

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L. CORNELIS, De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen 521

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Strafverordening** – Onderzoeksgerecht – Verwijzing naar vonnisgerecht – Afwezigheid van beroep door verdachte
Arbitragehof, 18 maart 1998 538

Wetten, decreten en besluiten – Bekendmaking – Tarieven van toepassing op het personenvervoer per spoor in binnelandse dienst – Bekendmaking met berichten in het Belgisch Staatsblad – Begrip «Tarieven» – Algemeen reglement toepasselijk op de reizigers (A.R.R.)
Cass., 5 november 1996 (*met noot van S. Horvat*, «Het recht van de N.M.B.S. om een toeslag te vorderen bij zwartrijden») 539

Werkloosheid – Recht op uitkering – Schorsing langdurige werkloosheid – Vereisten – Gezinsinkomen – Bewijs – Bewijsmiddelen in burgerlijke zaken
Cass., 1 december 1997 542

Onteigening – Billijke schadeloosstelling – Vergoedbare schade – Verlies van een onwettig voordeel
Cass., 18 juni 1998 (*met noot*) 543

Aanneming van werk – Levering van waterdicht dekzeil – Regelen van goed vakmanschap
Hof Gent, 26 juni 1997 543

Geneeskunde – Arts – 1. Informatieverplichting – Bewijslast – 2. Aansprakelijkheid – Uitvoeren van risicovolle operatie zonder noodzaak

Hof Antwerpen, 22 juni 1998 (*met noot van H. Nys*, «Bewijslast van de informatieplicht van de arts jegens de patiënt») 544

Stedenbouw – Plan van aanleg – Bouwverbod – Planschade – Vervaltermijn
Rb. Brussel, 15 juli 1996 546

Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrek – Overdracht van de blote eigendom van een bedrijfsmiddel – Geen herziening van de oorspronkelijke aftrek
Rb. Ieper, 9 januari 1998 548

Bank – Kredietovereenkomst – Opzegging – Rechterlijke toetsing
Kh. Dendermonde, 23 oktober 1997 549

Erfdienstbaarheid – Verzwaring – Gebruik van plasticen of PVC-buizen – Onderscheid met afschaffing
Vred. Westerlo, 14 maart 1997 550

Boeken

J. Gerlo, Handboek voor familierecht, 2. Huwelijksvermogensrecht (*door F. Buysens*) 551

M. Storme en P. Taelman (red.), Het proces in meervoud - Le procès au pluriel (*door G. Van Mellaert*) 552

J.-L. Ledoux, Tout savoir sur crédit (*door B. Du Laing*) 552

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

ADVOCATENKANTOOR

*gevestigd centrum Antwerpen,
zoekt voor voltijdse medewerking:*

- 1 advocaat-stagiair (m/v) met 2 à 3 jaar balie-ervaring
- 1 advocaat (m/v) met minstens 5 jaar balie-ervaring (met voorkeur voor handels-, vennootschaps-, contracten- en verzekeringsrecht)

Schriftelijke sollicitatie te sturen naar:

INTERSENTIA UITGEVERS NV

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Churchilllaan 108, B-2900 Schoten,
onder nr. RW. 16/01

Strikt vertrouwelijke behandeling verzekerd!

DE OBJECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID VOOR MOTORRIJTUIGEN

Als uitgangspunt voor onderhavige bijdrage ¹ werd gevraagd dat over het mechanisme van de objectieve aansprakelijkheid zou worden nagedacht en dat die bedenkingen met de wettelijke bescherming van zgn. zwakke weggebruikers in verband zouden worden gebracht.

In deze bijdrage wordt van een korte herhaling en samenvatting van het aansprakelijkheidsmechanisme vertrokken. Uitgaande van die bevindingen wordt stilgestaan bij de verschillende aansprakelijkheidsvormen (foutaansprakelijkheid; vermoedens van aansprakelijkheid; objectieve aansprakelijkheid en tussenvormen). Daarna wordt de objectieve aansprakelijkheid gesynthetiseerd.

Vervolgens wordt onderzocht hoe de grondslag van de wettelijke bescherming van zgn. zwakke weggebruikers door rechtspraak en rechtsleer wordt geanalyseerd. Daarbij is uiteraard een bondige bespreking van art. 29bis van de WAM-wet (zoals bepaald door de artikelen 1 en 2 van de wet van 13 april 1985) nodig. Er kan door de lezer nochtans niet worden verwacht in deze bijdrage een volledige beschrijving van de toepassingsvoorwaarden en -modaliteiten van die wetbepalingen aan te treffen. De belangstellende lezer wordt daarvoor naar de recente doctrine verwezen die, voor dit onderwerp, zeer grote belangstelling heeft getoond. ²

I. HET AANSPRAKELIJKHEIDSMEECHANISME

1. De buitencontractuele aansprakelijkheidsregels behoren ongetwijfeld tot de meest ingeroepen en de meest toegepaste wetbepalingen.

Hoe vreemd zulks, *prima facie*, ook moge klinken, maar de veelvuldigheid waarmee die bepalingen worden ingeroepen en toegepast en de ogenschijnlijke vertrouwdheid die zij oproepen, blijken ertoe te hebben geleid dat vele juristen de (wettelijke) essentie van het aansprakelijkheidsmechanisme uit het oog zijn beginnen te verliezen. Meer bepaald zijn de aansprakelijkheidsvoorwaarden, die in het concrete aansprakelijkheidsdebat weliswaar centraal staan, een eigen leven beginnen te leiden, waardoor de wettelijke verbintenis die uit de aansprakelijkheid ontstaat (en waarover het, in wezen, uitsluitend gaat), ten onrechte, werd overschaduwd en uiteindelijk vaak wordt vergeten.

Dit kan, uitgaande van art. 1382 B.W., als volgt worden geïllustreerd. Volgens die bepaling verplicht elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, diegene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te ver-

goeden. De door art. 1382 B.W. opgelegde wettelijke verbintenis bestaat m.a.w. enkel en alleen in een *schadevergoedingsplicht* (dus «iets te doen»).

Wie heeft die verplichting opgelegd? Dit gebeurde door de wetgever die daardoor, in buitencontractuele rechtsverhoudingen, de individuele vrijheid van de rechtssubjecten beperkte en ze daardoor, tegelijk, als grondslag van het maatschappelijk leven bevestigde en onderbouwde. De beperking van de individuele vrijheid bestaat erin dat het slachtoffer een in rechte afdwingbare *aanspraak* verkrijgt op een ander, in beginsel vrij handelend en immuniteit genietend rechtssubject. De aangesprokene kan die aanspraak onder voorwendsel van zijn principiële individuele vrijheid, niet langer in de wind slaan, *wanneer* de wettelijke (en/of rechterlijk ontwikkelde) aansprakelijkheidsvoorwaarden vervuld zijn.

Omgekeerd bevestigt de wettelijke schadevergoedingsverplichting de individuele vrijheid van de aangesprokene: aan zijn individuele vrijheid wordt immers niet alsdusdanig en rechtstreeks getornd. Hij blijft die, ondanks de schadevergoedingsplicht, behouden. Het wordt hem niet verboden een fout te begaan; het wordt hem niet verboden schade te veroorzaken; het wordt hem niet verboden foutief schade te veroorzaken.

De wetgever beperkte zich - met kennis van zaken en welbewust ³ - tot een wettelijke plicht tot schadevergoeding, die enkel bestaat wanneer de door hem bepaalde aansprakelijkheidsvoorwaarden verenigd zijn. De aangesprokene, die zich in de aansprakelijkheidsvoorwaarden bevindt en die - spontaan - de schade (integraal) vergoedt, is dan ook niet aansprakelijk te noemen, ofschoon alle aansprakelijkheidsvoorwaarden in zijn persoon zijn geweest.

Om het scherper uit te drukken: het is krachtens art. 1382 B.W. verboden noch fouten te begaan, noch schade te veroorzaken, noch foutief schade te veroorzaken. Dat alles is toegelaten en rechtvaardigt op zich geen aansprakelijkheid. Wel legt de wetgever de verbintenis op om foutief veroorzaakte schade te vergoeden. Wanneer zulks gebeurt, eerbiedigt de *solvens* art. 1382 B.W., zodat hem noch een aansprakelijkheid, noch een wetsovertreding ten laste kan worden gelegd. Eenmaal dat foutief veroorzaakte schade is vergoed, heeft het slachtoffer geen aanspraak meer en moet de schadeveroorzaker ongemoeid worden gelaten.

Wanneer juristen met die analyse van het aansprakelijkheidsmechanisme worden geconfronteerd, ervaren zij zulks vaak eerst als een provocatie. Dit inzicht is nochtans onontbeerlijk o.m. wanneer het erop aankomt de grondslag van een aansprakelijkheidsregime te bepalen. Ongeacht het aansprakelijkheidstype is die grondslag immers steeds hetzelfde.

¹ Herwerkte tekst van een voordracht gehouden op 16 mei 1998 in het raam van de uitwisseling van beroepservaringen tussen rechters bevoegd in aansprakelijkheidsgeschillen.

² Zie o.m. (geenszins beperkend) CLAASSENS, H. en VAN SCHOU-BROECK, C., «Praktische ervaring met de Belgische schadevergoedingsregeling voor zwakke weggebruikers in de autoverzekering, in *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 75-111. Die auteurs geven op p. 107-111 van dit werk overigens een bibliografie m.b.t. dit onderwerp.

³ Zie o.m. TARRIBLE, «Discours dans la séance du corps législatif du 19 Pluviôse an XII» en BERTRAND de GREUILLE, «Rapport au Tribunal dans la séance du 16 Pluviôse an XII», in LOCRE *Législation civile, commerciale et criminelle*, VI, Code civil III, Brussel, Tarlier, 1836, 280-281 en 287.

de: in het aansprakelijkheidsrecht gaat het immer om schade-herstelverbintenissen die door de wetgever aan een bepaald rechtssubject worden opgelegd. Zij onderscheiden zich van elkaar door de (aansprakelijkheids)voorwaarden, die wettelijk of rechterlijk ⁴ zijn bepaald en die, naargelang het type, verschillen.

II. DE AANSPRAKELIJKHEIDSREGIMES

2. Eenmaal is ingezien dat de aansprakelijkheid slechts ter sprake komt wanneer een schadevergoedingsverplichting niet werd nagekomen, rijst vanzelfsprekend de vraag wanneer een dergelijke verbintenis tot schadeherstel ontstaat.

In de eerste plaats is te onderstrepen dat het, in beginsel, aan de wetgever toekomt om dergelijke verbintenissen in het leven te roepen. Dit blijkt niet alleen uit de artikelen 1382-1386bis B.W., maar ook uit de onderliggende regel van de individuele vrijheid (vrijheden) waaraan slechts door de wetgever of via, door hem erkende mechanismen, beperkingen kunnen worden opgelegd. De rechtspraak is er niettemin in geslaagd aansprakelijkheidsregels te ontwerpen, die weliswaar in wetteksten of algemene rechtsbeginselen werden ondergebracht, maar in wezen een louter jurisprudentieel karakter hebben (bv. de objectieve aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken; de abnormale burenhinder; het verbod van rechtsmisbruik; ...).

De toepassingsvoorwaarden en -modaliteiten van de schadevergoedingsverplichting (de aansprakelijkheid) worden dan ook hetzij door de wetgever, hetzij door de rechtspraak bepaald, met dien verstande dat de wettelijk bepaalde toepassingsvoorwaarden vaak in dermate algemene bewoordingen zijn geformuleerd dat de rechtspraak tot nadere invulling van die begrippen moet overgaan. Die (impliciet maar zekere) bevoegdheidsdelegatie van de wetgevende naar de rechterlijke macht (die in recente wetgeving steeds verder toeneemt) heeft tot gevolg dat de rechtspraak binnen elke (algemene) toepassingsvoorwaarde tal van sub-rechtsregels ontwikkelt, die het bestaan van de wettelijke aansprakelijkheidsvoorwaarde conditioneren.

De aansprakelijkheidsregimes zelf blijven nochtans door de wetgever bepaald en zijn reeds in de artikelen 1382-1386bis B.W. aan te treffen, waarbij - zoals bekend is - een onderscheid is te maken tussen de foutaansprakelijkheid, het vermoeden van aansprakelijkheid en de objectieve aansprakelijkheid. In latere, bijzondere wetten, werden soms verschillende regimes met elkaar vermengd, zoals gebeurde in de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (B.S., 22 maart 1991).

3. Die aansprakelijkheidsregimes hebben evenwel gemeenschappelijke kenmerken.

Een eerste gemeenschappelijk kenmerk vloeit rechtstreeks uit het aansprakelijkheidsmechanisme voort: er kan geen wettelijke (of jurisprudentiële) verbintenis tot schadeherstel worden opgelegd, indien er zich geen «schade» heeft

voorgedaan. Afgezien van bepaalde wettelijke tussenkomsten, zijn de inhoud van het begrip en de voorwaarden waaraan de schade moet beantwoorden (persoonlijk, zeker en rechtmatig) door de rechtspraak nader bepaald geworden.

Een tweede gemeenschappelijk kenmerk houdt onrechtstreeks verband met het aansprakelijkheidsmechanisme: de schadeherstelplicht beperkt - onrechtstreeks - de individuele vrijheid van de aangesprokenen; de middelen die hij aan dat schadeherstel moet besteden, worden immers aan zijn individuele vrijheid onttrokken. Die sanctie en haar afdwingbaarheid kunnen slechts het rechtssubject treffen dat, krachtens de wet of de rechtspraak, voor de verwezenlijking van de aansprakelijkheidsvoorwaarden instaat of daarvoor, steeds volgens de wetgever, moet instaan. Zulks verklaart de causaliteitsvoorwaarde, die bij alle aansprakelijkheidsregimes opduikt.

De aanknopingsfactor van de causaliteitsbeoordeling verschilt weliswaar bij de diverse aansprakelijkheidsregimes (de fout, het gebrek van de zaak, de objectief onrechtmatige daad of de fout van een minderjarige of van een leerjongen/leerling, de fout van een aangestelde, ...), maar de inhoud is steeds dezelfde: het befaamde *conditio sine qua non*-verband, dat door de rechtspraak is uitgewerkt.

Diezelfde rechtspraak heeft de diverse rechtsregels m.b.t. de meervoudige causaliteit (de equivalentietheorie, de hoofdelijke aansprakelijkheid bij gemeenschappelijke fout, de aansprakelijkheid in solidum, de verdeling van aansprakelijkheid, ...) in het leven geroepen.

Afgezien van die twee gemeenschappelijke kenmerken (schade en causaliteit) onderscheiden de aansprakelijkheidsregimes zich van elkaar door de *overige rechtsfeiten* die in de aansprakelijkheidsregel in aanmerking worden genomen om tot het bestaan van een schadeherstelverplichting te besluiten.

A. De foutaansprakelijkheid ⁵

4. De schade moet zijn veroorzaakt door een fout (of schuld in de zin van art. 1382 B.W.) of door een nalatigheid of onvoorzichtigheid (art. 1383 B.W.) van het aangesproken rechtssubject. Afgezien van de hypothese van een wetsovertreding ⁶, is door de rechtspraak duidelijk gemaakt dat de fout verwijst naar de miskenning van een algemene zorgvuldighedsnorm (a) door een toerekeningsvatbaar rechtssubject (b), waardoor (enige) schade voorspelbaar is (c).

M.b.t. elk foutbestanddeel (toerekeningsvatbaarheid; miskenning van een algemene zorgvuldighedsnorm; voorspelbaarheid van schade) werden door hoven en rechtbanken bijkomende rechtsregels uitgewerkt. Zo werd, wat de algemene zorgvuldighedsnorm betreft, aangenomen dat de gebeurlijke miskenning ervan is vast te stellen door (i) eerst, te bepalen hoe een normaal voorzichtig en redelijk mens, in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, zou hebben ge-

⁴ De rechtspraak is in het aansprakelijkheidsrecht een belangrijke formele rechtsbron geworden: niet alleen werden soms nieuwe aansprakelijkheden in het leven geroepen (art. 1384, eerste lid, B.W., het zgn. verbod van rechtsmisbruik ...), vaak werden ook nieuwe aansprakelijkheidsvoorwaarden bepaald of werden aan de bestaande voorwaarden bijzondere specificaties opgelegd.

⁵ Die terminologie is misleidend te noemen in de mate eruit zou worden afgeleid dat de aansprakelijkheid een sanctie oplegt voor het begaan van een fout. In werkelijkheid legt de foutaansprakelijkheid enkel een sanctie op het onvergoed laten van foutief veroorzaakte schade. De fout is m.a.w. slechts één aansprakelijkheidsvoorwaarde *inter alia*.

⁶ Zie desbetreffend o.m. Cass., 13 mei 1982, *Arr. Cass.* 1982, 1134; *Pas.* 1982, I, 1056.

handeld, wat diverse sub-rechtsregels oplevert; (ii) en het litigieuze gedrag daarmee te vergelijken, met dien verstande dat de minste afwijking als een miskenning van de algemene zorgvuldigheidsnorm geldt.

B. Het vermoeden van aansprakelijkheid

5. Bij de foutaansprakelijkheid rust de bewijslast integraal op het slachtoffer. Het daarmee gepaard gaande bewijsrisico is door de wetgever soms voor het slachtoffer te zwaar bevonden. Daarom heeft de wetgever aansprakelijkheidsregimes in het leven geroepen waardoor de bewijslast m.b.t. de fout en het causaal verband van het slachtoffer naar de aangesprokene werd verschoven. De artikelen 1384, tweede en vierde lid, B.W. (aansprakelijkheid van ouders en van onderwijzers resp. ambachtslui) zijn hiervan de eerste voorbeelden. Daaruit mag evenwel niet worden afgeleid dat het slachtoffer enkel het bewijs van een schade zou moeten leveren om zich op een schadeherstelplicht van de ouders, onderwijzers en/of ambachtslieden te kunnen beroepen.

Afgezien van het bewijs van de schade, moet het slachtoffer een geheel van aansprakelijkheidsvoorwaarden (rechtsfeiten) op het niveau van het minderjarige kind, de leerling of de leerjongen leveren. Het is de rechtspraak die de voorwaarden (nader) heeft bepaald. Bij de toepassing van art. 1384, tweede lid, B.W. moet het slachtoffer aldus bewijzen: (i) de tussenkomst van een minderjarig kind; (ii) de fout of, minstens, de objectief onrechtmatige daad van dit minderjarig kind; (iii) een schade; (iv) een causaal verband tussen de fout of de objectief onrechtmatige daad van het minderjarig kind en die schade; (v) het slachtoffer moet de hoedanigheid van «derde» hebben; (vi) de aangesprokene moet de hoedanigheid van «ouder» van het in aanmerking genomen minderjarig kind hebben.

Eenmaal dat het bewijs van die rechtsfeiten is geleverd, beschikt het slachtoffer over een aanspraak op de ouders tot herstel van de door het kind berokkende schade, zonder dat ten aanzien van hen het bewijs van een fout in causaal verband met de schade werd geleverd.

Op grond van art. 1384, vijfde lid, B.W. heeft alweer de rechtspraak aangenomen dat de ouders die (wettelijke) verbintenis kunnen neutraliseren door aan te tonen hetzij dat zij geen fout begingen, hetzij dat zij op hun kind voldoende toezicht uitoefenden *en* dat zij het een goede opvoeding gaven, hetzij dat zij de schade hoe dan ook niet zouden hebben voorkomen. De mogelijkheid van een (dergelijk) tegenbewijs is kenmerkend voor het vermoeden van aansprakelijkheid.

Eenmaal dat het slachtoffer het geheel van (wettelijke en/of jurisprudentiële) aansprakelijkheidsvoorwaarden heeft bewezen, waarvan het, krachtens rechtsregels de bewijslast draagt, rust derhalve op een, door die rechtsregels aangeduid ander rechtssubject een aansprakelijkheid (*beter*: een schadevergoedingsverplichting).

Gelet op het - wettelijk- toegelaten tegenbewijs, blijkt door de wetgever uit die feiten te worden afgeleid dat dit rechtssubject een fout beging in causaal verband met de schade, waardoor het minderjarige kind, de leerling of leerjongen (foutief of objectief onrechtmatig) de schade kon veroorzaken. De ouder, onderwijzer of ambachtsman kunnen aan dit wettelijk vermoeden en de eraan verbonden rechtsgevolgen (herstelplichten) ontsnappen door te bewijzen dat zij geen

fout begingen of dat hun gedrag, hoe dan ook, geen causaal verband met de schade vertoont. In het raam van dit tegenbewijs dragen zij de bewijslast en het bewijsrisico: wanneer die benadering met de foutaansprakelijkheid wordt vergeleken, blijkt meteen dat de bewijslast en -risico's inzake fout en causaal verband van de aangesprokene op die manier van het slachtoffer naar de aangesprokene zijn verschoven.

C. De objectieve aansprakelijkheid

6. Van het vermoeden van aansprakelijkheid naar objectieve aansprakelijkheid is het, technisch gezien, maar een kleine stap. Het is daartoe voldoende de mogelijkheid van enig tegenbewijs uit te schakelen.

De wetgever ging daartoe over o.m. met de artikelen 1384, derde lid, B.W. (aansprakelijkheid voor bedienden en aangestelden), 1385 B.W. (aansprakelijkheid voor dieren) en 1386 B.W. (aansprakelijkheid voor instortende gebouwen). De rechtspraak voegde er art. 1384, eerste lid, B.W. aan toe (aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken).

Door het uitblijven van een mogelijk tegenbewijs wordt het aansprakelijkheidsdebat vernauwd tot de vraag of het slachtoffer (dat daartoe de bewijslast en het bewijsrisico draagt) kan aantonen dat de verschillende (wettelijke en/of jurisprudentiële) aansprakelijkheidsvoorwaarden zich hebben voorgedaan. Slaagt het daarin, dan rust op de aangesprokene een wettelijke schadeherstelplicht. Bij wijze van voorbeeld is naar art. 1385 B.W. te verwijzen, waarvan de toepassingsvoorwaarden door de rechtspraak nader werden ingevuld: (i) een tussenkomst; (ii) van een dier; (iii) een schade; (iv) veroorzaakt door de in aanmerking genomen tussenkomst van het dier; (v) het slachtoffer moet een derde, rechtstreeks slachtoffer zijn; (vi) de aangesprokene moet de hoedanigheid van eigenaar of van bewaker van het dier hebben (wanneer de tussenkomst van het dier zich tijdens die bewaking voordeed).

M.b.t. elke toepassingsvoorwaarde werden er door de rechtspraak tal van sub-rechtsregels ontwikkeld. Inzake het vereiste causaal verband kan o.m. worden verwezen naar de (betwistbare) rechtspraak die, in geval van uitlokking van de tussenkomst van het dier, de mogelijkheid aanvaardt om het causaal verband te ontkennen, wanneer de aangesprokene bewijst dat het dier niet abnormaal noch onvoorzienbaar handelde en dat de schade werd veroorzaakt door een fout van het slachtoffer, waardoor elke mogelijke fout van de eigenaar of bewaarder als oorzaak van de schade wordt uitgeschakeld.⁷

Door het uitblijven van enig tegenbewijs, wanneer de aansprakelijkheidsvoorwaarden door het slachtoffer zijn bewezen, wordt de objectieve aansprakelijkheid van de foutaansprakelijkheid gedissocieerd. Het baat de aangesprokene niet aan te tonen dat hij geen fout beging of dat zijn gedrag, hoe dan ook, de schade niet had kunnen voorkomen. Zelfs indien hij zulks onweerlegbaar zou kunnen bewijzen, kan dat aan zijn objectieve aansprakelijkheid geen afbreuk doen.

⁷ Zie o.m. Cass., 20 mei 1983, *Arr. Cass.* 1983, 1165; Cass., 12 oktober 1984, *Arr. Cass.* 1985, 254; Cass., 26 februari 1987, *Arr. Cass.* 1987, 852.

III. SYNTHESE M.B.T. DE OBJECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

7. Uit het voorgaande blijkt dat de objectieve aansprakelijkheid, als aansprakelijkheidsmechanisme, wordt gekenmerkt door en herleid tot een wettelijk opgelegde *schadevergoedingsplicht*. Vergoedt de persoon, in wiens persoon de aansprakelijkheidsvoorwaarden verenigd raakten, de schade, dan komt hij zijn wettelijke verbintenis na en kan er geen sprake van objectieve aansprakelijkheid zijn. Die aansprakelijkheidsvraag wordt pas acuut wanneer schade werd veroorzaakt en de vergoeding ervan achterwege blijft ondanks het door het slachtoffer geleverde bewijs dat de aansprakelijkheidsvoorwaarden vervuld waren. Dit inzicht is, net zoals bij de foutaansprakelijkheid, fundamenteel.

De schadeherstelplicht stoelt evenwel, bij objectieve aansprakelijkheden, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks op enige fout of vermoeden van fout (of van aansprakelijkheid). De aansprakelijkheid wordt daarom *objectief* genoemd: zij is het - wettelijke - rechtsgevolg dat voortvloeit uit het bewijs van een aantal, door wetgever en/of rechtspraak bepaalde *rechtsfeiten*, die als dusdanig met het (onmiddellijk) gedrag van de aangesprokene geen verband vertonen. Hij wordt met een - wettelijke - schadevergoedingsplicht geconfronteerd, niet wegens zijn gedrag dat de schade zou hebben veroorzaakt, maar wel wegens een *hoedanigheid* waaraan hij beantwoordt (bv. de meester of aansteller; de eigenaar of bewaker van een dier; de eigenaar van een instortend gebouw; de bewaarder van een gebrekkige zaak; ...) en die één van de objectieve aansprakelijkheidsvoorwaarden is geworden. Die hoedanigheid verwijst echter wel naar een (eerdere) activiteit van de aangesprokene, waardoor zij door hem werd verworven en vormt de band met de andere objectieve aansprakelijkheidsvoorwaarden.

M.b.t. art. 1385 B.W. kan dat als volgt worden geïllustreerd: om de hoedanigheid van eigenaar of bewaker van een dier te verkrijgen, moet de aangesprokene een activiteit ontplooiën. De hoedanigheid van eigenaar of bewaker is daarvan het resultaat, dat, op zichzelf, als aansprakelijkheidsvoorwaarde *inter alia* bestaat. Tegelijk schept die hoedanigheid een feitelijke en/of juridische band met het dier, door de wetgever voldoende geacht om de door het dier veroorzaakte schade, via een schadeherstelplicht, aan de eigenaar of bewaarder van het dier toe te rekenen. De vereiste hoedanigheid om objectief aansprakelijk te kunnen worden gesteld, vervangt derhalve een gedragstoerekening.

Aldus beschouwd, sluit de objectieve aansprakelijkheid aan bij de risicoaansprakelijkheid. Het rechtssubject dat met een schadeherstelverplichting wordt geconfronteerd, heeft door een voorgaande activiteit (het verwerven van eigendom, van het feitelijke meesterschap, van gezag, leiding en controle, ...) het risico genomen dat het zich in een toestand komt te bevinden waarin ook de andere (wettelijke en/of jurisprudentiële) aansprakelijkheidsvoorwaarden verenigd raken, zonder dat het relevant is of het daarbij een (al dan niet foutieve) rol heeft gespeeld.

Objectieve aansprakelijkheid is m.a.w. een juridische techniek waardoor het slachtoffer, door het bewijs te leveren van wettelijk en/of jurisprudentieel omschreven rechtsfeiten (nl. de aansprakelijkheidsvoorwaarden), waartoe steeds een welbepaalde *hoedanigheid* van de aangesprokene behoort, *aantoont* dat op laatstgenoemde een *wettelijke* verbintenis tot

schadeherstel rust die niet (of minstens niet integraal) is nagekomen. Als aansprakelijkheidsmechanisme beperkt de objectieve aansprakelijkheid, onrechtstreeks (via de vermogensbeknopping), de individuele vrijheid van de aangesprokene, zodat zij een wettelijke grondslag moet hebben en niet naar analogie mag worden toegepast.

