

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**K. TROCH en PH. COLLE, Verzekeringsrechtelijke aspecten
i.v.m. internet** 569

Rechtspraak

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Gemeenschap – Begrotingskredieten – Subsidieregeling – Bescherming van minderheden

Arbitragehof 17 mei 2000 (<i>met noot</i>)	586
--	-----

Beslag en executie – Evenredige verdeling – 1. Hoger beroep – Taak appelrechter – Verdelingstabel – 2. Cassatie – Termijn – Kennisgeving door griffier

Cass. 3 september 1999 587

Gehandicapte – Inkomensvervangende tegemoetkoming –
Aanspraak op gezinsbijslag – Uitbetaling aan moeder
Cass. 27 september 1999 588

1. Raad van State – Schorsing – Bevoegdheid van rechtscolleges van de rechterlijke orde – Geschillen over subjectieve rechten – **2. Kort geding** – Uitspraak bij voorraad – Toetsing in cassatie – Grenzen – Redelijkheidstoetsing

Roetsing in cassatie Grenzen Reeds ingekleefde toetsing
Cass. 5 mei 2000 (met conclusie van advocaat-generaal
Bresseleers) 589

Voorlopige hechtenis – 1. Handhaving – Regelmatigheid van de procedure – Controle – Eigen regelen – 2. Aanhoudingsbevel – Betwisting over de regelmatigheid – Uitspraak over de handhaving van de voorlopige hechtenis binnen vijf dagen na de tenuitvoerlegging van het bevel tot aanhouding Cass. 16 mei 2000 (*met conclusie van M. De Swaef*, «Zuivering van nietigheden en voorlopige hechtenis-bis») 591

1. Bescherming van het loon – Loon – Betaling van hand tot hand – Bewijs – Getuigen – **2. Arbeidsovereenkomst** – Loon – Contante betaling – Bewijs – Getuigen

Arbh. Antwerpen 26 april 1999 593

Bevoegdheid en aanleg – Territoriale bevoegdheid – Internationale rechtsmacht – EEX – 1. Forumbeding – Gebruikelijk beding – Verbindend – 2. Verbintenissen uit overeenkomst – Plaats waar de aan de vordering ten grondslag liggende verbintenis moet worden uitgevoerd – Uitzondering – Voorlopige en bewarende maatregelen

Hof Brussel 7 september 1999 593

Arbeidsongeval – Bewijs – Vermoeden – Element ongeval – Plotselinge gebeurtenis en letsel – Door de verzekeraar te leveren tegenbewijs van gemis aan oorzakelijk verband

Arbrb. Brugge (afd. Oostende) 9 november 1999 (*met noot van D. Simoens, «Ongeval of ziekte?»*) 595

Faillissement – Gevolgen – Aan de gefailleerde geadresseerde briefwisseling door «De Post» aan de curator bezorgd – Vergoeding – Geoorloofdheid

Kh. Antwerpen 4 januari 2000 597

Pacht – Opzegging voor eigen exploitatie – Geldigheidsvereisten opzegging – Verkeerde opgave van leeftijd van toekomstige exploitant – Gevolg – Nietigheid van de opzegging

Vred. Westerlo 29 oktober 1999 598

1. Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Vrederechter – Bevoegdheid ratione summae – Vordering strekkende tot ontbinding van een overeenkomst en tot betaling van bijkomende schadevergoeding – Bedrag van gevorderde schadevergoeding bepalend – **2. Overeenkomst** – Schadebeding – Bedrag – Al dan niet overdreven karakter – Evaluatiecriteria

Vred. Kortrijk 18 januari 2000	600
--------------------------------	-----

Wetgeving in kort bestek

Wijziging Gerechtelijk Wetboek – Overdracht of beslag van loon 601

Dienst voor de Mededinging – Korps van verslaggevers –	501
Overgangsregeling	601

Kilometerstand voertuigen – Bedrog	602
------------------------------------	-----

Inkomstenbelasting – Afzonderlijk belastbare achterstallen

602

Lokale politie – Administratief toezicht 603

Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding – Termijn

603

Wijziging R.v.St.-Wet – Verblijfsregularisatie van vreemde-

lingen	603
Diebstahl	604

Dioxinecrisis – Decretale waarborgregeling	604
--	-----

Wijziging van de Grondwet 604
Eerste Kamer der Staten-Generaal 1999-2000

Financiering van de Gemeenschappen – Criterium van het

leerlingenaantal 604

Kanttekening

T. Schegers, De institutionele hervorming van de Europese Unie: Europa op de tweesprong 605

Boeken

J. Christiaens, De geboorte van de jeugddelinquent (door
I. van Welzenis) 606

M. Van Quickenborne, Borgtocht (door R. Van Ransbeeck)
607

C. Van den Wyngaert, Strafrecht en strafprocesrecht in
hoofdlijnen (door L. Huybrechts) 607

G.F.M. van der Tang, Grondwetsbegrip en grondwetsidee
(door M. Schoors) 608

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

Strafrecht en strafprocesrecht

Reeks: In Hoofdlijnen

Chris Van den Wijngaert

Omvang: 1015+XXXV pag. - ISBN 90 6215 703 3

Prijs: 5.950 BEF (Abo reeks - 35%: 3.850 BEF)

Het enige boek dat een reeks wetten analyseert die **einde 2000 of in de loop van 2001** in werking treden.

Met deze **vierde, herziene** uitgave van *Strafrecht en strafprocesrecht* van prof. dr. Chris Van den Wijngaert beschikt u over alle **recente en toekomstige** informatie.



Maklu-Uitgevers n.v.
Somersstraat 13/15, 2018 Antwerpen
Tel.: 03/231.29.00 - Fax: 03/233.26.59
e-mail: info@maklu.be

VERZEKERINGSRECHTELIJKE ASPECTEN I.V.M. INTERNET¹

I. INLEIDING

1. *Nieuwe technologieën en het verzekeringsrecht.* Tot op heden werd de invloed van nieuwe technologieën op het Belgisch verzekeringsrecht slechts in beperkte mate onderzocht.

Uiteraard kan hier wel worden verwezen naar de opgemerkte pioniersstudie van prof. M. Flamée over «Le contrat d'assurance et les technologies nouvelles» voor de U.L.B.-studiedag van 20 en 21 oktober 1988 inzake «Les assurances de l'entreprise».² Voor het overige kan er op heden slechts worden verwezen naar buitenlandse doctrine.³

¹ Tekst van de uiteenzetting gehouden ter gelegenheid van de studiedag «Internet en Recht» van 31 maart 2000, V.U.B., Brussel. De tekst werd afgesloten op 31 maart 2000.

² M. FLAMÉE, «Les contrats d'assurance et les technologies nouvelles», in *Les assurances de l'entreprise*, Brussel, Bruylant, 1988, 341-370. Zie ook: P. DECKERS, «Le contrat d'assurance et la télématique», *LE MONDE DE L'ASSURANCE*, september 1989, p. 19.

³ Welke dan nog grotendeels van economisch-juridische aard is (bv. J.-M. LAMERE, «Les risques des nouvelles technologies», in *Encyclopédie de l'assurance*, F. EWALD en J.-H. LORENZI (red.), Parijs, Economica, 1998, 1281 e.v.; G. BENEPLANC, «Les nouvelles technologies au service de l'assurance», in *Encyclopédie de l'assurance*, F. EWALD en J.-H. LORENZI (red.), Parijs, Economica, 1998, 337 e.v.; *Internet ... menaces, sécurité et assurance*, Comité européen des assurances, CEA Info. Hors série, nr. 6, Paris, 1997, 44 p.; *La recherche d'information sur Internet: application à l'assurance*, Comité d'action pour la productivité dans l'assurance, Repères marketing. Dossier synthétique, nr. 3, CAPA Conseil, Paris, 1998, 57 p. en bijlagen; *Assurance et Internet: mode ou révolution?*, Société commerciale de réassurance, SCOR Notes juni 1999, Parijs, 1999, 104 p.; C. ANTONNE, *Agents, courtiers: comment vendre sur Internet*, Collection plus, Argus Paris, 1999, 163 p.; A. NEWMAN en M. TONKS, *The Internet and intranets in the insurance industry*, Financial Times financial publications, London, 1997, 157 p.; Dossier «Internet et Assurance» in *Risques*, nr. 39, juli-september 1999, met daarin bijdragen van R. LEBLANC, «Un chapitre nouveau de l'histoire de l'assurance», p. 25 e.v.; J.-L. DESVIGNES, «Vers un bonus pour les systèmes d'information de confiance», p. 27 e.v.; C. CROMBAC, «Internet et assurance: l'assaut mutuel», p. 32 e.v.; G. BENEPLANC en Ph. JOUVELOT, «L'assurance du e-commerce: une expérience d'AXA Global Risks», p. 41 e.v.; N. BROSSARD en C. FAIVRE, «Un nouveau site CNP dans le paysage Internet», p. 46 e.v.; A. LEFEBURE, «Internet, la révolution attendue», p. 50 e.v.; J.-M. LAMERE, «Internet, risques et assurance», p. 55 e.v. Zie ook de studiedag van 24 september 1999 van de British Insurance Law Association inzake: «Electronic Trading in the Insurance Industry and Insurance Law Updates», 35th Anniversary annual conference, London.

⁴ Hier kan echter wel verwezen worden naar het zgn. «Assurnet» dat in 1988 tot stand kwam. Dit verzekeringsbeheerssysteem maakt het de verzekeringsmakelaars mogelijk om langs elektronische weg informatie op te vragen bij hun desbetreffende verzekeraars (bv. polisteksten, avenanten, enz.), zonder dat er evenwel sprake is van enige contractsluiting door de verzekeringsmakelaars, laat staan rechtstreeks door derden-cliënten, die overigens geen toegang hebben tot dit systeem (Zie hierover o.m.: S. DENIS, «Solution dégagée de la pratique: la naissance du certificateur électronique», in *Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information*, Cahiers du C.R.I.D., Namen, Story-Scientia, 1991, (p. 186), p. 193 e.v.).

Ook de praktische toepassingen van nieuwe technologieën in de verzekeringspraktijk bleven beperkt.⁴

Nu, meer dan tien jaar later, is er echter heel wat veranderd. Niet alleen onderging het verzekeringsrechtelijk kader een grondige metamorfose, maar doken er tal van nieuwe technologieën op, zoals het Internet, die vandaag en morgen een maatschappelijke impact (zullen) hebben die tot voor kort onvoorstelbaar was.

2. *Gewijzigd juridisch en economisch kader.* Twee bijkomende vaststellingen van juridische en economische aard maken dat het thema van dit referaat met betrekking tot de verzekeringsrechtelijke aspecten i.v.m. het Internet dan ook alle aandacht verdient.

Luidens art. 9.1 van het inmiddels door het Europese Parlement gewijzigde⁵ «Voorstel van Europese Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt» van 18 november 1998,⁶ waarover de Raad recentelijk op 28 februari 2000 een gemeenschappelijk standpunt innam,⁷ moeten de lidstaten ervoor zorgen dat hun rechtsstelsel het sluiten van contracten langs elektronische weg mogelijk maakt. Zij vergewissen zich er met name van dat de regels met betrekking tot de totstandkoming van contracten geen belemmering vormen voor het gebruik van langs elektronische weg gesloten contracten, noch ertoe leiden dat dergelijke contracten, omdat zij langs elektronische weg zijn totstandgekomen, zonder rechtsgevolg blijven en niet rechtsgeldig zijn.

In de Verenigde Staten blijkt de verzekeringspremie voor de Internet-verzekeringnemer gemiddeld 10 à 20 % lager te liggen dan voor de verzekeringnemer die een verzekeringsovereenkomst sluit via de traditionele verkoopkanalen.⁸

⁵ Com., 1999, 427 def., 98/0325 (COD), 1 september 1999. De tekst van dit gewijzigde voorstel van Richtlijn is eveneens beschikbaar op: http://europa.eu.int/comm/dgs/internal_market/en/media/eleccomm/eleccom.htm. De aldus door het Europese Parlement gewijzigde tekst werd op 7 december 1999 goedgekeurd door de Raad van Ministers.

⁶ COM (1998) 586 def., 18 november 1998; *Pb. C* 30 van 5 februari 1999, p. 4. De tekst hiervan kan eveneens worden teruggevonden op: http://europa.eu.int/comm/dgs/internal_market/en/media/eleccomm/eleccom.htm. Voor enkele commentaren op dit voorstel van Richtlijn, zie o.m.: J. DUMORTIER, «Elektronische handel en consumentenbescherming in de Europese ontwerp-richtlijn en het Belgisch recht», *Computerr.*, 1999/3, p. 3 e.v.; N. VOS DE WAELE, «Le commerce électronique au travers de l'examen succinct de certaines réglementations prises ou en chantier au niveau interne et communautaire», *Act.Dr.*, 1999, (p. 579), p. 617-621; S. DE KEYSER, «Elektronische handel: Europese ontwikkelingen met betrekking tot contractuele aspecten», in: *Tendensen in het bedrijfsrecht. De elektronische handel*, Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, Antwerpen-Brussel, Kluwer-Bruylant, 1999, (51), 69-79; J. BOCKEN, «Vrij verkeer op Internet», *De Juristenkrant*, nr. 7, oktober 1999.

⁷ 98/0325 (COD), 28 februari 2000. De tekst hiervan kan eveneens worden teruggevonden op: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/eleccomm/composnl.pdf.

⁸ D. VERBEECK, «Internet. Verzekeringsbranche kijkt kat uit de boom», *De Verzekeringswereld*, 6 oktober 1999, p. 38.

3. Deze twee vaststellingen zullen ook gevolgen hebben zowel voor de Belgische wetgever, als voor de verzekeraars.

De Belgische wetgever zal niet anders kunnen dan de bestaande wetgeving aan de nieuwe realiteit van het Internet aan te passen. Ook de verzekeringsondernemingen zullen zich ongetwijfeld moeten aanpassen aan deze nieuwe werkelijkheid, mede daartoe gedwongen door de internationale concurrentie.

Nieuwe, aangepaste verzekeringspolissen ten behoeve van de aanbieders en bepaalde gebruikers van het Internet zullen wellicht het levenslicht zien, minstens zullen de bestaande verzekeringspolissen dienen te worden aangepast aan de specifieke kenmerken van deze nieuwe marktsituatie. Tevens zal *het rechtstreeks aanbieden en het sluiten van volwaardige 'virtuele' verzekeringsovereenkomsten via het Internet* ontwikkeld dienen te worden.

Een dergelijke ontwikkeling is onomkeerbaar. De economische werkelijkheid van de «e-commerce in cyberspace» of meer in het bijzonder de «e-insurance» kan onmogelijk worden genegeerd. Zulks werd overigens zeer recentelijk bevestigd door de «Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie inzake het vrij verrichten van diensten en het algemeen belang in het verzekeringsbedrijf», van 2 februari 2000,⁹ waarin uitdrukkelijk het volgende wordt gesteld: «De ontwikkeling van de elektronische handel zal de uitoefening van verzekerings- en financiële activiteiten sterk beïnvloeden en zal op termijn de distributiemechanismen van verzekeringsproducten in de Europese Gemeenschap wijzigen. Het huidige rechtskader van de interne verzekeringsmarkt berust op mechanismen waarin geen sprake is van het gebruik van de nieuwe technologieën voor de uitoefening van de verzekeringsactiviteiten in de interne markt, en het is niet uitgesloten dat verdere werkzaamheden ter zake moeten worden verricht (...)».

4. *Terughoudendheid van de verzekeringssector.* Niettemin dient te worden vastgesteld dat de Belgische en de buitenlandse *verzekeraars* zich vandaag nog eerder terughoudend opstellen als het gaat om het rechtstreeks aanbieden van verzekeringen via het Internet.

Als redenen voor deze «koudwatervrees» worden o.m. opgegeven: het gebrek aan vertrouwen bij een deel van het conservatievere cliënteel, de twijfels over de veiligheid van elektronische betalingen en gegevensuitwisseling, een bepaalde «angst» voor nieuwe technologieën (al lijkt het gewenningsproces meer en meer te worden bespoedigd door het Internet-bankieren en -beleggen), het niet in gevaar willen brengen van eigen distributiekanaalen via agenten, de noodzaak om de interne organisatie en informatica aan te passen en vooral het ontbreken van een duidelijk Europees en nationaal wettelijk kader terzake.¹⁰

Toch lijken de duidelijke voordelen van het verzekeren via het Internet niet veronachtzaamd te mogen worden:

Voor de verzekeraars: o.m. een duidelijke vermindering van de (transactie-)kosten, het gebruik van de nieuwste technologie, het verzekeringspotentieel van de steeds groter wordende groep van Internetgebruikers,¹¹ enz. Vooral voor de zgn. «directe» verzekeraars of «direct writers», die geen gebruik maken van verzekeringstussenpersonen, lijkt het gebruik van het Internet als middel om hun verzekeringscontracten rechtstreeks aan de man te brengen, een logische volgende stap te zijn aangezien zij geen rekening dienen te houden met de traditionele distributiemethode via verzekeringstussenpersonen.

Voor de verzekeringnemers-consumenten: o.m. de mogelijkheid om zeer snel een verzekering te sluiten en om een grondige (kosten-)vergelijking te maken tussen de verschillende verzekeringspolissen die op de markt worden aangeboden, een veralgemeende prijstransparantie en transparantie van de verzekeringssector zelf, een maximale toegankelijkheid van de informatie (Internet is dag en nacht bereikbaar), de interactiviteit (de consument-surfer bepaalt zelf het proces en maakt zijn eigen keuzes), een ogenblikkelijke respons, enz.

5. Ook de *verzekeringsmakelaars* stellen zich om evidente redenen terughoudend op ten aanzien van het rechtstreeks aanbieden van verzekeringen via het Internet zonder hun tussenkomst (d.i. de zgn. «direct-writing»-techniek).¹² Toch lijkt aan de belangrijke rol van de verzekeringstussenpersoon met de komst van de «e-insurance» niet noodzakelijk afbreuk te moeten worden gedaan. Zo lijkt het voor een verzekeraar bv. onverstandig alle verzekeringstransacties te willen uitvoeren via het Internet, zonder voor bepaalde, minder gestandaardiseerde verzekeringsproducten (zoals pensioen- en levensverzekeringen) ook nog de mogelijkheid van een gepersonaliseerd advies te voorzien via zijn lokale verzekeringstussenpersoon.¹³

Het behoud en zelfs de creatie van een dubbel distributiesysteem voor verzekeringen (direct en indirect), lijkt derhalve nodig te zijn voor vele verzekeraars teneinde in de toekomst competitief te blijven. Daarnaast worden er nu reeds nieuwe vormen van verzekeringsbemiddeling op het Internet zichtbaar.¹⁴

¹¹ Zie bv. HDQ, «Meer dan 1,4 miljoen regelmatige Internetgebruikers in België», *F.E.T.*, 3 februari 2000.

¹² D. VERBEECK, *l.c.*, p. 37-38. Zie ook: H. VAN DONINCK, «Informatietechnologie. Bedreiging voor de makelaar?», *De Verzekeringswereld*, 21 mei 1996, p. 32 e.v.

¹³ Voor andere «bulk-verzekeringen» (zoals autoverzekeringen), waarvoor de noodzaak tot adviesverlening minder acuut is, lijkt het Internet als instrument voor de rechtstreekse verzekering daarentegen wel ten eerste aangewezen.

¹⁴ Hierbij kan bv. worden gedacht aan InsWeb, een (buitenlandse) verzekeringsbemiddelingssite die als commercieel contactplatform fungeert voor verzekeraars en consumenten (zie: <http://www.insweb.com>). Ook IBM onderzoekt de mogelijkheden om een soortgelijke «virtuele verzekeringsmarkt» op het Internet te realiseren (A. GEETS, «Le marché virtuel des assurances», *Risk*, nr. 74, maart-april 1998, p. 13-15). Daarnaast zagen ook in België recentelijk nieuwe Internet-verzekeringdienstverleners het daglicht, zoals AssurWeb (Zie: <http://www.assurweb.be>) en Eccent (X., «Assurweb en Eccent dingen mee op internetverzekeringmarkt», *F.E.T.*, 8 april 2000; X., «Autoverzekeringen vergelijken op het net», *Assurinfo*, nr. 12, 30 maart 2000, p. 18; V. DE GRAEVE, «Makelaars komen aan bod in on-line-verzekeringwinkel», *De Verzekeringswereld*, 4 april 2000, p. 26-27).

⁹ C(1999)5046. De tekst kan integraal worden geraadpleegd op: <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/finances/insu/generalgood.htm>.

¹⁰ D. VERBEECK, *l.c.*, p. 37; X., «Verkoop via Internet komt niet van de grond», *De Verzekeringswereld*, 23 oktober 1998, p. 13; X., «Stijgend succes van Internet», *De Verzekeringswereld*, 15 mei 1998, p. 13; H. HOUSEN, «Meer dan enkel een experiment?», *Dossier informatica verzekeringen*, *De Verzekeringswereld*, 29 november 1995, p. 21 e.v.

Ten slotte zullen heel veel potentiële cliënten het Internet in eerste instantie gebruiken om zich te informeren en te oriënteren omtrent de aangeboden verzekeringsproducten en -diensten, om vervolgens – behoorlijk geïnformeerd – in veel gevallen een (kritisch) gesprek aan te vragen met een verzekeringstussenpersoon. Laatstgenoemde zal zich bij zijn adviesverstrekking aan de dankzij het Internet beter geïnformeerde cliënt, derhalve ook anders dienen op te stellen.

6. *Informatiesites versus transactiesites.* Doorgaans beperken de meeste Internetsites van de Belgische verzekeraars en verzekeringstussenpersonen zich op dit ogenblik in meer of in mindere mate tot informatieverstrekking (o.m. een algemene voorstelling van de verzekeraar/verzekeringstussenpersoon middels een «virtueel visitekaartje» met weergave van diens producten- en dienstenaanbod, diens tariefstructuur en kantorennet en eventuele vacatures, nuttige adressen, enz.). In dit geval zou men derhalve kunnen spreken van louter passieve «informatiesites» waarop slechts algemene informatie wordt verstrekt en waar voor de eigenlijke sluiting van het verzekeringscontract wordt doorverwezen naar de lokale verzekeringstussenpersonen van de betrokken verzekeraar.

In het beste geval wordt er soms een interactieve component aan toegevoegd, door de informatiesite te vervolledigen met educatieve en informatieve functies in combinatie met de mogelijkheid tot e-mail-communicatie (o.m. de mogelijkheid tot het online consulteren van databases via zoekprogramma's, het ter beschikking stellen van «hyperlinks» naar andere verwante sites, de mogelijkheid om schadegevallen online aan te geven en online gratis prijs-offertes te verkrijgen door het invullen van een vragenlijst die dan wordt verzonden via e-mail, enz.).

7. Toch kan nu reeds worden vastgesteld dat bij sommige (vooral buitenlandse) verzekeraars de mogelijkheid bestaat om bepaalde verzekeringen volledig online te sluiten, inclusief de mogelijkheid tot het consulteren van de algemene polisvoorwaarden, het kiezen van de dekkingsvorm, het betalen van de premie, de schadeaangifte en de regeling van het schadegeval.¹⁵ In dat geval is er veeleer sprake van een volwaardige interactieve «transactiesite», waar (verzekerings-)transacties via het Internet gerealiseerd kunnen worden.¹⁶

8. *Benadering van de problematiek.* Vanuit het oogpunt van deze economische realiteit kan het thema van dit referaat vanuit twee juridische invalshoeken worden benaderd:

Enerzijds kan er worden gedacht aan juridische aard van de verzekeringsdekking die geboden kan worden aan een zeer

heterogeen «nieuw» cliënteel, zoals Internet-toegangsverschaffers (de zgn. «Internet-providers»), aan bouwers van websites, aan aanbieders van maildiensten of zgn. «babbelboxen» (een platform voor praatgroepen op het Internet), aan ontwikkelaars van Internetsoftware (zoals bv. zoekprogramma's), aan hen die hun producten aanbieden via het Internet en aan «Internetsurfers» die hun aankopen doen via het Internet (de zgn. «online shoppers»),¹⁷ enz.

De beroepsrisico's verbonden aan hun activiteiten zijn even divers te noemen; denken we maar aan risico's die te maken hebben met auteursrechten, computervirussen, ongeoorloofde toegang of het onmogelijk maken van toegang tot Internetsites door zgn. «hackers», ongeoorloofde teksten en afbeeldingen die door gebruikers worden geplaatst op een Internetsite en die bv. strijdig zijn met de openbare orde en de goede zeden, de aansprakelijkheid voor het plaatsen van ongeoorloofde 'hyperlinks', enz.

Anderzijds kan gedacht worden aan de juridische aspecten verbonden aan het aanbieden van verzekeringsovereenkomsten via het Internet.

In deze bijdrage zal hoofdzakelijk worden uitgegaan van de tweede invalshoek: het aanbieden van verzekeringspolissen via het Internet. Hierna zal worden getracht om dit aspect te toetsen aan het huidige Belgisch recht.

