar de verwachtingen worden niet volledig ingelost. Niettegenstaande bepaalde interessante uiteenzettingen, zijn niet alle hoofdstukken even grondig uitgediept, waardoor het boek enigszins aan kwaliteit inboet.

Joyce ter Heerdt

MEDEDELINGEN

Afscheidscollege prof. dr. Marcel Storme

Op vrijdag 20 oktober 1995, om 11.00 uur, houdt prof. dr. Marcel Storme, naar aanleiding van zijn emeritaat, een afscheidscollege aan de Rechtsfaculteit van de Universiteit Gent, onder de titel «Ik die bij de sterren sliep en 't haar der ruimten droeg' – Metablitica van het procesrecht». Dit college vindt plaats in de Aula, Voldersstraat 9 te 9000 Gent. U wordt hierop van harte uitgenodigd. De professoren worden verzocht de toga te dragen.

Postuniversitaire cyclus: Vennootschapsrecht

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen en de Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk organiseren o.l.v. prof. dr. H. Laga een postuniversitaire cyclus vennootschapsrecht.

Programma:

De voordrachten gaan door telkens de dinsdagavond om 18 u.

24 oktober 1995: Kapitaal en aandelen na de wetten van 7 en 13 april 1995 (prof. dr. K. Geens)

7 november 1995: Het bestuur: statuut, interne werking en vertegenwoordiging (de h. B. Tilleman)

21 november 1995: Vennootschappen tussen echtgenoten in een echtscheidingsprocedure (de h. B. Waüters en prof. dr. L. Weyts)

5 december 1995: Conflicten in vennootschappen (prof. dr. H. Laga)

19 december 1995: Aspecten van ondernemingen in moeilijkheden (mr. C. Van Buggenhout)

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, tel. (voormiddag) (050)33.94.16 en (056)24.61.84 en fax. (050)34.23.70 en (056)24.69.98.

Vervolmakingscyclus «Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1990-1995»

Sinds 1965 organiseert het Instituut voor Sociaal Recht (K.U.-Leuven) om de vijf jaar een cyclus over de ontwikkelingen van de sociale zekerheid tijdens vijf voorafgaande jaren. Deze traditie wordt in het najaar 1995 en voorjaar 1996 voortgezet, voor de periode 1990-1995.

De sociale zekerheid wordt per sector behandeld. Telkens wordt een overzicht gegeven van de ontwikkelingen in de wetgeving met aandacht voor de ideeën die hieraan ten grondslag liggen. Voor de belangrijkste sectoren wordt ook een systematisch rechtspraakoverzicht gegeven.

Programma:

Vrijdag 27 oktober 1995 (Leuven) – volledige dag

Toepassingsgebied en bijdrageregeling werknemers, zelfstandigen en overheidspersoneel

Vrijdag 10 (Kortrijk) en 17 november 1995 (Leuven) – middag

Ziekteverzekering: geneeskundige verzorging en uitkeringen

Vrijdag 8 (Kortrijk) en 15 december 1995 (Leuven) – middag

Arbeidsongevallen en beroepsziekten

Vrijdag 12 (Kortrijk) en 26 januari 1996 (Leuven) – middag

Pensioenen werknemers, zelfstandigen en overheidspersoneel

Vrijdag 9 (Kortrijk) en 23 februari 1996 (Leuven) – middag

Werkloosheid en gezinsbijslagen

Vrijdag 8 (Kortrijk) en 22 maart 1996 (Leuven) – middag

Gehandicapten, bestaansminimum en OCMW-dienstverlening

Vrijdag 19 april 1996 (Leuven) – volledige dag

«De vreemdeling in onze sociale zekerheid»

Voor een uitgebreide folder en meer informatie: Instituut voor Sociaal Recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. (016)32.54.00 – fax. (016)32.54.241995:

Driejaarlijkse prijs van het gerechtelijk privaatrecht 1993-1994-

Ter herinnering:

Alle inzendingen voor de Driejaarlijkse Prijs van het Gerechtelijk Privaatrecht 1993-1994-1995 (prijs ter waarde van 300.000 BF) moeten uiterlijk op 31 december 1995 worden ingediend op het secretariaat van de inrichtende vereniging, de v.z.w. Algemene Modellenverzameling voor de Rechtspraak, waar eveneens alle gewenste inlichtingen kunnen worden bekomen: Koningsstraat 87 te 1000 Brussel (tel. 02/218.80.70), t.a.v. Mr Jan Uyttersprot.