IV. ART. 29BIS VAN DE WAM-WET

8. Volgens die bepaling moet de «verzekeraar», die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van een motorrijtuig of de wettelijk daarmee gelijkgestellten (zie infra), de schade, voortvloeiend uit lichamelijke letsels of overlijden, vergoeden, met uitzondering van de stoffelijke schade, die werd veroorzaakt door een verkeersongeval, waarbij dit motorrijtuig is betrokken, aan elk slachtoffer of zijn rechtshebbenden - met uitzondering evenwel van de bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechtshabenden, *alsmede* van slachtoffers, minstens 14 jaar oud, die een onverschoonbare fout hebben begaan die de enige oorzaak van het ongeval was -.

De toepassingsvoorwaarden van art. 29bis WAM-wet zijn m.a.w. de volgende: (i) een verkeersongeval; (ii) waarbij een motorrijtuig is betrokken; (iii) schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels of overlijden; (iv) een causaal verband tussen het verkeersongeval en die schade; (v) het slachtoffer moet wettelijk beschermd zijn; (vi) de aangesprokene moet een «verzekeraar» of een gelijkgestelde zijn; (vii) ingeval van verzekering, moet zij de eigenaar, de bestuurder of de houder van het litigieuze motorrijtuig dekken.

A. Het verkeersongeval

Dit begrip is niet wettelijk omschreven, maar kan worden onderverdeeld in twee concepten: er moet sprake zijn van een ongeval en dat ongeval moet zich voordoen naar aanleiding van het verkeer, waarbij het litigieuze motorrijtuig betrokken is.

1° Het ongeval

Het ongeval is geen wettelijk begrip. Uit de artikelen 1 D en 77 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna *WLV* te noemen) blijkt evenwel dat het ongeval, in deze context, is te omschrijven als de *schadeveroorzaking*, waardoor een - wettelijke - aanspraak tot herstel van de berokkende schade ontstaat.

Er bestaat, volgens art. 29bis WAM-wet m.a.w. een ongeval wanneer een rechtssubject het slachtoffer van een schade is geworden, die krachtens diezelfde wetsbepaling, een aanspraak t.a.v. de «verzekeraar» oplevert. Als toepassingsvoorwaarde draait het «ongeval» m.a.w. in het rond: het impliceert de vereniging van alle toepassingsvoorwaarden van art. 29bis WAM-wet, waardoor de aanspraak t.a.v. de verzekeraar ontstaat, zonder daaraan iets nieuws toe te voegen.

2° Het verkeer

De toepassingsvoorwaarden van art. 29bis WAM-wet (die moeten leiden tot een ongeval) moeten zich bij het (weg-) verkeer hebben voorgedaan. Bij ontstentenis van wetsbe-

paling, is door de rechtspraak te bepalen wanneer er van *weg-verkeer* sprake is. Dit blijkt niet zo eenvoudig te zijn.

Zeker is dat «het verkeer» de tussenkomst van één of meer motorrijtuigen vergt; zonder hun tussenkomst kan er geen sprake zijn van een «verkeersongeval». Bovendien moet het ongeval zich - *de lege lata* - voordoen op de openbare weg en op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een zeker aantal personen die het recht hebben om er te komen, om van een verkeersongeval te kunnen gewagen. In wezen, is alleen dit laatste element echt relevant: dat het ongeval een deelname aan het verkeer door één of meer motorrijtuigen impliceert, blijkt immers ook impliciet maar zeker uit de vereiste tussenkomst van het (litigieuze) motorrijtuig (zie infra). Enkel de plaats van het ongeval (nl. de zgn. al dan niet private terreinen) blijkt aldus in het begrip «verkeersongeval» centraal te staan.⁸ De overige betwistingen, die worden opgeworpen, hebben meer te maken met de vereiste tussenkomst van het (litigieus) motorrijtuig en met de vergoedbare schade.

B. De tussenkomst van een motorrijtuig

9. Ook die voorwaarde bestaat uit twee elementen: het vereiste van een «motorrijtuig», enerzijds, en het vereiste van een «tussenkomst» van dit motorrijtuig bij het ongeval, anderzijds.

1° Het motorrijtuig

Volgens art. 29bis, § 3, WAM-wet moet onder motorrijtuig worden verstaan ieder voertuig bedoeld in art. 1 van de WAM-wet, met uitzondering van rolstoelen met een eigen aandrijving die door gehandicapten in het verkeer kunnen worden gebracht. Art. 1 WAM-wet omschrijft de motorrijtuigen als «rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden; al wat aan het rij- of voertuig is gekoppeld wordt als een deel ervan aangemerkt. Met motorrijtuigen worden gelijkgesteld, de door de Koning bepaalde aanhangwagens die speciaal gebouwd zijn om aan een motorrijtuig te worden gekoppeld met het oog op het vervoer van personen of zaken». Zonder op de vele details in te kunnen ingaan, zijn auto's, vrachtwagens, tanks, tractoren, brom- en motorfietsen ... *motorrijtuigen*, maar geldt dit niet voor fietsen, gespannen, treinen, trams ...

⁸ Dit probleem doet zich het scherpst voor m.b.t. zgn. gemengde ongevallen die hun aanloop op «publieke terreinen» kennen, maar hun schadelijk gevolg op private terreinen veroorzaken (bv. een wagen die uit een bocht gaat en tegen de gevel van een verder staande woning tot stilstand komt). Er wordt aangenomen dat het om een verkeersongeval blijft gaan (Benelux Gerechtshof, 11 juni 1991, met conclusie van advocaat-generaal TEN KATE, *Jurisprudentie Benelux Gerechtshof* 1991, 55; CLAASSENS, H. en VAN SCHOUBROECK, C., o.c., 93-94). Die extensieve wetsinterpretatie is nochtans voor kritiek vatbaar; een wettelijke tussenkomst om dit probleem op te lossen is dan ook aan te bevelen.

2° De tussenkomst van het motorrijtuig bij het ongeval

Het in aanmerking genomen motorrijtuig moet bij het ongeval zijn betrokken (d.i. erbij zijn tussengekomen), waardoor het «ongeval», mits het zich op «publiek terrein» heeft voorgedaan, het karakter van een *verkeersongeval* verwerft (zie supra).

De vereiste «betrokkenheid» van het motorrijtuig is niet wettelijk omschreven en blijkt tot vele vraagstellingen en interpretaties aanleiding te geven. De vraag rijst immers of het voldoende is dat het litigieuze motorrijtuig een *conditio sine qua non* voor de berokkene was, dan wel of een bijkomende (causaliteits)criterium nodig is.⁹ De toelichting tijdens de bespreking in de Senaatscommissie waarbij werd opgemerkt dat de schade die door een «bomauto» wordt veroorzaakt, geen verkeersongeval oplevert¹⁰, onderstreept de moeilijkheid van het debat. Indien het, om tot een betrokkenheid van het motorrijtuig te besluiten, nodig maar voldoende is dat kan worden bewezen dat het «ongeval» zich niet zonder het litigieuze motorrijtuig zou hebben voltrokken, zou ook t.a.v. een bomauto tot een tussenkomst (een betrokkenheid) zijn te besluiten. Wanneer de betrokkenheid van de exploderende wagen in het gegeven voorbeeld niet wordt aangenomen, wordt impliciet maar zeker naar een ander verband (causaliteit) tussen het litigieuze motorrijtuig en het verkeersongeval verwezen.

10. Om uit reeds betreden paden te blijven, kan een nieuwe benadering in de vergelijking met art. 1385 B.W. (aansprakelijkheid voor dieren) worden gevonden. Voor de toepassing van die bepaling moet door het slachtoffer ook worden bewezen dat zijn schade door een dier is veroorzaakt en diende de rechtspraak te bepalen wanneer een dier in het ongeval is tussengekomen.¹¹

Lange tijd is daartoe het (animistisch) criterium van de «daad van het dier» aangewend, daarbij ten onrechte uit het oog verliezend dat aan een dier, bij ontstentenis van geveerifieerde wilsvrijheid, geen daden zijn toe te rekenen.

Meer en meer is die benadering dan ook verlaten en wordt er integendeel de nadruk op gelegd dat het voldoende is dat er een (causale) tussenkomst van het dier t.a.v. de schade bestaat, zodat die schade zich zonder het bestaan van het dier op het moment van de schadeveroorzaking niet zou hebben voorgedaan of zich althans niet op dezelfde manier zou hebben voorgedaan. In het raam van art. 1385 B.W. is dan ook geen «actieve» tussenkomst (een beet, een aanval, een trap, ...) nodig; een contact tussen het dier en het slachtoffer is evenmin een vereiste. De loutere aanwezigheid van een dier (bv. op een openbare weg) is reeds bij herhaling voldoende geacht om art. 1385 B.W. toe te passen.

Toch doen er zich ook bij de toepassing van art. 1385 B.W. causaliteitsproblemen voor: het gaat meer bepaald om de gevallen waarin de tussenkomst van het dier door het slachtoffer is uitgelokt (bv. het slachtoffer irriteert een hond, die

⁹ Zie o.m. m.b.t. dit debat BOCKEN, H. en GEERTS, I., «De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen, in het Belgisch recht», *T.P.R.*, 1996, 1238-1240; CLAASSENS, H. en VAN SCHOUBROECK, C., o.c., 92-93.

¹⁰ Verslag Arts, *Parl. St., Senaat*, 1993-1994, nr. 980/3, p. 27.

¹¹ Zie o.m. CORNELIS, L., *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, p. 591-593, nr. 363.

- doende wat van hem wordt verwacht - bijt). De rechtspraak van het Hof van Cassatie is duidelijk (maar technisch gesproken betwistbaar): de toepasselijkheid van art. 1385 B.W. kan dan worden uitgesloten, niet omdat er geen tussenkomst van het dier zou zijn, maar wel omdat er in dergelijke omstandigheden geen causaal verband met de schade geacht wordt te bestaan.¹² Het Hof van Cassatie aanvaardt nl. dat het oorzakelijk verband ontbreekt, o.m. wanneer het dier niet abnormaal, noch onvoorzienbaar handelt en de schade veroorzaakt wordt door een fout van het slachtoffer, waardoor elke mogelijke fout van de eigenaar of de bewaarder als oorzaak van de schade wordt uitgeschakeld.¹³

11. Het parallelisme tussen die in het raam van art. 1385 B.W. ontwikkelde rechtspraak en het begrip «betrokkenheid of tussenkomst van een motorrijtuig bij een verkeersongeval» vergt weinig toelichting.

Ook m.b.t. art. 29bis WAM-wet wordt - terecht - verdedigd dat zowel het bewegende als het stilstaande motorrijtuig bij een verkeersongeval kunnen betrokken zijn. Er hoeft ook geen contact tussen het motorrijtuig en het slachtoffer plaats te hebben.

Net zoals bij dieren, groeit evenwel de aarzeling om tot een betrokkenheid van het motorrijtuig te besluiten wanneer die tussenkomst o.m. door het slachtoffer of door een vreemde oorzaak is uitgelokt (de bomauto; het slachtoffer dat struikelt en met het hoofd tegen een motorrijtuig terecht komt, ...) ¹⁴ of, wanneer er geen contact tussen het motorrijtuig en het slachtoffer was, telkens wanneer het slachtoffer door een eigen (schrik)reactie schadeberokkenend op een motorrijtuig heeft gereageerd.¹⁵

In al die gevallen is het besluit onvermijdelijk dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan of zich, minstens, niet op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan, indien het (litigieuze) motorrijtuig niet op de schadeberokkenende plaats aanwezig zou zijn geweest: er bestaat m.a.w. een *conditio sine qua non* verband tussen het litigieuze motorrijtuig en het verkeersongeval (o.m. de daaruit volgende schade). Zulks moet volstaan om tot een betrokkenheid/tussenkomst van het motorrijtuig te besluiten.¹⁶

Toch moet worden afgewacht of het Hof van Cassatie de m.b.t. art. 1385 B.W. ontwikkelde rechtspraak m.b.t. de ontstentenis van causaal verband bij uitgelokte tussenkomst van een dier, niet t.a.v. art. 29bis WAM-wet en de betrokken-

heid van het motorrijtuig zal hernemen. Wat hiervan ook de uitkomst moge zijn, er is hoe dan ook voor te pleiten dat de oplossing bij uitgelokte tussenkomst van een dier of van een motorrijtuig dezelfde zou zijn: de feitelijke configuratie is immers dezelfde, ongeacht of de schade door een dier dan wel door een motorrijtuig wordt veroorzaakt. In afwachting van dit debat op cassatieniveau, is aan te nemen dat tot de betrokkenheid van een motorrijtuig bij een verkeersongeval is te besluiten van zodra dit rijtuig een nodige, maar voldoende voorwaarde voor het verkeersongeval (en dus van de schade) was.

Die ruime opvatting lost voor het slachtoffer niet alle (bewijs) problemen op: het zal nog steeds moeten kunnen aantonen welk precies motorrijtuig bij het verkeersongeval betrokken raakte. Wanneer er geen fysiek contact met dat rijtuig was, zal dit vaak makkelijker beweerd dan bewezen worden. Ook wanneer het slachtoffer, door eigen toedoen, met een stilstaand voertuig onzacht in contact komt, zal het moeten kunnen bewijzen dat dit met het door hem aangewezen rijtuig gebeurde.

C. De schade moet voortvloeien uit lichamelijke letsels of uit overlijden

12. Art. 29bis, § 1, WAM-wet staat enkel toe vergoeding te verkrijgen voor schade die voortvloeit uit lichamelijke letsels of uit overlijden, met dien verstande dat in, het tweede lid, van die bepaling wordt gepreciseerd dat schade aan functionele prothesen lichamelijk schade is. Stoffelijke schade is daarentegen van vergoeding uitgesloten. Vanuit dit opzicht is art. 29bis WAM-wet onbetwistbaar een «*Schütznorm*» (theorie van de relatieve onrechtmatigheid) die slechts bescherming biedt tegen welbepaalde schadesoorten.

Niet alleen de schade die in het overlijden of de lichamelijke letsels besloten ligt, maar ook de schade die het verdere gevolg van dit overlijden of van de lichamelijke letsels is, komt voor vergoeding in aanmerking. Te denken is o.m. aan de morele schade, aan inkomstenverlies, aan de schade wegens economische waardevermindering, ...

Art. 29bis WAM-wet heeft het schadebegrip niet gewijzigd. Het moet nog altijd gaan om een nadelig verschil tussen twee toestanden, nl. de toestand van het slachtoffer na het verkeersongeval en die waarin het slachtoffer zich zou hebben bevonden bij ontstentenis van het verkeersongeval. Bovendien moet dit verschil, d.i. die schade, persoonlijk, zeker en rechtmatig zijn.

Wanneer een bestuurder zijn echtgenote (of echtgenoot) opzettelijk aanrijdt, zal - op basis van die beginselen - kunnen worden aangevoerd dat die bestuurder als rechthebbende van het slachtoffer geen vergoeding kan vorderen voor zgn. morele schade, hetzij omdat er voor hem geen nadelig verschil is, hetzij omdat dat verschil in zijn persoon onrechtmatig is.

De schade die niet met toepassing van art. 29bis WAM-wet vergoedbaar is, kan nog steeds krachtens de regelen van het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht worden vergoed.¹⁷

¹² Zie reeds de rechtspraak vermeld in noot 6.

¹³ Zie voor een kritische bespreking van die rechtspraak: CORNELIS, L., *Beginnselen*, 585-601 en 619-623.

¹⁴ CLAASSENS, H. en VAN SCHOU BROECK, C. (o.c., 94) zijn van oordeel dat ook in dergelijke gevallen tot een betrokkenheid van het motorrijtuig bij het verkeersongeval is te besluiten; TUERLINCK, B. («Artikel 29bis WAM-wet: toepassing in de praktijk na de wetswijziging van 13 april 1995», *T.P.R.*, 1996, 20-31) lijkt een genuanceerder stelling te verdedigen; cfr. BOCKEN, H. en GEERTS, I. («De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen in het Belgisch recht», *T.P.R.*, 1996, 1238-1240) die opteren voor een oplossing *de lege ferenda* en voor de equivalentietheorie.

¹⁵ T.a.v. dieren doen zich gelijkaardige situaties voor: er kan bv. worden gedacht aan een ongeval dat is veroorzaakt door de uitwerpselen van een dier (zie bv. Gent, 16 januari 1961, *R.G.A.R.* 1962, nr. 6818; Rb. Charleroi, 9 januari 1965, *De Verz.* 1965, 742).

¹⁶ Zie ook CLAASSENS, H. en VAN SCHOU BROECK, C., o.c., p. 94; BOCKEN, H. en GEERTS, I., o.c., *T.P.R.* 1996, p. 1240, nr. 33.

¹⁷ Zie art. 29bis, § 5, WAM-wet; de formulering van die bepaling wekt, ten onrechte, de indruk dat art. 29bis WAM-wet niet tot het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht zou behoren (zie *infra*, nrs. 25 en volgende).

D. Het causaal verband tussen het verkeersongeval en de vergoedbare schade

13. Die toepassingsvoorwaarde vergt enige toelichting om misverstanden te vermijden.

Zoals toegelicht ¹⁸, impliceert het begrip «verkeersongeval» reeds dat alle toepassingsvoorwaarden van art. 29bis WAM-wet (met inbegrip van het causaal verband) door toedoen, tussenkomst van een motorrijtuig verenigd raakten. Door te zoeken naar een causaal verband tussen het verkeersongeval en de vergoedbare schade wordt m.a.w. slechts in het rond gelopen, zonder één stap vooruit te zetten.

In werkelijkheid moet het causaliteitsvereiste worden gesitueerd tussen de tussenkomst van het motorrijtuig en de schade (elk aspect ervan), waarvan de vergoeding wordt gevorderd. Er moet m.a.w. met betrekking tot elk onderdeel van de ingeroepen schade door het slachtoffer kunnen worden bewezen dat die schade, bij ontstentenis van de aanwezigheid van het motorrijtuig zich, niet of niet op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan. In laatstgenoemde hypothese (m.a.w. andere schade zou, bij ontstentenis van het motorrijtuig, zijn berokkend dan de *in concreto* opgetreden schade), is enkel het deel van de schade dat bij wegblijven van het motorrijtuig achterwege zou zijn gebleven, vergoedbaar.

Daardoor wordt meteen duidelijk dat deze toepassingsvoorwaarde volledig aansluit bij de betrokkenheid van het litigieuze motorrijtuig bij het verkeersongeval (en de ermee gepaard gaande schade). ¹⁹ Die voorwaarde zal o.m. problemen doen rijzen bij zgn. kettingbotsingen, waarbij vaak zal zijn vast te stellen dat bij de ontstentenis van één of ander voertuig, sommige schade zich niettemin op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan.

Ook wanneer het ongeval zich heeft voorgedaan omdat het slachtoffer op een motorrijtuig ten val is gekomen, kunnen er netelige causaliteitsproblemen rijzen. Het slachtoffer zal immers moeten aantonen dat het, bij ontstentenis van het motorrijtuig, geen schade zou hebben geleden. Indien dit niet aannemelijk is te maken, kan het slachtoffer enkel voor het verschil tussen de geleden schade en de schade die het hoe dan ook zou hebben geleden ten gevolge van de val (op het wegdek bv.), een vergoeding verkrijgen.

E. Het slachtoffer moet wettelijk beschermd zijn

14. Niet alle rechtssubjecten kunnen de bescherming van art. 29bis WAM-wet invoeren, wanneer zij zich in de - overige - toepassingsvoorwaarden van die wetsbepaling bevinden. Het besluit is dan ook gerechtvaardigd dat art. 29bis WAM-wet niet alleen op het stuk van de schade waartegen bescherming wordt geboden, maar ook naar de personen aan wie die rechtsbescherming wordt geboden, een «Schütz-norm» (een toepassing van de theorie van de relatieve onrechtmatigheid) is.

De wetgever heeft de beschermde rechtssubjecten omschreven, alsmede twee groepen van bescherming uitgesloten.

1° De beschermde rechtssubjecten

Volgens art. 29bis, § 1, eerste lid, WAM-wet zijn beschermd de (rechtstreekse) *slachtoffers en hun rechthebbenden* die schade uit overlijden of lichamelijk letsel hebben geleden. Dit zijn dus de zgn. «zwakke weggebruikers» voor wie de wettelijke bescherming is uitgewerkt. Gelukkig heeft de wetgever dit begrip niet in de wettekst opgenomen: «zwak-te» is immers een wel zeer relatief begrip.

De rechtstreekse slachtoffers zijn uiteraard te bepalen met verwijzing naar het, door art. 29bis WAM-wet gehanteerde schadebegrip ²⁰: zij moeten getroffen worden door schade, waarvan de vergoeding krachtens art. 29bis WAM-wet kan worden verkregen.

Met de «rechthebbenden» van het slachtoffer wordt niet naar hun erfgenamen, maar wel naar de rechtssubjecten verwezen die, als gevolg van het verkeersongeval, schade bij weerkaatsing lijden. ²¹ Dit betekent dat zij, hoewel zij niet noodzakelijk fysiek bij het verkeersongeval betrokken waren, toch schade lijden ten gevolge van het overlijden of het lichamelijk letsel van een ander rechtssubject als gevolg van een verkeersongeval. Te denken is bv. aan de morele schade en/of het inkomstenverlies van nabestaanden, aan de schade die een vennootschap lijdt door het uitvallen van haar afgevaardigd-bestuurder, ... Hoewel vaak het tegendeel is beweerd, is schade bij weerkaatsing geen onrechtstreekse schade, maar persoonlijke en specifieke schade die rechtstreeks het vermogen of de gevoelens van een ander rechtssubject treft. ²²

Het is belangrijk zulks te onderstrepen omdat de omstandigheid dat een welbepaald rechtssubject als rechtstreeks slachtoffer geen beroep op art. 29bis WAM-wet mag doen (bv. omdat het behoort tot één van de categorieën die wettelijk zijn uitgesloten), hem geenszins de gebeurlijke hoedanigheid van rechthebbende van een ander rechtstreeks slachtoffer ontnemt. Dit kan als volgt worden toegelicht: de bestuurder-echtgenoot overleeft een verkeersongeval, terwijl zijn echtgenote-passagier als gevolg daarvan overlijdt. In zijn hoedanigheid van bestuurder kan de echtgenoot geen beroep doen op de bescherming van art. 29bis (zie art. 29bis, § 2, WAM-wet; zie ook hierna) om een vergoeding te verkrijgen voor de schade (o.m. de pijn en smart) die uit zijn lichamelijke letsels voortvloeit. De (o.m.) morele schade die door het overlijden van de echtgenote-passagier aan hem wordt veroorzaakt, heeft evenwel niets te maken met de hoedanigheid van bestuurder, maar wel met die van echtgenoot-rechthebbende. Als rechthebbende kan de echtgenoot, afgezien van zijn hoedanigheid van bestuurder, wel vergoeding verkrijgen van de schade, die voor hem het gevolg is van het overlijden van zijn echtgenote. De omstandigheid dat het verkeersongeval, al dan niet foutief, door hem of door een ander weggebruiker werd veroorzaakt, maakt het niet mogelijk te differentiëren.

²⁰ Zie *supra*, nr. 12.

²¹ Zie o.m. Tuerlinckx, B., o.c., *T.P.R.* 1996, 32-33, nrs. 46-47.

²² Zie daarover Cornelis, L., «L'apparence trompeuse du dommage par répercussion», in *L'indemnisation du préjudice corporel*, Luik, Jeune Barreau, 1996, 149-188.

¹⁸ Zie *supra*, nr. 8.

¹⁹ Zie *supra*, nrs. 9-12; *contra*: Tuerlinckx, B., o.c., *T.P.R.* 1996, p. 27, nrs. 36-38.

Het verzet tegen die oplossing, die nochtans duidelijk uit de wettekst zelf volgt, blijkt nochtans groot te zijn ²³ en vertoont wellicht een verband met de moeilijk of niet te verantwoorden terughoudendheid om naastbestaanden van een slachtoffer dat (gebeurlijk, gedeeltelijk) aan de basis van een ongeval ligt, een volledige aanspraak tot vergoeding van hun eigen, specifieke schade op een derde of op de verzekeraar van het slachtoffer toe te kennen. ²⁴

Toch kan niet worden ontkend dat de wetgever in art. 29bis WAM-wet een duidelijk onderscheid heeft gemaakt: uitgesloten zijn de bestuurders en hun rechthebbenden; beschermd zijn de (rechtstreekse) slachtoffers en hun rechthebbenden. Dat een bestuurder tevens rechthebbende van een rechtstreeks slachtoffer is, heeft wel tot gevolg dat zijn schade als bestuurder, op basis van art. 29bis WAM-wet onvergoedbaar is, maar geenszins dat zijn schade als rechthebbende (hoedanigheid die niets met die van bestuurder heeft te maken en autonoom bestaat) onvergoedbaar zou zijn. De wettekst zelf spreekt dit tegen.

2° De uitgesloten rechtssubjecten: de bestuurders van motorrijtuigen en hun rechthebbenden

15. Volgens art. 29bis, § 2, WAM-wet kunnen de bestuurders van een motorrijtuig en hun rechthebbenden zich niet op de bepalingen van art. 29bis WAM-wet beroepen. Zij zijn m.a.w. van die wettelijke bescherming uitgesloten.

De maatschappelijke rechtvaardiging die ertoe leidt dat bv. bestuurders van tramstellen en fietsen wel, maar bestuurders van brom- en motorfietsen niet beschermd zijn, is problematisch. De wettekst is niettemin duidelijk en de uitsluiting zeker. Het komt er derhalve op aan de bestuurders van motorrijtuigen en hun rechthebbenden te omschrijven.

a) De bestuurders van motorrijtuigen

In de mate dat die omschrijving met een verwijzing naar het begrip «motorrijtuig» gepaard gaat, wordt naar de desbetreffende uiteenzetting verwezen ²⁵; daar ligt evenwel niet de moeilijkheid: die bestaat erin de bestuurder zelf te definiëren.

Het begrip «bestuurder» is uit art. 3, § 3, WAM-wet bekend, maar het wordt betwist dat de desbetreffende rechtspraak zonder meer op art. 29bis WAM-wet toepasselijk zou zijn omdat laatstgenoemde wetsbepaling, in tegenstelling tot art. 3, § 1, WAM-wet, restrictief moet worden geïnterpreteerd. ²⁶

Vanaf welk ogenblik is iemand bestuurder en vanaf welk moment verliest hij die hoedanigheid? Moet de bestuurder noodzakelijk achter het stuur van het motorrijtuig zitten om die hoedanigheid te hebben? Dit zijn de kernvragen, waarop de rechtspraak geen eenduidig antwoord geeft.

²³ Zie voor een overzicht CLAASSENS, H. en VAN SCHOUBROECK, C., o.c., 85-87; TIERLINCKX, B., o.c., T.P.R. 1996, p. 33, nr. 47 *in fine*.

²⁴ Cass., 2 maart 1995, J.L.M.B. 1996, 339; CORNELIS, L., o.c., in *L'indemnisation du préjudice corporel*, 171-173.

²⁵ Zie *supra*, nr. 9.

²⁶ TIERLINCKX, B., o.c., T.P.R. 1996, 33-38; CLAASSENS, H. en VAN SCHOUBROECK, C., o.c., 84-85.

In tegenstelling tot de artt. 1384, eerste lid, en 1385 B.W. is het feitelijk en potentieel meesterschap van het motorrijtuig (de bewaring) kennelijk onvoldoende om tot bestuurderschap te besluiten. Meesterschap is overigens geen voorwaarde om tot het bestaan van bestuurderschap te besluiten.

Wellicht moet in de richting worden gedacht van de manipulatie van de functies die de kinetische kracht van het motorrijtuig beïnvloeden of bepalen, ongeacht of het voertuig al dan niet in beweging is, dan wel in beweging wordt gezet. Ingrepen op het stuurwiel (invloed op de bandenstand), op de versnellingspook of -pedaal; op het ontstekingsmechanisme; op de voet- en handrem... behoren daartoe.