9. Zonder enige exhaustiviteit te willen betrachten, doet het aanbieden van verzekeringspolissen via het Internet – vanuit ons recht – o.i. meteen vier voor de hand liggende vragen rijzen:

- 1) *Quid* met de bewijsregeling inzake verzekeringsovereenkomsten?
- 2) Het sluiten van een verzekeringsovereenkomst via het Internet houdt een verkoop op afstand in. *Quid* met de toepasselijke regeling?
- 3) Dient diegene die een verzekeringspolis aanbiedt via het Internet als een verzekeringstussenpersoon te worden beschouwd met alle gevolgen vandien op het vlak van de wetgeving op de verzekeringsdistributie?
- 4) In welke mate moeten buitenlandse verzekeringsondernemingen die via het Internet polissen zouden verkopen met

¹⁷ Dit laatste is bv. reeds het geval in Frankrijk waar Internetsurfers voor hun elektronische aankopen op het Internet een verzekering kunnen sluiten ter dekking van de risico's die gepaard gaan met de levering, de betaling en eventuele fraude (X., «Axa Global Risks verzekert aankopen via het Net», *De Verzekeringswereld*, 19 augustus 1999, p. 17). Reeds in 1997 ging de internationale verzekeringsgroep Amerloan International Group (AIG) over tot het verzekeren van de vermelde aanbieders van diensten via het Internet. Deze verzekering, die zowel onderschreven kan worden door bedrijven als particulieren, dekt risico's die te maken hebben met auteursrechten, computervirussen, ongeoorloofde toegang en persoonlijke schade (LVA, «AIG gaat beroepsrisico's Internet-bedrijven verzekeren», *F.E.T.*, 15 november 1997). In België ten slotte biedt Axa-Royale Belge een polis «Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van Dienstverleners in Informatica» aan waarmee dienstverleners in informatica hun (extra-)contractuele aansprakelijkheid kunnen verzekeren voor hun geestelijke arbeid in het kader van o.m. de studie, het ontwerp en de uitwerking van informaticaprogramma's, consultancy en de leiding van informatiprojecten, zij het dat het hier gaat om geestelijke arbeid die los staat van enige levering van goederen, onderhoudswerken of transformatie van apparatuur, die worden gedekt door polissen tot verzekering van de burgerrechtelijke bedrijfs- of productaansprakelijkheid.

¹⁵ Dit laatste is b.v. het geval voor Zürich (tak-23-producten) (D. VERBEECK, *l.c.*, p. 38), de Nederlandse verzekeraar Ineas (verzekeringen voor particulieren, zoals woon-, auto-, brand-, reis- rechtsbijstand-, ongevallen- en aansprakelijkheidsverzekeringen) (X., «Ineas verkoopt via Internet», *De Verzekeringswereld*, 25 juni 1999, p. 16; Zie ook: <http://www.ineas.com>), die sinds kort ook actief is op de Belgische markt (X., «Ineas als virtuele verzekeraar op Belgische markt», *F.E.T.*, 8 april 2000), de Duitse verzekeraars Gerling en Hannover Life (X., «Surfers willen verzekeringen online kopen», *De Verzekeringswereld*, 4 juni 1999, p. 16).

¹⁶ Bemerk dat de huidige situatie inzake Internet en verzekeringen in België tijdens de maanden februari en maart 2000 in kaart is gebracht door een marketingbureau. Dit bureau zal ook het marketinggehalte van elke website meten en analyseren (X., «Zijn de websites van de verzekeraars klaar voor One-to-One Marketing», *Assurinfo*, nr. 3, 27 januari 2000, p. 19).

betrekking tot in België gelegen risico's, zich schikken naar de bepalingen van de Belgische controlewetgeving?

II. HET INTERNET EN DE BEWIJSREGELING INZAKE VERZEKERINGSOVEREENKOMSTEN

A. Het Voorstel van Europese Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt van 18 november 1998

1^o Het communautaire beginsel: de elektronische genese, uitvoering en beëindiging van overeenkomsten

10. Zoals reeds gezegd (zie *supra*), verplicht art. 9.1 van het inmiddels reeds door het Europese Parlement gewijzigde¹⁸ Voorstel van Europese Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt van 18 november 1998,¹⁹ waarover de Raad recentelijk op 28 februari 2000 een gemeenschappelijk standpunt innam,²⁰ de lidstaten ertoe ervoor te zorgen dat hun rechtsstelsel het sluiten van contracten langs elektronische weg mogelijk maakt. Zij vergewissen zich er met name van dat de regelen met betrekking tot de totstandkoming van contracten geen belemmering vormen voor het gebruik van langs elektronische weg gesloten contracten, noch ertoe leiden dat dergelijke contracten, omdat zij langs elektronische weg tot stand zijn gekomen, zonder rechtsgevolg blijven en niet rechtsgeldig zijn.

2^o De toetsing van de Belgische verzekeringswetgeving aan het communautair beginsel

11. Uit voormeld Voorstel van Richtlijn vloeit derhalve voort dat *alle etappes van het ontstaan tot de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst* door de Belgische wetgever onderzocht zullen moeten worden op hun conformiteit met de idee van het «elektronisch contracteren».²¹ In de praktijk zullen hierbij vooral de *wettelijke (vorm-)vereisten* dienen te

¹⁸ Com., 1999, 427 def., 98/0325 (COD), 1 september 1999. De tekst van dit voorstel van Richtlijn is eveneens beschikbaar op: http://europa.eu.int/comm/dgs/internal_market/en/media/eleccomm/eleccon.htm. De aldus door het Europese Parlement gewijzigde tekst werd op 7 december 1999 goedgekeurd door de Raad van Ministers.

¹⁹ COM (1998) 586 def., 18 november 1998; *Ph. C* 30 van 5 februari 1999, p. 4. De tekst kan eveneens worden teruggevonden op: http://europa.eu.int/comm/dgs/internal_market/en/media/eleccomm/eleccon.htm.

²⁰ 98/0325 (COD), 28 februari 2000. De tekst hiervan kan eveneens worden teruggevonden op: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/eleccomm/composnl.pdf.

²¹ S. DE KEYSER, *l.c.*, p. 73. Zie eveneens: Overweging 34 van het Gemeenschappelijk standpunt van 28 februari 2000 door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt («Richtlijn inzake elektronische handel»), 98/0325 (COD), 28 februari 2000. De tekst hiervan kan eveneens worden teruggevonden op: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/eleccomm/composnl.pdf.

worden onderzocht die door de Belgische wet tijdens al deze etappes worden opgelegd.

12. Uiteraard kan hierbij in de eerste plaats worden gedacht aan de (vorm-)vereisten die betrekking hebben op de *sluiting van de verzekeringsovereenkomst* zelf en de daarbij te gebruiken «drager» (bv. de wettelijke verplichting om het verzekeringscontract op papier op te maken of om een document of een formulier op te sturen).²² In het Belgische verzekeringsrecht zijn het vooral deze wettelijke vereisten m.b.t. de «drager» van het verzekeringscontract, die een aanpassing van de Belgische verzekeringswetgeving noodzakelijk zullen maken (zie *infra*).

13. Maar daarnaast dient ook rekening te worden gehouden met de (vorm-)vereisten die betrekking hebben op de *fasen die zowel voorafgaan als volgen op de eigenlijke contractsluiting*. Hierbij gaat het dan bv. om het offerte-verzoek, de eigenlijke offerte, de onderhandelingen, de registratie van het contract, de opzegging of de wijziging ervan, de facturering en de archivering van het contract.²³

In het Belgische verzekeringsrecht zal derhalve o.m. moeten worden nagegaan of ook het verzekeringsvoorstel en de verzekeringsaanvraag (zie *infra*), alsmede de opzegging en het afstand doen van de verzekeringsovereenkomst langs elektronische weg kunnen geschieden (zie *infra*). Daarnaast dient ook te worden nagegaan of de mededelingsplicht van de verzekeringnemer, zowel bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst als tijdens de looptijd ervan, langs elektronische weg vervuld kunnen worden (zie *infra*). Hetzelfde dient te gelden voor de aangifte van een schadegeval (zie *infra*).

B. De Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst²⁴

1^o De verzekeringsaanvraag, de voorafgetekende polis en het verzekeringsvoorstel

14. Bij de *verzekeringsaanvraag* en bij de door de verzekeraar *voorafgetekende polis*²⁵ gaat de wetgever er – minstens impliciet – van uit dat het om schriftelijke documenten gaat, door te stellen dat zij door hun «ondertekening» door de verzekeringnemer aanleiding geven tot het ontstaan van de verzekeringsovereenkomst (art. 4, § 2, eerste lid, Verz.W.).

Niettemin lijkt de definiëring van de verzekeringsaanvraag²⁶ of het *verzekeringsvoorstel*²⁷ in de Belgische ver-

²² S. DE KEYSER, *ibidem*.

²³ S. DE KEYSER, *ibidem*.

²⁴ B.S., 20 augustus 1992. Hierna: «de Verz.W.».

²⁵ Dit is «een verzekeringspolis die vooraf door de verzekeraar ondertekend is en houdende aanbod tot het sluiten van een overeenkomst onder de voorwaarden die erin beschreven zijn, eventueel aangevuld met de nadere bijzonderheden die de verzekeringnemer aanduidt op de daartoe voorziene plaatsen» (art. 1, M., Verz.W.).

²⁶ Dit is «een formulier dat uitgaat van de verzekeraar waarbij deze laatste aanbiedt het risico voorlopig ten laste te nemen op verzoek van de verzekeringnemer» (art. 1, K., Verz.W.).

²⁷ Dit is «een formulier dat uitgaat van de verzekeraar en in te vullen is door de verzekeringnemer met het doel de verzekeraar in te lichten over de aard van de verrichtingen en over de feiten en de omstandigheden die voor hem gegevens zijn voor de beoordeling van het risico» (art. 1, L., Verz.W.).

zekeringswetgeving op zich verenigbaar te zijn met hun respectieve aanwending op het Internet. Van een in te vullen «formulier» kan o.i. immers ook in elektronische vorm sprake zijn (bv. in de vorm van een elektronische bijlage aan een door de verzekeraar aan de kandidaat-verzekeringnemer gericht e-mail-bericht).²⁸ Uiteraard zal de vereiste (afzonderlijke) «ondertekening» van dergelijke formulieren door de verzekeringnemer (cfr. art. 4, § 2, eerste en tweede lid, *in fine* Verz.W.), wél problemen stellen. Hiervoor verwijzen we naar de bespreking van de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst (zie *infra*).

2° De mededelingsplicht van de verzekeringnemer bij het sluiten van en tijdens het verzekeringscontract

15. Overeenkomstig art. 5 Verz.W. is de verzekeringnemer bij de sluiting van het verzekeringscontract verplicht alle hem bekende omstandigheden nauwkeurig mee te delen die hij redelijkerwijs moet beschouwen als gegevens die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar. Daarnaast dient ook de verzwarende van het risico in de loop van de verzekeringsovereenkomst door de verzekeringnemer aan de verzekeraar te worden meegedeeld onder dezelfde voorwaarden als hij het risico diende te beschrijven bij de sluiting van het contract (cfr. art. 26, § 1, Verz.W.).

Deze bepalingen lijken niet van aard te zijn onoverkomelijke problemen te stellen in het licht van voormeld communautair beginsel, in de mate waarin de verzekeraar diens verzekeringnemer de mogelijkheid biedt om aan voormelde verplichtingen middels elektronische weg (bv. middels e-mail en al dan niet vanop de Internetsite van de verzekeraar) te voldoen. Wat de mededelingsplicht bij de sluiting van het verzekeringscontract betreft, zal de verzekeraar aan de kandidaat-verzekeringnemer overigens meestal een vragenlijst aanbieden in het verzekeringsvoorstel zelf.²⁹ En zoals gezegd, stelt de definiëring van de term «verzekeringsvoorstel» o.i. weinig problemen in het licht van voormeld communautair beginsel.

Wel legt art. 10, § 3, Verz.W. de verzekeraar de verplichting op om aan de verzekeringnemer een «eensluidend verklaard afschrift van de inlichtingen die deze laatste schriftelijk heeft meegedeeld over het te dekken risico» te verstrekken. Maar zulks impliceert enkel dat de langs elektronische weg (bv. per e-mail en al dan niet vanop de Internetsite van de verzekeraar) door de verzekeringnemer

bezorgde inlichtingen, door de verzekeraar vooraf op een papieren drager worden uitgeprint, eensluidend worden verklaard en (eventueel langs elektronische weg) worden teruggezonden aan de verzekeringnemer.

3° De aangifte van het schadegeval

16. Overeenkomstig art. 19 Verz.W. moet de verzekerde, zodra mogelijk en in elk geval binnen de termijn bepaald in de verzekeringsovereenkomst, het schadegeval aan zijn verzekeraar melden. Tevens dient hij zijn verzekeraar zonder verwijl alle nuttige inlichtingen te verstrekken en op al diens vragen te antwoorden teneinde de omstandigheden en de omvang van de schade te kunnen vaststellen.

In de praktijk nodigt de verzekeraar de verzekerden vaak uit om het schadegeval aan te geven op daartoe geëigende formulieren die hun op voorhand ter beschikking werden gesteld. De Verz.W. regelt deze formulieren evenwel niet.³⁰ In de mate de verzekerde de mogelijkheid geboden wordt om dergelijke «formulieren» in te vullen en onmiddellijk te verzenden langs elektronische weg (bv. per e-mail en al dan niet vanop de Internetsite van de verzekeraar), lijkt aan voormeld communautair beginsel voldaan te zijn.

4° Het sluiten van het verzekeringscontract

a) De noodzaak van een geschrift

17. De onverenigbaarheid tussen voormeld communautair beginsel en het huidige Belgische verzekeringsrecht zal o.i. het grootst zijn op het vlak van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst.

In afwijking van het algemeen verbintenissenrecht,³¹ is krachtens art. 10, § 1, eerste lid, Verz.W. immers nog steeds *ad probationem* een geschrift vereist om tussen de partijen (de verzekeraar en de verzekeringnemer) het bewijs te leveren van het bestaan van en de wijzigingen aan de verzekeringsovereenkomst.³² Dit geschrift is vereist ongeacht het bedrag en ongeacht of de verzekeringnemer een handelaar is of niet.³³

³⁰ M. FONTAINE, *o.c.*, p. 136, nr. 280.

³¹ In het algemeen verbintenissenrecht wordt immers slechts een geschrift vereist als de waarde van de overeenkomst 15.000 frank overschrijdt (art. 1341 B.W.). Bovendien wordt er afgeweken van art. 25 W.Kh., waardoor handelsrechtelijke verbintenissen steeds door getuigen mogen worden bewezen. Ook art. 1325 B.W. is niet van toepassing op verzekeringsovereenkomsten, zodat er geen verscheidene, originele, gedagtekende en ondertekende exemplaren voor elk van de partijen met een strijdig belang moeten worden opgesteld (ingevolge art. 25 W.Kh. vindt artikel 1325 B.W. immers geen toepassing in handelszaken: cfr. Cass., 20 januari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, p. 589 en *Pas.*, 1984, I, 552, met noot; *R.W.*, 1983-84, 2333; *J.T.*, 1984, 125. Zie ook: *Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, Parl.St.*, Kamer, 1990-91, nr. 1586/1, p. 20-21; M. FONTAINE, *o.c.*, p. 174, nr. 381). Ten slotte wordt ook art. 1328 B.W. niet van toepassing verklaard op verzekeringsovereenkomsten (art. 10, § 1, laatste lid, Verz.W.). De verzekeringsovereenkomsten en de wijzigingen daaraan zijn dus tegenwerpelijk aan derden, zonder dat vaste dagtekening noodzakelijk is.

³² Dit principe gold reeds onder de oude Verzekeringswet (art. 25, eerste lid, wet van 1874).

²⁸ Voor het overige lijken de problemen die kunnen rijzen bij de exacte bepaling van het *tijdstip van ontvangst* van het via het Internet (per e-mail) verzonden verzekeringsvoorstel, de voorafgetekende polis en de verzekeringsaanvraag en de daaraan gekoppelde termijnen van art. 4 Verz.W., analoog benaderd te moeten worden als in de huidige verzekeringspraktijk. Alleen zal de aan de verzekeraar opgelegde verplichting om de inkomende verzekeringsvoorstellen, voorafgetekende polissen en verzekeringsaanvragen, bij het binnenkomen systematisch te voorzien van een datumstempel (art. 4, § 3 Verz.W.), impliceren dat per e-mail verzonden documenten vooraf op een papieren drager worden uitgeprint.

²⁹ M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, p. 110, nr. 213. Zie voor wat de medische vragenlijst betreft in het raam van een levensverzekeringsovereenkomst: art. 4, § 2, van het K.B. van 17 december 1992 betreffende de levensverzekeringsactiviteit (*B.S.*, 31 december 1992).

Om als schriftelijk bewijs te gelden, moet het voorgelegde geschrift, overeenkomstig het gemene recht, de handtekening dragen van alle verbonden partijen. Die handtekeningen moeten rechtstreeks op de akte zijn aangebracht, omdat het door de plaatsing van hun handtekening is dat partijen een akte tot de hunne maken.³⁴

Deze wettelijke regel strookt met de tot op heden gangbare praktijk om verzekeringscontracten schriftelijk op te stellen. Vaak gaat het om door de verzekeraars opgestelde toetredingscontracten met ingewikkelde bedingen die betrekking hebben op de aard en de omvang van de wederzijdse rechten en plichten van de partijen. Het spreekt voor zichzelf dat dit wettelijk voorschrift zich uitermate moeilijk laat verzoenen met voormeld communautair beginsel. Vandaar dat men zich de vraag kan stellen op welke wijze aan dat probleem gereedmaakt zou kunnen worden.

b) Remediëring op basis van het gemeen bewijsrecht inzake verzekeringen

18. *Bewijs door getuigen en vermoedens bij een begin van schriftelijk bewijs.* De verzekeringsovereenkomst kan bij een begin van bewijs door geschrift worden bewezen door getuigen of vermoedens (art. 10, § 1, tweede lid Verz.W.). Van zo'n begin van bewijs door geschrift is sprake wanneer er een geschreven akte, ongeacht de materialisering ervan,³⁵ kan worden voorgebracht die uitgaat van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld of van de persoon die hem vertegenwoordigt en waardoor het beweerd feit waarschijnlijk wordt gemaakt (art. 1347, tweede lid B.W.). Het is niet noodzakelijk dat de akte door die personen ondertekend, noch geheel of gedeeltelijk eigenhandig door hen geschreven zijn. Het is voldoende dat die personen de akte op

een of andere wijze tot de hunne hebben gemaakt. Het geschrift moet aan hen kunnen worden geïdentificeerd.³⁶

Het begin van schriftelijk bewijs dat het beweerd feit waarschijnlijk moet maken, volstaat op zichzelf niet. Het moet door getuigen en vermoedens aangevuld worden. De ingeroepen vermoedens moeten voldoende gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend zijn (art. 1353 B.W.). Dit is uiteraard een feitenkwestie waarover de rechter soeverein oordeelt.³⁷ Geen bewijs door getuigen of vermoedens is evenwel toegelaten tegen en boven de inhoud van een geschreven verzekeringsovereenkomst (art. 10, § 1, eerste lid, *in fine* Verz.W.; cfr. ook art. 1341 B.W.).

19. De vraag of een afdruk van een elektronisch document of bericht als een begin van bewijs door geschrift, dan wel slechts als een feitelijk vermoeden kan worden beschouwd, wordt op heden betwist in de rechtsleer.³⁸ In elk geval zal de feitenrechter rekening dienen te houden met het feit dat (onbeveiligde) elektronische documenten en hun afdruk, alsmede elektronische berichten, bij hun transmissie gewijzigd kunnen worden en dat ook de ontvanger de inhoud ervan kan aanpassen.³⁹

20. *Bewijs door bekentenis en eed.* De verzekeringsovereenkomst kan tevens worden bewezen door bewijsvervangende middelen, namelijk de bekentenis of de eed uitgaande van de partij tegen wie het bewijs dient te worden geleverd (niet de partij op wie de bewijslast rust). Door (gedeeltelijk) uitvoering te geven aan een verzekeringsovereenkomst erkent een partij het bestaan ervan. Dit is een vorm van buitengerechtelijke bekentenis.⁴⁰

21. *Bewijs door alle middelen van recht.* Derden (bv. begunstigers van een verzekeringspolis) kunnen het verzekeringscontract bewijzen door alle middelen van recht (bv. door middel van getuigen en ernstige en overeenstemmende vermoedens).⁴¹ Voor hen is de verzekeringsovereenkomst immers een rechtsfeit. Rechtsfeiten mogen door alle middelen van recht worden bewezen.

22. *Contractuele bewijsregelingen.* Ten slotte kunnen de partijen zelf in hun contract bewijsregelingen voorzien. Aldus kunnen moderne technieken conventioneel als een bewijsmiddel worden beschouwd, onder voorbehoud evenwel van rechterlijke toetsing.⁴²

³³ Zie over deze bepaling: M. FONTAINE, *o.c.*, nr. 378; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 30; M. FLAMEE, *l.c.*, p. 351-359; J.-L. FAGNART, «Dispositions communes: formation et exécution du contrat», in *Recycl. U.C.L.*, p. 72-74; L. CORNELIS, L. en GEELLEN, R., «Toetsing aan het algemeen (verbintenissen)recht van de gemeenschappelijke bepalingen met betrekking tot de totstandkoming van de landverzekeringsovereenkomsten (art. 4-10 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst)», *T.B.H.*, 1994, (p. 380), 409-413; L. SCHUERMANS, «De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992», *R.W.*, 1992-93, p. 701-702; F. PNET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst*, Kluwer, Antwerpen, 1993, p. 62-66; J.-L. FAGNART, «Dispositions communes: formation et exécution du contrat», in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, M. FONTAINE en J.-M. BINON (red.), Bruylant, Brussel, 1993, p. 72-74, nrs. 37-39; J.-M. HAUFERLIN en H. CLAASSENS, «La loi du 25 juin 1992 en ses lignes de faite», in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre: application pratique*, *De Verz.*, Dossier, 1993, p. 20-21; Y. MERCHERS, «Enkele problemen bij contentieux inzake verzekeringen», in *Handels- Economisch en Financieel recht*, M. STORME, E. WYMEERSCH en H. BRAECKMANS (red.), Postuniversitaire cyclus W. Delva 1994-1995, Gent, Mys & Breesch, 1995, (p. 657), p. 660 e.v.; L. SCHUERMANS, «Het verzekeringsrecht: bron en smeltkroes van het verbintenissenrecht», in *Mélanges Roger O. Dalq*, Brussel, Larcier, 1994, p. 539-540.

³⁴ P. COLLE, «De bewijsproblematiek inzake de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten» (noot onder Brussel, 25 februari 1988), *T.B.B.R.*, 1990, (138, p. 141, nr. 7) en de verwijzingen aldaar; P. COLLE, *Algemene beginselen*, *o.c.*, p. 30, nr. 31.

³⁵ Cass., 19 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 37.

³⁶ P. COLLE, *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1990, p. 143, nr. 10; P. COLLE, *Algemene beginselen*, *o.c.*, p. 31-32, nr. 33 en M. FONTAINE, *o.c.*, p. 174, nr. 380 waarin als voorbeelden van begin van bewijs door geschrift tegen de verzekeraar worden vermeld: een door de verzekeraar ondertekend polisexemplaar, al is de handtekening geen origineel omdat ze is voorgedrukt of door middel van een stempel is aangebracht, avenanten of bijvoegsels, een verzekeringsvoorstel of -aanvraag, kwijtschriften, briefwisseling tussen de partijen, enz.

³⁷ P. COLLE, *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1990, p. 143-144, nr. 10; P. COLLE, *Algemene beginselen*, *o.c.*, p. 32, nr. 33.

³⁸ R. STEENNOT, «Juridische problemen in het kader van de elektronische handel», *T.B.H.*, 1999, (664), p. 673, nr. 47 en de verwijzingen aldaar.

³⁹ R. STEENNOT, *ibidem*.

⁴⁰ P. COLLE, *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1990, p. 144, nr. 11; COLLE, P., *Algemene beginselen*, *o.c.*, p. 31, nr. 32.

⁴¹ P. COLLE, *Algemene beginselen*, *o.c.*, p. 32, nr. 34; M. FONTAINE, *o.c.*, p. 174, nr. 382.

⁴² M. FLAMEE, *l.c.*, p. 352.

In een dergelijke schriftelijke bewijs- of kaderovereenkomst die afwijkt van het suppletieve art. 1341 B.W.,⁴³ zouden de partijen bv. kunnen overeenkomen dat aan een digitale handtekening dezelfde functie kan worden toegekend als aan een eigenhandig geschreven handtekening en dat het bewijs eveneens geleverd zal kunnen worden aan de hand van de elektronische registratie van gegevens.⁴⁴

c) Remediëring door middel van een extensieve interpretatie van art. 1341 B.W.

23. In de recente Belgische rechtsleer werd reeds herhaaldelijk en uitgebreid onderzocht of elektronische documenten beschouwd kunnen worden als: (i) geschreven,⁴⁵ (ii) ondertekende,⁴⁶ en (iii) originele⁴⁷ documenten in de zin van art. 1341 B.W.