Studiedag: Bodemsanering

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert in samenwerking met de Nederlandse Vereniging voor Milieurecht op 15 december 1995 een studiedag met als thema «Bodemsanering».

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot mevr. P. Van Pelt, Belgische Vereniging voor Milieurecht, Universiteit Gent, tel. (09)264.69.26.

ERRATUM

Pensioenen - Gelijkheid

In de bijdrage van J. Wouters over het Hof van Justitie en de gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake wettelijke en conventionele pensioenen (vorige jaargang, nrs. 41 en 42) zijn een aantal drukfouten geslopen. Per vergissing werd in de eerste aflevering de asterisk als voetnoot meegeteld en werd in de tweede aflevering de nummering vanaf 1 herbegonnen. Hierdoor zijn de kruisverwijzingen in de voetnoten niet langer juist. In de regel moet elke kruisverwijzing met 1 vermeerderd worden, behalve:

deel 1:

- noot 33: zie *infra*, noot 44 (deel 2).

- noot 68: arresten *Marleasing*, *infra*, noot 112 (deel 2), en *Faccini Dori*, *infra*, noot 111 (deel 2).

- noot 73: arrest *Marleasing*, *infra*, noot 112 (deel 2).

deel 2:

- noot 12: *Coloroll*, *supra*, noot 5 (deel 1).

- noot 23: arresten *Vrooge* en *Fisscher*, *infra*, noot 27 (deel 2).

- noot 25: arrest *Defrenne II*, *supra*, noot 5 (deel 1).

- noot 41: *supra*, noot 5 (deel 1).

- noot 44: arresten *Kowalska* en *Nimz*, *supra*, noot 5 (deel 1).

- noot 47: arrest *Roks*, *supra*, noot 40 (deel 1).

- noot 52: *Supra*, noot 12 (deel 2).

- noot 80: arrest *Razzouk* en *Beydoun*, *supra*, noot 44 (deel 2).

- noot 97: Arrest aangehaald *supra*, noot 5 (deel 1).

- noot 104: Arrest aangehaald *supra*, noot 44 (deel 2).

- noot 105: *Van Cant*, *supra*, noot 28 (deel 1); *Steenhorst-Neerings*, *supra*, noot 23 (deel 1).

- noot 109: *Supra*, noot 14 (deel 1).

- noot 112: *supra*, noot 73 (deel 1).

- noot 120: Arrest *Rewe*, *supra*, noot 119 (deel 1).

- noot 123: *Supra*, noot 23 (deel 1).

- noot 134: arrest *Verholen*, *supra*, noot 119 (deel 2).

- noot 136: arrest *Francovich*, *supra*, noot 113 (deel 2).

Daarnaast bevat de tekst met name de volgende drukfouten:

- noot 14 (deel 1), regel 6: lees "enge" i.p.v. "enige"

- noot 24 (deel 1), regel 3: lees "haarscherp" i.p.v. "haarschap"

- noot 38 (deel 1), regel 6: lees "bestreken" i.p.v. "bestreden"

- p. 1389, nr. 9, regel 9: lees "Unieverdrag" i.p.v. "Uniververdrag"

- noot 65 (deel 1), regel 13: lees "art. 51" i.p.v. "art. 52"

- p. 1392, nr. 17, regel 11: lees "op" i.p.v. "om", en op regel 15: lees

"*Simmenthal*-arrest" i.p.v. "*Immenthal*-arrest"

- p. 1425, nr. 43, regel 20: lees "aansluiting" i.p.v. "uitsluiting"

- p. 1426, subtitel 2°: lees "Art. 119 EG en in bedrijfsregelingen" i.p.v. "Art. 119 EG in bedrijfsregelingen"

- p. 1429, nr. 53, 6e laatste regel: voeg "kan" in tussen "niet" en "beroepen"