Het louter plaatsnemen achter het stuurwiel; het aanzetten van de autoradio; het openen of sluiten van een autovenster, ... verschaffen integendeel niet de hoedanigheid van bestuurder. Omgekeerd is het niet nodig zich achter het stuur van het motorrijtuig te bevinden om er bestuurder van te zijn: passagiers die zich met de besturing inlaten, personen die wagens of andere motorrijtuigen voortduwen ..., zijn wel «bestuurders» van die tuigen.

Het debat over de al dan niet restrictieve interpretatie die aan het bestuurderschap zou moeten toekomen, is dus niet echt relevant: het gaat erom het «besturen» van het motorrijtuig te vatten in de zeer uiteenlopende feitelijke omstandigheden waarin het zich voordoet. Er kan echter weinig twijfel over bestaan dat een ontoerekeningsvatbaar kind dat bv. de handrem en/of versnellingspook van een stilstaande wagen weet te manipuleren, bestuurder van dat voertuig is geworden en m.b.t. de, voor dit kind, eruit volgende lichamelijke schade geen beroep kan doen op art. 29bis WAM-wet. In zo'n situatie ligt de bescherming van de «zwakke» weggebruiker wel erg ver af.

b) De rechthebbenden van bestuurders van motorrijtuigen

16. Ook zij zijn van bescherming uitgesloten. Rechtstreekse slachtoffers en hun rechthebbenden (bv. een kind of een ouder) die tegelijk rechthebbende van een bestuurder zijn, zullen m.a.w. geen vergoeding op basis van art. 29bis WAM-wet kunnen verkrijgen voor de persoonlijke en specifieke schade die zij lijden als gevolg van het overlijden of de lichamelijke schade die bv. een bestuurder-echtgenoot, een bestuurder-ouder of een bestuurder-kind als gevolg van een verkeersongeval heeft getroffen.

Om dit concreter uit te werken, kan volgend voorbeeld worden gegeven. Een verkeersongeval waarbij, afgezien van de besturende echtgenote, ook de echtgenoot-passagier en een minderjarig kind-passagier gewond geraken. De besturende echtgenote kan, op basis van art. 29bis WAM-wet, geen vergoeding voor haar lichamelijke letsels verkrijgen. Zij kan echter wel vergoeding verkrijgen als rechthebbende van bv. de morele schade die zijzelf ten gevolge van het lijden van haar echtgenoot-passagier of van haar kind-passagier ondergaat (zie *supra*, nr. 14). De echtgenoot-passagier en het kind-passagier kunnen op basis van art. 29bis WAM-wet vergoeding verkrijgen voor de schade die zij elk als gevolg van lichamelijke letsels hebben opgelopen. De morele schade die zij bv. lijden wegens de pijn en de smart van hun echtgenote en moeder (bestuurder van het motorrijtuig), is evenwel niet op basis van art. 29bis WAM-wet vergoedbaar, omdat zij die schade als rechthebbende van de bestuurder ondergaan.

Naargelang de schade, vergt art. 29bis WAM-wet dus puz-zelwerk. In de regel moet het slachtoffer (rechtstreeks slachtoffer of rechthebbende) als aanlegger (eiser) het bewijs van zijn beschermde hoedanigheid leveren (zie art. 1315 B.W. en 870 Ger. W.). Er is nochtans te verwachten dat het veeleer de aangesprokenen zullen zijn die art. 29bis, § 2, WAM-wet als een verweer zullen aanvoeren en aldus de bewijslast en het bewijsrisico zullen dragen.

3° *De uitgesloten rechtssubjecten: slachtoffers van minstens veertien jaar oud, die een onverschoonbare fout hebben begaan, die de enige oorzaak van het ongeval was*

17. Volgens art. 29bis, § 1, vijfde tot zevende lid, WAM-wet kunnen slachtoffers van minstens veertien jaar oud zich niet op de bepalingen van het eerste lid beroepen wanneer zij een onverschoonbare fout hebben begaan die de enige oorzaak van het ongeval was, eraan toevoegend dat alleen de opzettelijke fout van uitzonderlijke ernst, waardoor de-gene die ze heeft begaan zonder geldige reden wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich bewust had moeten zijn, een onverschoonbaar karakter heeft.

Daaruit volgt, impliciet maar zeker, dat slachtoffers die de veertien jaar nog niet hebben bereikt, ondanks een dergelijke onverschoonbare fout, wel een beroep kunnen doen op art. 29bis WAM-wet (op voorwaarde dat zij geen bestuurder van een motorrijtuig zijn of er geen rechthebbende van zijn).

Die uitsluiting lijkt, hoewel de wettekst hierover het stilzwijgen bewaart, ook toepasselijk te moeten worden geacht op de rechthebbenden van zo'n onverschoonbaar handelende slachtoffers, gelet op het feit dat de rechten van rechthebbenden door art. 29bis § 2, eerste lid en § 2, op de rechten van het slachtoffer, respectievelijk de bestuurder worden afgestemd.²⁷

Het begrip «onverschoonbare fout» (*faute inexcusable*) werd, ook inhoudelijk, uit het Franse recht (meer bepaald de wet Badinter) gehaald, waarbij de Belgische wetgever jammerlijk is voorbijgegaan aan de nochtans onontkoombare vaststelling dat de Franse en de Belgische causaliteitsbeoordeling van elkaar verschillen. De Franse causaliteitsbenadering is op de theorie van de adequate oorzaak gestoeld, terwijl de Belgische - althans in theorie - aan de equivalentietheorie getrouw blijft.

Volgens de Belgische equivalentietheorie kan een rechter geen keuze maken tussen de verschillende rechtsfeiten, waaraan wettelijk een schadeherstelverplichting is verbonden, wanneer hij heeft vastgesteld dat de schade, bij ontstentenis van elk van die rechtsfeiten, zich niet of niet op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan.

De Franse toepassing van de theorie van de adequate oorzaak maakt dergelijke keuze wel mogelijk, volgens de criteria die in de Franse rechtspraak en rechtsleer tot vele opvattingen en betwistingen aanleiding geven.

De Belgische hoven en rechtbanken die, gelet op de equivalentietheorie, geen aansprakelijkheidsgrond buiten beschouwing kunnen laten door die als een inadequate oorzaak (bv. op basis van een of ander voorspelbaarheids criterium) te kwalificeren, eenmaal dat er een *conditio sine qua*

non-verband met de schade is gereveleerd, kunnen slechts overgaan tot een verdeling van de aansprakelijkheden in de *contributio*-fase (ook t.a.v. het slachtoffer zelf dat medeaansprakelijk is).

Wanneer dit fundamentele causaliteitsverschil wordt onderkend, blijkt, niet alleen, dat de onverschoonbare fout als uitsluitingsgrond naar Belgisch recht dode letter moet blijven, maar ook dat aan art. 29bis WAM-wet m.b.t. de fout van het slachtoffer niet de algemene draagwijdte toekomt die het zo dikwijls krijgt toegedicht.

a) *De onbruikbaarheid van de onverschoonbare fout als uitsluitingsgrond*

18. Terecht wordt er in rechtspraak en rechtsleer op gewezen dat het bewijs van een onverschoonbare fout, waarvan de bewijslast en het bewijsrisico manifest door de aangesprokene worden getorst, het bewijs van vijf elementen vergt²⁸:

- een vrijwillige fout (in de Nederlandse wettekst wordt ten onrechte gesproken van een opzettelijke fout). Zo'n opzettelijke fout impliceert immers dat werd gehandeld met de bedoeling om de miskende gedragsregels te overtreden. Zulk opzet is niet vereist; wel is het nodig dat het slachtoffer over een vrije wil beschikte toen de fout werd begaan;
- die fout moet van uitzonderlijke ernst zijn, wat naar de zeer zware fout verwijst;
- waardoor de auteur van de fout wordt blootgesteld aan een gevaar, d.i. een schaderisico (voorspelbaarheid van schade?);
- zonder geldige reden (rechtvaardigingsgrond?, verwijzing naar de feitelijke omstandigheden?, verwijzing naar «redelijkheid en billijkheid»? ...);
- de auteur had zich van dat schaderisico bewust moeten zijn, wat neerkomt op een tekortkoming aan een algemene zorgvuldigheidsplicht inzake het voorspellen van het schaderisico.

De analyse van de onverschoonbare fout is evenwel verloren moeit: zij kan immers slechts een uitsluitingsgrond zijn indien zij *de enige oorzaak van het ongeval was*. Een gebeurtenis (zij het een onverschoonbare fout van het slachtoffer) is evenwel op zichzelf nooit de enige oorzaak van een gebeurtenis, zoals een verkeersongeval. Afgezien van de vraag of er wel alleen voorkomende gebeurtenissen bestaan, zijn de gevolgen van een gebeurtenis steeds mede bepaald door andere gebeurtenissen en omstandigheden, die net als de eerste gebeurtenis voldoende maar noodzakelijke (*conditio sine qua non*) voorwaarden zijn om het resultaat (het ongeval) te veroorzaken. De eerdere uiteenzetting m.b.t. de betrokkenheid van het motorrijtuig is daarvan de illustratie. Zonder de tussenkomst, de betrokkenheid van een motorrijtuig zou, in dit verband, de onverschoonbare fout van het

²⁷ Cfr. Tuerlinckx, B., o.c., T.P.R. 1996, p. 49, nrs. 78-79.

²⁸ Cfr. CLAASSENS, H. en VAN SCHOU BROECK, C., o.c., 95; DE RODE, H., «Les limites du droit à indemnisation. Catégories de victimes. Faute inexcusable», in *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation*, Brussel, Bruylant, 1995, nrs. 17-26; FAGNART, J.L., «L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation après la réforme baelée du 30 mars 1994», *R.G.A.R.*, 1994, nr. 12388, nrs. 73-75; SIMOENS, D., «De gewijzigde vergoedingsregel ten voordelen van voetgangers, fietsers en passagiers», *R.W.*, 1995-96, 220-221.

slachtoffer niet tot het verkeersongeval (en de schade van het slachtoffer) hebben geleid: de onverschoonbare fout kan m.a.w. nooit de enige «oorzaak» van een verkeersongeval zijn.

Alleen verstokte juristen kunnen het tegendeel beweren. Hoe is het tot een dergelijke ongerijmdheid in de wetteksten kunnen komen? De Franse causaliteitsopvatting is ongetwijfeld de «schuldige»: wanneer tussen verschillende noodzakelijke maar voldoende voorwaarden, vereist om tot een welbepaald verkeersongeval te komen, wel (in tegenstelling tot de equivalentietheorie) een keuze kan worden gemaakt, zodat slechts één van die voorwaarden als adequate oorzaak wordt gekwalificeerd, wordt het - onder omstandigheden - wel mogelijk de onverschoonbare fout van het slachtoffer als enige schade-oorzaak aan te duiden. Aangezien uit art. 29bis WAM-wet niet blijkt dat de Belgische wetgever van de equivalentietheorie is willen afwijken²⁹, zijn dergelijke keuze en selectie tussen *conditio sine qua non*-voorwaarden wel naar Frans recht, maar niet naar Belgisch recht mogelijk. Het vijfde, zesde en zevende lid van art. 29bis, § 2, WAM-wet zijn dan ook gedoemd om dode letter te blijven.

b) Art. 29bis WAM-wet herleid tot een halve maatregel?

19. Zowel de parlementaire voorbereidingsstukken, als de rechtspraak en de rechtsleer lijken ervan uit te gaan dat de aangesprokene aan het slachtoffer (en zijn rechthebbenden) enkel het verweer van de onverschoonbare fout kan tegenwerpen. Voor het overige zouden andere fouten van het slachtoffer elk dienend karakter ontberen en m.a.w. t.a.v. art. 29bis WAM-wet geen verdeling van de «aansprakelijkheid» kunnen rechtvaardigen. Uit de omstandigheid dat een bepaalde, nl. onverschoonbare fout, het slachtoffer uit het beschermingsbereik van art. 29bis WAM-wet sluit, wordt m.a.w. afgeleid dat andere fouten van dit slachtoffer niet enkel de toepasselijkheid van art. 29bis WAM-wet niet meer in het gedrang kunnen brengen, maar ook geen verdeling van de aansprakelijkheid kunnen rechtvaardigen.

Die zienswijze is, gelet op art. 29bis, § 5, van de WAM-wet, waaruit blijkt dat de regelen betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing blijven op alles wat niet uitdrukkelijk door art. 29bis WAM-wet wordt geregeld, voor ernstige betwisting vatbaar. Afgezien van de vraag of art. 29bis WAM-wet een al dan niet exclusief karakter heeft m.b.t. de aangelegenheden die erdoor worden geregeld³⁰, moet immers worden vastgelegd dat de wetgever met de invoering van art. 29bis WAM-wet geen aandacht heeft ge-

schonken aan de hypothese van samenloop van aansprakelijkheden. Daaruit volgt dan ook dat die hypothese volgens de regelen van het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht is op te lossen.

Die vaststelling wordt overigens, impliciet maar zeker, door art. 29bis, § 4, WAM-wet bevestigd, waardoor «de verzekeraar» (die betaalt) in de rechten treedt van het slachtoffer tegen de in gemene recht aansprakelijke derden. Door die quasi-subrogatie kan het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht m.b.t. de samenloop van aansprakelijkheden (die tot een verdeling van de aansprakelijkheid tussen medeaansprakelijken moet leiden) precies verdere uitwerking krijgen.

Er moet dan ook, gelet op die wetbepalingen, worden aangenomen dat «de verzekeraar» verder de fout- of andere aansprakelijkheden van het slachtoffer kan invoeren, niet om dat slachtoffer uit het beschermingsbereik van art. 29bis WAM-wet te weren, maar om, volgens het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht inzake samenloop van aansprakelijkheden, tot een verdeling van aansprakelijkheid te besluiten. Dit besluit is ook het enige dat met de equivalentietheorie verenigbaar is: wanneer diverse rechtsfeiten, die tot een aansprakelijkheid leiden, zich voordoen en een *conditio sine qua non*-verband met eenzelfde schade vertonen, kan een rechter daartussen geen keuze maken bv. om met de aansprakelijkheid van het slachtoffer geen rekening te houden. Alleen de wetgever zou dit kunnen, maar dat heeft hij, gelet op art. 29bis § 5, WAM-wet, precies niet gedaan. Indien dit in het Franse recht wel kan, dan is zulks te verklaren door een uitdrukkelijke wetteksten en door de theorie van de adequate oorzaak.

Ten onrechte, zou het voorgaande in twijfel worden getrokken wegens de bewoordingen van art. 29bis, § 1, eerste lid, van de WAM-wet, waaruit blijkt dat «alle schade» - met uitzondering van de stoffelijke schade - moet worden vergoed, om eruit af te leiden dat ook de schade veroorzaakt door het beschermde slachtoffer zou moeten worden vergoed. Aansprakelijkheidsregels strekken immers steeds - behalve wettelijke uitzonderingen - tot de vergoeding van alle veroorzaakte schade, wanneer de aansprakelijkheidsvoorwaarden bewezen zijn. Alle schade, maar niets meer dan de schade, wordt vergoed. Die rechtsregel heeft betrekking op de vergoedbare schade en is vreemd aan de causaliteitsregels m.b.t. de gebeurlijke fout van het slachtoffer, wanneer die een medeoorzaak van de schade is. In dat geval moet tot verdeling van de aansprakelijkheid worden besloten, niet omdat een deel van de schade van het slachtoffer onvergoedbaar zou zijn, wel omdat het slachtoffer op grond van de equivalentietheorie een deel van de schade voor eigen rekening moet nemen. Hoe dan ook, uit het begrip «alle schade» (art. 29bis, § 2, eerste lid WAM-wet) kan niet worden afgeleid dat art. 29bis WAM-wet op dit punt uitdrukkelijk van de equivalentietheorie zou zijn afgeweken (zie art. 29bis, § 5, WAM-wet), wanneer zich een samenloop met een fout van het slachtoffer voordoet.

4° De uitgesloten rechtssubjecten: slotbeschouwing

20. Wanneer de beperking van het beschermingsbereik van art. 29bis WAM-wet vanop enige afstand wordt bekeken, blijkt snel dat de beoogde uitsluiting van sommige groe-

²⁹ Uit art. 29bis, § 1, eerste lid, WAM-wet en de vereiste betrokkenheid van een motorrijtuig (zie *supra*, nrs. 9-11) blijkt eerder het tegendeel.

³⁰ Zodat het slachtoffer of zijn rechthebbenden desbetreffend geen beroep meer zouden kunnen doen op artt. 1382 B.W. et seq.; zie ook *infra*, nr. 25. Die vraag is zeer betwist: TUERLINCKX, B. (*o.c.*, T.P.R. 1996, 57-58), DUBUISSON, B. («La loi sur l'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation ou l'art du «clair-obscur», in «L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation», Brussel, Bruylant, 1985, 39, nrs. 11-12); FONTAINE, M. (*Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1996, p. 464, nr. 862) en CLAASSENS, H. en VAN SCHOU BROECK, C. (*o.c.*, 89-91) besluiten tot dergelijke exclusiviteit; BOCKEN, H. en GEENS, I. (*o.c.*, T.P.R. 1996, 1248-1249) menen dat het slachtoffer over een keuzerecht blijft beschikken.

pen van slachtoffers niet vreemd aan causaliteitsbekommerissen is.

De bestuurder van een motorrijtuig zal dit laatste, in de regel, hebben gebruikt en daardoor het verkeersongeval mogelijk hebben gemaakt: hij zal m.a.w. aan de basis liggen van de vereniging van de toepassingsvoorwaarden van art. 29bis WAM-wet. Het motorrijtuig was als het ware zijn instrument. Hetzelfde geldt, in zekere zin, m.b.t. de onverschoonbare fout van het slachtoffer, waardoor het ongeval zich in zodanige feitelijke omstandigheden heeft kunnen verwezenlijken dat die fout als enige adequate oorzaak moet gelden, die zich, als het ware, van het motorrijtuig heeft bediend om het verkeersongeval uit te lokken.

Aldus beschouwd zijn de uitsluitingen van bestuurders (en hun rechthebbenden) en van de slachtoffers van minstens veertien jaar oud die een onverschoonbare fout begingen, nauwelijks verholten wettelijke pogingen om de betrokkenheid van een motorrijtuig bij een verkeersongeval als aansprakelijkheidsvoorwaarde te diskwalificeren. Het zijn (onrechtstreekse) manieren om schade die zich bij ontstentenis van het motorrijtuig niet of niet op dezelfde manier zou hebben voorgedaan en die een bestuurder (of zijn rechthebbenden), dan wel het slachtoffer, dader van een onverschoonbare fout, treft, toch niet in causaal verband met het motorrijtuig te moeten verklaren. Het gaat m.a.w. om wettelijke afwijkingen van de equivalentietheorie, waaraan enkel de draagwijdte kan worden toegekend die de wetgever er uitdrukkelijk aan heeft willen geven. Afgezien van die uitzonderingen, blijven voor het overige de burgerlijke aansprakelijkheidsregels onverkort van toepassing (art. 29bis, § 5, WAM-wet).

F. De aangesprokene moet een «verzekeraar» of een daarmee gelijkgesteld rechtssubject zijn

21. De aangesprokene moet volgens art. 29bis, § 1, eerste lid, WAM-wet een aansprakelijkheidsverzekeraar zijn, die overeenkomstig de WAM-wet dekking verstrekt.

Die hoedanigheid van «verzekeraar» moet bestaan op het ogenblik dat het slachtoffer zich in de toepassingsgevallen van art. 29bis WAM-wet bevindt, om op de desbetreffende verzekeringsonderneming een aanspraak te hebben. Op dat moment moet er m.a.w. nog een door de aangesproken onderneming gesloten WAM-aansprakelijkheidsverzekering bestaan waardoor de eigenaar, de bestuurder of de houder zijn gedekt. Uit art. 29bis, § 1, derde lid, WAM-wet blijkt evenwel dat ook het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds (hierna GMWF te noemen tot de wettelijke vergoeding is gehouden in de gevallen die door art. 80 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen zijn bepaald, tenzij het verkeersongeval door toeval is veroorzaakt. Zo'n toeval sluit immers niet de (noodzakelijke maar voldoende) betrokkenheid/tussenkomen van het motorrijtuig bij het verkeersongeval uit, zodat in die hypothese exclusief de geviseerde WAM-aansprakelijkheidsverzekeraars zijn aan te spreken.

Krachtens art. 10 WAM-wet zijn sommige motorrijtuigen van verzekeringsplicht vrijgesteld. Het gaat voornamelijk om de rijtuigen van de Staat en van de Gewesten, alsmede van een aantal publieke ondernemingen. In art. 29bis, § 1, vierde lid, van de WAM-wet wordt bepaald dat die wetbepaling ook toepasselijk is wanneer de eigenaar van dergelijke

(vrijgestelde) motorrijtuigen van die vrijstelling effectief gebruik heeft gemaakt.

Ondanks de gebrekkige formulering van die bepaling, wordt aangenomen dat de wettelijke schadeherstelverplichting in die hypothese op de eigenaar van die voertuigen rust, die als het ware zijn eigen verzekeraar is. Er moet aan worden toegevoegd dat dit lid alleen een (zinnige) betekenis heeft wanneer voorgaande interpretatie wordt toegekend aan die, voor het overige, duistere zinsnede, die, volgens de letter, lijkt te impliceren dat de (onbestaande) aansprakelijkheidsverzekeraar van een niet-verzekerd voertuig toch tot vergoeding zou zijn gehouden.

Indien een of meer WAM-aansprakelijkheidsverzekeringen bestaan, kunnen de slachtoffers de aansprakelijkheidsverzekeraar van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig aanspreken. Het kan gebeuren dat die relevante hoedanigheden in de persoon van één en hetzelfde rechtssubject zijn verenigd, maar het kan ook anders zijn (voornamelijk het onderscheid tussen eigenaar-bestuurder en dat tussen eigenaar en houder). In die omstandigheden hebben de slachtoffers een vergoedingsaanspraak op de verschillende WAM-aansprakelijkheidsverzekeraars. Die vaststelling geldt ook wanneer bij een verkeersongeval verscheidene motorrijtuigen betrokken zijn.

De wetgever heeft geen aandacht geschonken noch aan de *obligatio*- noch aan de *contributio*-fase die een dergelijke pluraliteit van debiteuren kenmerkt. Aangezien art. 29bis WAM-wet als een aansprakelijkheidsregel is te kwalificeren (zie hierna, nrs. 25 et seq.), moet worden aangenomen dat de verschillende verzekeraars *in solidum* jegens de slachtoffers zijn gehouden. Plaats voor een hoofdelijke gehoudenheid, waarvan de bronnen limitatief zijn, is er niet.

Wanneer die kwalificatie van art. 29bis WAM-wet in twijfel wordt getrokken, zou - volgens het gemene verbintenisrecht - moeten worden aangenomen dat de schadevergoedingsplicht van de diverse vergoedingsplichtigen een deelbare verbintenis is, wat het slachtoffer in (procedurele) moeilijkheden kan brengen.

Uitgaande van een *in solidum* - gehoudenheid jegens de slachtoffers, moet tevens tot een verdeling van de aansprakelijkheid tussen de vergoedingsplichtigen worden besloten: zo'n regres moet hetzij op art. 29bis WAM-wet worden gestoeld³¹, hetzij op een ruime interpretatie van art. 1251, 3°, B.W. (wettelijke subrogatie). Die verdeling moet bij voorkeur bij gelijke delen gebeuren.

Dit onderlinge regres tussen vergoedingsplichtigen is vreemd aan art. 29bis, § 4, eerste lid, WAM-wet, waaruit een wettelijke subrogatie van de *solvens* in de rechten van het slachtoffer tegen de in het gemene recht aansprakelijke derden blijkt. Immers, het onderlinge tussen vergoedingsplichtigen is vreemd aan dat gemene aansprakelijkheidsrecht.

Dit neemt niet weg dat art. 29bis, § 4, eerste lid, WAM-wet, het onderlinge regres tussen vergoedingsplichtigen nog ingewikkelder kan maken. Moet de *solvens* eerst de in het gemene recht aansprakelijke derden vervolgen, alvorens een bijdrage van de overige vergoedingsplichtigen te kunnen vorderen of heeft hij de keuze? Bij ontstentenis van wettelijke regeling, moet hem wellicht de keuze worden gelaten.

³¹ Waarbij de vergoedingsplichtigen dan als «rechthebbenden» van de vergoede slachtoffers zijn te benaderen.

Onbeantwoord is ook de vraag of de in het gemene recht aansprakelijke derden een beroep kunnen doen op art. 29bis WAM-wet om t.a.v. de regres uitoefenende *solvens* tot een verdeling van de aansprakelijkheid te kunnen komen? In de mate dat art. 29bis WAM-wet een (objectieve) aansprakelijkheidsregel bevat, zal als principe gelden dat alleen rechtstreekse slachtoffers die aansprakelijkheidsvorm mogen inroepen³², wat neerkomt op een volledig regres op de aansprakelijke derden, zonder mogelijkheid voor die derden om zich op art. 29bis WAM-wet te beroepen.

Die technische moeilijkheden zouden het best worden opgevangen door een contractuele regeling tussen verzekeringsondernemingen.

G. De «dekkingsverplichting» moet betrekking hebben op de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig dat bij het verkeersongeval betrokken was

22. Om de aan te spreken verzekeraar te bepalen, moet vaststaan dat hij, via een WAM-aansprakelijkheidsverzekering, de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig dekt, dat bij het verkeersongeval betrokken was.

De hoedanigheid van eigenaar moet worden bepaald aan de hand van de regelen van het zaken- en het contractenrecht. Het begrip «bestuurder» werd eerder reeds toegelicht.³³ De houder is het rechtssubject dat zelf of door middel van een ander een feitelijke heerschappij over het motorrijtuig heeft.³⁴

De verwijzing naar de aansprakelijkheid van de eigenaar, de houder of de bestuurder van het bij het verkeersongeval betrokken motorrijtuig heeft geenszins tot gevolg dat art. 29bis WAM-wet te hunnen aanzien een aansprakelijkheidsregel zou totstandbrengen. Die verwijzing heeft enkel een aanspraakbeperkende functie t.a.v. de geviseerde verzekeringsondernemingen, die slechts zijn aan te spreken indien zij, door een WAM-aansprakelijkheidsverzekering de mogelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder dekken.

Wanneer het GMWF of de in art. 10 WAM-wet bedoelde rechtssubjecten vergoedingsplichtig zijn, speelt die voorwaarde uiteraard niet. T.a.v. het GMWF moet enkel worden aangetoond dat de schade het gevolg is van een verkeersongeval (wat de betrokkenheid van een motorrijtuig vergt) en dat de toepassingsvoorwaarden van art. 80 van de wet van 9 juli 1975 verenigd zijn (met uitzondering van het toeval). T.a.v. de in art. 10 WAM-wet bedoelde rechtssubjecten moet door het slachtoffer kunnen worden bewezen dat bij het verkeersongeval één van hun voertuigen betrokken was.

V. DE GRONDSLAG VAN ART. 29BIS WAM-WET: DE BESCHIKBARE ANALYSES

23. Art. 29bis WAM-wet is, zoals door het voorgaande wordt bevestigd, geen eenvoudige wetsbepaling. In die omstandigheden is het van belang de grondslag ervan te bepalen.

Daartegen wordt aangevoerd dat die grondslag door de wetgever uitdrukkelijk in art. 29bis, § 1, achtste lid WAM-wet is bepaald, dan wel wegens die wetsbepaling irrelevant is geworden.³⁵ Dit art. 29bis, § 1, achtste lid, bepaalt namelijk dat de vergoedingsplicht die door die wetsbepaling wordt opgelegd, *wordt uitgevoerd* overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheidsverzekering in het algemeen en de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in het bijzonder, voor zover daarvan door de wetgever niet krachtens art. 29bis WAM-wet is afgeweken.