Niettegenstaande door bepaalde rechtsleer wordt gepleit voor een extensieve interpretatie van een ondertekend origineel geschrift,⁴⁸ dient tot op vandaag toch te worden vastgesteld dat noch een eenduidig, doctrinaal antwoord, noch voldoende rechtszekere juridische oplossingen voorhanden zijn.⁴⁹

d) Remediëring de lege lata en de lege ferenda

24. Teneinde voormelde «inertie» van het huidige arsenaal van gemeenrechtelijke bewijsmiddelen tegenover de nieuwe technologieën te verhelpen, lijkt een duidelijk en allesomvattend wetgevend ingrijpen aangewezen en dient zulks te worden verkozen boven de beperkte «rekbaarheid» van de door de rechtsleer of de rechtspraak voorgestelde oplossingen. Eerder dan een totale regeling uit te werken, gaf de Belgische wetgever er tot op heden evenwel de voorkeur aan slechts punctueel regulerend op te treden.

25. Tot op heden werd bij wijze van wettelijk vermoeden enkel bepaald dat fotografische, microfotografische, magnetische, elektronische of optische afschriften van stukken, waaronder verzekeringspolissen, dezelfde bewijskracht hebben als originele stukken, behoudens bewijs van het tegendeel (art. 196 van de Wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de

deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen,⁵⁰ als gewijzigd en aangevuld door de Wet van 22 juli 1991 tot erkenning van afschriften als bewijsmiddel door banken, particuliere spaarkassen en verzekeringsondernemingen).⁵¹

26. Andere, meer recente wetgevende initiatieven worden voorbereid, maar werden op heden nog niet allemaal voltooid.⁵²

Op Europees vlak kan hierbij worden verwezen naar de zeer recent totstandgekomen Richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen, die het vereenvoudigd gebruik en de wettelijke erkenning van elektronische handtekeningen, tot doel heeft teneinde also het gebruik van elektronische communicatie en handel te bevorderen in de overheids- en privésectoren binnen de E.G.⁵³

Op Belgisch vlak is er enerzijds het wetsontwerp (Van Parys) tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het bewijs van verbintenissen⁵⁴ (tot wijziging van o.m. de arts. 1322 en 1333 B.W.) en anderzijds het wetsontwerp (Demotte) van 16 december 1999 betreffende de werking van de certificatie-dienstverleners met het oog op het gebruik van elektronische handtekeningen.⁵⁵ In deze ontwerpen wordt een digitale handtekening onder bepaalde voorwaarden beschouwd als een eigenhandig geschreven handtekening en wordt een met een dergelijke handtekening ondertekend geschrift onder bepaalde voorwaarden gelijkgesteld met een originele onderhandse akte.

27. Gelet op het voorgaande mag evenwel duidelijk zijn dat de vooralsnog door het Belgische (verzekerings-)recht vooropgestelde vereisten inzake geschrift, handtekening en originelen, een rem betekenen voor het sluiten van een verzekeringsovereenkomst middels het Internet, hoewel niet gesteld kan worden dat zulks totaal onmogelijk is. Wel dient te worden toegegeven dat de partijen die hiertoe vandaag overgaan een bewijsrisico nemen.

⁴³ Cass., 5 januari 1950, *Pas.*, 1950, I, 287; Cass., 22 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 695.

⁴⁴ R. STEENNOT, *l.c.*, p. 673, nr. 49.

⁴⁵ Een geschrift wordt door de rechtsleer omschreven als elke vastlegging van karakters, die een boodschap bevatten en die ontcijferd en begrepen kunnen worden dankzij een daartoe geëigend procédé in een voor de mens begrijpelijke taal (M. FLAMEE en M. TANGHE, «Bewijsrecht: beknopte status quaestionis», in *Tendensen in het bedrijfsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 200).

⁴⁶ Volgens de strikte rechtspraak van het Hof van Cassatie komt enkel een eigenhandig geschreven handtekening in aanmerking (Cass., 28 juni 1982, *R.C.J.B.*, 1985, 57). De handtekening is immers het handgeschreven teken waarmee men gewoonlijk zijn persoonlijkheid aan derden meedeelt (Cass., 24 februari 1910, *Pas.*, 1910, I, 241; Cass., 3 november 1910, *Pas.*, 1910, I, 275; Cass., 1 maart 1917, *Pas.*, 1917, I, 118; Cass., 7 januari 1955, *Pas.*, I, 456; Cass., 2 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 106).

⁴⁷ Het vereiste van het origineel impliceert dat alle partijen het betrokken document moeten ondertekenen. Enkel het origineel (en dus niet de kopie ervan) draagt de handtekening van de partijen (cfr. Cass., 28 juni 1982, *R.C.J.B.*, 1985, 57 en art. 1325 B.W.).

⁴⁸ Zie o.m.: M. FLAMEE, *l.c.*, p. 358-359 die van mening is dat, aangezien de meerderheid van de elektronische berichten worden uitgeprint op papier, zij eveneens kunnen worden beschouwd als geschriften die tussen de partijen kunnen gelden als bewijsmiddel. Al stelt hij wel de vraag of datum-, tijd- en identiteitsgegevens van de afzender wel kunnen worden beschouwd als een handtekening.

⁴⁹ R. STEENNOT, *l.c.*, p. 671 e.v., nrs. 36 e.v. en de verwijzingen aldaar; L. CORNELIS en P. GOETHALS, «Contractuele aspecten van e-commerce», in *Tendensen in het bedrijfsrecht. De elektronische handel*, Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, Antwerpen-Brussel, Kluwer-Bruylant, 1999, (1), 25-41. Zie eveneens voor een vroegere studie van de bewijs- en certificatieproblematiek: E. DAVIO, «Preuve et certification sur Internet», *T.B.H.*, 1997, 660 e.v.

⁵⁰ *B.S.*, 9 juli 1991, err. *B.S.*, 13 juli 1991.

⁵¹ *B.S.*, 6 september 1991. Zie hierover o.m.: J.-P. BUYLE, «Nouvelles règles en matière de preuve par copie de documents», *J.T.*, 1993, 197-201; TAEYMANS, M., «Bewijsrecht in een geautomatiseerde bankomgeving», *Bank.Fin.*, 1994, 223-227; M. FONTAINE, *o.c.*, p. 173, nr. 379.

⁵² Zie hierover o.m.: B. VUYLSTEKE, «Op weg naar elektronische authenticiteit», *Not.Fisc.M.*, 1999, (235), p. 238 e.v.; R. STEENNOT, *l.c.*, p. 665-666, nrs. 11 en 12.

5^o De verzaking aan en de opzegging van het
verzekeringscontract

28. De opzegging van het verzekeringscontract of het afstand doen ervan tijdens de bedenktijd (zie *infra*), krijgt pas uitwerking na het verstrijken van een termijn van een maand te rekenen vanaf de dag volgend op de betekening of op de datum van het ontvangstbewijs, of in geval van een aangezekende brief, te rekenen van de dag die volgt op de afgifte ervan ter post (art. 29, § 2, eerste lid Verz.W.).⁵⁶

De termen «de betekening of de datum van het ontvangstbewijs, of in geval van een aangetekende brief, te rekenen van de dag die volgt op zijn afgifte ter post» wijzen erop dat de Belgische wetgever er op heden nog steeds vanuit gaat dat de opzegging of de herroeping schriftelijk dienen te gebeuren. Een aanpassing van de Belgische wetgeving aan voormeld communautair beginsel lijkt o.i. daarom ook hier nodig te zijn teneinde zowel de opzegging in het algemeen als de herroeping in het bijzonder ook *via elektronische weg* mogelijk te maken (zie ook *infra*).

⁵³ *Pb.L.* 13, 19 januari 2000. Zie over deze Richtlijn, o.m.: J. DUMORTIER en P. VAN ECKE, «De Europese ontwerp-richtlijn over de digitale handtekening: waarom is het misgelopen?», *Computerrecht*, 1999, 1:3-10; J. DUMORTIER en P. VAN ECKE, «Electronic Signatures. The European Draft Directive on a common framework for electronic signatures», *Computer Law & Security Report*, 1999, 15(2), 106-112; N. VOS DE WAEL, *l.c.*, p. 608-612; S. DE KEYSER, *l.c.*, p. 81-87; B. VUYLSTEKE, *l.c.*, p. 239-240; X., «Een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen», *Assuinfo*, 17 februari 2000, p. 7; L. ROLIN JACQUEMYNS en T. VERBIEST, «L'offre de services et produits financiers sur Internet», *R.D.A.I.*, 2000/1, (3), 19 e.v. Dit laatste artikel verscheen eveneens in: *T.B.H.*, 2000, 71 e.v.; T. VAN OVERSTRAETEN, «La signature électronique, un nouveau moyen de preuve pour les contrats en ligne», *Les nouveaux défis d'Internet*, Van Ham & Van Ham, Brussel, 23 maart 2000, p. 11-14.

⁵⁴ *Parl.St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2141/1. Deze tekst kan eveneens worden geraadpleegd op het Internet: http://www.law.kuleuven.ac.be/icri/papers/ontwerp/bw/bw_ontw.htm. Voor meer informatie over dit ontwerp, zie o.m.: B. VUYLSTEKE, *l.c.*, p. 238-239; B. VUYLSTEKE, «Het voorontwerp van de wet over de herziening van het bewijsrecht», in *Recente ontwikkelingen in informatie- en telecommunicatiewet*, ICRI, Die Keure, nog te verschijnen; N. VOS DE WAEL, *l.c.*, p. 601-605; L. CORNELIS en P. GOETHALS, *l.c.*, p. 39-41. Zie ook voordien: M. ANTOINE en D. GOBERT, «Pistes de réflexion pour une législation relative à la signature digitale et au régime des autorités de certification», *T.B.B.R.*, 1998, 285-310; T. VAN OVERSTRAETEN, *o.c.*, p. 14-17.

⁵⁵ *Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. DOC 50 0322/001. Deze tekst kan eveneens worden geraadpleegd op het Internet: <http://www.law.kuleuven.ac.be/icri/papers/ontwerp/digsig/ontwerpdigsig.htm>. Zie hierover o.m.: N. VOS DE WAEL, *l.c.*, p. 605-608; B. VUYLSTEKE, *l.c.*, p. 239; L. CORNELIS en P. GOETHALS, *l.c.*, p. 41; D. GOBERT, «La sécurisation des échanges par la reconnaissance de la signature électronique: condition d'existence des réseaux d'avocats», *Multi-media: Le cyber-Avocat, Formation Permanente CUP*, Volume XXIX, Luik-Namen, februari 1999, p. 163 e.v. Over de digitale handtekening in het algemeen, zie o.m.: VUYLSTEKE, B., «Op weg naar elektronische authenticiteit?», *Not.Fisc.M.*, 1999, nr. 10, p. 235 e.v.; B. VAN OPSTAL, «Is er een notaris op het Internet?», *Not.Fisc.M.*, 1998, nr. 6, p. 139 e.v.; T. VAN OVERSTRAETEN, *o.c.*, p. 17-23.

⁵⁶ P. COLLE, *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1990, p. 47, nr. 59; M. FONTAINE, *o.c.*, p. 170, nr. 372.

III. HET INTERNET EN DE VERKOOP OP AFSTAND VAN VERZEKERINGSOVEREENKOMSTEN

A. Verkoop op afstand van verzekeringen en de W.H.P.C.

29. De verkoop op afstand of, anders gezegd, de totstandkoming van een overeenkomst via een of meer technieken voor communicatie op afstand wordt thans geregeld door de artikelen 77 e.v. van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, als gewijzigd door de Wet van 25 mei 1999 (hierna: W.H.P.C.).⁵⁷ Hiermee werd o.m. de Europese Richtlijn nr. 97/7/EG van het Europese Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand afgesloten overeenkomsten, in het Belgisch recht omgezet.⁵⁸

Maar art. 77, § 2, eerste lid W.H.P.C. stelt dat deze nieuwe wettelijke regeling niet van toepassing is op de overeenkomsten betreffende financiële diensten.⁵⁹ De financiële diensten worden omschreven in art. 77, § 1, 4^o W.H.P.C. Zowel niet-levensverzekeringen en levensverzekeringen als aan investeringsfondsen gekoppelde levensverzekeringen

⁵⁷ *B.S.*, 23 juni 1999, met ingang van 1 oktober 1999. De parlementaire voorbereidingsstukken van deze wet kunnen worden teruggevonden onder: *Parl.St.*, 1998-99, nrs. 2050/1 en 2051/1, en tevens op de site van de Kamer (<http://www.dekamer.be>). Zie over de gewijzigde art. 77 e.v.: J. STUYCK, «Recente wetswijzigingen inzake handelspraktijken», *T.B.H.*, 2000, (p. 38), 42-43; G. STRAETMANS, «De vernieuwde wet op de handelspraktijken. Een eerste analyse», *R.W.*, 1999-2000, 689-705 en vooral 698-704; A. SALAÜN, «Transposition de la Directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999», *J.T.*, 2000, 37-47; B. DE NAYER, «La loi du 25 mai 1999 (*M.B.*, 23 juin 1999) modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur: un cadre cohérent pour le commerce électronique en Belgique?», *D.C.C.R.*, 1999, nr. 45, p. 329-346; M. GUSTIN, «Les contrats à distance», *Act.Dr.*, 1999, 757 e.v.; L. CORNELIS en P. GOETHALS, *l.c.*, p. 13-22; N. VOS DE WAEL, *l.c.*, p. 591-601; M. VERGOTTE en B. DEPOORTER, «Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de bescherming van de consument: artikelen 77-83 betreffende verkoop op afstand», in *Telecom & Internet*, B. DEPOORTER, K. DE VULDER, G. SCHRANS en M. VERGOTTE (red.), Gent, Mys & Breesch, 1999, 277-285; J. STUYCK, «La directive vente à distance et le droit belge», in *La protection des consommateurs achetant à distance*, H. en B. STAUDER (red.), Bruylant, Brussel, 1999, 89. Zie tevens over verkoop op afstand in het algemeen: de referaten van de studiedag op 18 april 1997 te Leuven gehouden inzake «Verkoop op afstand en telematica. Juridische aspecten», J. STUYCK en BALLON, E. (red.), Reeks «Studiecentrum voor consumentenrecht», nr. 3. Antwerpen, Kluwer, 1997, 203 p.

⁵⁸ *Pb. L.* 144, 4 juni 1997, p. 14. Zie over deze Richtlijn o.m.: S. DE KEYSER, *l.c.*, p. 54-69; N. VOS DE WAEL, *l.c.*, p. 582-588; B. DEPOORTER, «Elektronische handel: Bescherming van de consument op Internet», in *Telecom & Internet*, (256), 270-272; H. MICKLITZ, «La directive 97/7/CE sur les contrats à distance», in *La protection des consommateurs achetant à distance*, p. 23; J. A. SALAÜN, «Commerce électronique et protection des consommateurs», *Cahier van de jurist*, 7/1998, nrs. 3-4, (p. 44), p. 45-48, nrs. 2-14; J. ALLIX, «La directive 97/7/CE: Contrats à distance et protection des consommateurs», *Revue des Affaires Européennes*, 1998/3, 176-187; M. NAIMI, «Nouvel apport en matière de protection des consommateurs: la directive du 20 mai 1997 sur les contrats à distance», *Revue des Affaires Européennes*, 1998/3, p. 188-194; J. ROTHMANN, «La vente à distance», *Vers un code européen de la*

worden als financiële diensten aangemerkt (art. 77, § 1, 4^o, 11, 12 en 13 W.H.P.C.)

De Koning kan deze definitie evenwel aanpassen of wijzigen (art. 77, § 1, 4^o, *in fine* W.H.P.C.). Bovendien kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, zekere bepalingen van deze afdeling van toepassing verklaren op overeenkomsten betreffende financiële diensten of categorieën daarvan (art. 77, § 2, tweede lid W.H.P.C.). Het is dus niet uitgesloten dat de Koning er, onder druk van de economische werkelijkheid of van het Europese recht (zie *infra*), in de toekomst toe gebracht wordt financiële diensten in het algemeen en verzekeringen in het bijzonder binnen het toepassingsgebied van de regeling inzake overeenkomsten op afstand op te nemen.

B. Verkoop op afstand van verzekeringen en het Europees recht

1^o Algemeen

30. Tot op dit ogenblik werden de verzekeringen dus nog niet binnen het toepassingsgebied van de bepalingen van de W.H.P.C. inzake de verkoop op afstand geplaatst, maar intussen bestaat er wel reeds een, door het Europese Parlement op 23 juli 1999 inmiddels al gewijzigd⁶⁰ Voorstel van Europese Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad van 14 oktober 1998 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de

consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des Etats-membres de l'Union européenne, Verslagboek van het colloquium georganiseerd te Lyon op 12 en 13 december 1997, F. OSMAN (red.), Brussel, Bruylant, 1998, 139-150; D. KROGER, «Electronic Commerce and European Law: A regulatory perspective», S. HUIBREGTSE en HOUTZAGER, M. (reds), Reeks «Fiscale actualiteiten», nr. 32, FED, Deventer, 1998, 29-39; M. VAN HUFFEL, «Développements européens en matière de vente à distance et de commerce électronique», *Verkoop op afstand en telematica. Juridische aspecten*, Antwerpen, Kluwer, 1997, p. 3-42; M. TENEIRO, «Les pratiques commerciales et les contrats: la protection des consommateurs en Europe», *J.T.D.E.*, 1997, p. 49; Y. BRULARD en P. DEMOLIN, «Les transactions commerciales avec les consommateurs sur Internet», in *Internet face au droit*, E. MONTERO (red.), Cahiers du C.R.I.D., Namen, Story-Scientia, 1997, (1), 33-37; GOYENS, «L'impact en droit belge de la future directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats négociés à distance», *D.C.C.R.*, 1996, 7 e.v.

⁵⁹ Dit was trouwens ook het geval in de Europese «Colportage»-Richtlijn nr. 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (*Pb.L.* 372, 31 december 1985, p. 31) en in de recentere Europese Richtlijn nr. 97/7/EEG van het Europese Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (*Pb. L.* 144, 4 juni 1997, p. 19) waarin o.m. verzekerings- en herverzekeringstransacties buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn werden gehouden (art. 3 Richtlijn). De communautaire wetgever was immers van oordeel dat, gelet op de complexiteit en de toenemende diversificatie van financiële diensten binnen de Europese Unie, terzake een specifieke wettelijke regeling noodzakelijk was (M. TISON, *De interne markt voor Bank- en Beleggingsdiensten*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen-Groningen, 1999, p. 741-742, nrs. 1456-1459).

⁶⁰ COM (1999) 385 def – 98/0245 (COD). Deze tekst kan eveneens worden geraadpleegd op: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/consumer/99-559.htm.

Richtlijnen 90/619/EEG van de Raad en 97/7/EG en 98/27/EG⁶¹ (hierna: «de Richtlijn»). Het valt te verwachten dat deze Richtlijn in de toekomst nieuwe, bijkomende aanpassingen aan de W.H.P.C. zal vergen.

2^o Doelstelling

31. Het doel van deze Richtlijn bestaat erin de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de verkoop op afstand van financiële diensten (zijnde alle bancaire, verzekerings-, investerings- en betaaldiensten) aan consumenten nader tot elkaar te brengen (art. 1, a en 2, b). Financiële diensten zijn wegens hun immaterieel karakter immers bijzonder geschikt voor verkoop op afstand. De invoering van een wettelijk kader dient het vertrouwen van de consument in het gebruik van nieuwe technieken voor het kopen op afstand van financiële diensten, zoals de elektronische handel, te versterken (vijfde overweging van de Richtlijn).

3^o Dwingend recht

32. De bepalingen van deze Richtlijn zijn van dwingend recht. De consument kan derhalve geen afstand doen van de rechten die hem krachtens deze Richtlijn worden toegekend (art. 11, 1).

4^o Personeel toepassingsgebied

33. Er moet worden benadrukt dat deze Richtlijn derhalve enkel geldt voor de verkoop op afstand aan *consumenten*. Onder «consument» dient te worden begrepen iedere natuurlijke persoon die bij (verzekerings-)overeenkomsten op afstand handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen (art. 2, d). Deze definitie vertoont gelijkenis met die van de Richtlijn 97/7/EG en met die van de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen.

Deze Richtlijn geldt niet ten aanzien van (verzekerings-)contracten die worden gesloten tussen professionelen. Voor de verkoop op afstand van (verzekerings-)contracten tussen professionelen kan dus met het oog op de aanpassing van de thans terzake geldende Belgische wetgeving betreffende de handelspraktijken geen heil worden gevonden in deze Richtlijn.

34. Merk eveneens op dat deze Richtlijn als *leverancier* aanmerkt: iedere natuurlijke of rechtspersoon die, in het raam van zijn beroeps- of bedrijfsactiviteit, optreedt als daadwerkelijk verlener van diensten die het voorwerp vormen van overeenkomsten in de zin van deze Richtlijn, dan wel als tussenpersoon bij de levering van deze diensten of bij het sluiten op afstand van een overeenkomst tussen partijen (art. 2, c). Het doel is immers ook die overeenkomsten waarvan de verschillende verkoopfasen (aanbod, onderhandeling en sluiting) door het ingrijpen van verschillende

⁶¹ *Pb. L.* 385 van 11 december 1998, p. 10. De tekst van de Richtlijn kan ook worden teruggevonden onder: <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/finances/consumer/891.htm>. Voor een eerste commentaar, zie: L. ROLIN JACQUEMYS en T. VERBIEST, *l.c.*, p. 22-28; F. DE BAUW, «Les opérations financières et boursières sur l'Internet», *Les nouveaux défis d'Internet*, Brussel, Van Ham & Van Ham, 23 maart 2000, nrs. 23-25.

personen totstandkomen, binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn te laten vallen.

Concreet zullen derhalve ook verzekeringspolissen die door of via *verzekeringstussenpersonen* op het Internet worden aangeboden aan consumenten, onder het toepassingsgebied van deze Richtlijn vallen, net zoals die welke rechtstreeks worden aangeboden door de *verzekeraars* zelf.

5^o Materieel toepassingsgebied

35. Onder *overeenkomsten op afstand* verstaat deze Richtlijn, in navolging van de Europese Richtlijn nr. 97/7/EG van het Europese Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand afgesloten overeenkomsten,⁶² elke overeenkomst inzake financiële diensten tussen een leverancier en een consument die wordt gesloten in het raam van een door de leverancier georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand, waarbij voor deze overeenkomst tot en met de sluiting ervan uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer technieken voor communicatie op afstand (art. 2, a). Deze definitie sluit ook grotendeels aan bij deze die welke in art. 77, § 1, 1^o W.H.P.C. kan worden teruggevonden.

Omdat dergelijke *technieken voor communicatie op afstand*, net zoals in de Richtlijn 97/7/EG, op flexibele wijze worden omschreven als elk middel dat, zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van leverancier en consument, kan worden

⁶² *Pb. L.* 144, 4 juni 1997

⁶³ In het algemeen gaat het om volgende inlichtingen: a) identiteit en adres van de leverancier en van een eventuele vertegenwoordiger van de leverancier in het land waar de consument woont en tot wie hij zich kan wenden; b) een beschrijving van de hoofdkenmerken van de financiële dienst; c) de totale prijs van de financiële dienst, inclusief alle belastingen; d) de wijze van betaling en van levering of uitvoering van de overeenkomst; e) de geldigheidsduur van de offerte of de prijs; f) indien de prijs tussen het tijdstip waarop de informatie wordt verstrekt en het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten kan schommelen, een verwijzing naar deze mogelijke schommelingen en gegevens aan de hand waarvan de consument de prijs op het tijdstip van ondertekening van de overeenkomst kan controleren; g) de kosten voor het gebruik van de techniek voor communicatie op afstand, indien deze op een andere grondslag dan het basistarief wordt berekend; h) het bestaan, de duur, de voorwaarden en regelingen voor de uitoefening van het in art. 4 bedoelde herroepingsrecht; i) het ontbreken van een herroepingsrecht voor de in art. 4, eerste lid, tweede alinea, bedoelde diensten; j) het in art. 5, eerste lid, sub a), bedoelde bedrag dan wel, in het in art. 5, eerste lid, sub b) bedoelde geval, het bedrag dat wordt gebruikt als basis voor de berekening van de prijs die de consument moet betalen indien hij gebruik maakt van zijn herroepingsrecht; k) de eventuele minimumduur van de overeenkomst, bij overeenkomsten voor de levering van permanente of periodieke financiële diensten; l) inlichtingen betreffende de opzegging van de overeenkomst; m) het voor de overeenkomst geldende recht, indien een bepaling van de overeenkomst een ander recht dan dat van de woonplaats van de consument voor geldend verklaart; n) de bevoegde rechtbanken bij een geschil, indien de overeenkomst een bepaling bevat die andere rechtbanken dan die van de woonplaats van de consument voor geschillen bevoegd verklaart, zonder afbreuk te doen aan het Verdrag van Brussel; o) inlichtingen over de bevoegde toezichthoudende overheid, indien de leverancier aan een dergelijk toezicht onderworpen is, en p) buitengerechtelijke klachten- en beroepsprocedures (art. 3.1.; vgl. met art. 78 W.H.P.C.).

gebruikt voor de verkoop op afstand van een financiële dienst tussen deze partijen (art. 2, e), zullen verzekeringsovereenkomsten die aangeboden en gesloten worden via het Internet, daadwerkelijk beschouwd kunnen worden als overeenkomsten op afstand in de zin van de Richtlijn.

6^o Voorlichting van de consument

36. De Richtlijn schrijft een algemene *informatieplicht* voor, die door de leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon) moet worden nageleefd ten aanzien van de consument (art. 3 en 3bis).