Sommigen zien in die bepaling de wettelijke bevestiging dat art. 29bis WAM-wet een aansprakelijkheidsverzekering in het leven roept, die de grondslag van de vergoedingsplicht zou zijn. Minstens zou die keuze van de wetgever de grondslag van de vergoedingsregeling irrelevant hebben gemaakt, omdat de regelen m.b.t. de aansprakelijkheidsverzekering, hoe dan ook, op de vergoedingsplicht toepasselijk zijn verklaard.³⁶

Anderen wijzen er terecht op dat het achtste lid, van art. 29bis, § 1, WAM-wet geen betrekking heeft op de grondslag van de vergoedingsplicht, maar enkel aangeeft volgens welke modaliteiten die vergoedingsplicht moet worden nagekomen.³⁷

Aan de door de wetgever aangewezen rechtssubjecten wordt de plicht opgelegd om bij de nakoming van hun wettelijke betaalplicht de rechtsregels na te leven die zij moeten nakomen wanneer zij vergoedingen moeten uitkeren op basis van een motorrijtuigenaansprakelijkheidsverzekering. Die modalisering van de wettelijke verbintenis is als dusdanig aan haar grondslag vreemd, zodat het zinvol blijft die te bepalen.

Er moet immers worden vastgesteld dat art. 29bis WAM-wet voor tal van vraagpunten heeft gezorgd en leemten heeft gelaten. Om de antwoorden te geven en de leemten op te vullen, moeten de rechters een uitgangspunt hebben. Dat moeten zij aan de grondslag van art. 29bis WAM-wet kunnen ontleen, om die bepaling aldus in een ruimer kader en in ruimere verbanden te kunnen plaatsen.

24. *Grosso modo* zijn, m.b.t. de grondslag van art. 29bis WAM-wet, drie verschillende benaderingen aan te treffen.

³² Zie o.m. CORNELIS, L., «L'apparence trompeuse du dommage par répercussion», in *L'indemnisation du préjudice corporel*, Luik, Jeune Berreau, 1996, 176 et seq.

³³ Zie *supra*, nr. 15.

³⁴ Benelux Gerechtshof 22 december 1981, *R.W.* 1981-82, 1953, met conclusie van advocaat-generaal F. Dumon.

³⁵ CLAASSENS, H. en VAN SCHOU BROECK, C., o.c., 104; LIETART, B., «De verstrekte bescherming van de zwakke weggebruiker», *Gandius actueel*, 1995, 165 et seq.

³⁶ Zie TIERLINCKX, B., o.c., *T.P.R.* 1996, 8-10; DUBUISSON, B., o.c., 16.

³⁷ Zie BOCKEN, H. en GEERTS, I., o.c., *T.P.R.* 1996, 1251; SCHOORENS, G., o.c., *R.G.A.R.* 1995, nr. 12443, nr. 77; LIETART, B., o.c., *Gandius actueel*, 1995, 169, nr. 322.

A. Art. 29bis WAM-wet als aansprakelijkheidsverzekering

Een belangrijk deel van de rechtsleer ³⁸ gaat ervan uit dat art. 29bis WAM-wet als een aansprakelijkheidsverzekering is uit te leggen. Die auteurs wijzen erop dat de «verzekeraar» tot vergoeding van de slachtoffers is gehouden («indemnitair» karakter), dat de wetsbepaling in de WAM-wet is opgenomen en dat art. 29bis, § 1, achtste lid, WAM-wet uitdrukkelijk naar de aansprakelijkheidsverzekering verwijst.

Zij wijzen er vervolgens op dat een aansprakelijkheidsverzekering de verzekering van een aansprakelijkheid van de verzekerde impliceert, zodat zij uit hun kwalificatie afleiden dat art. 29bis WAM-wet noodzakelijk impliceert dat de wetgever een nieuwe, objectieve aansprakelijkheid ten laste van eigenaars, bestuurders en houders van motorrijtuigen heeft gelegd, zonder zulks nochtans met zoveel woorden te zeggen.

Zij keuren die «verdoken» werkwijze geenszins goed, maar beweren niets anders te kunnen dan vast te stellen dat de wetgever de rechtsgevolgen van de nieuwe, objectieve aansprakelijkheid, over het hoofd van de eigenaars, bestuurders of houders van motorrijtuigen heen, ten laste van de verzekeraars of andere door de WAM-wet rechtssubjecten heeft gelegd.

Die analyse is inderdaad rechtlijnig, wanneer wordt aangenomen dat de wetgever op de eigenaars, bestuurders en houders van motorrijtuigen een nieuwe objectieve aansprakelijkheidsregel toepasselijk verklaarde. De vraag is echter of zulks inderdaad gebeurde.

Andere auteurs ³⁹ hebben integendeel aangetoond dat zulks niet de bedoeling van de wetgever was: hij heeft integendeel aangegeven dat hij de aansprakelijkheidsregels niet wou wijzigen. In de wet zelf is geen aanduiding te vinden die deze bedoeling zou tegenspreken. Daardoor wordt de kwalificatie van art. 29bis WAM-wet als aansprakelijkheidsverzekering problematisch.

B. Art. 29bis WAM-wet als wettelijke persoonsverzekering met indemnitaïr karakter

Wanneer er geen aansprakelijkheid van de verzekerde wordt gedekt, kan en moet art. 29bis WAM-wet, volgens een ander deel van de rechtsleer ⁴⁰, worden opgevat als een wettelijk opgelegde persoonsverzekering waardoor verzekeringsnemers de last van de (volledige) vergoeding van de slachtoffers van verkeersongevallen door de verzekeraars doen dragen. Als voorbeeld en aanknopingspunt wordt naar de arbeidsongevallenverzekering verwezen, die als een persoonsverzekering met indemnitaïr karakter wordt uitgelegd. Het verzekerde risico is dus niet langer de aansprakelijkheid van de verzekerden, maar wel de lichamelijke schade

en het overlijden van slachtoffers ten gevolge van verkeersongevallen.

Er wordt evenwel gepreciseerd dat op die - door art. 29bis WAM-wet - beoogde persoonsverzekering niet de bepalingen i.v.m. schadeverzekering (art. 37-47, wet op de landverzekeringsovereenkomst) toepasselijk zijn, maar wel - krachtens art. 29bis, § 1, achtste lid, WAM-wet - de bepalingen m.b.t. aansprakelijkheidsverzekeringen.

Op die manier wordt art. 29bis WAM-wet niet langer met een onderliggende objectieve aansprakelijkheid in verband gebracht en zelfs helemaal uit het aansprakelijkheidskader gehaald om er een loutere verzekeringstechniek van te maken. Die benadering wordt bestreden, niet alleen door de voorstanders van de aansprakelijkheidsverzekering ⁴¹, maar ook door andere auteurs die het bestaan zelf van een verzekering aanvechten.

C. Art. 29bis WAM-wet als autonome wettelijke verbintenis

Schoorens analyseerde art. 29bis WAM-wet als een autonome verbintenis waardoor, eenmaal dat de toepassingsvoorwaarden van art. 29bis WAM-wet zijn vervuld, aan een schuldenaar (de zgn. zwakke weggebruiker) een subjectief recht toekomt op een bepaalde gedraging (vnl. de vergoeding van welbepaalde schade) door de door de wet aangeduide schuldenaar. Die benadering biedt volgens hem het voordeel dat de algemene regelen van het verbintenissenrecht (en niet het verzekeringsrecht!) als inspiratiebron bij interpretatieproblemen worden gebruikt. ⁴²

Verdienstelijk wordt er door hem op gewezen dat de betaalverplichting die door de wetgever aan de, door hem aangeduide schuldenaren wordt opgelegd, moeilijk of niet met een verzekeringsovereenkomst in verband is te brengen. Het is niet de wil van de partijen bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst, maar wel de wil van de wetgever m.b.t. de totstandgekomen WAM-verzekeringen die de wettelijke herstellplicht bepaalt.

Hieraan kan worden toegevoegd dat het debat over de aansprakelijkheids- dan wel persoonsverzekering als grondslag van art. 29bis WAM-wet, manifest afbreuk doet aan de draagwijdte van die wetsbepaling. De WAM-verzekeraars zijn immers maar één categorie van de door de wetgever bedoelde schuldenaren: art. 29bis WAM-wet heeft ook betrekking op het GMWF en op eigenaars van de motorrijtuigen die krachtens art. 10 WAM-wet van verzekeringsvrijstelling

³⁸ DUBUISSON, B., o.c., 9-49; FAGNART, J.L., o.c., R.G.A.R. 1994, nr. 12388, nr. 20; DALCO, R.O., «L'indemnisation des dommages corporels des piétons et des cyclistes», J.T. 1994, 665-672.

³⁹ BOCKEN, H. en GEERTS, I., o.c., T.P.R. 1996, p. 1252, nr. 44.

⁴⁰ BOCKEN, H. en GEERTS, I., o.c., T.P.R. 1996, 1250-1255; FREDERICO, S., «Belgique. Assurance automobile. Protection des piétons et des cyclistes. Une loi révolutionnaire: la loi du 30 mars 1994», AIDI Information Bulletin, 1994, 70-71; SIMOENS, D., «De nieuwe verkeersongevallenwet: contouren van een genereus vergoedingsprincipe», T.B.R., 1997, 54-57.

⁴¹ Zie vooral DUBUISSON, B., o.c., p. 40-48, nrs. 32-41, wa arvan de argumentatie enigszins is achterhaald door de wetwijziging van 1995. Het voornaamste bezwaar lijkt erin te bestaan dat de slachtoffers in het raam van de persoonsverzekering, verzekerden voor rekening van de verzekeringnemer zijn. Die bijkomende hoedanigheid heeft verzekeringstechnische rechtsgevolgen.

⁴² SCHOORENS, G., «Verkeersongevallen met «zwakke weggebruikers»: het nieuwe vergoedingssysteem van art. 29bis WAM-wet. Het kwalificatieprobleem», R.G.A.R. 1995, nr. 12443, nr. 8; SCHOORENS, G., «Verkeersongevallen met «zwakke weggebruikers»: algemene principes», in Landverzekering en motorrijtuigenverzekering: een kritisch commentaar bij recente wetwijzigingen, Centrum Verzekeringswetenschap, Leuven, 1995, 78 et seq. Zie ook LIETART, B., o.c., Gand actueel, 1995, 167.

gebruik hebben gemaakt.⁴³ In die omstandigheden kan de grondslag van de herstellplicht niet worden gezocht in een juridische techniek (nl. de verzekeringsovereenkomst, ongeacht de aard ervan), die enkel t.a.v. één groep van betaalplichtigen kan worden gebruikt.

De verzekeringsovereenkomst als verklaring van art. 29bis WAM-wet schiet dan ook tekort; daaruit volgt echter niet dat met de kwalificatie als autonome wettelijke (vergoedings)verbintenis alles over art. 29bis WAM-wet is gezegd.

VI. ART. 29BIS WAM-WET ALS EEN OP DE DOOR WETGEVER AANGEDUIDE SCHULDENAREN RUSTENDE OBJECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

25. Er kan niet worden naastgekeken dat art. 29bis WAM-wet enkel een vergoedingsplicht aan de door de wetgever bepaalde schuldenaren oplegt en dat die schuldenaren de WAM-verzekeraars, het GMWF en de eigenaars van de motorrijtuigen bedoeld in art. 10 WAM-wet zijn. Terecht wordt dan ook onderstreept dat art. 29bis niets te maken heeft met het aansprakelijkheidsregime dat, voor het overige, op de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig, betrokken bij het verkeersongeval, toepasselijk is. Overigens kan art. 29bis WAM-wet worden toegepast, zelfs in gevallen waarin vaststaat dat de burgerlijke aansprakelijkheidsregels geen toepassing kunnen vinden op die eigenaar, bestuurder of houder.

Uit art. 29bis WAM-wet is dus niet af te leiden dat een nieuwe objectieve aansprakelijkheid ten laste van de eigenaar, bestuurder of houder zou zijn gelegd. De op die rechtssubjecten toepasselijke aansprakelijkheidsregels behoren integendeel tot de aangelegenheden die niet uitdrukkelijk door art. 29bis WAM-wet zijn geregeld en waarop derhalve, krachtens art. 29bis, § 4, van de WAM-wet, de regelen betreffende de burgerlijke (d.i. contractuele en buitencontractuele) aansprakelijkheid toepasselijk blijven. Daaruit volgt dan ook dat slachtoffers van verkeersongevallen in de zin van art. 29bis WAM-wet, wel degelijk zowel de vergoedingsregel van dit artikel, als de burgerlijke aansprakelijkheidsregels t.a.v. eigenaars, bestuurders of houders kunnen inroepen of, naar keuze, de ene of andere rechtsregel kunnen aanvoeren.

De aldus aan wettelijk omschreven schuldenaren opgelegde vergoedings- of betaalplicht is bovendien onmiskenbaar een wettelijke verbintenis. Zij ontstaat krachtens de wil van de wetgever zodra de door hem bepaalde toepassingsvoorwaarden zich in de feiten hebben voorgedaan. Aangezien rechten van derden erdoor worden bepaald, kunnen verzekeraars en verzekeringsnemers van die wettelijke bescherming niet afwijken, die immers van openbare orde, minstens van imperatief recht is. Dit sluit ook uit dat die verbintenis op contractuele leest zou kunnen worden geschoeid, ondanks de verwoede pogingen om er een aansprakelijkheids-, zoniet een persoonsverzekering in te ontwaren.

De wettelijke bepaalde vergoedingsplicht strekt ertoe (alweer wettelijk omschreven) schade te herstellen die door een verkeersongeval werd veroorzaakt. Rechtsregels met dergelijke draagwijdte geven, in het positieve recht, aan het slachtoffer van schade een aanspraak op het rechtssubject in wiens

persoon alle toepassingsvoorwaarden van de rechtsregel verenigd zijn.

Het gaat m.a.w. om een *aansprakelijkheidsregel*: wanneer de in art. 29bis WAM-wet bedoelde debiteuren zich in de wettelijke toepassingsvoorwaarden bevinden en niettemin geen vergoeding aan het slachtoffer uitkeren, miskennen zij art. 29bis WAM-wet en zijn zij jegens het slachtoffer *aansprakelijk*.

De toepassingsvoorwaarden zijn zonet overlopen: er is, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks, een verwijzing in naar een fout (in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W.) van de in art. 29bis WAM-wet bedoelde rechtssubjecten aan te treffen. De aangeduide schuldenaren kunnen zich ook niet aan hun aansprakelijkheid (bij uitblijven van vergoeding) onttrekken door te bewijzen dat zij geen fout begingen of dat hun gedrag (al dan niet foutief), hoe dan ook, geen causaal verband met de schade vertoont. Daaruit volgt dat art. 29bis WAM-wet noch een foutaansprakelijkheid noch een vermoeden van aansprakelijkheid tot stand brengt. Daarentegen wijst alles erop dat het om een objectieve aansprakelijkheidsregel gaat.

26. Inderdaad, de toepassingsvoorwaarden van art. 29bis WAM-wet zijn evenveel rechtsfeiten, waarvan het slachtoffer het bewijs moet leveren en waaruit de vergoedingsplicht/de aansprakelijkheid van de wettelijk aangeduide schuldenaren volgt.

Veel verschil is trouwens niet te bekennen tussen art. 29bis WAM-wet en de traditionele objectieve aansprakelijkheidsregels die in de artikelen 1384, eerste en derde lid, 1385 en 1386 B.W. zijn aan te treffen. Ook art. 29bis WAM-wet maakt de vergoedingsplicht afhankelijk van een *hoedanigheid*, die in de persoon van het aangesproken rechtssubject aanwezig moet zijn en door het slachtoffer is te bewijzen.

In art. 1384, eerste en derde lid, gaat het om bewaarders van gebrekkige zaken, respectievelijk om meesters en aanstellers van foutief handelende aangestelden. De art. 1385 en 1386 B.W. verwijzen naar eigenaars of bewaarders van schadeveroorzakende dieren respectievelijk naar eigenaars van instortende gebouwen. Art. 29bis WAM-wet legt op dezelfde manier aan de WAM-verzekeraars (i), het GMWF (ii) en de eigenaars van de, in art. 10 WAM-wet bedoelde motorrijtuigen (iii) een vergoedingsplicht op.

(i) Wanneer de schade het gevolg is van een verkeersongeval, waarbij een motorrijtuig is betrokken, waarvan een WAM-verzekeraar de eigenaar, bestuurder of houder in aansprakelijkheid dekken is die verzekeraar in die hoedanigheid aanspreekbaar. De vergoedingsplicht is m.a.w. niet het rechtsgevolg van een concrete en vooraf vastgestelde aansprakelijkheid van die eigenaar, bestuurder of houder⁴⁴, maar wel van de verzekeringsactiviteit van de WAM-verzekeraar. Het is in die hoedanigheid en, meer bepaald, gelet op zijn - voorafgaande - verzekeringsactiviteit, die hem de hoedanigheid van «verzekeraar» geeft, dat de wetgever heeft gemeend de WAM-verzekeraars die wettelijke vergoedingsplicht te kunnen opleggen.

(ii) T.a.v. het GMWF is zulks minder duidelijk, omdat de wettelijke finaliteit van die rechtspersoon (zijn rechts- of genotbekwaamheid) precies in financiële tussenkomsten n.a.v.

⁴³ Zie *supra*, nr. 21.

⁴⁴ Ook het bij toeval veroorzaakte verkeersongeval komt immers ten laste van de WAM-verzekeraars (zie art. 29bis, § 1, derde lid, *in fine*).

verkeersongevallen bestaat. Het GMWF kan aldus maar één hoedanigheid hebben: de wetgever heeft die hoedanigheid in het van art. 29bis ter beschikking van slachtoffers van verkeersongevallen gesteld, wanneer geen vergoeding van een WAM-verzekeraar of van de eigenaars van de motorrijtuigen bedoeld in art. 10 WAM-wet kan worden verkregen.

(iii) M.b.t. eigenaars van de in art. 10 WAM-wet bedoelde motorrijtuigen treedt de hoedanigheid waarin zij, volgens art. 29bis WAM-wet aansprakelijk zijn te stellen alweer duidelijk op de voorgrond. Die hoedanigheid is het gevolg van de activiteit waardoor zij het litigieuze motorrijtuig in eigendom verwerven.

27. Daarmee houdt de gelijkenis tussen art. 29bis WAM-wet en de objectieve aansprakelijkheden niet op. Bij objectieve aansprakelijkheden is de wettelijke vergoedingsplicht, zoals hierboven werd toegelicht, van het foutbegrip losgekoppeld. Dat heeft tot gevolg dat de schade niet langer met een fout van de aangesprokene in verband is te brengen, maar wel met een geheel van wettelijk bepaalde rechtsfeiten die er, in essentie, toe strekken de causale tussenkomst te bevestigen van de hoedanigheid van het rechtssubject, waarop de aanspraak rust.

T.a.v. art. 1385 B.W. is aldus vast te stellen dat de eigenaar of bewaarder van een dier worden aangesproken omdat het dier (dat hen die hoedanigheid heeft gegeven en waarmee zij aldus in een causaal verband staan) aan een derde (door een tussenkomst) schade heeft veroorzaakt. Door die verschillende aansprakelijkheidsvoorwaarden wordt onmiskenbaar een causaal verband met de schade gelegd: zonder het een zou al het andere niet mogelijk zijn geweest. Aldus geanalyseerd, vormen de diverse aansprakelijkheidsvoorwaarden evenveel aanknopingspunten en concretisering van de - voldoende geachte - causale tussenkomst van de eigenaar/ bewaarder, via een dier, in het schadegebeuren.

Dezelfde oefening is m.b.t. art. 1384, eerste lid, B.W. te maken: de bewaarder van een zaak wordt aansprakelijk gesteld omdat de zaak (die hem die hoedanigheid van bewaarder «verschafft») een gebrek vertoonde, waardoor aan een derde schade werd veroorzaakt. Ook hier leggen de diverse aansprakelijkheidsvoorwaarden (de bewaring, de zaak, het gebrek, de schade, het causaal verband) een (causale) band tussen het aangesproken rechtssubject en de schade, waarvan het slachtoffer de vergoeding eist.

De fout (en haar causale betekenis) is m.a.w. vervangen door een geheel van andere causaliteitselementen die het mogelijk maken de schade met een in de hoedanigheid opgenomen *activiteit* van het aangesproken rechtssubject in verband te brengen. Om die reden kan de schade hem - volgens de wetgever - (objectief) worden toegerekend.

Art. 29bis WAM-wet beantwoordt aan die gedachtegang en aan die wettelijke betrachting. Zoals bij de bespreking van zijn toepassingsvoorwaarden bij herhaling kon worden onderstreept, staan causale bekommernissen er centraal in. De WAM-verzekeraars (*mutatis mutandis*, het GMWF en de eigenaars van de in art. 10 WAM-wet bedoelde motorrijtuigen) worden aansprakelijk gesteld omdat een verkeersongeval door tussenkomst van een motorrijtuig is veroorzaakt, waarmee zij, o.m. via een WAM-verzekering, in verband zijn te brengen. Via de verzekeringsovereenkomst met de eigenaar, gebruiker of houder van het bij een ongeval betrokken motorrijtuig loopt er aldus een causaal verband tussen

de WAM-verzekeraar en de schade, waarvan de vergoeding wordt gevorderd. De begrippen «verkeersongeval», «betrokkenheid van een motorrijtuig», «causaal verband tussen verkeersongeval en schade», «verzekeraar» strekken ertoe die causale bekommernis te concretiseren. Zij bevestigen dat de vergoedingsplicht *in concreto* te maken heeft met de hoedanigheid van WAM-verzekeraar, GMWF of eigenaar van een in art. 10 WAM-wet, bedoeld motorrijtuig en hen op die (wettelijke) basis is toe te rekenen.

Art. 29bis WAM-wet is derhalve een *objectieve aansprakelijkheidsregel*, waardoor een bijkomende objectieve aansprakelijkheid voor (gevaarlijke) zaken, meer bepaald motorrijtuigen, in het Belgische recht is totstandgekomen.

28. Wel ogenschijnlijk specifiek voor die aansprakelijkheidsregel is dat de (objectieve) aansprakelijkheid ten laste komt van een WAM-verzekeraar, het GMWF of een eigenaar van een in art. 10 WAM-wet bedoeld motorrijtuig, hoewel het verkeersongeval in de regel evenveel en meestal meer aanknopingspunten met de bestuurder of de houder van het motorrijtuig zal hebben. De wetgever (en/of rechtspraak) heeft de objectieve aansprakelijkheid dus eerder met een verzekerings- of garantieactiviteit willen verbinden dan met de activiteit die rechtstreeks op het motorrijtuig inwerkt en die van de eigenaar, gebruiker of houder uitgaat.

Zo opmerkelijk of innoverend is dergelijke legistische keuze nu echter ook weer niet, want in de objectieve aansprakelijkheid zijn meer in die richting gaande constructies te vinden:

- zo wordt aangenomen dat de oorzaak van het gebrek van de zaak voor de toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. niet dienend is.⁴⁵ Ook wanneer het gebrek zijn oorsprong vindt in het (zelfs gebeurlijk foutief) optreden van een derde, blijft de bewaarder voor de schadevergoeding instaan. In die hypothese heeft de schade wel degelijk meer met het optreden van de derde dan met dat van de bewaarder te maken.
- eenzelfde vaststelling is m.b.t. de aansprakelijkheid van de eigenaar van een instortend gebouw (art. 1386 B.W.) te maken: de oorsprong van het verzuim aan onderhoud of van het gebrek in de bouw is niet dienend.⁴⁶ Ook wanneer dit verzuim of dat gebrek aan een, zelfs foutief handelende, derde zijn toe te rekenen, staat zulks de objectieve aansprakelijkheid van de eigenaar niet in de weg. Er kan nochtans niet worden betwist dat die derde in de regel causaal korter bij de schade zal staan dan de eigenaar van het gebouw.

Daartegenover staat dat in andere objectieve aansprakelijkheden de tussenkomst van een derde onder omstandigheden wel het causaal verband in het gedrang kan brengen.⁴⁷ Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar art. 1385 B.W. en de reeds besproken cassatierechtspraak inhoudende dat de uitlokking van de tussenkomst van een dier het causaal verband kan uitsluiten.⁴⁸ Ook art. 8 b van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken gaat in die zin, omdat het tegenbewijs

⁴⁵ Zie o.m. Cass. 22 oktober 1954, *Arr. Cass.* 1955, 98; *Pas.* 1955, I, 148, Cass. 9 november 1978, *Arr. Cass.* 1980, 308; *Pas.* 1980, I, 320.

⁴⁶ Zie o.m. Cass. 3 februari 1955, *Arr. Cass.* 1955, 436; *Pas.* 1955, I, 578.

⁴⁷ Wat evenwel een afwijking van de equivalentietheorie impliceert.

⁴⁸ Zie *supra*, nr. 6.

van de aansprakelijkheid door de producent kan worden geleverd wanneer hij aantoont dat het «gebrek» (zie art. 5 van de wet) pas na het in verkeer brengen van het product is ontstaan. Wanneer een derde m.a.w. aan de oorsprong van het gebrek ligt, nadat het product in het verkeer is gebracht, is er geen aansprakelijkheid. Heeft een derde dit gebrek doen ontstaan vóór het in het verkeer brengen van het product, dan bestaat de aansprakelijkheid wel.

De wetgever (en/of rechtspraak) bewandelt dus beide wegen. M.b.t. art. 29bis WAM-wet is evenwel vast te stellen dat hij geen causale uitzondering heeft voorzien: de door hem aangeduide schuldenaren moeten steeds hun vergoedingsplicht nakomen ook al blijkt de tussenkomst van het motorrijtuig in de feiten causaal nauwer aan te sluiten bij het optreden van de eigenaar, bestuurder of houder van een motorrijtuig of nog van enig ander rechtssubject.

29. Als objectieve aansprakelijkheidsregel moet art. 29bis WAM-wet niet zozeer in het licht van de algemene regels van het verbintenissenrecht worden gelezen, maar wel in dat van de objectieve aansprakelijkheid. Zulks leidt tot opmerkelijke besluiten:

(i) Objectieve aansprakelijkheden blijken steeds de jurisprudentiële regel te omvatten dat alleen *rechtstreekse slachtoffers* er een beroep op kunnen doen.⁴⁹ Ondanks de onzekerheden waartoe die regel aanleiding geeft, moet hij, logisch, ook op art. 29bis WAM-wet worden toegepast.

(ii) Aansprakelijkheidsregels (ook objectieve) geven aan het slachtoffer steeds een *rechtstreekse aanspraak* op de aansprakelijke. Wanneer de objectieve aansprakelijkheid op een WAM-verzekeraar rust, heeft het slachtoffer m.a.w. geen behoefte meer aan een zgn. «rechtstreekse vordering» en de niet-tegenwerpbaarheid van excepties om de verzekeraar te kunnen aanspreken. Overigens dient te worden vastgesteld dat er vaak geen valutaverhouding tussen de verzekerde en het slachtoffer zal bestaan, waardoor de rechtstreekse vordering ook technisch wordt uitgesloten.

De beslissing van de wetgever om de vordering uit art. 29bis WAM-wet aan de bepalingen inzake de WAM-verzekering te onderwerpen, heeft - voor de slachtoffers - dus, vanuit dat oogpunt, weinig zin. Er moet integendeel worden vastgesteld dat de objectieve aansprakelijkheid de slachtoffers beter dan de WAM-verzekering beschermt (bv. inzake de verjaringstermijnen).

30. (iii) De regelen i.v.m. de meervoudige causaliteit, de verdeling van de aansprakelijkheid t.a.v. het slachtoffer dat zelf, gedeeltelijk, voor de schade moet instaan en m.b.t. de onderlinge verdeling van aansprakelijkheid (zgn. *contributio* fase) moeten op art. 29bis WAM-wet worden toegepast.

Wanneer verschillende rechtssubjecten hetzij op basis van art. 29bis WAM-wet, hetzij op basis van andere aansprakelijkheidsregels voor dezelfde (onvergoede) schade aanspreekbaar zijn, moet tussen de aansprakelijken tot een aansprakelijkheid *in solidum* jegens het slachtoffer worden besloten.⁵⁰

Blijkt ook het slachtoffer een fout in causaal verband met de schade te hebben begaan of is het slachtoffer op basis van een andere (o.m. objectieve) aansprakelijkheidsregel mee

voor zijn schade aansprakelijk, dan moet tot een verdeling van de aansprakelijkheid worden besloten.⁵¹ Die verdeling moet, gelet op het feit dat art. 29bis WAM-wet een objectieve aansprakelijkheidsregel is, bij voorkeur bij gelijke delen gebeuren. In tegenstelling tot de Franse wet (Badenter) bevat art. 29bis WAM-wet geen bepaling waardoor de aansprakelijken het recht (dat zij uit, op het slachtoffer toepasselijke, rechtsregels putten!) zou worden ontzegd om het slachtoffer zijn eigen aansprakelijkheid tegen te werpen.