In de eerste plaats moet de consument tijdig *vóór het sluiten van de (verzekerings-)overeenkomst* over een hele reeks inlichtingen beschikken (art. 3.1).⁶³ ⁶⁴ Deze precontractuele inlichtingen, waaruit het commerciële doel onduidelijk moet blijken, moeten met behulp van een middel dat passend is voor de gebruikte techniek voor communicatie op afstand, op duidelijke en begrijpelijke wijze worden meegedeeld, met name rekening houdend met de beginselen van goede trouw bij handelstransacties en de beginselen inzake de bescherming van handelingsonbekwame personen, zoals minderjarigen, al naargelang van hun nationale wetgeving (art. 3.2). Deze bepaling komt ook in de Richtlijn 97/7/EG voor.

Voormelde inlichtingen zullen derhalve kenbaar gemaakt kunnen worden op de Internetsite van de leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon), zonder dat het bovendien noodzakelijk is dat ze nog op een andere wijze (bv. via elektronische post) worden meegedeeld aan de consument.⁶⁵

Art. 10 van het Gemeenschappelijk standpunt van 28 februari 2000 door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt («Richtlijn inzake elektronische handel»)⁶⁶ bepaalt eveneens dat aan de consument op een duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze ten minste de volgende informatie wordt verstrekt *voordat de afnemer van de dienst zijn order plaatst*: a) de verschillende technische stappen om tot het sluiten van het contract te komen, b) uitsluitel omtrent de vraag of het gesloten contract door de dienstverlener zal worden ge-

⁶⁴ In het bijzonder dient evenwel te worden opgemerkt dat in het tweede lid van art. 3.1. van de Richtlijn (eerste en tweede streepje) wordt bepaald dat *niet alle elementen van het eerste lid van art. 3.1. van toepassing zijn op verzekeringsdiensten*. Zo moet littera b) bv. niet worden vermeld (namelijk een beschrijving van de hoofdkenmerken van de financiële dienst). Andere inlichtingen moeten dan weer wel worden vermeld wanneer het gaat om een *schadeverzekering* (voor de in de Derde Richtlijn schadeverzekering (92/49/EEG) van 18 juni 1992 (*Pb. L.*, nr. 228, 11 augustus 1992) bedoelde diensten moeten slechts de onder c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, en p bedoelde inlichtingen worden verstrekt), maar niet wanneer het om een *levensverzekering* gaat (voor de in de Derde Richtlijn levensverzekering (92/96/EEG) van 10 november 1992 (*Pb. L.*, nr. 360, 9 december 1992) bedoelde diensten moeten slechts de onder c, e, f, g, j en o bedoelde inlichtingen worden vermeld).

⁶⁵ L. ROLIN JACQUEMYS en T. VERBIEST, *l.c.*, p.23.

⁶⁶ 98/0325 (COD), 28 februari 2000. De tekst hiervan kan eveneens worden teruggevonden op: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/electcomm/composnl.pdf).

archiveerd en of het toegankelijk zal zijn, c) de technische middelen waarmee invoerfouten kunnen worden opgespoord en gecorrigeerd voordat de order wordt geplaatst, en d) de talen waarin het contract kan worden gesloten (art. 10, eerste lid). Deze bepaling is evenwel niet van toepassing op contracten die uitsluitend via uitwisseling van elektronische post of vergelijkbare individuele communicatie worden gesloten (art. 10, derde lid).

Zodra de (verzekerings-)overeenkomst is gesloten,⁶⁷ dient de leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon) aan de consument, schriftelijk of op een voor de consument toegankelijke en leesbare duurzame drager (bv. floppy disk, cd-rom, harde schijf of zelfs per elektronische post)⁶⁸, alle contractsvoorwaarden⁶⁹ alsmede de in art. 3.1 bedoelde inlichtingen, in een duidelijke en begrijpelijke vorm te verstrekken, tenzij hij deze gegevens reeds vóór de ondertekening had meegedeeld (art. 3*bis*, 1 en 2, vgl. art. 79 W.H.P.C.). De vorm waarin deze voorwaarden worden verstrekt, kan evenwel door de partijen onderling worden overeengekomen (art. 3*bis*, 3).

Merk ten slotte op dat ook het Gemeenschappelijk standpunt van 28 februari 2000 door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van de Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne

markt («Richtlijn inzake elektronische handel»)⁷⁰ voorziet in enkele bepalingen met betrekking tot de verplicht te verstrekken algemene en commerciële informatie.⁷¹

7^o Algemeen herroepingsrecht

37. De Richtlijn voert ook een algemeen herroepingsrecht of een bedenktijd in van *veertien tot dertig dagen* ten voordele van de consument, zonder betaling van een boete en zonder opgave van redenen (art. 4.1; vgl. art. 80, § 1 W.H.P.C.),⁷² met uitzondering voor de verzekeringsovereenkomsten niet-leven waarvan de duur minder dan twee maanden bedraagt (art. 4.1*bis*, c). De exacte termijn kan, binnen voormelde grenzen, door de lidstaten worden vastgesteld al naargelang de consument voor de betrokken financiële diensten meer of minder bescherming nodig heeft. Deze bepaling maakt het bv. mogelijk om een langere termijn toe te kennen voor overeenkomsten betreffende grotere bedragen of overeenkomsten voor langere duur.

38. Een dergelijke bedenktijd ten behoeve van de verzekeraar en de verzekeringnemer (dertig dagen te rekenen vanaf de dag dat de verzekeraar de door de verzekeringnemer ondertekende verzekeringsaanvraag of voorafgetekende polis heeft ontvangen) bestaat reeds in de huidige Belgische regeling m.b.t. de *verzekeringsaanvraag* en de *voorafgetekende polis*, met uitzondering voor verzekeringscontracten met een duur welke korter is dan dertig dagen.

De eventuele opzegging door de verzekeringnemer binnen voormelde termijn heeft onmiddellijke uitwerking op het ogenblik van de kennisgeving, terwijl de van de verzekeraar uitgaande opzegging slechts uitwerking krijgt acht dagen na de kennisgeving. Dit laatste werd bepaald om te vermijden dat de verzekeringnemer van de ene dag op de andere zonder dekking zou vallen (art. 4, § 2, tweede lid Verz.W.).⁷³

⁷⁰ 98/0325 (COD), 28 februari 2000. De tekst hiervan kan eveneens worden teruggevonden op: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/elecomm/composnl.pdf.

⁷¹ Luidens art. 5 moet de dienstverlener ten minste de volgende informatie gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk maken voor de afnemers van de dienst en voor de bevoegde autoriteiten: o.m. de naam, het geografisch adres en het handelsregisternummer van de dienstverlener, welke gegevens een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met de dienstverlener mogelijk maken (met inbegrip van diens elektronisch postadres), alsmede een opgave van de gegevens van de bevoegde toezichhoudende overheid wanneer een activiteit aan een vergunningstelsel is onderworpen. Indien diensten verwijzen naar prijzen, dan moeten deze duidelijk en ondubbelzinnig worden aangegeven en meer in het bijzonder vermelden of belasting en leveringskosten inbegrepen zijn. Luidens art. 6 moet o.m. elke commerciële communicatie duidelijk als zodanig herkenbaar zijn en moet de natuurlijke of rechtspersoon voor wiens rekening zij geschiedt, duidelijk te identificeren zijn.

⁷² Deze termijnen gaan in: (i) hetzij vanaf het sluiten van de overeenkomst indien de contractvoorwaarden en de in art. 3, eerste lid bedoelde inlichtingen overeenkomstig art. 3, tweede lid, vóór het sluiten van de overeenkomst aan de consument zijn verstrekt; (ii) hetzij vanaf de dag van ontvangst van de inlichtingen in de zin van art. 3, eerste lid of art. 3*bis*, eerste lid indien de overeenkomst op uitdrukkelijk verzoek van de consument is gesloten vooraleer de contractvoorwaarden en de in art. 3, eerste lid bedoelde inlichtingen aan hem waren verstrekt (art. 4, 1, a en b).

⁷³ P. COLLE, *Algemene beginselen*, o.c., nr. 24; M. FONTAINE, o.c., p. 95, nr. 175 en p. 96, nr. 177.

⁶⁷ Het tijdstip van sluiting van het langs elektronische weg totstandgekomen contract werd in het oorspronkelijk (gewijzigd) Voorstel van Europese Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt van 18 november 1998 omschreven. Het art. 11, eerste lid, bepaalde immers dat «de Lidstaten in hun wetgeving dienen te bepalen dat wanneer een afnemer van een dienst wordt verzocht om met behulp van technische middelen (bv. door met een computermuis op een icoon te klikken) zijn instemming met het aanbod van een dienstverlener kenbaar te maken, het contract wordt gesloten wanneer de afnemer van de dienst van de dienstverlener langs elektronische weg het bewijs van ontvangst van de akkoordverklaring van de afnemer van de dienst heeft ontvangen. Dit ontvangstbewijs wordt geacht te zijn ontvangen wanneer dit voor de afnemer van de dienst toegankelijk is. De dienstverlener is bovendien verplicht dit ontvangstbewijs onmiddellijk te verzenden». Deze bepaling werd evenwel weggelaten in het Gemeenschappelijk standpunt van 28 februari 2000 door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van de Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt («Richtlijn inzake elektronische handel») (98/0325 (COD), 28 februari 2000. De tekst hiervan kan eveneens teruggevonden worden op: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/elecomm/composnl.pdf).

⁶⁸ L. ROLIN JACQUEMYS en T. VERBIEST, *l.c.*, p. 24.

⁶⁹ Artikel 10, alinea 3 van het Gemeenschappelijk standpunt van 28 februari 2000 door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt («Richtlijn inzake elektronische handel») (98/0325 (COD), 28 februari 2000. De tekst hiervan kan eveneens worden teruggevonden op: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/elecomm/composnl.pdf). Deze bepaling stipuleert in dit verband dat de voorwaarden van het contract en de algemene voorwaarden van het contract door de afnemer op zodanige wijze ter beschikking worden gesteld dat hij deze kan opslaan en weergeven.

Ook art. 7, § 1 van het K.B. van 17 december 1992 betreffende de levensverzekeringsactiviteit⁷⁴ kent aan de verzekeringnemer een bedenktijd toe. De onderschrijver van een levensverzekeringscontract beschikt immers over het recht om dit contract op te zeggen binnen dertig dagen te rekenen vanaf zijn inwerkingtreding.

Ingeval van omzetting van de Richtlijn in het Belgisch recht, zal deze bedenktijdregeling dus moeten worden uitgebreid tot alle gevallen waarin een verzekeringsovereenkomst via een techniek van verkoop op afstand totstandkomt. Alsdan kan de bedenktijdregeling m.a.w. niet meer beperkt blijven tot de gevallen van de verzekeringsaanvraag en de voorafgetekende polis.

39. De consument oefent zijn herroepingsrecht uit door de herroeping *schriftelijk of op een voor de leverancier toegankelijke en leesbare duurzame drager mee te delen* (art. 4, 3). Het herroepingsrecht kan derhalve worden uitgeoefend via een e-mailbericht van de consument gericht aan het elektronische adres van de leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon).⁷⁵ De overige juridische gevolgen en de voorwaarden voor herroeping worden geregeld overeenkomstig het recht dat op de (verzekerings-)overeenkomst van toepassing is (art. 4, 5).

40. De leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon) mag, voordat voormelde bedenktijd is verlopen, niet met de *uitvoering van de (verzekerings-)overeenkomst* beginnen, tenzij de consument daar uitdrukkelijk mee instemt (art. 5, 1). Dit betekent dat de verzekeraar geen dekking mag verlenen gedurende de bedenktijdperiode, behoudens uitdrukkelijk akkoord van de verzekeringnemer. Deze voor de verzekeringnemer in beginsel ongunstige regeling kan worden opgevangen door een beding in gewenste zin in de verzekeringspolis of in een ander document op te nemen.

41. Wanneer de consument gebruik maakt van zijn herroepingsrecht, dan is hij slechts verplicht tot zo spoedig mogelijke *betaling* van: (i) hetzij een forfaitair bedrag dat overeenstemt met de prijs van de financiële dienst (verzekeringsdekking) die de leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon) daadwerkelijk heeft geleverd vóórdat de consument van zijn herroepingsrecht gebruik maakt,⁷⁶ ongeacht het tijdstip waarop deze herroeping plaatsvindt; (ii) hetzij, indien het bedrag van de daadwerkelijk door de leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon) geleverde dienst afhangt van het tijdstip waarop de consument van zijn herroepingsrecht gebruik heeft gemaakt, een bedrag aan de hand waarvan de consument de te betalen prijs kan berekenen naar verhouding van de tijdspanne tussen de dag waarop de (verzekerings-)overeenkomst is gesloten en de dag waarop hij van zijn herroepingsrecht gebruik maakt (art. 5, 1, a en b). In beide gevallen mag het te betalen bedrag niet zo hoog zijn dat het een boete kan uitmaken.

Indien de leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon) niet kan bewijzen dat de consument daadwerkelijk van deze prijs op de hoogte is gebracht, kan eerstgenoemde

geen enkel bedrag van de consument vorderen wanneer deze van zijn herroepingsrecht gebruik maakt (art. 5, 2). De leverancier (verzekeraar of verzekeringstussenpersoon) betaalt aan de consument zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen dertig dagen alle bedragen terug die hij bij het sluiten van de (verzekerings-)overeenkomst op afstand van hem heeft ontvangen, met uitzondering van de in het eerste lid bedoelde bedragen (art. 5, 3). Dezelfde termijn kan worden teruggevonden in de Richtlijn 97/7/EG.

42. De *inwerkingtreding* (uitwerking) van de herroeping wordt beheerst door de wettelijke bepalingen die de (verzekerings-)overeenkomst beheersen (art. 4.5). In de mate dat dit het Belgische recht is, impliceert dit dat de herroeping die met een opzegging moet worden gelijkgesteld, pas uitwerking krijgt na het verstrijken van een termijn van een maand te rekenen vanaf de dag volgend op de betekening of de datum van het ontvangstbewijs, of ingeval van een aangezekende brief, te rekenen van de dag die volgt op de afgifte ervan ter post (art. 29, § 2, eerste lid, Verz.W.).⁷⁷

De termen «de betekening of de datum van het ontvangstbewijs, of in geval van een aangetekende brief, te rekenen van de dag die volgt op zijn afgifte ter post» wijzen er, zoals gezegd (zie *supra*), op dat de Belgische wetgever er tot op heden nog steeds vanuit gaat dat de opzegging schriftelijk dient te gebeuren.

43. In het licht van voormeld communautair beginsel (zie *supra*) zal de Belgische wetgever zowel de *opzegging* als de *herroeping* ook *via elektronische weg* mogelijk moeten maken. Dit is overigens logisch. Indien de overeenkomst op geldige wijze via elektronische weg kan totstandkomen, moeten de opzegging en de herroeping eveneens via elektronische weg kunnen worden gerealiseerd.

8° Ongevraagde mededelingen

44. De Richtlijn bepaalt ten slotte ook nog dat de consument slechts kan worden benaderd, indien hij ofwel vooraf zijn toestemming hiertoe heeft gegeven wanneer gebruik wordt gemaakt van een fax of van een automatisch oproepsysteem zonder menselijke tussenkomst, ofwel daarmee heeft ingestemd of zich tegen deze benadering niet kennelijk heeft verzet wanneer gebruik wordt gemaakt van een andere communicatietechniek (zoals de elektronische post) (art. 10).⁷⁸

⁷⁴ B.S., 31 december 1992.

⁷⁵ L. ROLIN JACQUEMYS en T. VERBIEST, *l.c.*, p. 25.

⁷⁶ Zulks impliceert dat de verzekeringnemer uitdrukkelijk heeft ingestemd met de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst vóór het verstrijken van de bedenktijd (zie *supra*, randnr. 42).

⁷⁷ P. COLLE, *Algemene beginselen*, o.c., p. 47, nr. 59; M. FONTAINE, o.c., p. 170, nr. 372.

⁷⁸ Zie over deze bepaling, de (kritische) commentaar van L. ROLIN JACQUEMYS en T. VERBIEST, *l.c.*, p. 27-28. Vgl. ook met art. 7 van het (gewijzigd) voorstel van Europese Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt van 18 november 1998 (zie *supra*).

IV. HET AANBOD VAN VERZEKERINGSOVEREENKOMSTEN VIA HET INTERNET EN DE WET OP DE VERZEKERINGSBEMIDDELING

A. Algemeen

45. De te onderzoeken vraag is of al wie een verzekering aanbiedt via het Internet moet worden aangemerkt als verzekeringstussenpersoon in de zin van de Wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen,⁷⁹ gewijzigd door de Wet van 11 april 1999 (hierna: «de Verzekeringsbemiddelingswet»).

46. Een verzekeringstussenpersoon wordt door de wetgever omschreven als elke rechtspersoon of natuurlijke persoon, werkzaam als zelfstandige in de zin van de sociale wetgeving en die, zelfs occasioneel, een van de in deze wet omschreven werkzaamheden van de verzekeringsbemiddeling uitoefent (art. 2, § 1 Verzekeringsbemiddelingswet). Meer in het bijzonder gaat het om: de verzekeringsmakelaar, de verzekeringsagent, de subagent en de submakelaar, alsmede iedere andere zelfstandige verzekeringsbemiddeling.⁸¹

Daarnaast omvat de Verzekeringsbemiddelingswet ook alle verzekeringsbemiddelaars in dienstverband, namelijk de verantwoordelijke voor de distributie enerzijds en de personen in contact met het publiek met het oog op het te koop aanbieden of verkopen van de verzekeringsproducten anderzijds (art. 2, § 2 Verzekeringsbemiddelingswet).⁸²

B. Toepassingsgebied van de Verzekeringsbemiddelingswet

47. In de doctrine wordt aangenomen dat de Verzekeringsbemiddelingswet, ingevolge haar zeer ruime termen,⁸³ alle vormen van verzekeringsdistributie of ver-

⁷⁹ B.S., 14 juni 1995.

⁸⁰ B.S., 30 april 1999 (eerste uitgave), met ingang van 30 april 1999. Zie over deze wetswijziging: F. LONGFILS, «La nouvelle loi du 11.04.99 modifiant la loi du 27.03.1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances», *D.A.O.R.*, 1999, nr. 49, p. 39-52; F. LONGFILS, «Le statut des intermédiaires d'assurances: un chaos juridique irrémédiable?», *R.G.A.R.*, 2000, nr. 13.183.

⁸¹ Zie hierover: Y. MERCHERS en K. BERNAUW, «Toepassingsgebied van de wet», in: *De verzekeringsbemiddeling en de verzekeringsdistributie. Een juridische benadering*, Y. MERCHERS, J. ROGGE, en K. BERNAUW (red.), Mys & Breesch, 1996, p. 27-29, nrs. 25-30.

⁸² Zie hierover: Y. MERCHERS en K. BERNAUW, *o.c.*, p. 32-33, nrs. 35-37.

⁸³ Bv. «In welke vorm ook» (art. 1 en art. 2, § 1, eerste lid Verzekeringsbemiddelingswet) en «Alle andere ... beroepsactiviteiten ... met het oog op het sluiten van een verzekeringsovereenkomst...» (art. 2, § 1, d, Verzekeringsbemiddelingswet).

⁸⁴ Er is directe verzekering wanneer de verzekeringsonderneming haar (verzekerings-)producten rechtstreeks aan de verzekeringsconsument aanbiedt, zonder langs tussenpersonen (makelaars of zelfstandige) agenten om te gaan (P. COLLE, «De distributie door verzekeringsondernemingen (directe verzekering of direct writing)», *De verzekeringsbemiddeling en de verzekeringsdistributie. Een juridische benadering*, Y. MERCHERS, J. ROGGE, en K. BERNAUW (red.), Gent, Mys & Breesch, 1996, p. 103, nr. 5). Merk op dat de Verzekeringsbemiddelingswet eveneens van toepassing is op het aanbod van verzekeringsproducten als bijzaak van verkochte goederen (Y. MERCHERS en K. BERNAUW, *o.c.*, p. 12, nr. 3 en p. 13, nr. 4).

zekeringsbemiddelingsactiviteit regelt. Hierbij gaat het dus niet enkel om de typische en branche-eigen bedrijvigheid van verzekerings-(sub)-makelaars en (sub)-agenten, alsmede de rechtstreekse verkoop door de verzekeraars zelf (d.i. de zgn. «direct writing»),⁸⁴ maar ook om de verzekeringsbemiddeling die beoefend wordt in het raam van andere bezigheden (hetzij als volwaardige cumul met andere bedrijvigheden (bv. in banken en in zakenkantoren), hetzij als (facultatief)⁸⁵ toebehoren bij een ander product of dienst (bv. schuldsaldoverzekeringen aangeboden door banken, annulatieverzekeringen aangeboden door reisbureaus,⁸⁶ motorrijtuigenverzekeringen of bijstandsverzekeringen aangeboden door autoverkopers).

Men merke evenwel op dat m.b.t. tussenpersonen, wier hoofdactiviteit er niet in bestaat (i) adviezen te verstrekken inzake verzekeringen of, (ii) verzekeringen te verkopen, de Koning bij een in de Ministerraad overlegd besluit kan beslissen de voorwaarden, waaraan zij krachtens de Verzekeringsbemiddelingswet normaliter moeten voldoen, te versoepelen, wanneer de verzekeringsovereenkomst waarvoor zij bemiddelen hetzij een looptijd heeft van minder dan een jaar, hetzij het risico dekt van verlies van of schade aan goederen die door de tussenpersoon worden verkocht, en geen grondige kennis vergt van het recht en de techniek van de verzekeringen, met de bijkomende voorwaarde dat de verzekeringspremie niet meer bedraagt dan 125 euro (art. 2, § 1, derde lid Verzekeringsbemiddelingswet). De Koning kan bepalen dat zij hun financiële draagkracht niet moeten waarborgen, hun beroepsaansprakelijkheid op het vlak van de verzekeringsbemiddeling niet moeten verzekeren en slechts blijk moeten geven van een basiskennis omtrent de verzekeringsproducten die zij daadwerkelijk verkopen of waarvoor zij daadwerkelijk bemiddelen. De Koning heeft tot op heden geen gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.

C. Toepassing van de Verzekeringsbemiddelingswet op het Internet

48. Het komt ons voor dat bij de beantwoording van voormelde vraag of al wie een verzekering aanbiedt via het Internet inderdaad kan worden aangemerkt als verzekeringstussenpersoon, louter toepassing dient te worden gemaakt van voormelde algemene beginselen.

Het gebruik van het Internet op zichzelf, als *nieuw distributiekanaal* voor het al dan niet rechtstreeks sluiten van verzekeringscontracten,⁸⁷ is o.i. niet van aard om afbreuk te doen aan deze beginselen die essentieel bepalen *wie* als verzekeringstussenpersoon in de zin van de Verzekeringsbemiddelingswet kan worden aangemerkt. Van verzekerings-

⁸⁵ Bepaalde rechtsleer is van oordeel dat wanneer de verzekeringsdekking verplicht en integrerend deel uitmaakt van een ander product of dienst, de aanbieder van het verzekeringsproduct niet als bemiddelaar onder de Verzekeringsbemiddelingswet zal vallen (K. BERNAUW, «De verzekeringsdistributie in het kader van een andere beroepsactiviteit», *o.c.*, p. 125-127, nr. 8).

⁸⁶ Y. MERCHERS en K. BERNAUW, *o.c.*, p. 11, nr. 1; K. BERNAUW, *o.c.*, p. 120-121, nrs. 1-3 en de uitgebreide opsomming van activiteiten op p. 141-147, nrs. 32-41; B. TUERLINCKX, «De Wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen: een eerste commentaar», *Waarvan Akte*, 1996, (p. 129), p. 130, nr. 6; M. FONTAINE, *o.c.*, p. 313, nr. 738.

⁸⁷ M. FONTAINE, *o.c.*, p. 311, nr. 733.

bemiddeling beoefend in het raam van andere bezigheden kan inderdaad evenzeer sprake zijn via het Internet.

49. Wel zou de vraag kunnen rijzen of het Internet als nieuw distributiekanaal geen nieuwe verzekeringstussenpersonen zou kunnen doen ontstaan. Zo kan men zich bv. afvragen of de *Internet-verschaffer of «provider»* (d.i. diegene die het Internet als dienst toegankelijk maakt voor zijn abonnees, die door zijn tussenkomst gebruik kunnen maken van het Internet) als uitbater van een nieuw communicatiemedium, onder de Verzekeringsbemiddelingswet dient te worden beschouwd als een bemiddelaar, dan wel als rechtstreekse distributeur, wanneer blijkt dat de promotie en de verkoop van bepaalde verzekeringsproducten door een verzekeraar aan hem werden uitbesteed.⁸⁸

De provider die zich ertoe beperkt louter toegang te verschaffen tot het Internet is o.i. geen verzekeringstussenpersoon in de zin van de Verzekeringsbemiddelingswet. Hij vervult immers geen opdracht van tussenpersoon tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer. Een tussenpersoon, zij het een agent, een makelaar, een sub-agent, een sub-makelaar of andere bemiddelaar, brengt steeds minstens de partijen (*in casu* verzekeraar en verzekeringnemer) met elkaar in contact met het oog op het sluiten van een (verzekerings-)overeenkomst. Hij staat a.h.w. tussen de twee contractanten. Hij handelt steeds in opdracht – op zelfstandige basis of in ondergeschikt verband – van minstens een van de twee contractanten (verzekeraar en/of verzekeringnemer) met het oog op de totstandkoming van het contract (*in casu* de verzekeringsovereenkomst).