Uit art. 29bis, § 4, eerste lid, WAM-wet kan evenmin het tegendeel worden afgeleid. Volgens die bepaling treden de verzekeraar of het GMWF⁵² in de rechten van het slachtoffer tegen de in gemene recht aansprakelijke derden. Die wetsbepaling heeft m.a.w. enkel betrekking op de *contributio*-fase, waardoor het regres tussen medeaansprakelijken wordt geregeld.

Al deze medeaansprakelijken kunnen een beroep doen op de eigen fout, respectievelijk aansprakelijkheid van het slachtoffer en zullen dit ook verder kunnen doen nadat de verzekeraar of het GMWF in de rechten van laatstgenoemden is gesubrogeerd. Als gevolg daarvan zullen de gesubrogeerden slechts een deel van de volledige schade (onder aftrek van hun eigen aandeel) kunnen recupereren. Het is dan ook meer dan logisch dat de verzekeraar of het GMWF reeds zelf de fout, respectievelijk aansprakelijkheid van het slachtoffer kunnen invoeren en derhalve een verdeling van de aansprakelijkheid kunnen verkrijgen, waardoor uiteraard de draagwijdte van hun subrogatoire rechten wordt beperkt en de medeaansprakelijken in de regel, geen verder debat over die aansprakelijkheidsverdeling zullen kunnen voeren.

Wat de onderlinge verdeling van de aansprakelijkheid tussen medeaansprakelijken betreft, heeft de wetgever die uitdrukkelijk op de subrogatie gestoeld. Zoals bekend, wordt dit onderlinge regres jurisprudentieel reeds op art. 1251, 3°, B.W. of rechtstreeks op de aansprakelijkheidsregel gesteund, die aan de basis ligt van de aanspraak op alle medeaansprakelijken.⁵³ Art. 29bis, § 4, eerste lid, WAM-wet is dus een overbodige bepaling wanneer in art. 29bis WAM-wet een objectieve aansprakelijkheidsregel wordt gelezen.

Terecht is erop gewezen dat de subrogatie van de verzekeraar in de rechten van het slachtoffer kan impliceren dat de gesubrogeerde rechten op basis van art. 29bis WAM-wet t.a.v. andere WAM-verzekeraars verwerft. Hoewel geen rechtstreeks slachtoffer, stuit de verzekeraar in dat geval niet op de regel dat alleen rechtstreekse slachtoffers door objectieve aansprakelijkheden worden beschermd, precies omdat hij rechten van het slachtoffer (rechtstreeks slachtoffer) en geen eigen rechten uitoefent. Dit alles verhindert uiteraard ook niet het regres dat de verzekeraar, op basis van de WAM-verzekering, op een verzekerde kan bezitten.

31. (iv) Door art. 29bis, § 4, tweede lid, WAM-wet is een soort «aansprakelijkheidsimmunitet» ingevoerd. De vergoedingen die ter uitvoering van art. 29bis WAM-wet worden uitgekeerd, zijn immers niet vatbaar voor beslag of schuld-

⁵¹ Zie reeds *supra*, nr. 19.

⁵² Waarom werden de eigenaars van de in art. 10 WAM-wet bedoelde motorrijtuigen vergeten?

⁵³ Zie o.m. CORNELIS, L., «L'obligation in solidum et le recours entre co-obligés», *R.C.J.B.* 1986, 690-696.

⁴⁹ Zie CORNELIS, L., o.c., in *L'indemnisation du préjudice corporel*, Luik, Jeune Barreau, 1996, p. 176-178, nrs. 23-25.

⁵⁰ Zie reeds *supra*, nr. 21.

vergelijking met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval.

De draagwijdte van die bepalingen, die er kennelijk toe strekt de vrije beschikbaarheid van de uitkeringen te garanderen, is problematisch. Zij behandelt *reeds uitgekeerde* bedragen zodat niet meteen wordt ingezien hoe er dan nog plaats voor schuldvergelijking kan zijn, omdat de uitkering van de vergoeding de verbintenis van de aansprakelijke heeft uitgedoofd. Technisch gesproken is er geen plaats meer voor schuldvergelijking.

Kan de aansprakelijke overwegen beslag te leggen op de uitgekeerde bedragen uit hoofde van een vordering die hij, op grond van hetzelfde verkeersongeval op het slachtoffer zou bezitten? In de mate dat die vordering betrekking zou hebben op een eigen fout of aansprakelijkheid van het slachtoffer, mist die bepaling eveneens praktisch nut. De eigen fout of aansprakelijkheid van het slachtoffer moet immers t.a.v. de door art. 29 WAM-wet *bis* aangeduide debiteuren tot onmiddellijke aansprakelijkheidsverdeling aanleiding geven, zodat het bedoelde beslag op dat punt zonder voorwerp zou zijn.

De regel lijkt dus alleen van nut te kunnen zijn in de hypothese van een, door de aansprakelijke (*ex art. 29bis WAM-wet*) op het slachtoffer uit te oefenen contractueel regres en, meer in het algemeen, van het regres tussen medeaansprakelijken (*contributio*-fase). Wanneer het slachtoffer van een verkeersongeval tegelijk medeaansprakelijk is voor de schade die aan een derde-slachtoffer is veroorzaakt, zal die derde (of zijn in zijn rechten gesubrogeerde verzekeraar) zijn aanspraken niet op de uitgekeerde vergoedingen mogen verhalen.

Er is op te merken dat de hypothese van de schuldvergelijking zich wel kan voordoen in de onderlinge verhoudingen tussen medeaansprakelijken (of hun in hun rechten gesubrogeerde verzekeraars of vergoedingsplichtigen), wanneer zij m.b.t. bepaalde schadeposten over en weer over een vordering jegens elkaar beschikken. M.b.t. die verbintenissen beschikken zij wel over de mogelijkheid om zich op de (wettelijke) schuldvergelijking te beroepen.

Onuitgelegd blijft evenwel waarom de wetgever bij samenloop van aansprakelijkheden het ene slachtoffer beter behandelt dan het andere. Vroeg of laat zal de vraag moeten worden beantwoord of die keuze op geen onwettelijke discriminatie steunt.

VII. BESLUIT

32. De herhaling van de beginselen die het aansprakelijkheidsmechanisme, met inbegrip van de objectieve aanspra-

kelijkheid, beheersen en de vergelijking van het regime van de objectieve aansprakelijkheid met dat van art. 29bis WAM-wet leidt tot het besluit dat laatstgenoemde wetsbepaling een objectieve aansprakelijkheidsregel bevat, waardoor een wettelijke vergoedingsplicht aan WAM-verzekeraars, het GMWF en eigenaars van de in art. 10 WAM-wet bedoelde motorrijtuigen wordt opgelegd wanneer een in de wet bedoeld verkeersongeval zich voordoet.

Die benadering maakt het mogelijk de ongerijmdheden te vermijden die opduiken wanneer art. 29bis WAM-wet als een aansprakelijkheids-, dan wel als een persoonsverzekering wordt geanalyseerd. Niet het algemeen verbintenissenrecht, maar wel het objectief aansprakelijkheidsrecht moet als referentiekader worden gebruikt, wanneer bij de toepassing van art. 29bis WAM-wet interpretatiemoeilijkheden opduiken.

Als objectieve aansprakelijkheidsregel is art. 29bis WAM-wet slechts toepasselijk wanneer alle wettelijke toepassingsvoorwaarden verenigd zijn en door het slachtoffer werden bewezen. Zij moeten aantonen dat er tussen de aansprakelijk gestelden en de schade, veroorzaakt door het verkeersongeval, het causaal verband bestaat dat door de wetgever voldoende is geacht om de schade aan die aansprakelijken toe te rekenen. Art. 29bis WAM-wet bevat m.a.w. een bijzondere causale aansprakelijkheid voor een bepaald soort zaken, nl. motorrijtuigen.

De toepassingsvoorwaarden, die door de wetgever weinig of niet zijn omschreven, alsmede het ontoereikende inzicht dat art. 29bis WAM-wet als een aansprakelijkheidsregel zou functioneren, heeft voor «gebrekkige» wetteksten gezorgd. Toch kan dit wetgevend initiatief niet anders dan toegejuicht worden: voor een netelig maatschappelijk probleem werd eindelijk een oplossing gevonden die buiten de grenzen van de foutaansprakelijkheid is gelegen. Dit aansprakelijkheidsregime is wellicht nog voor verfijning vatbaar: in de mate dat de rechtspraak geen passende interpretatie of oplossing op basis van de wettekst zou vinden, moet de wetgever zijn initiatief vervolledigen.

L. CORNELIS

Advocaat

Buitengewoon Hoogleraar VUB

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 MAART 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en De Baets

Advocaten: mr. Ergec loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Strafvordering – Onderzoeksgerecht – Verwijzing naar vonnisrecht – Afwezigheid van beroep door verdachte

Art. 135 Sv., gelezen in samenhang met art. 539 Sv., schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het, buiten het geval bedoeld in art. 539 Sv., de verdachte niet toestaat beroep in te stellen tegen een beslissing van de raadkamer waarbij hem het voordeel van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling wordt geweigerd.

Arrest nr. 29/98

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arresten van 23 juni 1997 heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt art. 135 Sv. de regelen die zijn vastgesteld bij de artikelen 6 en 6bis (thans 10 en 11) van de Belgische Grondwet en bij art. 6 E.V.R.M. in zoverre het, buiten het geval bedoeld in art. 539 Sv., de verdachte niet toestaat beroep in te stellen tegen een beslissing van de raadkamer waarbij hij naar de correctiebank wordt verwezen, terwijl een beroep tegen de beslissingen van de raadkamer die krachtens de artikelen 128, 129 en 130 Sv. zijn genomen, zowel voor de burgerlijke partij als voor de openbare partij mogelijk is, en terwijl dat beroep met name wordt ingesteld ten gevolge van de weigering van de raadkamer om aan de verdachte het voordeel te verlenen van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling, een maatregel die, indien hij door het onderzoeksgerecht zou worden bevolen, een einde zou maken aan de strafvordering in geval van niet-herroeping?»

...

IN RECHTE

(...)

Art. 135 Sv. bepaalt: «De procureur des Konings en de burgerlijke partij kunnen binnen vierentwintig uren hoger beroep aantekenen tegen beschikkingen gegeven overeenkomstig de artikelen 128, 129 en 130. Die termijn loopt ten aanzien van de procureur des Konings vanaf de beschikking en ten aanzien van de burgerlijke partij vanaf de dag waarop de beschikking haar is betekend op de woonplaats door haar gekozen in de plaats waar de rechtbank haar zetel heeft.»

Art. 539 Sv. bepaalt: «Wanneer de verdachte, de beklaagde of de beschuldigde, de ambtenaar belast met het openbaar ministerie of de burgerlijke partij hetzij de exceptie van onbevoegdheid van een rechtbank van eerste aanleg of van

een onderzoeksrechter, hetzij een declinatoire exceptie heeft opgeworpen, kan niemand zich tot het Hof van Cassatie wenden om regeling van rechtsgebied te verkrijgen, onverschillig of de exceptie aangenomen dan wel verworpen is; onverminderd het recht om voor het hof van beroep hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg of van de onderzoeksrechter, en het recht om zich in cassatie te voorzien tegen het arrest van het hof van beroep, indien daartoe grond bestaat.»

Uit die bepalingen volgt dat de verdachte enkel hoger beroep kan instellen tegen de beschikking waarbij hij naar het vonnisrecht wordt verwezen als hij voor de raadkamer een exceptie van onbevoegdheid heeft opgeworpen, en dat de procureur des Konings en de burgerlijke partij daarentegen hoger beroep kunnen aantekenen tegen de beschikkingen die de voortzetting van de strafvordering verhinderen, zonder dat de ontvankelijkheid van hun beroep tot bevoegdheidsbetwistingen is beperkt.

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

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

Tussen het openbaar ministerie en de verdachte bestaat een fundamenteel verschil dat op een objectief criterium steunt: het openbaar ministerie vervult, in het belang van de gemeenschap, de opdrachten van openbare dienst met betrekking tot de opsporing en de vervolging van de misdrijven (art. 22 tot 47 Sv.) en vordert de toepassing van de strafwet (art. 138 Ger.W.); de verdachte verdedigt zijn persoonlijk belang. Dat verschil biedt een redelijke verantwoording voor het feit dat het openbaar ministerie, totdat de raadkamer wordt geadieerd, prerogatieven geniet waarvan de grondwettigheid niet kan worden beoordeeld door zijn situatie te vergelijken met die van de verdachte.

Aangezien de wetgever evenwel na afloop van het onderzoek een procedure voor de raadkamer invoert die grondig verschilt van die welke voor het vonnisrecht verloopt, hij een debat op tegenspraak mogelijk maakt tussen het openbaar ministerie en de verdachte, hij aan de burgerlijke partij, die particuliere belangen verdedigt, de mogelijkheid biedt om aan dat debat deel te nemen en hij tot slot een beroep organiseert tegen de beslissing van de raadkamer, kan de omvang van dat beroep dan alleen verschillen naar gelang van de persoon die het instelt, ingeval die ongelijke behandeling objectief en redelijk is verantwoord.

Het verschil tussen de situatie waarin het openbaar ministerie zich bevindt en die waarin de verdachte verkeert, biedt een redelijke verantwoording voor het feit dat, wanneer het onderzoek eindigt met een beschikking van buiten-

vervolginstelling die een einde maakt aan de strafvordering waarmee het openbaar ministerie is belast, dit laatste bij de uitoefening van zijn wettelijke opdracht in hoger beroep onder meer het bestaan kan doen gelden van bezwaren die het voldoende acht om de verdachte naar het vonnisgerecht te verwijzen, terwijl de verdachte niet over hetzelfde rechtsmiddel beschikt tegen een verwijzingsbeschikking.

De beschikking van buitenvervolginstelling maakt immers een einde aan de strafvordering en het openbaar ministerie kan ze enkel hervatten door de herroeping van het onderzoek te vorderen wegens nieuwe bezwaren. De verwijzingsbeschikking biedt de verdachte daarentegen de mogelijkheid al zijn verweermiddelen voor de feitenrechter te doen gelden.

Dezelfde redenen verantwoorden dat de burgerlijke partij over eenzelfde beroep beschikt als het openbaar ministerie, aangezien een beschikking van buitenvervolginstelling ook voor haar een einde maakt aan de strafvordering waarop zij haar burgerlijke rechtsvordering heeft geënt, en zij de laatstgenoemde vordering enkel voor de burgerlijke rechter kan voortzetten.

Door de verdachte niet toe te staan voor de kamer van inbeschuldigingstelling te doen gelden dat geen voldoende bezwaren voorhanden zijn om hem naar het vonnisgerecht te verwijzen, heeft de wetgever een maatregel genomen die op een objectief criterium steunt. Hij staat in verhouding tot de nagestreefde doelstelling, die erin bestaat een systeem ter bestraffing van de misdrijven in te stellen dat doeltreffend is, zonder de rechten van de verdediging op te offeren; hij is niet onevenredig met die doelstelling.

De verschillende situatie van het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, enerzijds, en van de verdachte, anderzijds, zoals zojuist beschreven, is evenwel niet voldoende om dat verschil in behandeling in alle opzichten te verantwoorden.

Door het beroep dat aan de verdachte wordt geboden tegen een verwijzingsbeslissing te beperken tot de excepties van onbevoegdheid alleen, terwijl het openbaar ministerie en de burgerlijke partij alle middelen in hoger beroep kunnen aanvoeren tegen een beschikking van buitenvervolginstelling van de raadkamer, heeft de wetgever een maatregel genomen die onevenredig is met de doelstelling die hij nastreeft.

Het Hof heeft in zijn arrest nr. 22/95 vastgesteld dat het niet verantwoord is dat de verdachte geen beroep mag instellen om middelen aan te voeren die, indien zij gegrond zouden worden bevonden, van die aard zouden zijn dat zij daadwerkelijk een einde zouden maken aan de strafvordering, zoals een middel dat de verjaring aanvoert, of een middel volgens welk de betichting op doorslaggevende wijze steunt op elementen die zijn aangetast door onregelmatigheden van de procedure betreft. Het is immers in het belang van de maatschappij, die door het openbaar ministerie wordt vertegenwoordigd, van de burgerlijke partij en van de verdachte, dat aan eenieder de mogelijkheid wordt geboden om voor het onderzoeksgerecht onregelmatigheden in de procedure of andere gronden aan te voeren, voor zover zij van die aard zijn dat de strafvordering erdoor kan worden beëindigd, met uitzondering van het ontoereikend karakter van de bezwaren.

Deze vaststelling verantwoordt evenwel niet het besluit dat aan de verdachte de mogelijkheid moet worden verleend beroep in te stellen tegen de beslissing van de raadkamer waarbij hem de opschorting van de uitspraak van de veroordeling wordt geweigerd en waarbij hij naar het vonnisgerecht wordt verwezen.

De kamer van inbeschuldigingstelling zou in een zodanig geval niet alleen worden genoopt tot een onderzoek naar de gegrondheid van de argumentatie van de verdachte om de vraag tot opschorting te staven, maar ook tot een onderzoek naar de gegrondheid van de strafvervolginstelling zelf.

De prejudiciële vraag moet negatief worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 5 NOVEMBER 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. Debrulle

Advocaat: mr. De Gryse

Wetten, decreten en besluiten – Bekendmaking – Tarieven van toepassing op het personenvervoer per spoor in binnenlandse dienst – Bekendmaking met berichten in het Belgisch Staatsblad – Begrip «Tarieven» – Algemeen reglement toepasselijk op de reizigers (A.R.R.)

Luidens art. 13 Vervoerswet worden de tarieven die van toepassing zijn op het personenvervoer per spoor in binnenlandse dienst met berichten in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

Het begrip «tarieven» in art. 13 Vervoerswet omvat niet alleen de toepasselijke vervoerprijzen, maar ook de voorwaarden waaronder deze vervoerprijzen worden aangerekend en die hiermee één geheel vormen.

Het «Algemeen reglement toepasselijk op de reizigers en de personen aanwezig in de instellingen van de spoorweg» (A.R.R.) behoort tot de «tarieven die van toepassing zijn op het personenvervoer in binnenlandse dienst» in de zin van art. 13 Vervoerswet.

N.M.B.S. t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 juni 1995 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel;

...

Overwegende dat de rechters de vordering van eiseres afwijzen en hun beslissing laten steunen op de door eiseres niet betwiste vaststelling dat niet enkel de vervoerprijzen die van toepassing zijn op het personenvervoer in binnenlandse dienst zijn bekendgemaakt met een bericht in het *Belgisch Staatsblad*, overeenkomstig art. 13 van de wet van 25 augustus 1991 op de vervoerovereenkomst (Boek I, titel VIIbis, hoofdstuk II, W.Kh.), als vervangen bij art. 165, 2°, van de wet van 21 maart 1991, maar dat ook op dezelfde wijze is bekendgemaakt het «Algemeen Reglement toepasselijk op de reizigers en de personen aanwezig in de instellingen van de spoorweg» (A.R.R.); dat, naar het oordeel van de rechters, dit laatste reglement slechts geldig kon worden bekendgemaakt door integrale publicatie in het *Belgisch Staatsblad* overeen-

komstig art. 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, en art. 56, § 1, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken;

Overwegende dat – vóór de wijzigingen ingevoerd bij de wet van 21 maart 1991 – naar luid van art. 13 van de wet van 25 augustus 1891 (Boek I, titel VIIbis, hoofdstuk II, W.Kh.) de vervoersovereenkomst per spoor wordt gesloten tegen de prijzen en tegen de voorwaarden van de tarieven en de reglementen die wettelijk zijn bekendgemaakt; dat naar luid van art. 14 van dezelfde titel, de tarieven die de vervoerprijzen en -voorwaarden van de spoorwegen bevatten, in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt;

Overwegende dat art. 13 van de wet van 25 augustus 1891 werd vervangen bij art. 165, 2°, van de wet van 21 maart 1991, krachtens welk de tarieven die van toepassing zijn in binnenlandse dienst in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt met berichten; dat art. 14 van de wet van 25 augustus 1891 bij art. 165, 6°, van de wet van 21 maart 1991 werd opgeheven;

Overwegende dat de term «tarieven» in art. 13 van de wet van 25 augustus 1891, zoals het werd vervangen bij art. 165, 2°, van de wet van 21 maart 1991, niet enkel betekent de toepasselijke vervoerprijzen, maar eveneens de voorwaarden waaronder deze vervoerprijzen worden aangerekend en die hiermee één geheel vormen;

Overwegende dat het «Algemeen reglement toepasselijk op de reizigers en de personen aanwezig in de instellingen van de spoorweg» (A.R.R.), waarop de vordering van eiseres is gesteund, behoort tot de «tarieven die van toepassing zijn op het personenvervoer in binnenlandse dienst» in de zin van art. 13 van de wet van 25 augustus 1891, zoals het werd vervangen bij art. 165, 2°, van de wet van 21 maart 1991;

Dat hieruit volgt dat de bekendmaking van dit Algemeen Reglement (A.R.R.) met bericht in het *Belgisch Staatsblad* rechtsgeldig is;

Dat het middel gegrond is;

NOOT – *Het recht van de N.M.B.S. om een toeslag te vorderen bij zwartrijden*

Krachtens de artikelen 3 en 10 van het K.B. van 4 april 1895 houdende de maatregelen na te komen voor het reizigersvervoer mag een treinreiziger de trein niet nemen zonder zich vooraf een geldig vervoersbewijs te hebben aangeschaft. Wanneer hij met miskenning van de voorgaande regel toch de trein opstapt zonder ticket, dient hij vóór het instijgen de conducteur in te lichten dat hij een ticket wenst te kopen op de trein. Laat hij ook dit na, is de kans groot dat hij bij controle door de controleur of door een lid van de antifraudecel van de N.M.B.S. niet alleen de prijs van de rit moet betalen, maar tevens een fikse administratieve boete oploopt en daarenboven nog door de correctionele rechtbank strafrechtelijk wordt veroordeeld. In een recent aantal gedingen vocht een zwartrijder zowel de kwalificatie («zwartrijden») van zijn handelen als de oplegbaarheid van die administratieve boete aan. Het Hof van Cassatie stelde hem in het ongelijk.

De artikelen 3 en 10 van het K.B. van 4 april 1895 voorzien in de strafrechtelijke vervolging van de zwartrijder, wiens daad wordt gedefinieerd als «in een trein te hebben gereisd

en/of zelfs plaats te hebben genomen zonder geldig plaatsbewijs». Deze wettelijke omschrijving laat geen enkele ruimte voor afwijking. Nochtans bestaan er allerhande feitelijke omstandigheden waardoor reizigers de trein opstappen, zonder dat zij zich vooraf een treinticket konden aanschaffen: gewoon gebrek aan tijd maar ook afwezigheid van loketpersoneel of zelfs van loketten. Door de toename van het spoorwegenet is het immers voor de N.M.B.S. niet meer mogelijk om alle stations of opstapplaatsen te voorzien van loketten en/of ze te bemannen met personeel voor de ticketverkoop. Als dusdanig stappen een relatief belangrijk aantal reizigers de trein op in overtreding met de bepalingen van het K.B. van 4 april 1895 (in een strikte lezing). Om deze reizigers uit hun «illegaliteit» te halen, werd dit K.B. aangevuld door een reglement van de spoorwegmaatschappij dat zowel de belangen van de reiziger als die van de wetgever verzoent.

Het algemeen reglement van de N.M.B.S. toepasselijk op de reizigers en de personen aanwezig op de instellingen van de spoorweg (A.R.R.) specificeert nader de verplichtingen van de reiziger die gebruik wil maken van de spoorweginfrastructuur. Art. 4, § 3 van het A.R.R. bepaalt: «De reiziger die, bij vertrek uit een station of stopplaats waar biljetten worden uitgereikt, niet in het bezit is van een geldig vervoerbewijs, moet vóór het instappen het treinpersoneel ervan verwittigen. Hij wordt in regel gesteld door de inning van de prijs voor het af te leggen traject met de trein waarin hij heeft plaatsgenomen, verhoogd met een bij de tarieven vastgesteld maakloon. De reiziger zonder geldig vervoerbewijs die het personeel dat de trein bedient niet verwittigt vooraleer in te stappen, moet aan dit personeel de prijs van de reis alsook een bij de tarieven vastgesteld forfaitair bijkomend bedrag betalen».

Wanneer de reiziger echter opstapt in een station waarin er geen loketten voorhanden zijn of als deze gesloten zijn, geldt art. 4, § 4: «Bij vertrek aan stations of stopplaatsen waarin de uitreiking van de biljetten niet verzekerd is, moet de reiziger zonder vervoersbewijs het controlepersoneel van de trein verwittigen vooraleer in te stappen. Hij wordt in de regel gesteld door inning van de prijs van het af te leggen traject. Indien de reiziger dit personeel niet verwittigt vooraleer in te stappen, moet hij de prijs van het traject alsook een bij de tarieven vastgesteld forfaitair bijkomend bedrag betalen».

Kortom, hij die niet vooraf een treinticket kon of wilde kopen aan een loket, dient vóór het instappen de conducteur op te zoeken en van hem een ticket te kopen. Naargelang het geval zal hij een toeslag (een «maakloon», momenteel 80 frank) betalen bovenop de prijs van de rit. Degene die evenwel gewoon opstapt zonder treinticket en die gewoon op de trein de komst van de controleur afwacht – of hoopt dat deze niet zal passeren (de echte zwartrijder) – zal bovenop de prijs van de rit een boetetoeslag (500 frank) dienen te betalen. Indien hij de boete niet onmiddellijk betaalt, zal hem door de N.M.B.S. een schriftelijke uitnodiging tot betaling worden toegestuurd. In dat geval wordt de toeslag verhoogd tot 1.000 frank. Betaalt de foutieve reiziger niet binnen vijf dagen, wordt de toeslag op 5.000 frank gebracht en bij niet-betaling wordt vervolgens door de politieambtenaren van de spoorwegen proces-verbaal opgesteld en wordt de zwartrijder vervolgd voor de rechtbank uit hoofde van inbreuk op de artikelen 3 en 10 van het K.B. van 4

april 1895, terwijl de N.M.B.S. zich op dat ogenblik burgerlijke partij zal stellen voor de bedragen bepaald in het A.R.R.

Recent kwam het tot verscheidene rechtszaken lastens de heer J.M., die dagelijks de trein naar Leuven nam vanuit het station van Ukkel-Stalle. In het bewuste station van Ukkel-Stalle zijn er geen loketten, maar staat er een bord ter attentie van de reizigers: «Reizigers die geen geldig vervoerbewijs hebben doordat de loketten gesloten zijn, worden verzocht hier op te stappen».

J.M. stapte systematisch op zonder de treincontroleur te verwittigen van het feit dat hij geen ticket had. Doordat zijn rit op die lijn steeds zeer kort was, omdat hij in het station Brussel-Zuid overstapte, onderging J.M. maar zelden een controle en was het risico bijgevolg niet groot. Hoewel hij in het station van Brussel-Zuid over 16 minuten beschikte om over te stappen, begaf J.M. zich niet naar de loketten en liet hij bij het opstappen ook na om de controleur te verwittigen van de ontstentenis van vervoerbewijs. Wanneer hij dan op de trein door de anti-fraudebrigade (in burger) werd gecontroleerd, riep hij in dat hij was opgestapt in een station waarin er geen loketten zijn, zodat hij zich onmogelijk een treinticket kon aanschaffen. Doordat hij echter in Brussel-Zuid over meer dan een kwartier tijd beschikte om zich een geldig vervoersbewijs aan te schaffen en hij ook niet de minste moeite deed om de treincontroleur in te lichten, werd hem de gebruikelijke administratieve boete opgelegd.

J.M. weigerde evenwel te betalen, zodat hem schriftelijk een uitnodiging tot betalen van een verhoogde toeslag werd toegestuurd. Doordat J.M. weigerde ook deze te betalen, werd proces-verbaal opgesteld. Dientengevolge verscheen J.M. meermaals voor de rechtbank. Op 18 mei 1994 werd betrokkene voor twee feiten van zwartrijden door het Hof van Beroep te Brussel veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van één maand en een geldboete van 20.000 frank. Voor een volgend feit werd betrokkene door de Correctionele Rechtbank te Brussel op 28 juni 1995 veroordeeld tot een geldboete van 6.000 frank. Voor een nieuw feit werd hij door de Politie rechtbank te Brussel op 18 januari 1996 veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van tien dagen en een boete van 18.000 frank.

Aanvankelijk betwistte J.M. het principe van het zwartrijden. Naar zijn mening kon er geen sprake zijn van zwartrijden, omdat hij was opgestapt in een station waarin er geen loketten waren. Hij was dus, zo argumenteerde hij, niet gehouden tot het aanschaffen van een ticket vooraleer hij de trein opstapte, maar ook niet achteraf, wanneer hij van trein veranderde in Brussel-Noord. J.M. tekende dus cassatieberoep aan tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 18 mei 1994.

In zijn memorie voerde J.M. onder meer aan dat het Hof van Beroep enerzijds had geoordeeld geen toepassing te maken van het Algemeen Reglement (A.R.R.) van de N.M.B.S. terwijl het anderzijds de beginselen hernomen in dit reglement, en inzonderheid de artikelen 3, § 5, 4, §§ 1 tot 5, en 11 § 1.2.3 had toegepast. J.M. stelde niet gehouden te zijn tot naleving van het A.R.R., dat onder meer oplegt dat de reiziger die niet in het bezit is van een geldig vervoerbewijs, alvorens de trein op te stappen, de conducteur moet opzoeken om zich in regel te stellen. Het Hof van Cassatie heeft in een onuitgegeven arrest van 18 juni 1996 de voorziening van J.M. verworpen.

Zoals reeds uiteengezet, vordert de spoorwegmaatschap-

pij naast de prijs van de rit tevens een bijkomend forfaitair bedrag in geval van zwartrijden. Zo de foutieve reiziger dit bedrag niet onmiddellijk voldoet, wordt hem later een schriftelijke uitnodiging tot betaling verstuurd. Wordt alsdan nog steeds niet betaald, dan wordt proces-verbaal opgesteld door de hoofdwachter die de vaststelling deed (en die de hoedanigheid heeft van agent van gerechtelijke politie) of door een ander lid van de spoorwegpolitie, op verklaring van de hoofdwachter. In het raam van het daaropvolgende vervolging voor de correctionele rechtbank stelt de N.M.B.S. zich burgerlijke partij voor de prijs van de rit en de reglementair bepaalde bijkomende bedragen.

Naast het strafrechtelijke gedeelte was er in de vernoemde gedingen voor de rechtbanken dus ook een burgerlijke partijstelling van de N.M.B.S. De maatschappij vorderde in alle gevallen de betaling van de prijs van de rit, verhoogd met de voorgeschreven toeslag wegens zwartrijden en de toeslag wegens uitgestelde betaling (nietonmiddellijke betaling bij de vaststelling).

Na het reeds vermelde arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 18 mei 1994 ging J.M. in cassatie. Hij betwistte onder meer de visie van het hof van beroep met betrekking tot de schadevergoeding ten voordele van de N.M.B.S. J.M. vond het arrest op dat vlak niet gemotiveerd. Het hof had het standpunt van de eerste rechter bevestigd, overwegende dat «door dit onrechtmatig gedrag aan de N.M.B.S. schade werd toegebracht, namelijk welke in het bestreden vonnis [van de correctionele rechtbank, waartegen J.M. in beroep was gegaan] terecht naar billijkheid werd vastgesteld op een bedrag van 4.150 Fr.». Het Hof van Cassatie besliste dat de eerste rechter, wiens beslissing door de appelrechter was bevestigd, de gevorderde schadevergoeding had toegekend met aanneming van de door de burgerlijke partij N.M.B.S. voorgestelde ramingsgronden, die hij om de door hem aangegeven redenen billijk en gerechtvaardigd oordeelde, zodat er geen gebrekkige motivering was.

Voor de Correctionele Rechtbank te Brussel voerde J.M. dan weer aan dat de opgelegde administratieve boetes niet konden worden toegekend, omdat de publicatie van het A.R.R., waarin de administratieve boete zijn bepaald, slechts *bij uittreksel* geschiedt in het Belgisch Staatsblad en omdat onder meer art. 13 van de wet van 25 augustus 1891 op de spoorwegen, gewijzigd bij wet van 21 maart 1991 ter invoering van het statuut van autonoom overheidsbedrijf, op grond waarvan de publicatie in het Staatsblad geschiedt, enkel spreekt over de publicatie van de *tarieven* en niet van de *voorwaarden*. In het bestreden vonnis van 28 juni 1995 volgde de Correctionele Rechtbank te Brussel J.M. in diens argumentering en verklaarde zij de burgerlijke vordering van de N.M.B.S. ongegrond op grond van de overweging dat de tegenwerpbaarheid van het door de N.M.B.S. ingeroepen reglement niet bewezen was. De rechtbank maakte hierbij toepassing van art. 56, § 1, van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken dat als algemene regel bepaalt dat de koninklijke en ministeriële besluiten *integraal* in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt.

Tegen dit vonnis tekende de N.M.B.S. cassatieberoep aan. Het was volgens de spoorwegmaatschappij manifest dat art. 13 van de wet van 1891 met de term «*tarieven*» niet alleen de *vervoerprijzen* werden bedoeld, maar tevens de *vervoervoorwaarden*, zoals het in de vroegere tekst van art. 13 was omschreven. De N.M.B.S. argumenteerde dat de rechtbank een

verkeerde wetgeving had gehanteerd door zich te beroepen op de wet op het gebruik van de talen in bestuurszaken, terwijl volgens de N.M.B.S. de wet van 1891 had dienen te worden toegepast (en die voorziet in een publicatie *bij uittreksel*).

Het Hof van Cassatie heeft in het geannoteerde arrest van 5 november 1996, in navolging van zijn vroegere rechtspraak (zie: Fredericq, L. en S. *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, III, nr. 1574), de N.M.B.S. over de hele lijn gevolgd in haar juridische redenering: de term «tarieven» in art. 13 van de Vervoerswet, zoals het werd gewijzigd bij de wet van 21 maart 1991 ter invoering van het statuut van autonoom overheidsbedrijf, betekent niet enkel *toepasselijke vervoerprijzen*, maar eveneens *toepasselijke voorwaarden*, zodat het A.R.R. behoort tot die «tarieven die van toepassing zijn op het personenvervoer, in binnenlandse dienst» in de zin van art. 13 van de Vervoerwet, zoals gewijzigd bij de wet van 21 maart 1991, en zodat de bekendmaking van dit Algemeen Reglement *bij bericht* in het *Belgisch Staatsblad* rechtsgeldig is.

Het Hof van Cassatie, hierin gevolgd door vele rechtbanken, is nooit afgeweken van het beginsel dat de tarieven en reglementen die op wettelijke basis zijn gepubliceerd (zoals te dezen: ter uitvoering van de Vervoerwet van 1891) als aanvulling van de wet worden beschouwd en derhalve op dezelfde wijze afdwingbaar zijn als de wetten zelf waarvan zij het complement vormen (Cass., 30 mei 1895, *Pas.*, 1895, I, 204; Cass., 7 januari 1932, *Pas.*, 1932, I, 16; Cass., 18 februari 1932, *Pas.*, 1932, I, 72; zie ook Fredericq, L. en S., *o.c.*, recht, III, nrs. 1574 en 1591). Die tarieven (lees reglement) zijn van dwingend recht, reden waarom zij overigens dienen te worden gepubliceerd (Kh. Brussel, 2 maart 1963, *Pas.*, 1964, III, 110; Kh. Gent, 10 januari 1963, *Pas.*, 1964, III, 100; Kh. Kortrijk, 7 mei 1974, *R.W.*, 1974-1975, 1016, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9378).

In het raam van de zaak tegen J.M. werd de burgerlijke rechtsvordering van de N.M.B.S. verwezen naar de Correctionele Rechtbank te Leuven die in een onuitgegeven vonnis van 23 oktober 1997 (nr. 1550) de vordering van de N.M.B.S., gebaseerd op het A.R.R., wegens het zwartrijden volledig gegrond verklaarde en bijgevolg integraal toekende.

Veel ruimer dan de enkele zaak tegen J.M. is dit arrest van het Hof van Cassatie een essentieel arrest inzake de vervolging van zwartrijders, daar dit het principe bekrachtigt dat de N.M.B.S. een bijkomende administratieve boete mag vorderen bovenop de prijs van de rit, en naast de strafrechtelijke vervolging van de overtreder.

Uit het arrest vloeit ook voort dat worden gevisieerd, niet alleen de reizigers die zich totaal geen treinticket aanschaffen, maar al degenen die de voorschriften van het A.R.R. niet naleven wat de vervoersbewijzen betreft: zij die hun Go-Pass niet hebben ingevuld (Corr. Brussel, 46ste kamer, 17 maart 1995, nr. 02161, inzake J.D.L., onuitgegeven) zij die een ticket aan verminderd tarief (groepstarief, sociaal tarief, W.I.G.W. enz.) aanschaffen zonder in de daartoe voorziene voorwaarden te verkeren, enzomeer.

Meer algemeen heeft dit arrest een precedentwaarde naar alle vervoersmaatschappijen toe, in die zin dat hun reizigersreglementen, voor zover zij voldoen aan de wettelijke voorschriften inzake publiciteit, onbetwistbaar tegenwerpelijk zijn aan de reizigers.

Stanislas Horvat
Advocaat te Brussel
Assistent V.U.B.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 1 DECEMBER 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeye

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Recht op uitkering – Schorsing – Langdurige werkloosheid – Vereisten – Gezinsinkomen – Bewijs – Bewijsmiddelen in burgerlijke zaken

Het krachtens art. 82, § 1, tweede lid, Werkloosheidsbesluit 1991 door de directeur te leveren bewijs dat het reële gezinsinkomen van de werkloze hoger is dan het inkomen van de laatst belastbare periode vóór de in het eerste lid bedoelde verwittiging van de directeur, waarop de belastingen werden geheven, mag door alle middelen rechtens worden geleverd.

De rechter die belastingaanslagbiljetten als bewijsmiddel uitsluit, miskent de regels betreffende de bewijsmiddelen in burgerlijke zaken.

R.V.A. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 januari 1997 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 149 van de Grondwet, artt. 1315, 1322, 1347, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek, artt. 870, 871, 877, 915, 916 en 962 van het Gerechtelijk Wetboek, art. 80 (als gewijzigd bij art. 1 van het K.B. van 22 juni 1992), art. 81, meer bepaald lid 1 (gewijzigd bij K.B. van 22 juni 1992 en bij K.B. van 14 september 1992 en vervangen bij K.B. van 21 december 1992), art. 82, § 1, lid 1.3°, art. 82, § 1, lid 2 en art. 83, § 1, eerste lid (vervangen bij K.B. van 22 juni 1992), de artt. 84 tot en met 88, 142, 144 en 146 van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en de artt. 56 en 57 van het M.B. van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering;

...

Overwegende dat, krachtens art. 82, § 1, tweede lid, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, de directeur het bewijs mag leveren dat de reële inkomsten van de werkloze in de twaalf kalendermaanden die voorafgaan aan de maand tijdens welke de in art. 81, eerste lid, bedoelde verwittiging werd ontvangen, hoger zijn dan het inkomen van de laatst belastbare periode vóór deze verwittiging waarop de belastingen werden geheven;

Dat dit bewijs door alle middelen rechtens mag worden geleverd;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat het «niet opgaat (...) gebruik te maken van twee (belastings)aanslagen die deze twaalf maanden zouden overlappen; dat (de directeur) hiermee ingaat tegen de bepalingen van art. 82, § 1»;

Dat het arrest, door aldus de bedoelde aanslagbiljetten als bewijsmiddel uit te sluiten, de regels betreffende de bewijsmiddelen in burgerlijke zaken miskent en de aangewezen wettelijke bepalingen, met uitzondering van art. 149 van de Grondwet, schendt;

...

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 18 JUNI 1998*

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Claeys Boûaert

Onteigening – Billijke schadeloosstelling – Vergoedbare schade – Verlies van een onwettig voordeel*Geen onteigeningsvergoeding kan worden toegestaan voor het onwettige voordeel dat is verworven door bouwwerken die zonder de vereiste vergunningen werden uitgevoerd.*

M. en S. t/ Vlaams Gewest

Gelet op het bestreden arrest, op 24 oktober 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Overwegende dat, krachtens art. 16 van de Grondwet, niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen een billijke en voorafgaande schadeloosstelling;

Dat de schadeloosstelling de volledige schade moet vergoeden; dat het verlies van een onwettig voordeel geen vergoedbare schade is; dat daaruit volgt dat geen onteigeningsvergoeding kan worden toegestaan voor het onwettig voordeel dat is verworven door werken die zonder de vereiste vergunningen zijn uitgevoerd;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1. de eisers geen bouwvergunning hebben gevraagd noch hebben verkregen; 2. zij wederrechtelijk een vervallen pand hebben herbouwd en instandgehouden; 3. geen bouwvergunning vereist is voor instandhoudingswerken en onderhoudswerken;

Overwegende dat het arrest, zonder schending van de in het middel aangewezen wetsbepalingen, geen onteigeningsvergoeding toekent voor de werken die werden uitgevoerd zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning;

NOOT – Zie, in dezelfde zin wat de schadevergoeding betreft bij een bescherming als landschap of monument: Cass., 6 maart 1997, *R.W.*, 1997-98, 542.

HOF VAN BEROEP TE GENT*7e KAMER – 26 JUNI 1997*

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Debucquoy en Floren

Advocaten: mrs. Verwilghen en Meeûs

Aanneming van werk – Levering van waterdicht dekzeil – Regelen van goed vakmanschap*Een gespecialiseerde verkoper en hersteller van tenten en dekzeilen behoort te weten dat de veiligheid van een foorkraan met elektrisch aangedreven wagentjes een volstrekt waterbestendige afdekking vergt. Hij heeft aan de regels van zijn beroep en van goed vakmanschap niet voldaan door een dekzeil te leve-**ren dat om de twee maanden over al zijn aanhechtingsvoegen met een afdichtingsmiddel dient te worden bestreken.*

S. t/ De B.

Het tijdig en oprechtsgeldige wijze ingesteld hoger beroep betreft het vonnis van 22 mei 1968, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, eerste kamer, zetelend in koophandelszaken, waarbij de vordering van appellant slechts in geringe mate gegrond werd verklaard en geïntimeerde werd veroordeeld tot betaling van 6.800 Fr., vermeerderd met gerechtelijke interesten vanaf 31 januari 1966, terwijl de kosten van het geding ten laste van appellant gelegd werden.

...

1. Appellant die onverkort aanspraak blijkt maken op 38.600 Fr. met verwijlinteressen vanaf 23 oktober 1963, doet daartoe gelden dat hij, ingevolge bestelling van 2 september 1963, aan geïntimeerde een volgens per 17 september 1963 gedateerd plan vervaardigd plastieken dekzeil van gele kleur geleverd heeft voor de prijs van 60.000 Fr., te vermeerderen van 3.500 Fr. taks, hetzij in totaal 63.500 Fr., waarop door geïntimeerde bij bestelling een voorschotsom van 25.000 Fr. werd betaald.

Aan de hand van de overgelegde stukken kan worden achterhaald:

- dat bouwkundig ir. O. Devroede in naam van geïntimeerde op 2 november 1963 schriftelijk aan appellant heeft laten weten dat de betaling van het saldo van 38.600 Fr. werd geweigerd, omdat het geleverd dekzeil niet waterdicht was en ook wat kleur en kwaliteit betrof niet conform was aan wat werd besteld;
- dat in dezelfde brief meteen werd bevestigd dat appellant, die het zeil «reeds meermaals» had teruggenomen «voor verbetering», thans verzocht werd het «te willen vervangen», daar op 30 oktober 1963 nogmaals was gebleken dat het «niet voldeed»;
- dat in een opvolgende brief van 11 maart 1964 door ir. Devroede bevestigd werd dat appellant de brief van 2 november 1963 zonder antwoord en gevolg had gelaten en met een in de brievenbus gestopt kaartje weliswaar had laten weten dat zijn tegen de fabrikant ingeleide «zaak opnieuw zou voorkomen te Dendermonde op 25 januari 1964» maar sindsdien niet meer van zich had laten horen;
- dat de raadsman van appellant in zijn antwoordbrief van 16 maart 1964 aangevoerd heeft dat geïntimeerde, die «reeds sedert maanden» wist dat «dit zeil hem niet bevalt», dan maar «een nieuw» had moeten bestellen en het geleverd zeil op eigen verantwoordelijkheid was blijven gebruiken.

2. Appellant heeft de betaling van het saldo dan in rechte gevorderd met dagvaarding van 31 januari 1966. Op zijn vraag heeft de eerste rechter bij tussenvonnis van 9 april 1966 een deskundigenonderzoek bevolen door ir. J. Verstraete. In het ter griffie op 28 december 1967 neergelegd definitief verslag bevestigt de deskundige dat het zeildoek weliswaar van goede kwaliteit is en dat de gebruikte grondstof (laken, met twee daarop gegoten vinylagen) op zichzelf geen water doorlaat, maar dat de onderscheiden delen ervan, die aan elkaar hadden dienen «gelast» te worden, aaneen «gestikt» werden, waarbij niet meer te dichten gaatjes ontstaan zijn waardoor water binnendringt. Volgens de expert was het af-

dichtingsmiddel dat geïntimeerde op aanraden van appellant na levering op de naden aangebracht had, niet doeltreffend en had het geleverde dekzeil «geen eigenlijke waarde», omdat het niet dienstig was voor het gebruik waartoe het bestemd was, zodat «evenmin van minderwaarde» kan gesproken worden. Steeds volgens de expert was het zeil «hoogstens 50% van de aangerekende prijs waard».

3. De «schatting van de minderwaarde door de expert op 50%» werd in het bestreden vonnis aanvaard en bekrachtigd. De overeengekomen prijs (incl. taks) van 63.600 Fr. werd aldus gehalveerd tot 31.800 Fr., zodat geïntimeerde, gelet op het voorschot van 25.000 Fr. veroordeeld werd tot betaling van 6.800 Fr.

4. Vruchteloos verwijst appellant naar het korte klacht-recht dat hij in «verkoopsvoorwaarden» op de keerzijde van de bestelbon van 2 september 1963 bedongen heeft en ten onrechte gewaagt hij van ontstentenis van «tijdige en regelmatige klachten». De overeenkomst van partijen betrof geen loutere koop-verkoop maar, minstens voor een belangrijk deel aanneming van werk. Dit blijkt duidelijk uit het door appellant getekend plan en uit het door hem bevestigd feit, dat hij dit uit zestien delen samengesteld twaalfhoekig dekzeil, met een totale lengte van 21,03 meter en een breedte van 17,32 meter, volgens dit plan heeft laten maken door de firma De Weer Plastics.

Zonder gevaar voor vergissing mag op grond van gewichtige vermoedens worden aangenomen dat het door de deskundige aangewezen gebrek bij levering niet zichtbaar was en eerst na gebruik bij regenweer waarneembaar werd. Aangenomen dat appellant het zeil geleverd heeft op 28 september 1963 (datum van zijn factuur, die hij in de beroepsinstantie niet overlegt), dan blijkt uit zijn stilzwijgen bij ontvangst van de hierboven besproken brief van 2 november 1963 overduidelijk dat geïntimeerde het gebrek zeer vlug ter kennis bracht en de factuur tijdig protesteerde en dat nooit oplevering is totstandgekomen.

Het attest van de N.V. Wittok Van Landeghem waarop appellant zich beroept, is niet van aard te bewijzen dat de deskundige zich op het domein van zijn gespecialiseerde kennis en ervaring zou vergist hebben wanneer hij formeel bevestigd heeft dat enkel lassing waterdichtheid kon garanderen. Het tegendeel wordt in het attest overigens niet beweerd. Daarin wordt enkel bevestigd dat een product verkrijgbaar is dat «dient om de gaten door het stikken veroorzaakt te dichten» en dat «dient aangebracht aan de onderen bovenkant der naden», maar niet dat het stikken een algemeen aangewend procédé zou betreffen en dat het afdichtingsmiddel een volstrekt doelmatig product zou aanreiken.

In strijd met de waarheid en blijkbaar tegen beter weten in stelt appellant dat de expert «niet op de hoogte is van dit dichtingsprocédé, noch van het afdichtingsmiddel». Hij bevestigt immers onder eed dat het geen degelijk resultaat kon opleveren en de gegrondheid van dit advies wordt door hem ook oordeelkundig gestaafd met het door appellant niet betwist feit dat hij het dekzeil vóór 2 november 1963 reeds «herhaaldelijk» teruggenomen had.

Bij contractsluiting wist appellant dat het bestelde dekzeil tot afdekking van een autoscooter bestemd was. Dit blijkt uit wat hij eigenhandig neerschreef in de rechterbovenhoek van zijn plan. Hij wist dat het dekzeil herhaaldelijk aangebracht en verwijderd, openen dichtgeplooid en vervoerd zou

worden. Als gespecialiseerd verkoper en hersteller van dekzeilen en tenten wist hij of hoorde hij ook te weten dat de veiligheid van het foorkraam met elektrisch aangedreven wagentjes een volstrekt waterbestendige afdekking vergde. Aan de regels van zijn beroep en van goed vakmanschap heeft hij niet voldaan door levering van een zeil dat volgens zijn eigen bewering om de twee maanden over al zijn aanhechttingsvoegen, zowel bovenaan als aan de onderkant, dient te worden bestreken met een afdichtingsmiddel. Dat hij geïntimeerde daarvan bij contractsluiting verwittigde, wordt door deze laatste stellig ontkend en bewijst appellant niet (art. 870 Ger.W.). Mocht het geleverde beantwoorden aan de regels van de kunst en van goed vakmanschap, dan zou appellant geen gerechtelijke procedure ingesteld hebben tegen zijn onderaannemer De W. zoals hij in zijn brief van 16 maart 1964 verklaard heeft gedaan te hebben.

Het principaal beroep komt dan ook volledig ongegrond voor.

...

HOF VAN BEROEP ANTWERPEN

1ste bis KAMER – 22 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Van Doorn en Plessers loco De Chaffoy

Geneeskunde – Arts – 1. Informatieverplichting – Bewijslast – 2. Aansprakelijkheid – Uitvoeren van risicovolle operatie zonder noodzaak

1. *Rekening houdende met de aard en de risico's van de ingreep, rust de bewijslast van de vervulling van de informatieplicht te dezen op de behandelende arts.*

2. *Een arts begaat een fout wanneer hij een risicovolle operatie, te dezen het wegnemen van een knieschijf, uitvoert, zonder dat de noodzaak hiervan voldoende wordt aangetoond.*

V. t/ L.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis op 19 december 1996 op tegenspraak uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout, waarvan geen akte van betekening voorligt en waartegen tijdig en geldig naar vorm hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 20 maart 1997;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van appellant bij exploit van 13 december 1993 en gericht was tegen geïntimeerde, strekkende tot de betaling van een geldsom ten belope van 250.000 fr. (provisioneel), te verhogen met de interesten en kosten;

Overwegende dat het Hof voor de feiten voor zover als nodig verwijst naar de uiteenzetting ervan gegeven door de eerste rechter; dat zij als volgt kunnen worden samengevat: dat appellant door geïntimeerde werd behandeld wegens klachten aan de linkerknie; dat appellant is geboren in 1945 en een recreatief sporter was; dat hij sedert enkele jaren last begon te ondervinden aan zijn linkerknie; dat hij in de loop van 1989 hinder ondervond door een spontane zwelling in

de linkerknie; dat hij door zijn huisarts werd doorverwezen naar geïntimeerde; dat op 17 maart 1989 een arthroscopie wordt uitgevoerd; dat appellant verder blijft klagen van pijn; dat op 21 april 1989 geïntimeerde overging tot de algehele wegname van de linkerknieschijf van appellant; dat deze heelkundige ingreep een blijvende invaliditeit tot gevolg had; dat door de voorzitter van de Rechtbank te Turnhout op 13 augustus 1990 prof. X als deskundige werd aangesteld; dat deze opdracht werd uitgebreid in de beschikking van 21 oktober 1991;

Overwegende dat de eerste rechter in het bestreden vonnis van 19 december 1996 de vordering van appellant ontvankelijk, maar ongegrond heeft verklaard;

Overwegende dat appellant de vernietiging nastreeft van het bestreden vonnis en concludeert tot de gegrondheid van zijn oorspronkelijke vordering ten laste van geïntimeerde; dat hij dientengevolge de veroordeling nastreeft van geïntimeerde tot de betaling van een geldsom ten belope van 7.921.500 F, te verhogen met de vergoedende interesten, de gerechtelijke interesten en de gerechtskosten van beide aanleggen;

Overwegende dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van het bestreden vonnis; dat wordt beklemtoond dat appellant kloeg van veel pijn in de linkerknie; dat de uitgevoerde ingreep nodig was; dat deze ingreep perfect werd uitgevoerd, zoals door de deskundige wordt bevestigd; dat aan de informatieplicht werd voldaan; dat de bewijslast hiervan trouwens op de patiënt rust; dat in de dagdagelijkse praktijk de relatie arts-patiënt essentieel mondeling is; dat in ieder geval de ingreep geen bijzonder risico inhield voor de patiënt; dat de diagnose correct werd uitgevoerd; dat ten slotte de keuze voor de ingreep niet als foutief kan worden bestempeld; dat andere therapieën geen blijvend effect zouden hebben gehad;

Overwegende dat de partijen ter terechtzitting te kennen geven het debat voorlopig te willen beperken tot de vraag naar de aansprakelijkheid;

Overwegende dat appellant aan de deskundige verklaard heeft dat geïntimeerde hem bevestigde dat het wegnemen van de knieschijf de enige mogelijkheid was, maar dat hij zich daarover geen zorgen diende te maken en dat de toestand 100% in orde zou komen.

Overwegende dat appellant in de eerste plaats terecht aanvoert dat geïntimeerde in gebreke is gebleven aan zijn informatieplicht; dat, gelet op de aard en de risico's van de ingreep, die bewijslast *in casu* op de behandelende geneesheer rust; dat geïntimeerde in die bewijsvoering niet slaagt; dat, ten overvloede, zelfs indien zou worden aangenomen dat de bewijslast van de niet-ervulling van die informatieverplichting aan de zijde van de patiënt rust, dit bewijs alleszins mag worden geleverd door alle middelen rechtens en ook met vermoedens; dat hierbij ook dient rekening te worden gehouden met de risico's van de ingreep en met het al dan niet gebruikelijk karakter ervan; dat in onderhavige zaak in het geheel niet blijkt op welke wijze geïntimeerde aan zijn verplichting is tegemoetgekomen.