Welnu, de provider die zich tot de providersactiviteit beperkt, handelt niet als verzekeringstussenpersoon. Hij treedt niet op met de bedoeling een verzekeraar en verzekeringnemer met elkaar in contact te brengen. Wel wordt het medium dat hij ter beschikking stelt, eventueel door een verzekeraar of verzekeringstussenpersoon gebruikt om verzekeringsproducten te verkopen, maar de provider zelf bemiddelt niet terzake. De omstandigheid dat een verzekeraar of verzekeringstussenpersoon van het Internet-medium gebruik maakt, is niet van aard de provider tot een verzekeringstussenpersoon om te toveren.

50. De provider, die ofwel verzekeringsproducten verkoopt, ofwel effectief tussenkomt met de bedoeling een verzekeraar en een verzekeringnemer samen te brengen met het oog op het sluiten van een verzekeringsovereenkomst, beantwoordt daarentegen wel aan de kwalificatie van verzekeringstussenpersoon. Hij zal zich bijgevolg moeten schikken naar de voorwaarden van de Verzekeringsbemiddelingswet, o.m. op het vlak van de voorafgaande inschrijving in het register van de Controledienst voor de Verzekeringen, de vereiste beroepskennis, de professionele betrouwbaarheid en een voldoende financiële draagkracht (art. 10 en 11 Verzekeringsbemiddelingswet).⁸⁹

De Internet-provider zal ook in de volgende gevallen als verzekeringstussenpersoon worden aangemerkt. Denkbaar is bv. dat een Internet-provider aan zijn cliënten (hetzij diegenen die hun producten aanbieden via het door de provider toegankelijk gemaakte Internet, hetzij aan «Internetsurfers» die hun aankopen doen via het door de provider

toegankelijk gemaakte Internet (de zgn. «online shoppers»)) een (collectieve) verzekering aanbiedt, al dan niet via de techniek van de verzekering voor rekening,⁹⁰ ter dekking van hun beroepsrisico's verbonden aan hun activiteiten of risico's eigen aan het gebruik van het Internet zelf (zie *supra*).

Ook wanneer die Internet-provider slechts reclame maakt voor verzekeringen en hiervoor de verzekeringspremie int, zal hij onderworpen zijn aan de Verzekeringsbemiddelingswet.⁹¹ Elke bezigheid die bestaat in het leggen van het inleidende contact om de potentiële verzekeringsklant te benaderen met een verzekeringsaanbod, zelfs zonder tussenkomst in het effectieve sluiten van de verzekeringsovereenkomst, valt nl. ook binnen het toepassingsgebied van de Verzekeringsbemiddelingswet (cfr. art. 1 en 2 Verzekeringsbemiddelingswet).⁹²

V. HET AANBOD VAN VERZEKERINGSOVEREENKOMSTEN VIA HET INTERNET DOOR BUITENLANDSE VERZEKERAARS EN DE BELGISCHE CONTROLEWETGEVING

A. Algemeen

51. Een laatste aspect van deze uiteenzetting betreft de vraag of en in welke mate buitenlandse verzekeringsondernemingen, die via het Internet polissen zouden verkopen met betrekking tot in België gelegen risico's, zich dienen te schikken naar de bepalingen van Wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (hierna: «de Controlewet»)⁹³ en de bepalingen van het K.B. van 22 februari 1991 houdende het algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen (hierna: «het Controlebesluit»)⁹⁴ als gewijzigd door het K.B. van 26 november 1999.⁹⁵

52. Het antwoord op deze vraag dient bevestigend te luiden. In België gelegen risico's⁹⁶ kunnen immers slechts door een *buitenlandse* verzekeraar worden verzekerd onder de voorwaarden opgesomd in de Controlewet. Deze wet is

⁹⁰ Cfr. de art. 1 B en C, 22-23 en 38 Verz.W. Zie hierover: K. BERNAUW, *o.c.*, p. 121-125, nrs. 5-7; K. BERNAUW, «De verzekering voor rekening: wondermiddel ter omzeiling van de verzekeringsbemiddelingswetgeving», (noot onder Brussel, 20 mei 1999), *D.C.C.R.*, 1999, 378-381.

⁹¹ In een recent arrest van 20 mei 1999 besliste het Hof van Beroep van Brussel dat wanneer uitbaters van tankstations of een tijdschriftenhandel reclame maken voor verzekeringsproducten en hiervan de prijs, die voornamelijk bestaat uit de verzekeringspremie, ontvangen, zij verzekeringstussenpersonen worden, die onderworpen zijn aan de erkenningsplicht van de Verzekeringsbemiddelingswet (Brussel, 20 mei 1999, *D.C.C.R.*, 1999, p. 362, met noot K. BERNAUW).

⁹² K. BERNAUW, *o.c.*, p. 379.

⁹³ *B.S.*, 29 juli 1975.

⁹⁴ *B.S.*, 11 april 1991, *err. B.S.*, 6 juli 1991.

⁹⁵ *B.S.*, 29 december 1999 (tweede uitgave), met inwerkingtreding op 29 december 1999.

⁹⁶ Overeenkomstig art. 2, § 6, 8°, Controlewet wordt onder de termen «de lidstaat waar het risico is gelegen» verstaan: a) de lidstaat waar de verzekeringnemer zijn gewone verblijfplaats heeft, of, indien de verzekeringnemer een rechtspersoon is, de lidstaat

⁸⁸ Zie hierover: K. BERNAUW, *o.c.*, p. 129-130, nr. 10.

⁸⁹ Over deze voorwaarden uitgebreid, zie: Y. MERCHERS en K. BERNAUW, *o.c.*, p. 34 e.v.

van toepassing op buitenlandse verzekeringsondernemingen, ongeacht of zij in België een vestiging hebben (art. 2, § 1, Controlewet).⁹⁷

Het feit dat deze buitenlandse verzekeraar bij het sluiten van verzekeringsovereenkomsten die betrekking hebben op in België gelegen risico's gebruik maakt van communicatietechnieken op afstand (bv. telefoon, telefax, kranten en tijdschriften, enz.) en meer in het bijzonder van elektronische handel (bv. via het Internet), is niet van aard aan de toepassing van de Belgische controlewetgeving afbreuk te doen.

In de zeer recente *Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie inzake het vrij verrichten van diensten en het algemeen belang in het verzekeringsbedrijf*, van 2 februari 2000⁹⁸ stelde de Europese Commissie inderdaad dat verzekeringsactiviteiten die via het Internet worden uitgeoefend en die een risico dekken dat in een andere lidstaat is gelegen dan de lidstaat van vestiging van de verzekeraar die het risico dekt, onderworpen zijn en blijven aan de regeling van de verzekeringsrichtlijnen die van toepassing zijn op verzekeringsactiviteiten die door middel van het vrij verrichten van diensten (*in casu* weliswaar zonder verplaatsing van de overeenkomstsluitende partijen) wordt uitgeoefend.

Een verzekeringsonderneming die, vanuit een lidstaat,⁹⁹ via het Internet verzekeringsovereenkomsten wenst te sluiten waarmee in andere lidstaten gelegen risico's of verbintenissen worden gedekt, dient derhalve de kennisgevingsprocedure (zie *infra*) te volgen die op de uitoefening van activiteiten door middel van vrije dienstverrichting (zie *infra*) van toepassing is.¹⁰⁰

53. Naar luid van de Belgische controlewetgeving dient een onderscheid te worden gemaakt tussen (i) ver-

waar de vestiging van deze rechtspersoon zich bevindt waarop de overeenkomst betrekking heeft, in alle gevallen die niet uitdrukkelijk zijn genoemd in de volgende littera; b) de lidstaat waar de goederen zich bevinden, wanneer de verzekering betrekking heeft hetzij op een onroerend goed, hetzij de verzekering betrekking heeft op voer- en vaartuigen van om het even welke aard; c) de lidstaat van registratie, wanneer de verzekering betrekking heeft op voer- en vaartuigen van om het even welke aard; d) de lidstaat waar de verzekeringnemer de overeenkomst heeft gesloten, indien het overeenkomsten betreft met een looptijd van vier maanden of minder die betrekking hebben op tijdens een reis of vakantie gelopen risico's, ongeacht de tak.

⁹⁷ Merk op dat voor wat de omgekeerde situatie betreft (Belgische verzekeraars die via het Internet actief zijn in het buitenland), de Belgische Controlewet eveneens een aantal bijzondere bepalingen bevat (cfr. de art. 49 tot 62). Deze bepalingen worden hier evenwel niet besproken.

⁹⁸ C(1999)5046. De tekst kan integraal geraadpleegd worden op: <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/finances/insu/generalgood.htm>.

⁹⁹ Teneinde de daadwerkelijke vestigingsplaats van deze verzekeringsonderneming vast te stellen, moet, luidens deze Interpretatieve Mededeling, de lidstaat van vestiging van de verzekeraar die de verzekeringsactiviteit daadwerkelijk uitoefent (hoofdkantoor, bijkantoor) in aanmerking worden genomen en niet de plaats waar zich de technische installatie bevindt die voor het verrichten van de dienst worden gebruikt (bv. de plaats waar zich de Internet-server bevindt).

¹⁰⁰ Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie inzake het vrij verrichten van diensten en het algemeen belang in het verzekeringsbedrijf, van 2 februari 2000, p. 17-18 en p. IV (C(1999)5046. De tekst kan integraal geraadpleegd worden op: <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/finances/insu/generalgood.htm>).

zekeringsovereenkomsten die gevestigd zijn in een E.G.-lidstaat, (ii) verzekeringsondernemingen die gevestigd zijn in een Staat van de Europese Economische Ruimte buiten een lidstaat van de E.G., en (iii) verzekeringsondernemingen uit derde landen.

B. Verzekeringsovereenkomsten gevestigd in een lidstaat van de E.G.

54. Overeenkomstig de principes neergelegd in de art. 63 e.v. van de Controlewet en art. 22 van het Controlebesluit moeten verzekeringsondernemingen die gevestigd zijn in een lidstaat van de E.G., in België *niet* toegelaten zijn. Het is voldoende dat zij in hun land van oorsprong zijn toegelaten voor de verzekeringsverrichtingen die zij ondernemen in ons land (art. 64, § 1, Controlewet). De Controleautoriteit van het land van herkomst moet enkel een dossier bezorgen aan de Belgische Controledienst voor de Verzekeringen (C.D.V.), dat o.m. het attest bevat van de verzekeringstakken die de betrokken onderneming in het land van oorsprong gemachtigd is te beoefenen. Verder is er niets vereist.

De controle wordt dus hoofdzakelijk uitgeoefend door de overheid van het land van oorsprong (d.i. het zgn. «home-country-control-beginsele»), maar de C.D.V. behoudt sommige bevoegdheden, vaak in overleg met de overheid van oorsprong, en waarbij de Europese Commissie over sommige maatregelen moet worden ingelicht (art. 69-73 Controlewet).¹⁰¹

Indien de buitenlandse onderneming haar activiteiten in België via een *bijkantoor* wenst uit te oefenen in het raam van het *recht van vestiging*,¹⁰² dan dient door de bevoegde overheid van de lidstaat van oorsprong, in het raam van de kennisgevingsprocedure, wel vooraf aan de C.D.V. een dossier te worden toegezonden (art. 67 Controlewet).¹⁰³

Dit laatste geldt eveneens, zij het onder vereenvoudigde modaliteiten, indien de onderneming beoogt te handelen in *vrije dienstverrichting* (art. 68 Controlewet),¹⁰⁴ d.w.z. wanneer de onderneming hetzij vanuit haar hoofdkantoor of bijkantoor gelegen in een andere lidstaat dan België, in

¹⁰¹ Zie hierover: C. VAN SCHOU BROECK, «De verzekeringsovereenkomst gesloten met een niet-gemachtigde buitenlandse verzekeraar: enkele bedenkingen vanuit het oogpunt van consumentenbescherming», in *Liber Amicorum Hubert Claessens, Verzekering: theorie en praktijk*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu en Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, C.R.I.S., 1998, (233), 237.

¹⁰² D.i. het recht van de ingezetenen van een lidstaat om zich in een andere lidstaat te vestigen onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van laatstgenoemde Lidstaat (cfr. art. 52 EEG-Verdrag). Zie hierover o.m.: M. FONTAINE, o.c., p. 14-15, nr. 27; H. COUSY en C. VAN SCHOU BROECK, «Het juridisch statuut van het bijkantoor van een buitenlandse verzekeringsonderneming», in *Mélanges Jean Pardon*, A.E.D.B.F., Brussel, Bruylant, 1996, (131), 134 e.v.

¹⁰³ Deze procedure moet worden gevolgd, hetzij wanneer het hoofdkantoor in België een bijkantoor wil openen, hetzij wanneer het bijkantoor gevestigd in een andere lidstaat, in België zelf een bijkantoor wil vestigen (C. VAN SCHOU BROECK, o.c., p. 238; H. COUSY en C. VAN SCHOU BROECK, o.c., p. 161 e.v.).

¹⁰⁴ D.i. het recht voor een onderneming uit een lidstaat om haar activiteiten in een andere lidstaat uit te oefenen, zonder er gevestigd te zijn (cfr. art. 59 EEG-Verdrag). Zie hierover o.m.: M. FONTAINE, o.c., p. 15-16, nrs. 28-29.

België gelegen risico's wil verzekeren (cfr. art. 3, § 6, 4^o en 6^o, Controlewet).¹⁰⁵ In dit geval dienen deze ondernemingen in België bovendien een vertegenwoordiger aan te duiden belast met de regeling van de schadegevallen (art. 68, § 1 Controlewet).

Zoals gezegd, zal laatstgenoemde regeling ook van toepassing zijn op de buitenlandse verzekeringsonderneming die, vanuit een lidstaat, via het Internet verzekeringsovereenkomsten wenst te sluiten waarmee in België gelegen risico's of verbintenissen worden gedekt (zie *supra*).¹⁰⁶

Ten slotte blijven deze ondernemingen gehouden tot het naleven van de bepalingen van «algemeen belang» die in België van toepassing zijn op de verzekeringsondernemingen en hun verrichtingen (art. 64, § 2, Controlewet).¹⁰⁷

¹⁰⁵ C. VAN SCHOU BROECK, *o.c.*, p. 239; H. COUSY en C. VAN SCHOU BROECK, *o.c.*, p. 164.

¹⁰⁶ Het gebruik maken van technieken van elektronische handel uitsluitend voor *reclamedoeleinden, commerciële voorlichting of het vergroten van de naamsbekendheid van de verzekeringsonderneming*, wordt daarentegen door de Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie niet als een verzekeringsactiviteit aangemerkt. Deze reclame, ongeacht het middel (post, fax, elektronische boodschap, Internet) is niet onderworpen aan de kennisgevingsprocedure van de verzekeringsrichtlijnen die moet worden gevolgd om door middel van het vrij verrichten van diensten de verzekeringsactiviteit te kunnen uitoefenen. Alleen wanneer de verzekeringsonderneming voornemens is haar activiteiten in het raam van het vrij verrichten van diensten uit te oefenen, moet zij deze kennisgevingsprocedure volgen (Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie inzake het vrij verrichten van diensten en het algemeen belang in het verzekeringsbedrijf, van 2 februari 2000, p. 18-19; p. IV en V en p. 20-21 – C(1999)5046. De tekst kan integraal worden geraadpleegd op: <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/finances/insu/generalgood.htm>). Eerder hadden de Derde Verzekeringsrichtlijnen reeds uitdrukkelijk gesteld dat verzekeringsondernemingen waaraan in de lidstaat van herkomst een vergoeding werd verleend, hun diensten met *alle beschikbare communicatiemiddelen* mogen *adverteren* in de lidstaat van het bureau of de lidstaat van dienstverrichting, mits zij alle eventuele voorschriften inzake de vorm en inhoud van deze reclame in acht nemen die zijn vastgesteld om redenen van algemeen belang (artikel 41, Richtlijn 92/49/EEG en art. 41, Richtlijn 92/96/EEG).

¹⁰⁷ Over het begrip «algemeen belang», zie: de Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie inzake het vrij verrichten van diensten en het algemeen belang in het verzekeringsbedrijf, van 2 februari 2000, p. 22 e.v. C(1999)5046. De tekst kan integraal worden geraadpleegd op: <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/finances/insu/generalgood.htm>) en voordien o.m.: H.v.J., 4 december 1986, Commissie EG t/ Bondsrepubliek Duitsland, zaak 205/84, *Jur. H.v.J.*, 1986, 3755 e.v., met conclusie van advocaat-generaal G. SLYNN; 3803-3804; C.D.E., 1987, 526, met noot J. STEENBERGEN.; *De Verz.*, 1987, 73, noot A. CLAASSENS; R.G.A.R., 1988, 11.394, met noot; *Ann. dr. Liège*, 1987, 388, met noot B. DIRICK; *Ars Aequi*, 1987, 725, met noot K. MORTELMANS; J.-M., BINON, «Le projet de communication de la Commission européenne sur la libre prestation de services et l'intérêt général en assurance», R.G.A.R., 1998, 12.978; C. VAN SCHOU BROECK, «Wanneer is een nationale bepaling «van algemeen belang», in: *Competitiviteit, ethiek en verzekering*, H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOU BROECK (red.), Tiende Leuven Verzekeringdagen, C.R.I.S., Antwerpen-Apeldoorn, Maklu en Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1998, 339 e.v.; B. DUBUISSON, «L'intérêt général en question», in *Liber amicorum René Van Gompel*, Brussel, Story-Scientia, 1998, 159 e.v.; B. DUBUISSON, «L'intérêt général en droit communautaire de l'assurance», R.G.A.T., 1995, 833; P. COLLE, «De distributie door verzekeringsondernemingen», *o.c.*, p. 112-114, nrs. 25-27; M. FONTAINE, *o.c.*, p. 62 e.v., nr. 119 e.v.

C. Verzekeringsondernemingen gevestigd in de Europese Economische Ruimte buiten een lidstaat van de E.G.

55. Met verzekeringsondernemingen gevestigd in de Europese Economische Ruimte buiten een lidstaat van de E.G. worden verzekeringsondernemingen uit Noorwegen, IJsland, Liechtenstein en Zwitserland bedoeld. Voor deze verzekeringsondernemingen gelden *dezelfde regelen* als voor de ondernemingen die zijn gevestigd in een lidstaat van de E.G. (art. 23 Controlebesluit). Zij moeten dus o.m. ook een vertegenwoordiger aanduiden belast met de regeling van de schadegevallen.¹⁰⁸

D. Verzekeringsondernemingen uit derde landen

56. Om verzekeringspolissen met betrekking tot in België gelegen risico's te mogen aanbieden, moeten verzekeringsondernemingen uit derde landen van de Belgische overheid in principe een *voorafgaande toelating* krijgen (art. 25 Controlebesluit).

Het verzoek dient blijk te geven van het feit dat zij in het land van hun zetel gemachtigd zijn om de verzekeringsverrichtingen te beoefenen die het voorwerp uitmaken van het verzoek, dan wel de redenen aan te geven waarom zij daartoe niet gemachtigd zijn (art. 5, tweede lid 4^o Controlewet en art. 25, § 1, 4^o Controlebesluit). Deze toelating kan worden geweigerd indien het land van oorsprong een soortgelijke behandeling weigerde aan de Belgische ondernemingen (art. 13 Controlewet). Dit is het zgn. «reciprociteitsbeginsel».

Deze verzekeringsondernemingen dienen zodanige statuten, een technische organisatie en een financiële toestand te vertonen, dat zij soortgelijke waarborgen bieden aan die welke vereist worden van de Belgische verzekeringsondernemingen (art. 12, § 1, eerste lid Controlewet).¹⁰⁹ Zij moeten bovendien een algemene lasthebber, met woon- of verblijfplaats in België, aanwijzen die voldoende bevoegdheid bezit om de onderneming tegenover derden te verbinden en haar tegenover de Belgische overheden en rechtscolleges te vertegenwoordigen (art. 12, § 3, eerste lid Controlewet).¹¹⁰

57. Op het principe van de voorafgaande toelating wordt een *uitzondering* gemaakt voor die ondernemingen uit derde landen welke de O.E.S.O.-codex inzake het vrijmaken van onzichtbare verrichtingen hebben onderschreven, maar alleen voor de verzekeringsrisico's bedoeld in de takken 4 (casco rollend spoorwagematerieel), 5 (luchtvaartcasco), 6 (casco zee- en binnenschepen), 7 (vervoerde goederen met inbegrip van koopwaren, bagage en alle andere goederen), 11 (B.A. luchtvaartuigen) en 12 (B.A. zee- en binnenschepen) in bijlage I van het Controlebesluit (dus hoegenaamd geen massarisico's) en voor zover het initiatief tot

¹⁰⁸ Cfr. Mededeling nr. D.146-B, van 19 april 1996 van de C.D.V.

¹⁰⁹ M.b.t. de financiële vereisten kan nog worden verwezen naar het feit dat de vreemde ondernemingen de helft van het minimumwaarborgfonds, als borgsom in bewaring dienen te geven (art. 15^{quater}, derde lid, Controlewet).

¹¹⁰ P. COLLE, «De distributie door verzekeringsondernemingen», *o.c.*, p. 116, nr. 31. Voor de andere regels eigen aan vreemde verzekeringsondernemingen, zie m.n. art. 14, § 2^{bis}; 15^{quater}; 16, § 2, vijfde lid; 22, § 4, tweede lid; 43, § 2 en 46 van de Controlewet en de art. 25 tot 32 van het Controlebesluit.

het onderschrijven van de verzekeringspolis uitging van de verzekeringnemer (art. 30^{quater}, § 1, eerste lid en § 2 Controlebesluit, als ingevoegd door de Wet van 26 november 1999).¹¹¹

E. Sanctieregeling

58. Een regel is evenwel maar waard wat zijn sanctie waard is. Welke is de wettelijke sanctieregeling bij niet-naleving van het voorgaande, d.w.z. ingeval van verkoop of aanbidding in België – eventueel via het Internet – van verzekeringen uitgevaardigd door (buitenlandse) verzekeringsondernemingen (gevestigd in een lidstaat van de EG of in de Europese Economische Ruimte) die in België of in hun land van oorsprong, niet toegelaten zijn tot de uitoefening van het verzekeringsbedrijf?

De Controlewet is duidelijk. De verzekeringsovereenkomsten m.b.t. in België gelegen risico's¹¹² gesloten bij een niet-gemachtigde verzekeraar, zijn *nietig* en leiden tot een *strafrechtelijke veroordeling* van de bestuursorganen van de niet-toegelaten verzekeringsonderneming (art. 3, § 3 en art. 83 Controlewet). De nietigheidssactie is bijzonder streng, aangezien zij inhoudt dat de zaken in hun oorspronkelijke toestand moeten worden hersteld alsof er nooit een verzekeringsovereenkomst had bestaan. De verzekeringnemer kan aldus verplicht worden tot de terugbetaling van de vergoedingen die hij mogelijkwijze ontving van de niet-erkende verzekeraar.

Daarom heeft de Controlewet bepaald dat, indien de verzekeringnemer de verzekeringsovereenkomst te goeder trouw sloot, de niet-toegelaten verzekeraar gehouden is tot het nakomen van alle verplichtingen die hij heeft aangegaan (art. 3, § 3 Controlewet).¹¹³ Goede trouw wordt steeds vermoed (art. 2268 B.W.). De kwade trouw, zijnde de wetenschap in de persoon van de verzekeringnemer met een niet-toegelaten verzekeringsonderneming te hebben gecontracteerd, moet dan ook door de verzekeraar worden bevestigd.¹¹⁴

59. Anderzijds stelt de *verzekeringstussenpersoon* die – eventueel via het Internet – bemiddelt m.b.t. verzekeringsproducten van een niet-toegelaten verzekeringsonderneming, zich bloot aan de *strafrechtelijke* sancties voorgeschreven door art. 84 van de Controlewet. Het is in België verboden te bemiddelen m.b.t. het sluiten van verzekeringsovereenkomsten met niet in België toegelaten ver-

zekeringsovereenkomsten (art. 3, § 2 Controlewet).¹¹⁵ De omstandigheid dat deze bemiddeling via het Internet gebeurt verandert daar niets aan.

De bemiddelaar of verzekeringstussenpersoon loopt bovendien het gevaar burgerrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld voor de schade die de verzekeringnemer of de verzekerde lijdt als gevolg van het feit met een niet-toegelaten verzekeraar te hebben gecontracteerd.¹¹⁶ De miskenning van een wetsvoorschrift maakt immers op zichzelf een fout uit. De door de verzekeringnemer of verzekerde geleden schade kan erin bestaan niet te worden vergoed door de niet-toegelaten verzekeraar.