Overwegende dat verder is komen vast te staan dat voorafgaand aan de beslissing tot de ingreep onvoldoende vooronderzoek werd uitgevoerd en dat appellant aldus onnodig werd blootgesteld aan een risicovolle operatie;

Overwegende dat inderdaad een patellaresectie een definitieve ingreep is die slechts in uitzonderlijke omstandighe-

den wordt uitgevoerd; dat blijkens het verslag van de deskundige een dergelijke ingreep steeds tot gevolg heeft dat een belangrijk gedeelte van de kracht verloren gaat; dat volgens het deskundigenverslag het wegnemen van de patella slechts wordt uitgevoerd in geval van verbrijzeling van de knieschijf;

Overwegende dat als foutief moet worden aangemerkt het uitvoeren van dergelijke risicovolle operatie zonder dat de noodzaak hiervan door geïntimeerde voldoende wordt aangetoond;

Overwegende dat in onderhavige zaak er sprake was van «vage» klachten; dat bovendien uit de gegevens van de zaak voldoende blijkt dat geïntimeerde nog andere therapieën en behandelingswijzen had kunnen aanwenden alvorens tot deze irreversibele ingreep te besluiten; dat terzake o.m. kan worden gewezen op de mededeling van dr. Van C.; dat ook de deskundige wijst op de mogelijkheid van andere therapieën;

Overwegende dat bovendien blijkt dat – gelet op de zwaarwichtigheid van de ingreep – onvoldoende vooronderzoeken werden uitgevoerd; dat ook dit nalaten onmiskenbaar een inbreuk oplevert van in de gegeven omstandigheden op de arts wegende zorgvuldigheidsplicht; dat meer bepaald uit het deskundigenverslag blijkt dat het klinisch onderzoek niet volledig werd uitgevoerd (nl. het niet-uitvoeren van de metingen van de dij pre-operatief); dat verder is komen vast te staan dat in het geheel geen radiografie werd uitgevoerd (cf. verklaring dr. S. en verslag deskundige p. 20; «wij beschikken niet over een radiografie preoperatief»); dat deze vaststellingen grote twijfel doen rijzen nopens de noodwendigheid in het gegeven geval van het wegnemen van de patella (zie ook in die zin het aanvullend verslag p. 4: «gelet op het onderzoek van de knieschijf zelf worden geen argumenten gevonden om te zeggen dat de gehele patellectomie noodzakelijk was, integendeel»);

Overwegende dat ten slotte uit het deskundigenverslag blijkt dat er een verkeerde diagnose werd gesteld bij het uitvoeren van de kijkoperatie (17 maart 1989); dat geïntimeerde in een brief van 14 april 1989 en in zijn verslag melding maakte van chondromalacie van de patella (graad 2); dat evenwel later is gebleken na het onderzoek van Prof. Y. dat een intact kraakbeen wordt vastgesteld; dat het morfologisch onderzoek oplevert dat geen duidelijke gewrichts- of botkraakbeenletsels worden vastgesteld; dat het geenszins ging om een zwaar aangetaste patella, waarbij al het kraakbeenweefsel is verdwenen;

Overwegende dat, gelet op het vorenstaande, de aansprakelijkheid van geïntimeerde moet worden aangenomen;

Overwegende dat, gelet op het verzoek der partijen, de zaak in voortzetting wordt gesteld om hen in staat te stellen nader te concluderen omtrent de omvang van de schadevergoedingsplicht van geïntimeerde;

NOOT — *Bewijslast van de informatieplicht van de arts jegens de patiënt*

De heersende leer legt de bewijslast van de vervulling van de informatieplicht van de arts jegens de patiënt op de patiënt (Nys, H., «Informed consent: wie draagt de bewijslast?», noot onder Antwerpen, 21 februari 1997, *R.W.*, 1997-98, 1079. Zie ook Brussel, 29 maart 1996, *T.Gez.*, 1998-99, 32, met noot D. Philippe).

Het besproken arrest beslist daarentegen dat «gelet op de aard en de risico's van de ingreep, die bewijslast *in casu* op de behandelende geneesheer rust». Wijkt het arrest hiermee af van de heersende leer? Ik meen van niet.

Wat de aard van de ingreep betreft, dient voornamelijk te worden gekeken naar het al dan niet gebruikelijk karakter ervan. Het ging in dit geval om een zgn. patellaresectie (wegnemen van de patella of knieschijf), wat een definitieve ingreep is die slechts in uitzonderlijke omstandigheden wordt uitgevoerd, namelijk ingeval van verbrijzeling van de knieschijf. In dit geval bleek daarvan geen sprake: uit het morfologisch onderzoek bleek dat van een zwaar aangetaste patella, waarbij al het kraakbeenweefsel is verdwenen, geen sprake was. In die omstandigheden was de ingreep medisch niet geïndiceerd.

Bovendien werden de risico's van de ingreep verkeerd voorgesteld. Volgens de arts hield de ingreep geen bijzondere risico's in, terwijl volgens het verslag van de deskundige een dergelijke ingreep steeds tot gevolg heeft dat een belangrijk gedeelte van de kracht verloren gaat.

Het uitvoeren van dergelijke risicovolle operatie, zonder dat de (medische) noodzaak hiervan voldoende wordt aangetoond is foutief, aldus het arrest. De inbreuk op de fysieke integriteit is dan niet gerechtvaardigd door een therapeutisch doel en enkel de toestemming van de patiënt blijft over als een (betwiste) rechtvaardiging. Dat brengt mee dat hogere eisen mogen worden gesteld aan de informatieplicht van de arts, niet alleen inzake de inhoud (met «voldoende» informatie kan dan geen vrede worden genomen; er dient naar «volledigheid» te worden gestreefd), maar ook wat de vorm betreft. Schriftelijke informatie in de vorm van een brochure zoals gebruikelijk is bij een niet-therapeutische sterilisatie is noodzakelijk of minstens een samenvatting van de inhoud van de verstrekte informatie in het medisch dossier. Bij betwisting kan de rechter het totaal ontbreken van geschreven informatie aangrijpen als een reden om de bewijslast inzake het vervullen van de informatieplicht te verschuiven (in die zin Nys, H., *Geneeskunde Recht en medisch handelen*, in *A.P.R.*, Brussel, Story Scientia, 1991, nr. 310).

Het besproken arrest past naar mijn mening deze regel toe en verdient daarom navolging. Een voorbode van een ommekeer in de rechtspraak inzake de bewijslastverdeling, in navolging van het Franse Hof van Cassatie (arrest van 25 maart 1997, zie mijn geciteerde noot) zie ik daar niet in.

Herman Nys

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

23e KAMER – 15 JULI 1996

Voorzitter: de h. Raes

Advocaten: mrs. De Boever, Aerts loco Taelman en Brandt loco Van Bever

Stedenbouw – Plan van aanleg – Bouwverbod – Planschade – Vervaltermijn

Door art. 177, b, van de wet van 22 december 1977 werd alleen de eerste zin van art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet gewij-

zigd. Daaruit volgt echter nog niet dat de tweede zin, die door de wetgever niet werd gewijzigd, stilzwijgend zou zijn opgeheven.

Er is geen reden om aan te nemen dat het verval van het recht op vergoeding van planschade niet zou zijn ingetreden wanneer tien jaren verstreken zijn sedert de inwerkingtreding van het plan, indien noch een bouw- of verkavelingsvergunning noch een stedenbouwkundig attest binnen deze termijn werden aangevraagd; De ratio legis van het verval, namelijk na verloop van de termijn, en bij het stilzitten van de aanspraakgerechtigden, zekerheid te brengen over de eventuele aanspraakelijkheden die het bestuur door het plan met toepassing van art. 37 Stedenbouwwet zou kunnen oplopen, blijft onverkort gelden.

D.B. en D.S. t/ Vlaams Gewest

Verval (art. 38, tweede lid Stedenbouwwet):

1. Overwegende dat art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet bepaalt: «De vorderingen vervallen één jaar na de dag waarop [het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig art. 37, derde lid]. Indien geen vergunning wordt aangevraagd, is de termijn tien jaar, te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan. (...) (de zinssnede tussen vierkante haakjes werd aldus gewijzigd door art. 179 wet van 22 december 1977);

Dat art. 37, derde lid, Stedenbouwwet bepaalt: «Het recht op schadevergoeding ontstaat ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of nog bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest». (ingevoegd door art. 177, b, wet van 22 december 1977);

2. Overwegende dat de voorliggende eis tot betaling van de schadevergoeding bedoeld in art. 37, eerste lid, Stedenbouwwet, werd ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot, aan verweerders betekend op 12 juni 1992;

Dat de vordering op dat ogenblik echter reeds vervallen was met toepassing van voormeld art. 38, tweede lid, tweede zin;

Overwegende dat het plan waaruit volgens eisers het bouwverbod zou volgen, namelijk het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem, werd vastgesteld bij K.B. van 30 mei 1978, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 juni 1978;

Overwegende dat op 12 juni 1992 reeds meer dan tien jaar verstreken waren sedert de inwerkingtreding van dit gewestplan;

3. Overwegende dat eisers doen gelden dat het verval bij het indienen van de voorliggende eis nog niet was ingetreden, op grond van de overweging dat op 1 juli 1991 een negatief stedenbouwkundig attest werd afgeleverd, en de gedingleidende dagvaarding minder dan een jaar later werd betekend; dat zij verwijzen naar de eerste zin van art. 38, tweede lid, waarin met verwijzing naar art. 37, derde lid, Stedenbouwwet is bepaald dat de vordering slechts één jaar na de aflevering van een negatief stedenbouwkundig attest vervalt;

Overwegende dat volgens eisers de tweede zin van art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet luidens welke de vervaltermijn tien jaar te rekenen van de inwerkingtreding van het plan bedraagt, indien geen vergunning werd aangevraagd, stilzwij-

gend zou zijn opheffen door de wijzigingen van de artikelen 37 en 38 bij voormelde wet van 22 december 1977; dat aldus volgens eisers de eis niet meer vervallen verklaard zou mogen worden wegens het verstrijken van de termijn van tien jaar;

4. Overwegende dat art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet, vóór de wijziging door art. 179 van de wet van 22 december 1977, bepaalde: «De vorderingen vervallen één jaar na de dag waarop de weigering van de bouw- of verkavelingsvergunning, gegrond op een verbod dat in een plan van aanleg is vervat, definitief is geworden. Indien geen vergunning wordt aangevraagd, is de termijn tien jaren, te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan. (...)»

Overwegende dat deze bepaling werd gewijzigd tot haar huidige versie, toen door art. 177, b, van de wet van 22 december 1977 in art. 37, derde lid, Stedenbouwwet gepreciseerd werd wanneer het in het eerste lid van art. 37 bedoelde recht op vergoeding ontstond, namelijk bij de overdracht van het goed, bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning, of bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest;

Overwegende dat alleen de eerste zin van art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet gewijzigd werd; dat daaruit echter nog niet volgt dat de tweede zin, die door de wetgever niet werd gewijzigd, stilzwijgend zou zijn opgeheven;

Overwegende dat wel zou kunnen worden aangenomen dat het, om te vermijden dat het verval na tien jaar zou intreden met toepassing van art. 38, tweede lid, tweede zin, niet meer noodzakelijk is dat binnen die termijn een bouw- of verkavelingsvergunning zou worden aangevraagd, maar dat het voldoende zou zijn dat binnen dezelfde termijn een stedenbouwkundig attest zou worden aangevraagd;

Dat de weigering van de vergunning, enerzijds, en het negatief attest, anderzijds, krachtens het gewijzigde art. 37, derde lid, Stedenbouwwet immers op dezelfde wijze het recht op de vergoeding doen ontstaan;

Dat aanvankelijk het stedenbouwkundig attest in de tweede zin van art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet niet werd vermeld, aangezien krachtens de eerste versie van de eerste zin van art. 38, eerste lid, Stedenbouwwet alleen de weigering van de vergunning de vervaltermijn deed lopen; dat na de wijziging door de wet van 22 december 1977 het recht op vergoeding kan ontstaan na de aflevering van een negatief stedenbouwkundig attest; dat daaruit volgt dat ook de aanvraag van zo'n attest, en niet alleen de aanvraag van een bouw- of verkavelingsvergunning, van die aard zou zijn dat het verval na de termijn van tien jaar erdoor wordt vermeden;

Overwegende dat, indien de tweede zin van art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet zo zou mogen worden uitgelegd, eisers daarvan echter geen voordeel zouden kunnen onder vinden; dat zij immers ook pas na het verstrijken van de termijn van tien jaar een stedenbouwkundig attest hebben aangevraagd, daar deze aanvraag dateert van 23 april 1991;

5. Overwegende dat voor de stelling van de stilzwijgende opheffing van art. 38, tweede lid, tweede zin, Stedenbouwwet – in alle mogelijke toepassingsgevallen van deze bepaling – geen steun kan worden gevonden in een arrest van het Hof van Cassatie van 19 oktober 1989 (*Arr. Cass.*, 1989-90; 220; *Pas.*, 1990, I, 195; *R.W.*, 1989-90, 1188);

Overwegende dat in het middel tot cassatie werd opgekomen tegen de beslissing waarbij de vordering tot betaling van de schadevergoeding bedoeld in art. 37, eerste lid, Steden-

bouwwet door de feitenrechter vervallen was verklaard met toepassing van art. 38, tweede lid, eerste zin, op grond van de overweging dat meer dan een jaar verlopen was na de aflevering van een negatief stedenbouwkundig attest; dat de eiser tot cassatie deed gelden dat de vordering niet vervallen had mogen worden verklaard; dat volgens die eiser uit art. 38, tweede lid, tweede zin, Stedenbouwwet immers zou blijken dat op grond van de overweging dat de vordering tot tien jaar na de inwerkingtreding van het plan kan worden ingesteld, als geen bouw- of verkavelingsvergunning was aangevraagd;

Overwegende dat het Hof van Cassatie beslist dat dit middel faalt naar recht;

Overwegende dat de redenering die aan deze beslissing ten grondslag ligt, als volgt kan worden weergegeven;

Overwegende dat de regel, luidens welke er geen verval zou intreden zolang de termijn van tien jaar vanaf de inwerkingtreding van het plan niet was verstreken (op voorwaarde dat er tevoren niet meer dan een jaar was verstreken sedert de dag waarop de weigering van de bouw- of verkavelingsvergunning definitief is geworden), begrijpelijk was tot vóór de wijziging door de wet van 22 december 1977; dat het toen niet terzake dienend was dat meer dan een jaar was verlopen sedert de aflevering van een negatief stedenbouwkundig attest, aangezien deze aflevering de vervaltermijn niet deed ingaan;

Dat met andere woorden het verval niet kon intreden, al was meer dan een jaar verstreken sedert de aflevering van een negatief stedenbouwkundig attest, aangezien art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet bepaalde dat alleen de definitieve weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning de vervaltermijn van een jaar kon doen ingaan, en dat bij ontstentenis van aanvraag van zo'n vergunning het verval niet kon intreden zolang geen tien jaren waren verstreken sedert de inwerkingtreding van het plan;

Dat laatstvermelde regel, luidens welke bij ontstentenis van aanvraag van een bouw- of verkavelingsvergunning het verval niet kan intreden zolang geen tien jaren zijn verstreken sedert de inwerkingtreding van het plan, niet meer kan gelden sedert de wijziging door de wet van 22 december 1977; dat thans immers ook de aflevering van een negatief stedenbouwkundig attest, naast de weigering van een vergunning, de vervaltermijn van een jaar doet ingaan; dat er om die reden niet meer kan worden aangenomen dat bij ontstentenis van aanvraag van een vergunning de vervaltermijn hoe dan ook tien jaar zou bedragen, meer bepaald wanneer een negatief stedenbouwkundig attest is afgeleverd, en sedertdien meer dan een jaar is verstreken;

Dat in die zin afbreuk wordt gedaan aan de algemene beoordelingen van de niet bij de wet van 22 december 1977 gewijzigde tweede zin van art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet;

Dat dit de draagwijdte is van het hierboven vermelde arrest van het Hof van Cassatie;

Overwegende dat er echter geen reden is om aan te nemen dat het verval niet zou zijn ingetreden wanneer tien jaar verstreken zijn sedert de inwerkingtreding van het plan, indien noch een bouw- of verkavelingsvergunning noch een stedenbouwkundig attest binnen deze termijn werden aangevraagd; dat de *ratio legis* van dit verval, namelijk na verloop van de termijn, en bij het stilzitten van de mogelijke aanspraakgerechtigden, zekerheid te brengen over de eventuele aansprakelijkheden die het bestuur door het plan met

toepassing van art. 37 Stedenbouwwet zou kunnen oplopen, onverkort blijft gelden;

Dat niet blijkt dat de wet van 22 december 1977 daarvan heeft willen afwijken door de tweede zin van art. 38, tweede lid, Stedenbouwwet te behouden, integendeel;

BURGERLIJKE RECHTBANK TE IEPER

4e KAMER – 9 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. Degroote

Advocaten: mrs. Vandebergh, Verbist, Smeets en Heens

Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrek – Overdracht van de blote eigendom van een bedrijfsmiddel – Geen herziening van de oorspronkelijke aftrek

Het recht op aftrek van de B.T.W. op de goederen en diensten die zijn geleverd ter omvorming, uitbreiding en inrichting van een bedrijfsmiddel, dient behouden te blijven wanneer de blote eigendom van het bedrijfsmiddel wordt vervreemd, maar de hoedanigheid van werkinstrument of exploitatiemiddel ter verwezenlijking van belastbare handelingen van dat goed behouden blijft.

N.V. t/ Belgische Staat

De vordering

Eiseres koopt een onroerend goed aan en laat dit ombouwen en uitrusten voor de uitoefening van haar belastbare activiteit. Op deze verbouwing en uitrusting betaalt eiseres B.T.W. en beroept zich op de aftrekregeling van de B.T.W. die zij voor deze bedrijfsmiddelen diende te betalen.

In 1993 verkoopt eiseres de blote eigendom aan een niet-B.T.W.plichtige patrimoniumvennootschap B.V.B.A. H., met toepassing van het registratierecht van 0,5%. Bij een volgende controle door verweerder wordt een herziening van de toegepaste aftrek doorgevoerd en wordt aldus vastgesteld dat eiseres 1.029.134 F aan ten onrechte in aftrek genomen B.T.W. diende terug te betalen, dit conform de bepalingen terzake van art. 10 van het K.B. nr. 10 van 10 december 1969.

Eiseres gaat met deze herziening niet akkoord, maar betaalt, onder voorbehoud van alle rechten, de teruggevorderde bedragen. Ten slotte gaat zij over tot dagvaarding van verweerder tot terugbetaling van deze bedragen.

(...)

Beoordeling

In onderhavig geding is het van belang te weten welke doeleinden de wetgever heeft gehad met de regeling van de aftrek op de bedrijfsmiddelen.

De B.T.W. is een algemene verbruiksbelasting, die wordt geheven bij de levering in de eindconsumptie. In elke fase, vóór de levering aan de finale gebruiker, wordt aan de belastingplichtige een recht op aftrek toegestaan van de (voor)-belasting waarmee de onderscheiden delen van de prijs belast zijn.

De aftrekregeling heeft derhalve tot doel de belastingplichtige geheel te ontlasten van de in het raam van zijn economische activiteiten verschuldigde of betaalde B.T.W. De B.T.W. waarborgt een volstrekt neutrale fiscale belasting van alle economische activiteiten, ongeacht het oogmerk of het resultaat, mits die activiteiten op zichzelf aan de heffing van de B.T.W. zijn onderworpen.

Hoofdelement bij de aftrekregeling is derhalve dat het bedrijfsmiddel wordt aangewend ter verwezenlijking van belastbare handelingen; de bestemming die aan het bedrijfsmiddel wordt gegeven is derhalve doorslaggevend en deze bestemming dient, inzake de aftrekregeling, haar volledige uitwerking te behouden wanneer het bedrijfsmiddel een bedrijfsgoed blijft dat wordt aangewend voor belastbare handelingen.

In onderhavig geval werd door eiseres, die B.T.W. betaalde voor de levering van goederen en diensten ter uitbreiding, omvorming en inrichting van een bedrijfsmiddel, dat volledig werd aangewend voor belastbare handelingen, de blote eigendom overgedragen aan een niet-belastingplichtige rechtspersoon. Bij deze transactie werd derhalve geen B.T.W. geheven, maar het wettelijke registratierecht.

De vraag is dan ook of eiseres, door deze transactie, de bestemming van haar bedrijfsmiddelen heeft gewijzigd, in die zin dat deze bedrijfsmiddelen niet meer volledig worden aangewend ter verwezenlijking van belastbare handelingen. Het is duidelijk geworden in de rechtspraak en de rechtsleer dat deze bestemming, de aanwending van de bedrijfsmiddelen, prevaleert op de zakelijke rechten die belastingplichtige heeft op deze bedrijfsmiddelen.

Het argument van verweerder, dat de litigieuze transactie, waarbij door eiseres de blote eigendom van haar bedrijfsmiddelen werd afgestaan, zonder dat daarop B.T.W. werd geheven, een aanwending van het bedrijfsmiddel zou zijn voor een niet-belastbare handeling, in een verkeerde interpretatie van het begrip «aanwending ter verwezenlijking van belastbare handelingen».

Immers, volgens art. 6, § 1, van het K.B. nr. 3 zijn bedrijfsmiddelen lichamelijke goederen die *bestemd* zijn om op een duurzame wijze te worden *gebruikt* als *werkinstrumenten of exploitatiemiddelen*. Zolang derhalve aan dit criterium is voldaan, beschikt men over een bedrijfsmiddel. Wanneer art. 10, 1° van het K.B. nr. 3 gewag maakt van «gebruik ter verwezenlijking van handelingen die geen recht op aftrek verlenen», kan dit enkel worden geïnterpreteerd in de zin dat het bedrijfsmiddel niet of niet langer zou worden aangewend of gebruikt als werkinstrument of exploitatiemiddel.

De onderhavige transactie, waarbij de blote eigendom werd afgestaan aan een derde, niet-belastingplichtige, is weliswaar een handeling die het bedrijfsmiddel tot voorwerp heeft, maar waarbij het bedrijfsmiddel niet wordt aangewend *als werkinstrument of exploitatiemiddel* ter verwezenlijking van deze transactie. Het is enkel de blote eigendom van het lichamenlijk goed die wordt vervreemd, de hoedanigheid van werkinstrument of exploitatiemiddel ter verwezenlijking van belastbare handelingen van dat goed blijft intact bij eiseres.

Wanneer men, zoals verweerder, de litigieuze transactie zou zien als aanwending van het bedrijfsmiddel ter verwezenlijking van niet-belastbare handelingen, dan nog dient te worden gesteld dat deze handeling éénmalig is en dat het bedrijfsmiddel verder enkel wordt gebruikt om belastbare handelingen te verwezenlijken.

De levering van goederen en diensten aan eiseres, ter omvorming, uitbreiding en inrichting van deze bedrijfsmiddelen blijft een element van de kostprijs van haar productie uitmaken, zodat het recht op aftrek van de B.T.W. op deze goederen en diensten eveneens dient behouden te blijven.

Daarenboven dient de aftrekregeling een volstrekt neutrale fiscale belasting na te streven, wat betekent dat de op de bedrijfsmiddelen betaalde en de daaropvolgende afgetrokken B.T.W. in evenwicht dienen te zijn, althans voor zoveel en zolang de belastingplichtige deze bedrijfsmiddelen verder aanwendt voor belastbare handelingen.

In onderhavige zaak zal eiseres door de aftrekregeling aan te houden, niet meer B.T.W. ontvangen dan ze vóór de realisatie ervan betaalde. Immers, verweerder zou kunnen stellen dat eiseres een gedeelte van de betaalde B.T.W. recupereert door dat in de koopprijs van de blote eigendom ook de meerwaarde is begrepen die het bedrijfsmiddel verkreeg door de omvorming en inrichting. Uit het proces-verbaal van verweerder van 6 maart 1997 blijkt echter dat de waarde van afgestane blote eigendom werd bepaald op 21,72% van de aanschaffingsprijs, *exclusief B.T.W.*

Dientengevolge heeft eiseres zich door de verkoop van de blote eigendom van het bedrijfsmiddel, dat door de gedane kosten een meerwaarde verkreeg, geen tweede manier toegeëigend om (zij het zelfs gedeeltelijk) B.T.W. te recupereren, aangezien de waarde werd bepaald exclusief B.T.W.

De rechtbank besluit dan ook dat eiseres voldeed én voldoet aan alle voorwaarden om een aftrek door te voeren en dat ten onrechte een herziening werd toegepast door verweerder.

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE

3e KAMER – 23 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Baudewijns

Rechters in handelszaken: de hh. Verschelden en Dullaers

Advocaten: mrs. Baillon en Van Reusel

Bank – Kredietovereenkomst – Opzegging – Rechterlijke toetsing

Een kredietopening van onbepaalde duur kan steeds worden opgezegd met inachtneming van de bedongen opzeggingstermijn. De kredietnemer draagt de bewijslast van een beweerd abusieve opzegging door de bank.

B.V.B.A. Van S. en R. t/ N.V. G.B.

Het verzet strekt ertoe het verstekvonnis van 12 januari 1995 teniet te horen doen, dientengevolge de gegeven opzeg van het krediet op 25 oktober 1994 nietig te verklaren en het ter beschikking gestelde krediet opnieuw te verstrekken. De oorspronkelijke vordering strekte ertoe oorspronkelijke verweerder te horen veroordelen tot de betaling van 1.703.290 fr., meer de debetrente à 9,75% per jaar vanaf 30 september 1994 tot de algehele betaling.

Bij tegeneis vordert eiseres op tegeneis thans de veroordeling van verweerder op tegeneis tot de betaling van een schadevergoeding van 14.696.000 fr., vermeerderd met de verwijlrente, gerechtelijke intresten en kosten.

...

Samenvatting van de standpunten van partijen

De stelling van de N.V. G., oorspronkelijk eiseres, thans verweerder op verzet en op tegeneis:

1. Verweerder op hoofdeis beschikte over een kaskrediet van 8 miljoen frank en verkreeg een bankwaarborg van 631.400 fr. voor de uitvoering van een levering in Egypte.

2. De zaakvoerder van de vennootschap heeft zelf laten weten dat de handelsactiviteiten zouden gestaakt worden, zodat conform art. 5 van het algemeen reglement van de kredieten, het krediet op 25 oktober 1994 beëindigd werd, met verzoek het debetsaldo van 1.703.290 fr. aan te zuiveren. Op deze brief, tevens gericht aan de borgen, werd niet gereageerd. De beweerde protestbrief van 8 november 1994 werd nooit ontvangen. Een eerste protest dateert van 7 april 1995. Het feit dat de activiteiten zou gestopt worden, blijkt nogmaals uit de verslagen van de algemene vergadering.

3. De terugvordering mist dan ook elke grond, en is zelfs procesmisbruik, waarvoor een schadevergoeding van 150.000 fr. gevorderd wordt.

De stelling van de B.V.B.A. S. & R. in vereffening, oorspronkelijk verweerder, thans eiseres op verzet en op tegeneis:

1. De activiteit van de vennootschap bestaat voor 80% uit de uitvoer van boomstammen en voor 20% uit de traditionele houthandel.

2. Het krediet, dat wegens een beweerde stopzetting van activiteiten is opgezegd, is lichtzinnig opgezegd op grond van geruchten. Er was namelijk helemaal geen sprake van de stopzetting van de uitvoer van boomstammen (80% van de omzet), enkel van de traditionele houthandel, waarvan de voorraad werd geliquideerd, samen met het materiaal om het te verwerken. De bank heeft zich nooit geïnformeerd bij de vennootschap over de werkelijke toedracht, maar is voortgegaan op derden die verkeerde inlichtingen gaven, of op uiterlijke, verkeerd geïnterpreteerde indicatoren. De opzeg werd per brief van 8 november 1994 dan ook gecontesteerd.

3. Door de lichtzinnige opzegging van het krediet (meer specifiek de waarborgen en borgstellingen) heeft de vennootschap een aankooporder van de N. M. Co gemist (winstderving van 7.920.000 fr. en 1.776.000 fr., en daardoor tevens deze vaste klant kwijtgespeeld. De commerciële schade door de opzegging van het krediet en alle geruchten daaromtrent kan worden geraamd op 5.000.000 fr., zodat in totaal 14.696.000 fr. schade is geleden, waardoor tegeneis wordt gesteld.

4. De bank is daarvoor aansprakelijk, omdat zij niet genoeg voorzichtig is tewerkgegaan.

5. Subsidiar, voor zover de hoofdvordering zou worden bevestigd, kan er alleen maar sprake zijn van rente tot 19 mei 1995, d.w.z. het tijdstip van de vereffening van de vennootschap.

Beoordeling

Partijen zijn gebonden door een overeenkomst van kredietopening, die werd vastgelegd in de kredietbrieven van 5

april 1989 en 10 juli 1991 en het reglement der kredietopeningen.