VI. BESLUIT

60. Uit het voorgaande mag blijken dat de realiteit van het Internet zowel economische als juridische gevolgen meebrengt waaraan de verzekeringssector zich niet zal kunnen onttrekken. In deze bijdrage werd vooral, maar op een niet exhaustieve wijze, stilgestaan bij een aantal juridische problemen die in het bestaande Belgische verzekeringsrechtelijk kader rijzen bij het aanbieden en sluiten van verzekeringsovereenkomsten via het Internet. Hieruit blijkt dat een aanpassing van de Belgische wetgeving op een aantal punten noodzakelijk zal zijn, mede in het licht van de nakende Europese regelgeving terzake van de e-commerce. Maar meer nog dan een aanpassing van deze wetgeving, zal een mentaliteitswijziging binnen de verzekeringssector noodzakelijk zijn teneinde ten volle gebruik te maken van de nieuwe en uitgebreide mogelijkheden die het Internet biedt op het vlak van de e-insurance. Een volwaardige virtuele verzekeringsovereenkomst lijkt daarom misschien nog niet voor morgen te zijn, maar zal binnen zeer afzienbare tijd een niet te onderschatten rol spelen binnen het verzekeringslandschap.

Koen TROCH

Bedrijfsjurist, Deeltijds Assistent U.Gent

Philippe COLLE

Advocaat te Brussel, Hoogleraar V.U.B.

¹¹¹ De verzekeringnemer wordt niet geacht het initiatief tot het onderschrijven te hebben genomen wanneer met hem contact werd opgenomen door de verzekeringsonderneming of door een door de onderneming gemachtigde persoon met het oog op het onderschrijven van een verzekeringsovereenkomst (art. 30^{quater}, § 1, tweede lid Controlebesluit, als ingevoegd door de wet van 26 november 1999).

¹¹² De criteria om uit te maken in welke Staat een risico gelegen is, worden – zoals reeds gezegd (zie *supra*) – aangegeven in art. 2, § 6, 8° van de Controlewet.

¹¹³ Zie hierover: C. VAN SCHOUWBROECK, o.c., in *Liber Amicorum Hubert Claessens. Verzekering: theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1998, 239 e.v.

¹¹⁴ Verslag namens de Commissie voor Economische Zaken en het advies van de Raad van State over het Ontwerp van Controlewet, *Parl.St.*, Senaat, 1970-71, nr. 570, p. 18 en 94.

¹¹⁵ Bv. Antwerpen, 21 december 1998, *D.A.O.R.*, 1999/50, p. 65.

¹¹⁶ Bv. Gent, 12 november 1997, *R.G.A.R.*, 1999, nr. 13,101; Antwerpen, 21 december 1998, *D.A.O.R.*, 1999/50, p. 65.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

17 MEI 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de h. Arts en mevr. Delruelle

Advocaten: mrs. Maes loco Bützler en Geinger, Van Ors-hoven, Uyttendaele en Van Laer

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Gemeenschap – Begrotingskredieten – Subsidieregeling – Bescherming van minderheden

De decreten van de Franse Gemeenschap met betrekking tot de algemene uitgavenbegrotingen voor de jaren 1997 en 1998, die voorzien in kredieten voor subsidies toegekend in het raam van de informatie, de bevordering, de luister van de Franse taal en cultuur en van de Franse Gemeenschap, en voor de bevordering van de rechten van de mens, gaan de territoriale bevoegdheid van de Franse gemeenschap te buiten. Uit de parlementaire voorbereiding van die bepalingen blijkt dat een niet nader bepaald deel van die kredieten bestemd is ter bescherming van Franstalige minderheden in de randgemeenten en in Voeren.

Arrest nr. 56/2000

...

In rechte

...

B.1. De beroepen ingesteld door de Voorzitter van het Vlaamse Parlement en door de Vlaamse Regering, strekken tot gedeeltelijke vernietiging van de decreten van de Franse Gemeenschap met betrekking tot de algemene uitgavenbegrotingen voor de jaren 1997 (tweede aanpassing) en 1998, in zoverre zij voorzien in kredieten voor subsidies toegekend in het raam van de informatie, de bevordering, de luister van de Franse taal en cultuur en van de Franse Gemeenschap, en voor de bevordering van de democratie en de rechten van de mens (art. 1 en organisatieafdeling 31, programma 1, basisallocatie 33.05, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1997 houdende de tweede aanpassing van de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1997 en art. 1 en 38 en organisatieafdeling 11, programma 3, basisallocatie 33.05, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 november 1997 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1998).

In het raam van die programma's wordt voorzien in kredieten van respectievelijk 12,7 miljoen frank (niet-gesplitst krediet van 12,5 miljoen en bijkrediet van 0,2 miljoen frank – decreet van 22 december 1997 – begroting 1997, tweede aanpassing) en 12,5 miljoen frank (niet-gesplitst krediet – decreet van 3 november 1997 – begroting 1998).

B.2. De verzoekende partijen voeren in een enig middel aan dat die bepalingen zijn aangenomen in strijd met de artikelen 4, 127, § 2, 128, § 2, en 129, § 2, van de Grondwet (voorzitter van het Vlaams Parlement), respectievelijk de artikelen 127, § 2, en 175, tweede lid, van de Grondwet (Vlaamse Regering).

B.3. Luidens art. 127, § 1, eerste lid, 1^o, van de Grondwet regelen de Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, ieder wat hem betreft, bij decreet, de culturele aangelegenheden.

Krachtens die bepaling, gelezen in samenhang met art. 175, tweede lid, van de Grondwet, naar luid waarvan de Raden van de Vlaamse en Franse Gemeenschap, ieder wat hem betreft, de bestemming van hun ontvangsten regelen bij decreet, behoort tot het vaststellen van de financiële middelen voor het voeren van een cultureel beleid tot het regelen van die culturele aangelegenheden.

Krachtens art. 127, § 2, van de Grondwet hebben de decreten tot regeling, onder meer, van de culturele aangelegenheden «kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap».

Die grondwetsbepaling heeft een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling totstandgebracht, wat onderstelt dat het onderwerp van iedere regeling die een gemeenschaps-wetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is.

Datzelfde territorialiteitsbeginsel geldt eveneens ten aanzien van de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake de persoonsgebonden aangelegenheden en het gebruik van de talen bedoeld in de artikelen 128 en 129 van de Grondwet.

B.4.1. Er werd verwezen naar de rechtspraak van het Hof en onder meer naar het arrest nr. 54/96 van 3 oktober 1996, waarbij het Hof, in het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994, de bepaling die ertoe strekte voor het begrotingsjaar 1995 een krediet ten belope van 10,5 miljoen frank te verlenen in het raam van het programma «Steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling», heeft vernietigd wegens miskenning van de artikelen 127, § 2, en 175, tweede lid, van de Grondwet.

Het Hof overwoog in dat arrest met name:

«B.7.1. De gemeenschappen vermogen in het raam van hun bevoegdheid inzake culturele aangelegenheden alle initiatieven te nemen ter bevordering van de cultuur en ter verwezenlijking van eenieders recht op culturele ontplooiing bepaald in art. 23, derde lid, 5^o, van de Grondwet. Hierbij moeten zij de exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling in acht nemen die de Grondwet, in België, in culturele aangelegenheden vaststelt (art. 127, § 2, van de Grondwet).

B.7.2. Die begrenzing sluit, wegens de aard zelf van de bevordering van de cultuur, niet in dat de gemeenschapsbevoegdheid in die materie ophoudt te bestaan om de enkele reden dat de genomen initiatieven gevolgen kunnen hebben

buiten het gebied waarvoor de betrokken gemeenschap overeenkomstig art. 127 van de Grondwet op het stuk van de culturele aangelegenheden de zorg heeft. De mogelijke extraterritoriale gevolgen van de maatregelen ter bevordering van de cultuur vermogen echter niet het culturele beleid van de andere gemeenschap te dwarsbomen. De territoriale begrenzing staat er niet aan in de weg dat eenieder – ongeacht het taalgebied waarin hij zich beweegt – recht heeft op de culturele ontplooiing die hij vrij kiest.

B.8.1. Er dient echter te worden nagegaan of de bestreden bepaling de bevordering van de cultuur door de Franse Gemeenschap dan wel een ander doel beoogt.

B.8.2. De eerste bestreden begrotingsbepaling machtigt de Franse Gemeenschapsregering tot het verlenen van steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling.

Zoals zij is opgevat en geformuleerd, maakt die bepaling het onder meer mogelijk Franstalige verenigingen te financieren in de randgemeenten, die alle in het Nederlandse taalgebied zijn gelegen, en in de eveneens in dat taalgebied gelegen taalgrensgemeenten. Het gaat om gemeenten waarin art. 129, § 2, van de Grondwet het bestaan erkent van minderheden waarvoor de wetgeving beschermende maatregelen bevat.

Die bepaling kan, door de beperking van haar toepassingssfeer *ratione loci*, niet worden beschouwd als strekkende tot de bevordering van de cultuur door de Franse Gemeenschap; zij komt daarentegen neer op een maatregel ter bescherming van de in die gemeenten gevestigde Franstalige minderheid.

B.9. Het komt elke wetgever toe, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, de bescherming van minderheden te verzekeren onder meer ter naleving van art. 27 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Noch de Grondwet, noch de wetten tot hervorming der instellingen wijzen de Vlaamse, de Franse en de Duitstalige Gemeenschap aan als beschermers van respectievelijk de Nederlandstaligen, de Franstaligen en de Duitstaligen in de eentalige taalgebieden van België waarvan de taal niet de hunne is. Zij machtigen hen in die taalgebieden niet om op eenzijdige wijze in die aangelegenheid op te treden.»

B.4.2. De verzoekende partijen betogen dat de thans aangevochten bepalingen eveneens zijn ingegeven door de wil om Franstalige verenigingen te financieren in de randgemeenten en in de taalgrensgemeenten in het Nederlandse taalgebied.

De Franse Gemeenschapsregering is van mening dat de verzoekende partijen aan de bestreden bepalingen een draagwijdte geven die geen steun vindt in de tekst ervan en dat bij ontstentenis van enig lokalisatiecriterium de territoriale toepassingssfeer ervan door art. 127, § 2, van de Grondwet wordt geregeld, zodat zij niet in strijd kunnen zijn met dat grondwetsartikel.

B.4.3. De bestreden begrotingsbepalingen zijn niet in dezelfde bewoordingen gesteld als die welke door het Hof werden vernietigd. Het Hof dient na te gaan wat het werkelijke onderwerp is van de bestreden bepalingen, die in algemene bewoordingen zijn gesteld.

B.5. Er kan niet worden vereist dat de decreetgever in elke bepaling uitdrukkelijk de bevoegdheidverdelende regelen in herinnering brengt die de uitvoerende overheden, evenzeer

als hijzelf, verondersteld worden in acht te nemen; er moet dus, zelfs in geval van stilzwijgen van een gemeenschaps-decreet hieromtrent, worden vermoed dat de decreetgever zich naar de bevoegdheidverdelende regelen gedraagt en dat hij zich bijgevolg niet eenzijdig tot doel stelt een taalminderheid te beschermen in een Belgisch taalgebied waarvan de taal niet die is van deze gemeenschap.

B.6. Het voormelde vermoeden is echter niet onweerlegbaar. Het kan door de werkelijkheid worden tegengesproken. Te dezen zijn er voldoende aanwijzingen dat de bedoeling om de in het geding zijnde teksten te gebruiken teneinde de betwiste subsidiëring toe te staan, toe te schrijven is aan de decreetgever zelf. De omstandigheid dat de subsidiëring is uitgevoerd, vormt op zichzelf alleen niet een dergelijke aanwijzing. De bedoeling blijkt wel degelijk uit de parlementaire stukken waaruit kan worden afgeleid dat een niet nader bepaald deel van de betwiste kredieten is bestemd ter bescherming van Franstalige minderheden in de randgemeenten en in Voeren (*Hand.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-97, 8 juli 1997, p. 47 en p. 102 e.v., en *ibid.*, 17 juli 1997, p. 123-124, *ibid.*, 1997-98, 21 oktober 1997, p. 55, en 11 maart 1998, p. 9-10).

B.7. Het middel is gegrond.

NOOT – In een eerder arrest vernietigde het Hof met een soortgelijke motivering bepalingen uit het begrotingsdecreet van de Franse Gemeenschap van 3 november 1998, in de mate dat ze betrekking hadden op weddetoelagen of werkingskosten bedoeld voor de Franstalige afdeling van Wezembeek-Oppem van de muziekacademie van Sint-Pieters-Woluwe (arrest nr. 30/2000 van 21 maart 2000).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waÿters

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: mrs. Bützler, Geinger en De Gryse

Beslag en executie – Evenredige verdeling – 1. Hoger beroep – Taak appèlrechter – Verdelingsstabel – 2. Cassatie – Termijn – Kennisgeving door griffier

1. De appèlrechter die kennisneemt van een geschil inzake zwarigheden tegen een ontwerp van verdeling en zich ertoe beperkt uitspraak te doen over de aangevoerde grieven, zonder de tabel van verdeling van de gelden definitief vast te stellen, schendt art. 1636 Ger.W.

2. De termijn om zich in cassatie te voorzien tegen beslissingen inzake evenredige verdeling begint te lopen vanaf de dag waarop de beslissing is betekend of vanaf de dag van de kennisgeving overeenkomstig art. 792 Ger.W.

N.V. D.H. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 april 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Overwegende dat de voorzieningen gericht zijn tegen hetzelfde arrest; dat zij dienen te worden toegevoegd;

I. Op de voorziening van de N.V. D. H.:

Over het middel, gesteld als volgt: schending van art. 602, 1°, 1390, zesde lid, 1627, 1629, 1630, 1632, 1634 en 1636 Ger.W.,

doordat het bestreden arrest op verweersters hoger beroep, na de regelen inzake de evenredige verdeling, neergelegd in de art. 1627 e.v. Ger.W. op onderhavige zaak toepasselijk te hebben verklaard, de beschikking *a quo* bevestigt, in zoverre die heeft besloten tot de onontvankelijkheid van de door verweerder gedane tegenspraak wegens miskenning van de in art. 1629 Ger.W. bepaalde vormvoorwaarden, en tot de onontvankelijkheid van de door eiseres gevoerde tegenspraak, en voor het overige deze beschikking tenietdoet, en opnieuw wijzende, de tegenspraak van eiseres ongegrond verklaart en haar in de gerechtskosten veroordeelt,

terwijl, naar luid van art. 1630 Ger.W. de gerechtsdeurwaarder gehouden is de inbeslaggenomen gelden onder de schuldeisers te verdelen overeenkomstig het ontwerp van verdeling, dat hij dient op te stellen met toepassing van art. 1629 van hetzelfde wetboek, voor zover er door de betrokken schuldeisers tegen diens ontwerp geen tegenspraak werd gevoerd;

...

Overwegende dat krachtens art. 1634 Ger.W. de beslagrechter uitspraak doet over de zwarigheden tegen het ontwerp van verdeling dat door de gerechtsdeurwaarder overeenkomstig art. 1629, eerste lid, van dit wetboek is opgesteld;

Dat de griffier krachtens art. 1636, eerste lid, van dit wetboek, indien er tegen die beschikking geen hoger beroep is ingesteld, aan de Deposito- en Consignatiekas het eensluidend afschrift zendt van de door de beslagrechter afgesloten verdelingstabel;

Dat krachtens art. 1636, derde lid, van dit wetboek, in geval van hoger beroep, de griffier aan de Deposito- en Consignatiekas de verdelingstabel zendt, zoals die in het arrest van het hof definitief is vastgesteld;

Dat uit die wetsbepalingen volgt dat het hof van beroep dat uitspraak doet over bezwaren tegen het ontwerp van verdeling dat door de gerechtsdeurwaarder is opgesteld, ook de tabel van de verdeling van de gelden dient vast te stellen;

Overwegende dat het arrest uitspraak doet over bezwaren tegen het ontwerp van verdeling dat is opgesteld door gerechtsdeurwaarder Luc Roppe te Beringen van 26 augustus 1996;

Dat het echter niet de verdelingstabel definitief vaststelt;
Dat het middel gegrond is;

II. Op de voorziening van de N.V. B.:

Over het door verweerder opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening: de voorziening is niet binnen de wettelijke termijn ingesteld;

Overwegende dat naar luid van art. 57 Ger.W., tenzij de wet anders bepaalt, de termijn van verzet, hoger beroep en voorziening in cassatie begint bij de betekening van de beslissing;

Dat dit artikel geen uitdrukkelijke afwijkende bepaling vereist; dat het voldoende is dat de afwijking kan worden

afgeleid uit de op de betrokken rechtspleging toepasselijke wetsbepalingen;

Dat uit de artikelen 1634, 1635 en 1636 van het voormelde wetboek, in hun samenhang genomen, en uit hun finaliteit volgt dat de kennisgevingen van de vonnissen en arresten betreffende geschillen van evenredige verdeling, die door de griffier aan alle partijen moeten worden gedaan, tot doel hebben de termijnen te doen lopen van alle rechtsmiddelen;

Overwegende dat art. 1073, eerste lid, Ger.W. bepaalt dat de termijn om zich in cassatie te voorzien, drie maanden is te rekenen vanaf de dag waarop de beslissing is betekend of vanaf de dag van de kennisgeving ervan overeenkomstig art. 792 Ger.W., tweede en derde lid; dat dit laatste artikel bepaalt dat de kennisgeving gebeurt bij gerechtsbrief in de gevallen bepaald in art. 704, eerste lid, Ger.W.;

Dat de wijziging van art. 704, eerste lid, en van art. 1073 Ger.W., bij art. 23 van de wet van 12 januari 1993, blijkens de wetsgeschiedenis, is ingegeven door de noodzaak van een snelle rechtspleging;

Dat daaruit volgt dat de wetgever, door de in art. 704 van het voormelde wetboek aangewezen zaken uitdrukkelijk te vermelden, geen exhaustieve lijst heeft opgesteld;

Overwegende dat het arrest, dat uitspraak doet in een geschil van evenredige verdeling, bij gerechtsbrief ter kennis is gebracht van de partijen op 2 mei 1997;

Dat de voorziening is ingesteld bij verzoekschrift dat samen met de betekening ervan aan verweerder, ter griffie van het Hof is neergelegd op 4 september 1997 en derhalve buiten de voormelde vervalltermijn van drie maanden voor de neerlegging ervan;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 SEPTEMBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Simont en Verbist

Gehandicapte – Inkomensvervangende tegemoetkoming – Aanspraak op gezinsbijslag – Uitbetaling aan moeder

De inkomensvervangende tegemoetkoming kan worden geweigerd of verminderd indien de gehandicapte aanspraak heeft op gezinsbijslag. Vereist is dat de gehandicapte zelf rechthebbende is en de gezinsbijslag te zijnen behoeve wordt uitbetaald. De omstandigheid dat in dat geval de vergoeding aan de moeder van de gehandicapte wordt uitbetaald, doet geen afbreuk aan de aanspraak van de gehandicapte op gezinsbijslag (art. 13, § 1, eerste lid, 1°, Wet Tegemoetkoming Gehandicapten.

Belgische Staat, Staatssecretaris voor Maatschappelijke Integratie en Leefmilieu t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 september 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

...

Overwegende dat krachtens art. 13, § 1, eerste lid, 1^o, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan de gehandicapten, gewijzigd bij art. 50 van de wet van 30 december 1992 met inwerkingtreding op 1 juli 1993, de inkomensvervangende tegemoetkoming kan worden geweigerd of verminderd indien de gehandicapte aanspraak heeft op uitkeringen die hun grond vinden in een beperking van het verdienvermogen of op sociale uitkeringen betreffende de gezinsbijslagen;

Overwegende dat, opdat de gehandicapte op de gezinsbijslag aanspraak heeft als bepaald in voormeld art. 13, vereist is dat de gehandicapte zelf rechthebbende is en de gezinsbijslag te zijnen behoeve wordt uitbetaald; dat de omstandigheid dat in dat geval de vergoeding aan de moeder van de gehandicapte wordt uitbetaald, geen afbreuk doet aan de aanspraak van de gehandicapte op de gezinsbijslag;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verhoogde kinderbijslag ten behoeve van verweerster aan haar moeder wordt uitbetaald; dat het oordeelt dat niet verweerster als gehandicapte aanspraak heeft op de gezinsbijslag, maar haar moeder, en op grond hiervan de anti-cumulatiemaatregel van art. 13, § 1, eerste lid, 1^o, van de wet van 27 februari 1987 weigert toe te passen; dat het aldus voormelde wetsbepaling schendt.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 MEI 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler

1. Raad van State – Schorsing – Bevoegdheid van rechtscolleges van de rechterlijke orde – Geschillen over subjectieve rechten – 2. Kort geding – Uitspraak bij voorraad – Toetsing in cassatie – Grenzen – Redelijkheidstoetsing

1. De regel dat de Raad van State, krachtens art. 17, § 1, R.v.St.-wet, wanneer een akte of reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens art. 14, eerste lid, R.v.St.-wet, als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan kan bevelen, doet evenwel geen afbreuk aan de bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde om uitspraak te doen over geschillen betreffende subjectieve rechten.

Inzonderheid de aan de Raad van State toegekende bevoegdheid om onder bepaalde voorwaarden de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement van een administratieve overheid, perkt de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding niet in om bij voorraad uitspraak te doen betreffende subjectieve rechten.

2. Het cassatiemiddel dat enkel is afgeleid uit de schending van een regel van materieel recht en dat niet aanvoert dat de voorzitter in kort geding bij zijn beoordeling rechtsregels betreft die de door hem bevolen maatregel in redelijkheid niet zouden kunnen schragen, kan niet tot cassatie leiden.

Gemeente Zaventem t/ B.A.R. e.a.

Conclusie van advocaat-generaal Bresseleers

1. De gemeente Zaventem heeft verordeningen genomen die vanaf het dienstjaar 1996 een belasting invoeren op de «uitbating van vliegtuigen op het grondgebied van de gemeente».

In afwachting van een beslissing ten gronde, hetzij van de Raad van State op de annulatieberoepen ingesteld door de beroepsvereniging van luchtvaartmaatschappijen, enkele luchtvaartmaatschappijen en de Staat, hetzij van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel over de vordering om de gemeente verbod op te leggen de verordeningen toe te passen, heeft de rechter in kort geding een voorlopige maatregel bevolen.

Het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel beslist, kort gezegd, dat in afwachting van een uitspraak over het bodemgeschil de belastingen vooralsnog niet kunnen worden ingevorderd.

2. Het eerste middel gaat ervan uit dat, daar tegen de beslissing van een administratieve overheid een objectief beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State, deze onder bepaalde voorwaarden de schorsing kan bevelen van de tenuitvoerlegging van de bestreden akte; dit is een exclusieve bevoegdheid van de Raad van State die, volgens eiseres, de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde in deze zaak uitsluit.

Het middel treft geen doel. Enerzijds heeft uw Hof reeds vroeger, op goede gronden, beslist dat de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde om uitspraak te doen over geschillen die subjectieve rechten betreffen (Cass., 25 april 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 137, met de conclusie van advocaat-generaal Dubrulle; *R.W.*, 1996-97, 432, met voormelde conclusie p. 1289). En anderzijds blijkt in de voorliggende zaak dat de appèlrechters terecht hebben kunnen oordelen dat de vordering in kort geding betrekking heeft op de subjectieve burgerlijke rechten van de luchtvaartmaatschappijen.

De in het eerste middel aangevochten beslissing is aldus naar recht verantwoord.

3. Het tweede middel strekt tot de inhoudelijke beoordeling van artikel 15, laatste lid, van het Verdrag van Chicago inzake de internationale burgerlijke luchtvaart (ondertekend op 7 december 1944, goedgekeurd bij wet van 30 april 1947), maar het is de vraag of een dergelijke beoordeling wel mogelijk is in naam van een cassatieberoep tegen de beslissing van de rechter in kort geding.

Van de rechter in kort geding wordt een ordemaatregel gevraagd, een voorlopige regeling in een op dat moment nog niet volledig tot klaarheid gebracht geschil. Weliswaar zal hij zijn beslissing zoveel mogelijk afstemmen op wat hij verwacht dat in de bodemprocedure zal worden beslist, maar de feiten op basis waarvan hij dit moet doen, kunnen zeer onvolledig zijn. Voort zal veelal de tijd ontbreken voor een grondig onderzoek van alle juridische aspecten van de zaak, en daarnaast geldt dat ook andere factoren dan de verwachting wat de bodemrechter zal beslissen, van belang kunnen zijn (zie de conclusie van advocaat-generaal Vranken bij H.R., 15 december 1995, *N.J.*, 1996, 2796, nr. 25).

Essentieel is dat de beslissing van de rechter in kort geding om een bepaalde gedraging te verbieden, voorlopig moet zijn, niet alleen schijnbaar in de formulering, maar ook *de facto*, in de praktische toepassing. In de onderhavige zaak is dat het geval, omdat zowel de beroepen als de bestreden beslissing tijdsbepalingen hebben verbonden aan de bevolen maatregelen.

4. Het middel verwijt de appèlrechters niet dat zij teveel rekening hebben gehouden met de regelen van materieel recht, maar dat hun rechtsopvatting over het materiële recht onjuist is.

Aangezien de motivering van het bestreden arrest hoe dan ook slechts noodzakelijk is voor de ondersteuning van de bevolen voorlopige maatregel, heeft zij alleen maar betrekking op de ogenschijnlijke en niet op de werkelijke rechten van de partijen. Volgens de recentelijk uitgebouwde rechtspraak van uw Hof zal in dat geval de beslissing van de rechter in kort geding slechts dan niet naar recht verantwoord zijn wanneer de in de beoordeling betrokken rechtsregel op de vastgestelde feiten in redelijkheid niet van toepassing kan zijn, of wanneer aan de rechtsregel een betekenis wordt gegeven die hij redelijkerwijze niet kan hebben (wat die rechtspraak betreft, zie Cass., 31 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 56, en de arresten vermeld in de voetnoten 4, 5 en 6 van de conclusie van advocaat-generaal De Riemaeker; *R.W.*, 1997-98, 605, met voormelde conclusie; Cass., 25 juni 1999, A.R. C.97.0372.N; Cass., 4 februari 2000, A.R. C.98.0522.N).

Die redelijkheid wordt beoordeeld onder meer in het licht van de bevolen maatregel: naargelang de maatregel ingrijpender is, zal een sterkere schijn van recht vereist zijn (Raes, S., «De toepassing van het recht door de rechter in kort geding. Het arrest van het Hof van Cassatie van 4 juni 1993», *R. Cass.*, 1993, 167-170, nr. 15).

Een in de tijd beperkte maatregel, zoals te dezen, waartoe het hof van beroep onweersproken vaststelt dat niet blijkt dat eiseres de opbrengst van de litigieuze belasting absoluut nodig heeft en dat een bepaalde aanwending van de opbrengst nog niet is vastgelegd, en die bijgevolg de belangen van eiseres slechts in geringe mate raakt, mag op een zwakke schijn gegrond zijn.

Tegen de overeenkomstige, dus niet zo indringende toetsing door uw Hof kan de beslissing dat art. 15 van het Verdrag van Chicago in de beoordeling wordt betrokken, stand houden.

5. Tot slot wil ik het Hof nog een bedenking meegeven van taalkundige aard. De appèlrechters noemen hun analyse van art. 15 van het Verdrag van Chicago een *prima facie*-benadering.

Prima facie wil zeggen op het eerste gezicht, bij het eerste aanschouwen. Het kan echter een sterk uiteenlopende betekenis hebben naargelang het betrekking heeft op de wijze waarop wordt waargenomen (bij een eerste, nog oppervlakkige benadering die bij nader toezien misschien geen stand zal houden), dan wel op de kwaliteit van wat waargenomen wordt (reeds bij een eerste benadering in het oog springend, kennelijk).

Het lijkt duidelijk dat de appèlrechters de nadruk hebben willen leggen op het onvoltooide, voorlopige karakter van hun oordeel, en de indruk hebben willen vermijden dat zij een declaratoir van rechten deden.

6. Geen van de middelen gegrond bevindend, concludeer ik tot verwerping van het cassatieberoep.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van art. 144, 145 en 159 G.W., art. 584, inzonderheid eerste lid, en 1042 Ger. W., art. 14, inzonderheid eerste lid en 17, inzonderheid § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

...

Overwegende dat krachtens art. 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, wanneer een akte of reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens art. 14, eerste lid, van die gecoördineerde wetten, de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan kan bevelen;

Dat die regel evenwel geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke macht om uitspraak te doen over geschillen betreffende subjectieve rechten;

Dat inzonderheid de aan de Raad van State toegekende bevoegdheid om onder bepaalde voorwaarden de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement van een administratieve overheid, de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding om bij voorraad uitspraak te doen betreffende subjectieve rechten niet inperkt;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de eisers vorderen te mogen landen en opstijgen van de nationale luchthaven zonder rechten of andere kosten, en meer in het bijzonder vaststellen dat de verweerders aanvoeren dat eiseres een fout heeft begaan door een onwettig reglement te nemen en dat zij alleen met hun vordering beogen een wachtoestand te laten instellen die nakende schade kan voorkomen;

Dat de appèlrechters vermochten te oordelen dat de verweerders aldus in werkelijkheid de bescherming vroegen van een subjectief recht en niet de opschorting vroegen van een administratieve maatregel op grond van een objectief recht;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

schending van art. 159 G.W., art. 15, inzonderheid laatste lid, van het Verdrag inzake de internationale burgerlijke luchtvaart, ondertekend op 7 december 1944 te Chicago, zoals goedgekeurd bij wet van 30 april 1947, en van art. 1 van de wet van 30 april 1947 tot goedkeuring van gezegd verdrag,

...

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de toestand dringend is, omdat een eindbeslissing ten gronde over de gevorderde schadevergoeding ingesteld voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel en het annulatieberoep voor de Raad van State nog een lange tijd zullen uitblijven en een schade van een zekere omvang aanwezig was; dat zij de belangen afwegen, in die zin dat zij beoordelen dat de opbrengst van de heffing voor eiseres niet echt belangrijk is, terwijl zij ernstige ongemakken veroorzaakt aan de verweerders;

Dat zij voorts de gegrondheid van de aanspraken van de luchtvaartmaatschappijen onderzoeken en tot de bevinding komen dat de verweerders *«prima facie»* ten gronde zouden kunnen gelijk hebben wat de onrechtmatigheid betreft van het optreden van eiseres en aldus oordelen dat de door de verweersters ingeroepen subjectieve rechten waarschijnlijk genoeg zijn om een voorlopige maatregel te staven;

Overwegende dat het middel in zijn drie onderdelen aanvoert dat het arrest dat beslist dat de belastingverordening van eiseres *«prima facie»* strijdig is met art. 15, laatste lid, van het Verdrag van Chicago, het materiële recht dat in die bepaling is vervat schendt;

Dat het middel niet aanvoert dat de rechter bij die beoordeling rechtsregels betreft die de bevolen maatregel in redelijkheid niet zouden kunnen schragen;

Dat het aldus niet tot cassatie kan leiden;

Overwegende dat de schending van artikel 159 van de Grondwet volledig is afgeleid uit de vergeefs aangevoerde schending van voormelde verdragsbepaling;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 16 MEI 2000

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Maffei

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. De Geest en Rieder

Voorlopige hechtenis – 1. Handhaving – Regelmatigheid van de procedure – Controle – Eigen regelen – 2. Aanhoudingsbevel – Betwisting over de regelmatigheid – Uitspraak over de handhaving van de voorlopige hechtenis binnen vijf dagen na de tenuitvoerlegging van het bevel tot aanhouding

1. Inzake voorlopige hechtenis bepaalt de wet eigen regelen tot controle van de regelmatigheid van de procedure, onafhankelijk van andere rechtsplegingen.

2. De regelmatigheid van het aanhoudingsbevel kan enkel worden betwist wanneer over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak wordt gedaan binnen vijf dagen te rekenen van de tenuitvoerlegging van het bevel tot aanhouding en niet wanneer het onderzoeksgerecht van maand tot maand uitspraak doet over de handhaving van de hechtenis.

V. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 mei 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over het eerste en het derde middel:

Overwegende dat het bestreden arrest beslist over de handhaving van de voorlopige hechtenis van eiser;

Overwegende dat de middelen ervan uitgaan dat de wetmatigheid van deze beslissing afhangt van een voordien voor de kamer van inbeschuldigingstelling gevoerde procedure van zuivering van nietigheden die heeft geleid tot de verwijdering

uit het dossier van nietig verklaarde stukken overeenkomstig art. 235bis, § 6, Sv.;

Overwegende evenwel dat inzake voorlopige hechtenis de wet eigen regelen tot controle van de regelmatigheid van de procedure bepaalt, onafhankelijk van andere rechtsplegingen;

Overwegende dat de bestreden beslissing met opgave van redenen vaststelt dat voldaan is aan alle vereisten van de Voorlopige Hechteniswet om de voorlopige hechtenis van eiser te handhaven;

Dat die beslissing mitsdien naar recht is verantwoord en dat de middelen die uitgaan van een verkeerde rechtsopvatting, falen naar recht;

...

Over het vierde middel:

Overwegende dat het middel in zijn geheel de regelmatigheid van het door de onderzoeksrechter uitgevaardigde aanhoudingsbevel betwist;

Overwegende dat, ongeacht de aangevoerde nietigheid, de regelmatigheid van het aanhoudingsbevel enkel kan worden betwist wanneer over de handhaving van de voorlopige hechtenis uitspraak wordt gedaan binnen vijf dagen te rekenen van de tenuitvoerlegging van het bevel tot aanhouding en niet wanneer het onderzoeksgerecht van maand tot maand uitspraak doet over de handhaving van de hechtenis;

Dat het middel niet ontvankelijk is;

...

NOOT – Zuivering van nietigheden en voorlopige hechtenis-bis

1. In een vorige noot werd reeds gewezen op knelpunten bij het samengaan van de procedures van zuivering van nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling op grond van art. 235bis Sv. met die over de voorlopige hechtenis (zie noot onder Cass., 6 april 1999, *R.W.*, 1999-2000, 326). Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft die problematiek verder moeten uitdiepen en die vingeroefening is niet zonder enige moeite gebleken.

2. Het Hof van Cassatie heeft allereerst in een arrest herinnerd aan de *ratio legis* van de procedure van zuivering van nietigheden in strafzaken. In zijn arrest van 28 maart 2000 (*R.W.*, 1999-2000, 1450) stelde het Hof vast dat de zuivering van de nietigheden door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens art. 131, § 1, 136, 136bis en 235bis Sv. een dubbel doel beoogt: eensdeels vermijden dat de vonnisrechter bij de vorming van zijn overtuiging ongewild wordt beïnvloed door zijn feitelijke kennis van de inhoud van de nietige stukken, anderdeels, het onderzoeksgerecht in staat stellen nog op een nuttig tijdstip nietige onderzoeksdaaden op regelmatige wijze over te doen of te herstellen.

Hieruit wordt dan afgeleid dat a) de kamer van inbeschuldigingstelling die uitspraak moet doen inzake voorlopige hechtenis, zelf geen acht kan slaan op de nietig verklaarde en verwijderde stukken, en dat dit eveneens geldt voor de onderzoeksrechter die een bevel tot aanhouding verleent; b) de zuivering van de nietigheden door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van art. 131, § 1, 136, 136bis en 235bis Sv. allen die bij

de regeling van de rechtspleging naar het vonnisgerecht worden verwezen of zullen worden verwezen ten goede komt, zelfs al waren ze bij de procedure van zuivering zelf niet betrokken, zodat de nietige stukken tegen hen niet meer kunnen worden gebruikt; c) de verklaring die werd verkregen ingevolge een schending van de regel dat een verdachte of beklaagde niet kan worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of bekentenissen af te leggen, door niemand tegen hem kan worden gebruikt, ook niet om zijn geloofwaardigheid te beoordelen; d) de omstandigheid dat raadsheren die deel uitmaken van de kamer van inbeschuldigingstelling die oordeelt over een hoger beroep van een verdachte tegen een beslissing van de raadkamer betreffende diens voorlopige hechtenis, zitting hadden in de kamer van inbeschuldigingstelling die in dezelfde zaak voordien met toepassing van art. 131, § 1, 136, 136bis en 235bis Sv. op vordering van het openbaar ministerie heeft beslist dat bepaalde stukken van het onderzoek nietig zijn en de verwijdering daarvan uit het dossier heeft bevolen, geen redelijke twijfel kan doen rijzen omtrent hun onpartijdigheid om te oordelen over het hoger beroep van de verdachte tegen de handhaving van zijn voorlopige hechtenis en evenmin zijn recht van verdediging miskent.

3. Aansluitend op de laatst vermelde rechtsoverweging (randnr. 2, d) betreffende de onpartijdigheid van de in de procedures betrokken magistraten, beklemtoonde het Hof van Cassatie op 14 december 1999 dat de regel dat, overeenkomstig art. 235bis, § 6, Sv., de door de kamer van inbeschuldigingstelling nietig verklaarde stukken van de rechtspleging uit het dossier worden verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg na het verstrijken van de termijn voor cassatieberoep, niet inhoudt dat de kennis die de onderzoeksrechter en de onderzoekers hebben van deze nietige stukken, hun verwijdering uit het gerechtelijk onderzoek vereist.

4. Ook het hier geannoteerde arrest betrof het geval waarbij er diende te worden geoordeeld over de al dan niet handhaving van de voorlopige hechtenis van een verdachte, terwijl voordien de kamer van inbeschuldigingstelling al de nietigheid had uitgesproken van bepaalde handelingen en van een deel of van het geheel van de erop volgende rechtspleging en de nietig verklaarde stukken tevens uit het dossier werden verwijderd overeenkomstig art. 235bis, § 6, Sv. De betrokken aangehouden verdachte was zelf geen tussenkomende partij geweest tijdens die zuiveringsrechtspleging. De door hem in cassatie aangevoerde middelen gingen ervan uit dat de wettigheid van de beslissing omtrent de handhaving van de voorlopige hechtenis afhing van de aldus buiten hem om doorgevoerde zuivering, omdat uit de verwijderde processtukken mogelijk ontlastende elementen zouden kunnen blijken met betrekking tot de ten aanzien van hem bestaande aanwijzingen van schuld.

Het Hof oordeelde dat inzake voorlopige hechtenis de wet eigen regelen tot controle van de regelmatigheid van de procedure bepaalt, onafhankelijk van andere rechtsplegingen. Daaruit volgt dat, als de bestreden beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling met opgave van redenen vaststelt dat voldaan is aan alle vereisten van de Voorlopige Hechteniswet om de voorlopige hechtenis te handhaven en inzonderheid het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld zoals die blijken uit het uitgezuiverde dossier, die beslissing dan ook naar recht is verantwoord,

zodat de middelen die uitgaan van een verkeerde rechtsopvatting, falen naar recht.

5. Een andere procedurele situatie gaf aanleiding tot het arrest van het Hof van 14 april 1999 (*Arr. Cass.*, 1999, nr. 206). De kamer van inbeschuldigingstelling had het hoger beroep van de procureur des Konings tegen de beschikking van de raadkamer tot opheffing van het bevel tot aanhouding ongegrond verklaard om reden dat de ten laste gelegde feiten dezelfde zijn als die waarover vroeger al definitief uitspraak werd gedaan bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de correctionele rechtbank.

Daarop vorderde de procureur-generaal bij het hof van beroep, met toepassing van art. 136bis en 235bis Sv., de kamer van inbeschuldigingstelling om de regelmatigheid van het tegen de verdachte ingestelde onderzoek na te gaan en voor recht te zeggen dat de feiten waarover de correctionele rechtbank reeds uitspraak had gedaan, niet dezelfde zijn als die waarvoor nieuwe vervolgingen zijn ingesteld en dat de thans ingestelde strafvordering bijgevolg ontvankelijk is.

Het in cassatie bestreden arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde die vordering van het openbaar ministerie niet ontvankelijk en deze beslissing is, aldus het Hof, naar recht verantwoord, omdat het onderzoeksgerecht, ook al heeft het kennisgenomen van een tot de voorlopige hechtenis beperkt beroep, ambtshalve uitspraak doet over elke grond van niet-ontvankelijkheid van de strafvordering.

Art. 235bis, § 5, Sv. belet dat een dergelijk arrest tot gevolg heeft dat hetzelfde middel opnieuw voor de feitenrechter wordt aangevoerd en een dergelijk arrest is a fortiori tevens bindend voor het rechtscollege dat het gewezen heeft.

Men kan zich hierbij nochtans de vraag stellen of alzo de uitoefening van de strafvordering niet in een (te) vroegtijdig stadium in het gedrang kan worden gebracht.

6. In een recenter arrest van 11 april 2000 overwoog het Hof van Cassatie dat, zo krachtens art. 235bis, §§ 1 en 2, Sv., de kamer van inbeschuldigingstelling de regelmatigheid van de rechtspleging tijdens het gerechtelijk onderzoek kan onderzoeken telkens wanneer zij kennisneemt van de zaak, en dat deze bevoegdheid eveneens geldt bij hoger beroep inzake voorlopige hechtenis, dit evenwel niet belet dat, wanneer de opgeworpen onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden de wettelijke voorwaarden tot handhaving van de voorlopige hechtenis betreffen waarvoor de Voorlopige Hechteniswet eigen proceduremaatregelen tot controle van de regelmatigheid ervan heeft uitgewerkt, alleen die procedurebepalingen toepasselijk zijn. Die zienswijze sluit vrij naadloos aan bij het thans geannoteerde arrest.

Tevens werd beklemtoond dat het bevel tot aanhouding niet gelijk te stellen is met de handeling die alleen de bewijsverkrijging en waarheidsvinding beoogt, als bedoeld in art. 61quinquies, 131 en 235bis Sv., en waarvan de vervulling of de vernietiging door alle partijen kan worden gevraagd.

Aldus wordt o.m. voorkomen dat een burgerlijke partij de onderzoeksrechter zou kunnen verzoeken een bevel tot aanhouding te verlenen.

7. De «wet Franchimont» heeft een aantal procedures in het leven geroepen die niet steeds probleemloos te verenigen zijn met andere strafrechtsplegingen. Een aantal hete hangijzers betreffende het samengaan van die rechtsplegingen is weliswaar al geheel of gedeeltelijk opgelost, maar alles is zeker nog niet doorworsteld. Allicht zou het aanbeveling

verdienen dat de kamers van inbeschuldigingstelling, wanneer ze naar aanleiding van de andere gevallen kennisnemen van de zaken, tevens de regelmatigheid van de hen voorgelegde procedure overeenkomstig art. 235bis Sv. onderzoeken, de verschillende rubrieken van elkaar zouden onderscheiden en dit in hun arresten expliciet zouden aanduiden.

M. De Swaef

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER – 26 APRIL 1999

Voorzitter: mevr. Vercammen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Haan en Horemans

Advocaten: mrs. Hobin en Lahousse

1. Bescherming van het loon – Loon – Betaling van hand tot hand – Bewijs – Getuigen – 2. Arbeidsovereenkomst – Loon – Contante betaling – Bewijs – Getuigen

1 en 2. De bepaling van de Loonbeschermingswet dat de werkgever bij betaling van hand tot hand van het loon aan de werknemer, een kwitantie ter ondertekening moet voorleggen, doet geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de werkgever om het bewijs van de contante betaling door getuigen te leveren.

B.V.B.A. A. t/C.

Overwegende dat C. vanaf 21 maart 1995 in dienst was van de B.V.B.A. A. als taxichauffeur-arbeider, bij schriftelijke arbeidsovereenkomst van 2 maart 1995;

Dat hij, bij aangetekende brief van 7 oktober 1996, zelf een einde maakte aan de arbeidsovereenkomst;

...

Overwegende dat de B.V.B.A. A. aanbiedt om met alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, te bewijzen dat zij het gevorderde loon effectief uitbetaalde;

Overwegende dat het Hof geen aanleiding ziet om de B.V.B.A. A. dit te ontzeggen;

Overwegende immers dat de uitbetaling van loon door alle middelen rechtens, getuigen en vermoedens inbegrepen, mag worden bewezen, gelet op de algemene formulering van art. 12 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (W.A.O.), waardoor wordt aanvaard dat deze bewijsregel niet enkel geldt voor het bestaan van de arbeidsovereenkomst en voor haar inhoud, maar ook voor alle feiten die verband houden met de uitvoering en de beëindiging van deze overeenkomst, in zoverre de wet geen uitdrukkelijke uitzondering heeft gesteld (Buysens, H., Bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht, in, Rigaux, M. (red.), *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, 4, Antwerpen, Maklu, 1993, 201 en de aldaar vermelde rechtspraak en rechtsleer);

Dat de B.V.B.A. A., zij het slechts in vage bewoordingen, verwijst naar art. 5, § 1, van de Loonbeschermingswet; dat het tweede lid van paragraaf 1, dat werd ingevoerd bij art. 110 van de wet van 26 juni 1992, als volgt luidt: «Indien de uitbetaling van het loon van hand tot hand gebeurt, moet de werkgever een kwitantie van deze uitbetaling aan de werknemer ter ondertekening voorleggen»;

Dat C. waarschijnlijk bedoelt dat, aangezien de B.V.B.A. A. geen bewijs van enige kwitantie voorlegt, het haar dan ook niet is toegestaan de betaling te bewijzen op een andere wijze;

Dat C. niet kan worden gevolgd. Dat art. 5, § 1, tweede lid, Loonbeschermingswet duidelijk geen enkele bepaling inzake het bewijs bevat, maar slechts een verplichting oplegt aan de werkgever om, wanneer hij loon contant wenst uit te betalen, een kwitantie ter ondertekening aan de werknemer voor te leggen;

Dat de Loonbeschermingswet bij de niet-naleving van deze verplichting geen gevolgen verbindt inzake de bewijsvoering met betrekking tot een betwisting tussen werkgever en werknemer over de contante betaling van het loon;

Dat nergens wordt bepaald dat het bewijs van de contante betaling van het loon uitsluitend geleverd moet worden aan de hand van een kwitantie (Arbrb. Antwerpen, 10 juni 1998, *Soc. Kron.*, 1998, 514). Dat de bij art. 5, § 1, tweede lid, Loonbeschermingswet opgelegde verplichting een kwitantie voor te leggen, niets afdoet aan de bewijsregelen van art. 12 W.A.O. (Heirman, J., «Wijzen en bewijzen van uitbetaling van het loon», *Oriëntatie*, 1995, 255);

Overwegende dat niet wordt betwist dat de B.V.B.A. A. de wettelijk bepaalde inhoudingen deed op de lonen voor augustus, september en oktober 1996.

Overwegende dat de B.V.B.A. A. getuigenverklaringen voorbrengt van personen die voorschotten op het loon overhandigd hebben of die aanwezig zijn geweest bij de overhandiging van loon;

Dat het gepast voorkomt in te gaan op het door de B.V.B.A. A. subsidiair aangeboden bewijsaanbod, dat door het Hof enigszins anders wordt geformuleerd;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 7 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Van Cauwelaert

Raadsheren: de hh. Blondeel en Raes

Advocaten: mrs. Bruyndonckx loco Périlleux en Van Bunnan

Bevoegdheid en aanleg – Territoriale bevoegdheid – Internationale rechtsmacht – EEX – 1. Forumbeding – Gebruikelijk beding – Verbindend – 2. Verbintenissen uit overeenkomst – Plaats waar de aan de vordering ten grondslag liggende verbintenis moet worden uitgevoerd – Uitzondering – Voorlopige en bewarende maatregelen

1. Een forumbeding dat is afgedrukt op de keerzijde van de pakbon als onderdeel van de leverings- en betalingsvoorwaarden waarnaar op de voorzijde van de pakbon wordt verwezen, is bindend tussen partijen, aangezien het beding tussen partijen gebruikelijk blijkt te zijn.

2. Bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst komt toe aan de rechter van de plaats waar de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt, krachtens het daarop toepasselijke recht, moet worden uitgevoerd (art. 5, 1^o EEX).

Art. 24 EEX laat niet toe de gewone bevoegdheidsbepalende regelen van het EEX-verdrag te omzeilen, en geldt enkel voor het aanvragen van voorlopige en bewarende maatregelen.

Besloten Vennootschap naar Nederlands recht I. /
C.V.B.A. D.

Gelet op het verzoekschrift, ingediend ter griffie op 12 februari 1999, waarbij tijdig een regelmatig hoger beroep werd ingesteld tegen de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zitting houdende in kort geding, van 24 december 1998, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd;

Relevante feiten en de bestreden beschikking

Overwegende dat tussen partijen op 1 februari 1998 een overeenkomst werd gesloten waarbij geïntimeerde werd aangesteld als de enige verdeler in België, via ketens van grootwarenhuizen, van door appellante aan geïntimeerde te leveren *ICN Vision Care Products* (vrij vertaald: producten voor het verzorgen van het gezicht), zoals contactlenzen, oplossing voor contactlenzen, proteïnetabletten, en bijhorende producten;

Overwegende dat de inleidende vordering, betekend op 23 november 1998, strekte tot levering door appellante aan geïntimeerde, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 fr. per dag vertraging, van:

- 612 *Soft 55 UV Lenses*, volgens bestelling JN/98/746 van 23 oktober 1998,
- 8.064 eenheden *Dioptil Soft Lens Solution*, volgens bestelling JN/98/741 van 15 oktober 1998, voor 1 december 1998, en
- 10.368 eenheden *Dioptil Soft Lens Solution*, *Dioptil Hard Lens Solution* en *Dioptil Rince Solution*, volgens bestellingen JN/98/736 van 14 oktober 1998 en JN/98/736 B van 27 oktober 1998, eveneens voor 1 december 1998;

Overwegende dat de bestelling JN/98/746 van 23 oktober 1998 door appellante aan geïntimeerde werd geleverd op 27 november 1998; dat de bestelling JN/98/741 van 15 oktober 1998 door appellante aan geïntimeerde werd geleverd op 10 december 1998; dat de bestellingen JN/98/736 van 14 oktober 1998 en JN/98/736 B van 27 oktober 1998 gedeeltelijk werden uitgevoerd op 10 december 1998, en voor het overige op 21 december 1998;

Overwegende dat de inleidende vordering door de eerste rechter in beraad werd genomen op zijn zitting van 17 december 1998, toen de voormelde bestellingen waren uitgevoerd, met uitzondering van het tweede gedeelte van de bestellingen JN/98/736 van 14 oktober 1998 en JN/98/736 B van 27 oktober 1998, dat zoals vermeld op 21 december 1998 werd uitgevoerd;

Overwegende dat appellante in de bestreden beschikking werd veroordeeld tot onmiddellijke levering aan geïntimeerde van één derde van 10.368 eenheden (12 paletten) *Dioptil Soft Lens Solution*, volgens bestellingen JN/98/736 de dato 14 oktober 1998 en JN/98/736 B de dato 27 oktober 1998, onder verbeurte van een dwangsom van 500.000 fr. per werkdag vertraging in de levering van de gevraagde hoeveelheden;

Overwegende dat de eerste rechter bij het uitspreken van deze beschikking op 24 december 1998 niet ingelicht bleek te

zijn van de uitvoering van het resterende gedeelte van de bestellingen van 14 en 27 oktober 1998 op 21 december 1998;

Overwegende dat geïntimeerde erkent dat de geleverde producten conform zijn, behalve twee partijen van de bestellingen JN/98/736 en JN/98/736 B van 14 en 27 oktober 1998; dat de partij 97 H 01 te oude producten, met witte in de plaats van groene dopjes zou hebben bevat; dat zij door appellante op 7 januari 1999 werd vervangen door de partij 98 I 28, die echter volgens geïntimeerde evenmin conform zou zijn, aangezien de etiketten niet de juiste kleur hadden en de wettelijk verplichte vermeldingen niet bevatten, en die zich nog steeds bij geïntimeerde bevindt; dat ook partij 98 A 21 te oude producten zou hebben bevat; dat deze partij door appellante op 28 januari 1999 werd vervangen door een partij 99 A 21;

...