Dergelijke kredietopening van onbepaalde duur kan in feite steeds *ad nutum* worden opgezegd, en derhalve zonder verantwoording en zonder rechterlijke controle op de motivering. Dit wordt bevestigd in het reglement (art. 4), dat steeds de mogelijkheid tot opzeg inhoudt, mits een opzegtermijn van een maand wordt gegeven.

De opgave van een motief in de opzeggingsbrief kan derhalve enkel invloed hebben op de opzeggingstermijn en niet op de opzegging zelf, zodat enkel het al dan niet respecteren van een opzeggingstermijn onderworpen kan zijn aan een rechterlijke controle *a posteriori*. Het eventueel ongelukkig verklaren van het motief kan derhalve geenszins de opzegging zelve ongedaan maken.

Het einde van de kredietovereenkomst is bijgevolg een feit en de rechter heeft in geen geval de bevoegdheid om de kredietovereenkomst opnieuw in werking te doen treden.

Zelfs voor abusief gegeven opzeggingen geldt, inzake kredieten van onbepaalde duur, het verbod op herstelling *in natura*. Dit is bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 9 maart 1973 en op zeer gemotiveerde wijze ondersteund in een artikel van S. Stijns, («De beëindiging van de kredietovereenkomsten: macht en onmacht van (kort geding)-rechter», *T.B.H.*, 1996, (100), p. 147, nr. 51, en p. 152, nr. 60).

Valt derhalve enkel te onderzoeken of de bank abusief heeft opgezegd met toepassing van art. 5, e, en of er een oorzakelijk verband is tussen de eventuele abusiefvorderende opzegging en de schadevergoeding die wordt gevorderd.

Wanneer de bank opzegt met toepassing van art. 5, e, dient zij te bewijzen dat er op het ogenblik van de opzegging (25 oktober 1994) inderdaad sprake is van stopzetting van de handelsactiviteit (art. 870 Ger.W.).

Het bewijzen in rechtskundige zin is iets anders dan in wiskundige of natuurkundige zin. In burgerrechtelijke zin is een gegeven bewezen als er zo'n grote mate van waarschijnlijkheid is aangevoerd, dat het redelijkerwijze in de gegeven omstandigheden als correct moet worden beschouwd.

Welnu, verweerster drukt er zelf op dat de opzegging van het krediet voor haar catastrofale gevolgen heeft (haar tegeneis is er volledig op gesteund). In die omstandigheden is het gewoonweg onbegrijpelijk dat verweerster niet onmiddellijk, schriftelijk en aangetekend heeft gereageerd op de opzegging, die voor haar zo nefast zou geweest zijn. Dit ontbreken van protest duidt erop dat de stelling van de bank van de stopzetting van activiteiten op 25 oktober 1994 met de realiteit correspondeerde. Verweerster is immers handelaar, en op handelaren rust de verplichting om onmiddellijk te reageren op brieven die betrekking hebben op hun verbintenissen, wanneer zij met de inhoud daarvan niet akkoord kunnen gaan. Het is onbegrijpelijk dat de brief van 8 november 1994, voor zover deze ooit effectief *in illo tempore* werd opgesteld, niet aangetekend werd verstuurd.

In elk geval heeft verweerster de bewijslast van het versturen van deze brief (art. 870 Ger.W.), en schiet zij daarin tekort, terwijl het via het aantekenen van de zending perfect mogelijk was om zich een onbetwistbaar bewijs van verzending te verschaffen. Er dient derhalve van uitgegaan te worden dat deze brief niet is verstuurd.

Omdat derhalve wordt aangenomen dat de opzegbrief van 25 oktober 1994 niet werd geprotesteerd, mocht de bank er

van uitgaan dat er inderdaad sprake was van een stopzetting van het bedrijf, en had zij geen verdere onderzoeksplicht. Het is overigens nogal evident dat wanneer een bank de intentie heeft een krediet te beëindigen, zij op weinig objectieve verklaringen of medewerking van de kredietnemer moet rekenen. Het is dan ook normaal dat de bank haar informatie verzamelt buiten de kredietnemer om.

Er kan derhalve niet worden besloten dat de opzeg abusief gebeurde met miskenning van de zorgvuldigheidsplicht.

VREDEGERECHT TE WESTERLO

14 MAART 1997

Rechter: de h. Carens

Advocaten: mrs. Beckers en Arnauts-Smeets

Erfdienstbaarheid – Verzwaring – Gebruik van plasticen of PVC-buizen – Onderscheid met afschaffing

Het gebruik heden ten dage van plasticen of PVC-buizen kan niet als een verzwaring van een in 1921 gevestigde erfdienstbaarheid worden aangemerkt, aangezien een erfdienstbaarheid steeds zo moet worden uitgelegd dat zij heden ten dage haar nut behoudt overeenkomstig hetgeen oorspronkelijk werd overeengekomen.

Een eventuele verzwaring van een erfdienstbaarheid (art. 702 B.W.) kan geen grond vormen voor de afschaffing ervan (art. 710bis B.W.).

S. t/T.

Gezien de hoofdvordering ertoe strekt:

- verweerder op hoofdeis te horen veroordelen om de buizen aangebracht op het eigendom van eiseres op hoofdeis, te verwijderen en de afwatering en de buizen aan te brengen op zijn eigendom, en dit binnen acht dagen vanaf de betekening van het te vellen vonnis en bij gebreke hieraan te voldoen, eiseres op hoofdeis te horen machtigen deze werken te laten uitvoeren door een vakman van haar keuze op kosten van verweerder op hoofdeis, de kosten invorderbaar op enkele voorlegging van de factuur;

...

- te horen zeggen voor recht dat verweerder op hoofdeis gehouden is de plasticen afvoerleidingen, vertrekkende vanuit de eerste en tweede verdieping naar de beerput, te verwijderen binnen de maand na het te vellen vonnis, en bij gebreke hieraan te voldoen, verweerder op hoofdeis te horen veroordelen tot een dwangsom van 1.000 fr. per dag;

- subsidiair eiseres op hoofdeis te horen machtigen om de afvoerbuizen van de afvalwaters en de faeces te laten samenkomen in de bestaande bovengrondse riolering, deze af te dichten en rechtstreeks te verbinden met de riolering;

...

Overwegende dat de initiële hoofdeis door eiseres op hoofdeis werd gespecificeerd als strekkende tot verwijdering door verweerder op hoofdeis van de plasticen afvoerleidingen zich bevindende aan de achtermuur van het pand gelegen te..., Grote Markt nr. 5.

Overwegende dat Wij Ons op 16 januari 1996 ter plaatse van de bestaande toestand hebben vergewist en bij die gele-

genheid werd Ons voorgelegd de notariële akte van 19 januari 1921, verleden voor notaris..., waarbij de familie S. de woning thans Grote Markt nr. 4, aankoofd van de weduwe D. en kinderen, die eigenaar bleven van het aanpalende pand Grote Markt nr. 5, thans eigendom van verweerder op hoofdeis.

Overwegende dat de akte van 19 januari 1921 allerlei erfdienstbaarheden creëerde in het voordeel van het pand dat eigendom bleef van de familie D. en thans T., zo onder meer m.b.t. de afloop van het afvalwater en het gebruik van een sterfput;

Overwegende in het algemeen, dat bij vergelijking van de werkelijke toestand op het terrein enerzijds en de inhoud van de notariële akte van 19 januari 1921 anderzijds, blijkt dat de bestaande terreintoestand niet afwijkt van hetgeen in 1921 inzake erfdienstbaarheden werd bedongen;

Overwegende dat eiseres op hoofdeis het voorgaande en meer bepaald het bestaan van de erfdienstbaarheid niet betwist, maar aanvoert dat deze in vergelijking met 1921 aanzienlijk is verzwaaard, waarna zij concludeert dat de bestaande afvoerbuizen dienen te worden verwijderd;

Overwegende dat alhoewel eiseres op hoofdeis niet verwijst naar enige wettelijke bepaling, haar eis juridisch dient te worden verstaan als een vordering tot afschaffing van een erfdienstbaarheid (reden waarom deze ook werd gerandmeld op het hypotheekkantoor) op grond van de motivering dat kwestieuze erfdienstbaarheid inmiddels aanzienlijk is verzwaaard;

Overwegende dat beide juridische vraagstukken echter totaal losstaan van elkaar en in rechte niet kan worden ingezien hoe een eventuele verzwaaring van erfdienstbaarheid (art. 702 B.W.) reden zou kunnen zijn voor de afschaffing daarvan (art. 710bis B.W.).

Art. 702 B.W. bepaalt dat hij die een recht van erfdienstbaarheid heeft, daarvan slechts gebruik mag maken overeenkomstig zijn titel, zonder dat de toestand van het dienstbare erf mag worden verzwaaard. Gelet op de specifieke inhoud van de akte uit 1921 kan het gebruik – heden ten dage – van plasticen of PVC-buizen niet als een verzwaaring van de erfdienstbaarheid worden aangemerkt, aangezien de erfdienstbaarheid steeds zo moet worden uitgelegd dat zij heden ten dage haar nut behoudt overeenkomstig hetgeen initieel werd overeengekomen en in de notariële akte vastgelegd.

Art. 710bis B.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van de eigenaar van het lijdend erf de afschaffing van een erfdienstbaarheid kan bevelen *wanneer deze ieder nut voor het heersend erf heeft verloren* (in art. 710bis B.W. wordt dus geenszins melding gemaakt van de hypothese van een eventuele erfdienstbaarheid-verzwaaring). *In casu* is duidelijk dat betreffende erfdienstbaarheid geenszins ieder nut verloren heeft.

...

Overwegende dat dientengevolge dient te worden geconcludeerd dat noch art. 702 noch art. 710bis B.W. toepasselijk zijn en beide wetsbepalingen niet tot elkaar in relatie staan. De hoofdeis is derhalve ongegrond.

BOEKEN

J. GERLO, **Handboek voor familierecht, 2. Huwelijksvermogensrecht**, Brugge, die Keure, 1996, 316 p.

Zes jaar na de eerste uitgave en vier jaar na de tweede verscheen in 1996 de meest recente uitgave van het boek *Huwelijksvermogensrecht* van prof. J. Gerlo. Het werkstuk is thans opgevat als het tweede deel van een meer omvattend «Handboek voor familierecht», waarvan het eerste deel *Familierecht* nog moet verschijnen. Zoals de vorige uitgaven bevat het boek een uitgebreid overzicht van het primair stelsel (met inbegrip van artikel 1253ter e.v. Ger.W.) (pp. 19-103), het wettelijk huwelijksvermogensstelsel (pp. 107-217), de conventionele stelsels (pp. 221-285) en de overgangsbepalingen (pp. 289-310). Dit alles wordt aangevuld met een historisch overzicht (pp. 4-10), een beknopt rechtsvergelijkend overzicht (pp. 11-16), een uiteenzetting van de overgangsbepalingen (pp. 289-310) en een korte beschrijving van het vroegere wettelijk stelsel (pp. 311-316).

Eveneens zoals voorheen wordt door de auteur dieper ingegaan op een aantal twistvragen. In vergelijking met de veertig twistvragen van de tweede versie telt het boek thans zesenvestig uitgewerkte vraagstukken. Nieuwe twistvragen betreffen o.m. de werking van artikel 215 B.W. t.a.v. de in een vennootschap ingebrachte gezinswoning (nr. 67), de bewijskracht t.a.v. derden van een lijst van eigen goederen opgenomen in of gehecht aan het huwelijkscontract (nr. 211), de problematiek van het eigen of gemeenschappelijk karakter van een debetsaldo van een bankrekening (nr. 276), het derdenverzet van schuldeisers tegen een beslissing tot homologatie van een wijziging van huwelijksstelsel (nr. 500, *in fine*), en de problematiek van het overlijden van een echtgenoot na de beslissing tot homologatie van een grote wijziging van huwelijksstelsel, maar vóór de notariële bekrachtigingsakte (nr. 516). Door de techniek van de twistvragen brengt prof. Gerlo de lezer op de hoogte van een aantal klassieke en in de praktijk regelmatig voorkomende problemen. Soms ontbreken hierbij evenwel verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak die de lezer tot enige reflectie zouden kunnen bewegen (bv. inzake het vraagstuk van het huishoudelijk karakter van leningschulden, nr. 276).

In vergelijking met de uitgave van 1992 werd de bespreking van talrijke materies vervolledigd. Zonder hierbij exhaustief te zijn, kunnen o.m. de volgende voorbeelden worden aangehaald: de omschrijving van de omvang het beschikkingsverbod van artikel 215, §1, B.W., de werking van artikel 224 B.W. na de ontbinding van het huwelijk, de invloed van de Landverzekeringswet van 1992 op de aard van levensverzekeringsprestaties, het eigen of gemeenschappelijk karakter van de cliënteel van een vrij beroep, de uitbreiding van de terugwerkende kracht bij alle vormen van echtscheiding op grond van feiten, het conflict tussen het recht op preferentiële toewijzing bij echtscheiding (art. 1447 B.W.) en het recht van terugname van de echtgenoot die bepaalde goederen heeft ingebracht (art. 1455 B.W.), het vraagstuk van de heling, de problematiek van de voorwaardelijk bedongen inbreng en het alternatief bedongen huwelijksvermogensstelsel tegenover het beginsel van de bestendigheid van dit stelsel, de verschillende vormen van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, enz.

Betreurenswaardig is dat in deze derde uitgave een aantal verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak niet of onvoldoende zijn geactualiseerd. Ongetwijfeld eigen aan de bondige aard van het werk is het soms ongenueanceerde karakter van bepaalde passages. Zo wordt bij de bespreking van art. 215 B.W. de auto zonder meer tot de inboedel gerekend (nr. 60), terwijl hieromtrent noch in rechtsleer, noch in rechtspraak eensgezindheid bestaat. Hetzelfde geldt voor het vraagstuk van het afzien van het recht van natrekking in het voordeel van het gemeenschappelijk vermogen. De auteur laat uitkomen dat het in de hypothese van een nog op te richten gebouw voldoende is de kleine wijzigingsprocedure te volgen (nr. 513). Hieromtrent bestaat in de praktijk evenwel geenszins eensgezindheid.

Zonder meer betreurenswaardig is het over het hoofd zien van een aantal recente wetswijzigingen. Zo is nog steeds en zelfs meermaals sprake van artikel 577bis B.W., terwijl de door de auteur beoogde paragrafen van dit artikel (betreffende de gewone mede-eigendom en de gedwongen mede-eigendom in het algemeen) door de wet van 30 juni 1994 betreffende de mede-eigendom ondergebracht werden in artikel 577-2 B.W. Elders wordt vermeld dat echt-

genoten die door onderlinge toestemming uit de echt willen scheiden *voor de notaris* een regeling moeten treffen over hun wederzijdse rechten. Sedert de eerste hervorming van het echtscheidingsrecht door de wet van 30 juni 1994 is iedereen het erover eens dat de regeling der wederzijdse rechten slechts in authentieke vorm opgemaakt hoeft te worden voor zover onroerende zakelijke rechten worden overgedragen of aangewezen, of wanneer het een overeenkomst betreft om in onverdeeldheid te blijven. In randnummer 385 wordt gesteld dat de hulpverplichting tussen echtgenoten slechts een einde neemt op het ogenblik van de overschrijving van de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand. Hierbij wordt evenwel over het hoofd gezien dat sedert de eerste hervorming van het echtscheidingsrecht de echtscheidingsuitspraak ten aanzien van de persoon van de echtgenoten reeds gevolg heeft vanaf het in kracht van gewijsde treden (voor de echtscheiding door onderlinge toestemming reeds expliciet vermeld in artikel 1304 Ger.W., als gewijzigd door de wet van 30 juni 1994; voor de echtscheiding op grond van feiten werd deze lacune inmiddels opgevuld door de wet van 20 mei 1997).

Deze schoonheidsfoutjes doen evenwel geen afbreuk aan de grote verdienste van dit boek van prof. Gerlo. Het biedt een uitstekend overzicht van tal van huwelijksvermogensrechtelijke problemen, waarbij soms ook rechtsvergelijkend verwijzingen worden aangehaald. Regelmatig wijst de auteur op lacunes in de bestaande wetgeving en wordt de invloed van maatschappelijke evoluties, zoals het grote aantal echtscheidingen en de hieraan gerelateerde feitelijke scheidingen, belicht. Wegens zijn volledig karakter, de overzichtelijkheid, de vlotte schrijfstijl van de auteur en de actualiteitsgraad, is dit handboek een onmisbaar werkinstrument voor al wie op huwelijksvermogensrechtelijk vlak actief is.

F. Buysens

M. STORME en P. Taelman (red.) **Het Proces in Meervoud – Le procès au pluriel**, Kluwer, 1997, 202 p.

Het besproken werk is het verslagboek van de 16e studiedag van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht dat op 6 december 1996 in Gent plaatsvond en is tevens het vijfde deel verschenen in deze reeks. Het werk bevat verschillende bijdragen in het Frans en het Nederlands door P. Taelman, G. Closset-Marchal, P. Vanlersberghe, K. Broeckx, D. Pire, J.-F. Van Drooghenbroeck, D. Fevery en M. Storme. Het centraal thema bestaat uit meerpartijenverhoudingen in een geschil. Tegenwoordig is het namelijk meer de regel dan uitzondering dat drie of meer partijen in een geding betrokken zijn. Dit kan aanleiding geven tot ingewikkelde procedurele problemen, onder andere met betrekking tot het hoger beroep, tussenvorderingen, tegenvorderingen, vrijwillige en gedwongen tussenkomst en cumulatie van vorderingen. Men kan in dezen een onderscheid maken tussen objectieve en subjectieve cumulatie van vorderingen. De objectieve cumulatie kan gedefinieerd worden als het instellen door één eiser van meer dan één vordering tegen een verweerder. Volgens deze stelling zou objectieve cumulatie reeds ontstaan wanneer bijvoorbeeld de eiser, primair, de ontbinding van een wederkerige overeenkomst vordert en, subsidiair, de nakoming van het contract onder verbeurte van een dwangsom. Een ander deel van de rechtsleer is van mening dat er slechts sprake van objectieve cumulatie kan zijn wanneer de eiser in de dagvaarding meerdere vorderingen uit verschillende oorzaken instelt tegen één gedaagde. Er blijkt ook betwisting te zijn rond de juiste draagwijdte van het begrip subjectieve cumulatie. Sommigen zijn van oordeel dat er subjectieve cumulatie is als er een cumulatie van procespartijen is, namelijk als één eiser meerdere verweerders vervolgt of omgekeerd als verschillende eisers tegen dezelfde verweerder optreden. Anderen stellen dat om van subjectieve cumulatie te kunnen spreken er meerdere *zelfstandige* vorderingen in het geding moeten zijn.

Closset-Marchal onderzoekt de voorwaarden om een tegenvordering te kunnen instellen. Een tegenvordering tussen partijen die reeds in het geding betrokken zijn, kan door middel van een conclusie worden ingesteld. Artikel 563, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een algemene prorogatie van de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg om kennis te nemen van alle tegenvorderingen, ongeacht hun aard en hun bedrag. Voor de

arbeidsrechtbank, de rechtbank van koophandel en de vrederechter is deze verruiming van bevoegdheid minder vergaand daar ze zich beperkt tot tegenvorderingen die vallen onder hun volstreckte bevoegdheid of die ontstaan hetzij uit de overeenkomst, hetzij uit het feit dat ten grondslag ligt aan de oorspronkelijke vordering. Deze auteur besteedt verder aandacht aan het autonoom karakter van de tegenvordering. Deze autonomie komt onder meer tot uiting op het vlak van de toelaatbaarheid. De toelaatbaarheid van de tegenvordering moet voldoen aan de voorwaarden van de artt. 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft het vereiste belang en de hoedanigheid. Tevens worden de uitbreiding van de eis, de nieuwe eis en de aanvullende eis onderzocht.

P. Vanlersberghe bespreekt het belang specifiek met betrekking tot de vorderingen tot tussenkomst. Achtereenvolgens worden de voorwaarden voor de vrijwillige en gedwongen tussenkomst onderzocht.

K. Broeckx licht aan de hand van een aantal voorbeelden de verschillende gevallen toe waartoe meerpartijengeschillen in hoger beroep aanleiding kunnen geven.

D. Pire bespreekt de invloed van de wetten van 30 juni 1994 en 20 mei 1997 op de tegenvorderingen en aanvullende vorderingen in het echtscheidingsrecht. Voortaan kunnen zulke vorderingen overeenkomstig art. 1268 van het Gerechtelijk Wetboek bij nieuwe op tegenspraak genomen conclusies worden ingesteld.

De bijdrage van J.-F. Van Drooghenbroeck is gewijd aan de gedwongen tussenkomst van een derde in een expertise en het recht van verdediging.

In de laatste bijdrage, door D. Fevery, vindt men een aantal beschouwingen over complexe procesvoering en arbitrage.

Ten slotte bevat het verslagboek ook nog de slotrede van M. Storme uitgesproken op het colloquium met als titel «Waarom loopt het verkeerd met proces en gerecht».

G. Van Mellaert

J.-L. LEDOUX, **Tout savoir sur le crédit**, Diegem, Story-Scientia, 1997, 146 p.

Reeds enige tijd geleden verscheen van de hand van J.-L. Ledoux het veertiende deeltje in de Story-Scientia-reeks «Tout savoir sur ...» (uitgegeven o.l.v. prof. E. Cerehe).

Deze reeks heeft tot doel (de) (f)ournir une information complète, simple et accessible, en évitant de recourir à une technique exagérée, in dit geval betreffende de materie van het krediet. De auteur beperkt zich dan ook in belangrijke mate tot de behandeling van voor de particuliere consument relevante vragen, waarbij de commerciële kredietverlening – althans grotendeels (zie evenwel het (korte) vierde hoofdstuk) – buiten beschouwing blijft.

Een inleidend hoofdstuk maakt de lezer vertrouwd met het gehanteerde begrippenkader. Op te merken valt dat hierbij tevens de nodige aandacht wordt besteed aan de actuariële aspecten van het krediet. In de twee volgende hoofdstukken zet de auteur op een bevattelijke manier de inhoud en de voornaamste toepassingsproblemen van de wetten van 12 juni 1991 (consumentenkrediet) en van 4 augustus 1992 (hypothecair krediet) op een rijtje. Hij behandelt tevens de belangrijkste persoonlijke en zakelijke kredietzekerheden. Een volgend hoofdstuk is gewijd aan de (on)gunstige fiscaalrechtelijke implicaties die de bestudeerde kredietvormen kunnen hebben. Ten slotte bespreekt de auteur de wijzen van tenietgaan van schulden en de problematiek van de buitensporige schuldenlast bij particulieren. Uiteraard komen de dwangmiddelen waarover de crediteur bij de invordering beschikt, hier uitvoerig aan bod.

De auteur is erin geslaagd om in een zeer kort bestek een bevattelijke en op de praktijk gericht overzicht te geven van de meest relevante aspecten van (hoofdzakelijk) het krediet aan particulieren. In die zin mag worden gesteld dat dit boek ten aanzien van de leek zijn ambitieuze titel in voldoende mate waarmaakt.

Bart Du Laing

De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders

M. FAURE EN C. SCHWARZ (red.)

1998; ISBN 90-5095-061-2; 288 blz.; 1.450 BEF

Nummer 25 in de Ius Commune Europaeum reeks

Steeds meer rechtsstelsels komen tot het inzicht dat het niet langer mogelijk is om toepassing van het strafrecht te beperken tot natuurlijke personen, met name bij bedrijfsmatige criminaliteit. Nadat Nederland in deze een pioniersrol heeft gespeeld, wordt thans ook in België overwogen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te voeren. Hierbij rijzen evenwel vele vragen. Dient de aansprakelijkheid van de rechtspersoon die van de natuurlijke persoon uit te sluiten of te beperken, of dient een onbeperkte cumulatie van aansprakelijkheid van leidinggevendenden met die van de rechtspersoon mogelijk te zijn? Welke handelingen van natuurlijke personen die met de rechtspersoon verbonden zijn kunnen aan deze laatste worden toegerekend? Hoe kunnen strafprocessuele garanties worden toegepast op rechtspersonen?

Ook de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en vooral van zijn bestuurders staat volop in de belangstelling. Oorspronkelijk werd nog gedacht dat deze aansprakelijkheid uitsluitend de malafide bestuurders zou raken, maar inmiddels kan ook binnen bonafide bedrijven niet worden uitgesloten dat de bestuurders zou raken, maar inmiddels kan ook binnen bonafide bedrijven niet worden uitgesloten dat de bestuurders aansprakelijk worden gehouden, hetzij tegenover derden, hetzij tegenover aandeelhouders. Deze ontwikkelingen hebben geleid tot een discussie over de grenzen van de bestuurdersaansprakelijkheid, die in dit boek wordt weergegeven. In rechtsvergelijkend perspectief wordt op zoek gegaan naar de gemeenschappelijke grondslagen in een aantal verschillende rechtsstelsels. Bijdragen zijn opgenomen van: Deruyck, Roef en de Roos, Van Strien, Van Oosten, Heine, Neethling, Vananroye, Geens en Schwarz.

Uit de inhoud:

- Naar een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in België
- De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in Nederland
- Het (bewijs van) ouderschap van de rechtspersoon naar Australisch en naar Nederlands recht
- Die strafrechtelijke aansprakelijkheid van regspersone in die Suid-Afrikaanse strafreg
- Rethinking criminal liability of enterprises: international developments, basic models, national consequences
- Die persoonlijheidsregte van regtpersone
- Actiemogelijkheden van aandeelhouders inzake bestuursaansprakelijkheid
- Civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht

De bescherming van benamingen van oorsprong, geografische aanduidingen en herkomstaanduidingen

Een juridische analyse naar Belgisch, Frans, Nederlands, Europees en internationaal recht

B. PONET

1998; ISBN 90-5095-046-9; 686 blz.; 3.950 BEF

Met voorwoord van Prof. Dr. J. Stuyck

In dit werk komt zowel de reglementering van de "benamingen van oorsprong" aan bod (gehanteerd ter aanduiding van een product, waarbij de kwaliteit van het product toe te schrijven is aan de geografische oorsprong), als deze van de "herkomstaanduiding" (die enkel de oorsprong van het product aangeeft). Deze klassieke indeling staat ter discussie sinds de invoering van het begrip "geografische aanduidingen" (in het Europees en in het internationaal recht) die deze indeling doorkruist. De materie wordt beheerst door een veelheid van nationale, Europese en internationale regels met uiteenlopende en soms tegenstrijdige doelstellingen (landbouwpolitiek, kwaliteitsbevordering, consumentenbescherming en bescherming van de eerlijke mededinging).

In het boek komen dan ook de verschillende rechtstakken aan bod: de wet handelspraktijken, de merkenwetgeving en de regels inzake het vrij verkeer van goederen en de Europese verordening nr. 2081/92. Drie nationale rechtsstelsels worden bestudeerd, waarna een diepgaande analyse gemaakt wordt van het Europees recht en van de relevante internationale verdragen.

Uit het voorwoord van Prof. Dr. J. Stuyck:

"Het boek is een primeur. Het is de grote verdienste van Béatrice Ponet als eerste een poging te hebben ondernomen dit kluwen te ontwarren en de afbakeningsproblemen met andere beschermingsstatuten systematisch te hebben behandeld. Het resultaat is een helder, erg toegankelijk en volledig rechtsvergelijkend overzicht.

Voor al wie in zijn studie of in de praktijk met de bescherming van geografische aanduidingen te maken heeft, is dit boek een onschatbare bron van informatie en reflectie."

Over de auteur:

Béatrice Ponet promoveerde met dit werk tot doctor in de rechten aan de K.U.Leuven. Zij is advocaat en plaatsvervangend rechter in de rechtbank van Koophandel te Hasselt. Zij publiceerde (samen met Prof. dr. K. Malfliet) reeds een inleiding tot de industriële eigendomsrechten en schreef diverse bijdragen en artikelen over de wet handelspraktijken, intellectuele eigendomsrechten en het ondernemingsrecht.

**inter
sentia**