III. De territoriale bevoegdheid

1. Overwegende dat appellante, zowel voor de eerste rechter als thans voor het hof, de exceptie van territoriale onbevoegdheid van de eerste rechter opwerpt, en doet gelden dat alleen de rechtscollages van Den Haag bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen tussen partijen;

2. Overwegende dat appellante terecht verwijst naar het forumbeding, vervat in art. 8 van haar *leverings- en betalingsvoorwaarden*, dat als volgt luidt: «Op alle overeenkomsten is Nederlands recht van toepassing. Geschillen zullen voor zover mogelijk beslecht worden door een te 's-Gravenhage bevoegde rechter». (All agreements are exclusively governed by Dutch law. Any dispute that might arise is exclusively subject to the jurisdiction of the court of appeal of the city of The Hague);

Overwegende dat geen beperking vervat is in de vermelding, in de Nederlandse tekst, dat geschillen voor zover mogelijk beslecht zullen worden door de rechter te Den Haag; dat uit de vergelijking met de Engelse tekst blijkt dat de mogelijkheid slaat op het ontstaan van een geschil, en niet op de beslechting ervan door de rechter in Den Haag, en dat dus de Nederlandse versie een onhandige vertaling uit het Engels blijkt te zijn van de uitdrukking «dispute that might arise, geschil dat zou kunnen ontstaan»;

Overwegende dat appellantes leverings- en betalingsvoorwaarden afgedrukt zijn op de keerzijde van de *pakbon* (*delivery note*) die voor elke levering wordt ingesteld; dat op de voorzijde van de pakbon, onderaan de aanduidingen betreffende de geleverde goederen, vermeld is: «Op alle leveringen van goederen en diensten zijn van toepassing de op de achterzijde van dit formulier gedrukte leverings- en betalingsvoorwaarden. Acceptatie van de geleverde goederen houdt in aanvaarding van de leverings- en betalingsvoorwaarden»;

Dat geïntimeerde herhaaldelijk leveringen in ontvangst heeft genomen voorafgaandelijk aan de bestellingen waarvan in de inleidende dagvaarding de uitvoering wordt gevorderd, en dat zij niet aanvoert tegen de voorwaarden ooit bezwaar te hebben gemaakt;

Overwegende dat het forumbeding in kwestie aldus tussen partijen bij de uitvoering van de overeenkomst van 1 februari 1998 gebruikelijk was, en bijgevolg ook bindend is voor het geschil betreffende de bestellingen in het raam van dezelfde overeenkomst (aldus art. 17, eerste lid, b, van het Europees Executieverdrag; zie, met verwijzingen: H. Van Houtte, «Uitsluitende bevoegdheidsgronden», in *Europese I.P.R.-*

verdragen, H. Van Houtte en M. Pertegas Sender (red.), Leuven, Acco, 1997, p. 55, nr. 2.22);

3. Overwegende dat geïntimeerde zich niet kan beroepen op de bevoegdheidsgrond die voortvloeit uit de plaats waar de verbintenis moet worden uitgevoerd;

Overwegende dat, zo het forumbeding buiten beschouwing wordt gelaten – en dus ten overvloede – geïntimeerde, die haar maatschappelijke zetel heeft in Nederland, in de regel alleen voor de gerechten van die Staat kan worden opgeroepen (zie art. 2 en 3 Europese Executieverdrag); dat weliswaar uitzondering moet worden gemaakt voor verbintenissen uit overeenkomst, die behoren tot de bevoegdheid van het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt, moet worden uitgevoerd (art. 5.1, Europese Executieverdrag);

Overwegende dat geïntimeerde echter ten onrechte opwerpt dat de levering door appellante in Brussel (of in België) diende te worden verricht;

Overwegende dat de vraag naar de plaats van de levering naar Nederlands recht dient te worden beantwoord; dat dit volgt uit het aangehaalde art. 8 van appellantes leverings- en betalingsvoorwaarden, dat ook een beding van de keuze van Nederlands recht bevat, dat bindend is krachtens art. 2 van het Verdrag van 15 juni 1955 nopens de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet, alsmede subsidiair, uit de verwijzing naar de wet van de verkoper in art. 3 van hetzelfde Verdrag (zie in dezelfde zin: H. Van Houtte, «Toepassingsgebied van het Europees Overeenkomstenverdrag», in *Europese I.P.R.-verdragen*, H. Van Houtte en M. Pertegas Sender (red.), Leuven, Acco, 1997, p. 199, nr. 6.20);

Overwegende dat het toepasselijke Nederlandse recht vervat is in het Weense Koopverdrag (Verdrag der Verenigde Naties van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, voor Nederland in werking getreden op 1 januari 1992); dat art. 31 van dit verdrag bepaalt dat, bij ontstentenis van andersluidende overeenkomst, de verplichting tot aflevering bestaat:

– uit het afgeven van de zaken aan de eerste vervoerder ter verzending aan de koper, indien de koopovereenkomst tevens het vervoer van de zaken omvat,

– is dit laatste niet het geval, uit het ter beschikking stellen van de zaken aan de koper op de plaats waarvan partijen wisten dat zij er zich op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst bevonden, als het gaat om individueel bepaalde zaken, dan wel om naar soort bepaalde zaken, die van een bepaalde voorraad moeten worden afgenomen, of – in andere gevallen, uit het ter beschikking stellen van de zaken aan de koper op de plaats waar de verkoper zijn vestiging had ten tijde van het sluiten van de overeenkomst;

Dat aldus moet worden aangenomen dat de levering hoe dan ook in de magazijnen van appellante in Nederland dient te geschieden;

Overwegende dat blijkt dat de verbintenis tot levering waarop de inleidende vordering is gegrond, in Nederland diende te worden uitgevoerd, zodat geïntimeerde zich niet kan beroepen op de bevoegdheidsbepalende regel, vervat in art. 5.1;

4. Overwegende dat art. 24 van het Europese Executieverdrag weliswaar bepaalt dat in de wetgeving van een verdragsluitende Staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen bij de rechterlijke overheden van die Staat

kunnen worden aangevraagd, zelfs indien het gerecht van een andere verdragsluitende Staat krachtens dit verdrag bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen;

Dat «*voorlopige en bewarende maatregelen*» door het Hof van Justitie, dat bevoegd is voor de uitlegging van het Europese Executieverdrag, nader werden omschreven als «de maatregelen (...) die bedoeld zijn een feitelijke of juridische situatie te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning langs andere weg wordt gevraagd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt» (H.v.J., 26 maart 1992, Reichert II, zaak 261/90, *Jur.*, 1992, I, 2149; zie uitvoeriger: M. Pertegas Sender, «Aanhangigheid, samenhang en voorlopige maatregelen», in *Europese I.P.R.-verdragen*, hierboven aangehaald, p. 131 e.v.);

Overwegende dat de voorliggende vordering, al wordt zij in kort geding ingeleid en zou zij naar Belgisch recht in kort geding ingewilligd kunnen worden, niet als een voorlopige maatregel in de zin van art. 24 kan worden aangemerkt;

Overwegende dat de vordering strekt tot levering van producten en dus tot uitvoering van koopovereenkomsten;

Dat de enige betwisting tussen partijen de leveringstermijn betrof, en de vordering door geïntimeerde als koper werd ingesteld, omdat zij van oordeel was dat de beslissingen door appellante zo snel mogelijk moesten worden uitgevoerd;

Overwegende dat na de leveringen weliswaar tussen partijen betwisting is ontstaan over de conformiteit van bepaalde geleverde producten; dat het echter om een nieuw geschil gaat, dat nog niet aan de orde was toen de vordering in kort geding werd ingesteld, en dat dus ten aanzien van de vordering in kort geding geenszins het bodemgeschil was;

Overwegende dat appellante trouwens voor het kort geding heeft gekozen, niet om een voorlopige maatregel te verkrijgen, maar alleen omdat zij hoopte dat deze rechtspleging sneller zou verlopen dan een bodemprocedure; dat art. 24 echter niet toelaat de gewone bevoegdheidsbepalende regelen van het Europese Executieverdrag te omzeilen; dat appellante op het vlak van de bevoegdheid de gevolgen moet dragen die aan de werkelijke aard van haar vordering verbonden zijn;

5. Overwegende dat de eerste rechter zich ten onrechte territoriaal bevoegd heeft verklaard en dat alleen de rechter te Den Haag bevoegd was om van de inleidende vordering kennis te nemen; dat de aangevochten beschikking dus door een onbevoegde rechter is gewezen, en om die reden moet worden vernietigd;

Overwegende dat ook het hof van beroep, om dezelfde reden als de eerste rechter, territoriaal onbevoegd is om, na de vernietiging van de bestreden beschikking, zelf van de vordering kennis te nemen, zij het als appelrechter.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUGGE – AFDELING OOSTENDE

8e KAMER – 9 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Martens

Rechters in sociale zaken: de hh. Van Laethem en Dhelft

Advocaten: mrs. Crivits en Persyn

Arbeidsongeval – Bewijs – Vermoeden – Element ongeval – Plotselinge gebeurtenis en letsel – Door de verzekeraar te leveren tegenbewijs van gemis aan oorzakelijk verband

De arbeidsongevallenverzekeraar weerlegt het oorzakelijk verband tussen de plotselinge gebeurtenis, meer bepaald het hanteren van een hamer gedurende twee uren, en het letsel, wanneer zeven dagen zijn verlopen tussen deze gebeurtenis en het intreden van de arbeidsongeschiktheid, en het deskundigenverslag stelt dat letsels van de betrokken aard ofwel een ziekteverschijnsel uitmaken ofwel – indien zij toch een traumatische oorsprong hebben – normaal wegens de pijn leiden tot het onmiddellijk onderbreken van de arbeid.

D. t/ N.V. De V.

1. Procedure

...

2. Voorwerp van de vordering

Eiser was het slachtoffer van een ongeval op 1 februari 1996, toen hij in dienst was van de N.V. V. te Torhout. Verweerster is de arbeidsongevallenverzekeraar.

Aangezien er tussen partijen betwisting was omtrent het al of niet aanvaarden van dit ongeval als arbeidsongeval, werd bij vonnis vooraleer recht te doen dokter W. aangesteld als deskundige, met als opdracht na te gaan of elke oorzakelijkheid tussen de door eiser op 1 februari 1996 uitgeoefende beweging (het hameren gedurende maximum twee uur) en het bij eiser vastgestelde en beschreven letsel uitgesloten is. In geval van ontkennend antwoord op deze vraag werd de deskundige verder belast met de gebruikelijke opdracht inzake arbeidsongevallen, die werd aangevuld met de vraag te onderzoeken of het letsel kan worden beschouwd als een ziekteverschijnsel.

3. Feitelijkeheden en middelen na deskundig onderzoek

...

Bij conclusies van 15 maart 1999 stelt verweerster dat de deskundige oordeelde dat de letsels het gevolg zijn van een ziekte. Het tegenbewijs voor het wettelijke vermoeden van art. 9 Arbeidsongevallenwet is met name geleverd wanneer de rechter zekerheid heeft dat het letsel niet is veroorzaakt door het ongeval.

Bij conclusies van 26 april 1999 betoogt eiser dat de deskundige wel het causaal verband aannam tussen de arbeidsspanningen en de opgetreden letsels. De rechtbank oordeelde reeds over de plotse gebeurtenis en verweerster slaagt er niet in de oorzakelijkheid tussen deze plotse gebeurtenis en de letsels te weerleggen. Eiser heeft een hoge pijndrempel, zodat hij niet onmiddellijk het werk staakte. Het feit dat er enkele dagen verstreken zijn tussen de plotse gebeurtenis en het optreden van de volledige arbeidsongeschiktheid, is geen argument om de causaliteit op voorhand te betwisten. *In casu* is het voldoende dat, zelfs indien er een voorafbestaande toestand is – *quod non* – deze door de plotselinge gebeurtenis kan zijn aangewakkerd.

...

4. Gronden van het vonnis

De stukken van de bundel en het deskundigenverslag in het bijzonder werden ingezien.

Bedoeld verslag is behoorlijk gemotiveerd en duidelijk in zijn besluitvorming, zodat is voldaan aan de bepalingen van art. 962 e.v. Ger. W.

De deskundige komt tot de volgende conclusies:

«a) datum van consolidatie kan worden vastgesteld op datum van werkhervatting: 11 maart 1996;

b) normaal kan men bij een acute tendinitis van de Quervain geen zeven dagen meer werken.

Het feit dat hij nog verder gewerkt heeft maakt de diagnose van acute traumatische tendinitis twijfelachtig en doet eerder denken aan een chronische tenosynovitis stenosans.

c) Het letsel kan worden beschouwd als een ziekteverschijnsel. De verschillende naslagwerken spreken meestal van een de Quervain's disease veroorzaakt door overbelasting. Een acuut trauma wordt beschreven, maar dit is meestal door een distorsie ter hoogte van de pols of door een *direct inwerkende kracht*. Indien twee uur slaan met een hamer als een *direct inwerkende kracht* wordt gezien (wat een juridisch gegeven is), kan het optreden van de Quervain als een traumatisch letsel worden gezien en betreft het dus een arbeidsongeval. Normaal echter moet men bij het optreden van een acute de Quervain onmiddellijk het werk stilleggen wegens de pijn, wat hier niet is gebeurd.»

De rechtbank onderschrijft de besluiten van de deskundige: aangezien bij het optreden van een acute de Quervain (ongevalsfeit van 1 februari 1996) het werk onmiddellijk dient te worden stilgelegd wegens de pijn, wat *in casu* niet het geval is (het werk werd slechts op 8 februari 1996 gestaakt), kan er onmogelijk sprake zijn, welke ook de pijndrempel zij bij eiser, van een acuut trauma, zodat de oorzakelijkheid tussen het hameren gedurende twee uur op 1 februari 1996 en de opgetreden letsels (werkongeschiktheid op 8 februari 1996) werd weerlegd.

Uit niets blijkt dat de aangegeven plotse gebeurtenis een voorafbestaande toestand zelfs zou hebben aangewakkerd.

Alles wijst hier eerder op een chronische tenosynovitis die niet door een arbeidsongeval werd veroorzaakt.

Aldus dient de vordering van eiser tot erkenning van het ongeval van 1 februari 1996 als een arbeidsongeval te worden afgewezen als ongegrond.

...

NOOT – Ongeval of ziekte?

1. Opvallend is dat het vonnis slordiger omspringt met de juridische termen van art. 9 Arbeidsongevallenwet dan het deskundigenverslag. Zo duidt de rechter de tendinitis van de Quervain aan als het «ongevalsfeit», en het intreden van de arbeidsongeschiktheid op 8 februari 1996 als «de opgetreden letsels». Het lijkt ons correcter het hanteren van een hamer gedurende ten hoogste twee uur te beschouwen als de door het voormelde wetsvoorschrift vereiste «plotselinge gebeurtenis» en de tendinitis als het «letsel». Gesteld dat de werknemer zowel het ene als het andere kan bewijzen, kan hij zich beroepen op een vermoeden van causaal verband tussen beide en wordt hij geacht te zijn getroffen door een ongeval. Dit oorzakelijkheidsvermoeden kan evenwel door de arbeidsongevallenverzekeraar worden weerlegd, onder meer wanneer die aantoonst dat de plotselinge gebeurtenis het letsel niet heeft veroorzaakt (Cass., 9 juni 1997, *J.T.T.*,

1997, 636). *In casu* wordt dit tegenbewijs afgeleid uit het feit dat de betrokkene nog zeven dagen is blijven doorwerken, wat «normaal» (aldus de deskundige), gelet op de pijn, niet mogelijk zou zijn geweest. Tegenover deze normale hypothese heeft de werknemer zijn «hoge pijndrempel» ingeroepen, maar op dit punt wordt hij door de rechter niet gevolgd.

2. Is de meest plausibele toedracht in dit en in talloze gevallen niet die van een chronische aandoening die door de arbeidsomstandigheden is verergerd – of het nu door het hanteren van een hamer is of door een andere in tijd en ruimte lokaliseerbare gebeurtenis (Arbh. Brussel, 2 januari 1995, *J.T.T.*, 1995, 474) of door een «bijzonder element», dat niet noodzakelijk moet te onderscheiden zijn van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Cass., 19 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 785; *R.W.*, 1990-91, 393; *J.T.T.*, 1990, 264)? De plotselinge gebeurtenis dus als mede-oorzaak? In zijn opmerkelijke bijdrage «Wanneer is een plotselinge gebeurtenis een oorzaak?» (in R. Janvier, A. Van Looveren, A. Van Regenmortel en V. Vervliet (red.), *Actuele problemen van het sociaalezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1999, 47-97) schrijft M. Vandeweerdt: «Ik kan de vraag die als titel geldt voor mijn bijdrage niet beantwoorden» (p. 93). Maar hem komt de verdienste toe het niet bij deze vaststelling te laten, maar enkele sporen te trekken die naar praktische oplossingen kunnen leiden:

- de theorie van de aquate veroorzaking, die oplegt in beginsel geen gevolgen toe te schrijven aan een gebeurtenis die doorgaans niet gepaard gaat met gevolgen van die soort;
- het criterium van de «vervangbare oorzaak», dat (toegepast op het geval beslecht door het geannoteerde vonnis) het mogelijk maakt te overwegen dat zelfs wanneer blijkt dat een tendinitis werd voorafgegaan door een schadelijke lichamelijke inspanning, deze peesontsteking zich onvermijdelijk had moeten voordoen na eender welke inspanning van dezelfde intensiteit, ook buiten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;
- het criterium van de afwijking van het theoretische ideaal, dat oplegt vlugger tot het bestaan van een arbeidsongeval te besluiten wanneer arbeid in onveilige omstandigheden werd verricht dan wanneer alle preventievoorschriften waren in achtgenomen.

3. Algemeen beschouwd, zouden de rechters groot voordeel kunnen doen met een betere kennis van de medische elementen van de zaak. Zij zouden tot betere besluiten komen wanneer de deskundige alle facetten van de problematiek grondig onderzoekt en deze in een verstaanbare taal in zijn verslag uiteenzet, wat de deskundige op een voorbeeldige wijze heeft gedaan in het geval, beslecht door het geannoteerde vonnis. Wat de rechter *in casu* misschien parten heeft gespeeld, is de totale afwezigheid van een coherente causaliteitstheorie in het arbeidsongevallenrecht. Het Hof van Cassatie poneerde bij herhaling enigszins laconiek dat het tegenbewijs (van de afwezigheid van een oorzakelijk verband tussen plotselinge gebeurtenis en letsel) is geleverd wanneer de rechter de overtuiging heeft dat het letsel niet door het ongeval is veroorzaakt (Cass., 19 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 197; *R.W.*, 1987-88, 779; Cass., 14 oktober 1991, *De Verz.* 1992, 36; Cass., 9 juni 1997, *J.T.T.*, 1997, 636).

Dries Simoens

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

19e KAMER - 4 JANUARI 2000

Voorzitter: mevr. Verhaert

Rechters in handelszaken: de hh. Van Bladel en Muysshondt

Advocaten: mrs. Meylemans, Cryns en Lenssens

Faillissement – Gevolgen – Aan de gefailleerde geadresseerde briefwisseling door «De Post» aan de curator bezorgd – Vergoeding – Geoorloofdheid

Het aanrekenen door «De Post» van een vergoeding voor het bezorgen aan de curator van de aan de gefailleerde geadresseerde briefwisseling is niet onrechtmatig.

Mr. Meylemans q.q. t/ De Post

I. Voorwerp van de vordering

Eiser vordert, als curator van een reeks in de inleidende dagvaarding, en later bij vrijwillige tussenkomst uitgebreid, nominatim vernoemde faillissementen, om te horen zeggen voor recht:

- dat het K.B. van 14 september 1992 strijdig is met de wet van 18 april 1851 en met de wet van 8 augustus 1997;
- subsidiair dat de gevorderde vergoeding overeenkomstig dit K.B. van 14 september 1992 boedelkosten zijn;
- dat de vrijgave dient te worden bevolen van de gelden geconsigneerd op rekening nr. (...) te zijnen voordele, zowel in eigen hoedanigheid als in hoedanigheid van curator, telkens voor 1 frank provisioneel;
- dat verweerster gehouden is 1 frank provisioneel aan eiser in eigen hoedanigheid te betalen als vergoeding voor ten onrechte betaalde kosten

II. Situering

De vordering van eiser situeert zich binnen de context van art. 478 W. Kh. dat bepaalt dat «de aan de gefailleerde gerichte brieven aan de curatoren worden afgegeven, die ze openen» en van art. 50 van de nieuwe faillissementswet dat bepaalt dat «de aan de gefailleerde gerichte brieven worden afgegeven aan de curatoren en door hen geopend».

Verweerster (De Post) rekent hiervoor zesmaandelijks een bedrag van 500 frank aan, wat door eiser wordt beschouwd als:

- een schending van de faillissementswetgeving;
- minstens als een miskenning van een vroegere eenzijdige wilsuiking van verweerster of haar rechtsvoorgangster, die de doorzending voorheen kosteloos verrichtte;
- een schending van het briefgeheim, wat door eiser wordt verwoord als «het principe van de persoonlijkheid en de onaantastbaarheid van de briefwisseling»

Het stoort eiser blijkbaar de door de postbedeling bepaalde formulieren te moeten invullen en aanvullende kosten te moeten betalen.

Bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel in kort geding van 24 december 1997 werd onder voorbehoud van alle rechten de onmiddellijke afgifte bevolen van alle poststukken en brieven op het kantoor van

eiser, echter op last de hiervoor door verweerster gevorderde kosten te consigneren tot bij de eerstvolgende uitspraak door de bodemrechter.

III. In rechte

...

Nergens wordt in art. 478 W. Kh., thans vervangen door art. 50 van de wet van 8 augustus 1997 op het faillissement, bepaald dat de verplichting die op De Post rust om ten gevolge van het faillissement van de bestemming, de postzending niet meer te bezorgen aan het adres vermeld door de afzender, maar rechtstreeks aan de curator, kosteloos dient te geschieden. Het karakter van openbare orde van deze artikelen houdt evenmin de kosteloosheid van deze aflevering in.

Vastgesteld wordt dat verweerster ook niet weigert om zich van deze verplichting te kwijten, maar ofwel hier een (kleine) periodieke vergoeding voor aanrekent ofwel kosteloos de aan de gefailleerde gerichte postzendingen op het postkantoor ter beschikking van de curator houdt.

De vraag is of deze praktijk van verweerster een miskenning uitmaakt van enige rechtsregel.

Het statuut van De Post (verweerster) werd ingrijpend gewijzigd bij de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Art. 9, derde lid, van deze wet bepaalt dat een beheerscontract de tarieven en de tariefstructuren voor de prestaties van openbare dienst regelt.

Op grond van dit nieuwe statuut sloot de Staat dan ook beheerscontracten met verweerster, die specificeren dat de tarifiering van de prijzen gebaseerd is op de reële kosten.

In een aantal uitzonderingsgevallen bepalen deze beheerscontracten dat verweerster om redenen van algemeen belang dient te presteren aan door de Staat opgelegde verminderde tarieven en in voorkomend geval zelfs kosteloos (portvrij), maar deze gevallen zijn limitatief en betreffen niet de verplichtingen van verweerster met toepassing van art. 478 W. Kh., thans vervangen door art. 50 van de Faillissementswet.

Dit nieuwe statuut van verweerster noodzaakte haar rekening te houden met de evolutie van de economische sociale context die, gebaseerd op de vrije markteconomie en op het principe van de rentabiliteit, meebracht dat verweerster het voordeel van haar eertijds statuut verloor, op grond waarvan de Staat instond voor alle lasten en onkosten verbonden aan haar werking.

Ten tijde van de totstandkoming van de wettelijke verplichting van doorzending onder het oude art. 478 W. Kh. was het door de wetgever overbodig te bepalen dat de doorlevering van de postzendingen, bestemd voor de gefailleerde, aan de curator een bijkomende kost verantwoordde, omdat onder het vroegere statuut van verweerster het sowieso de Staat was die deze bijkomende last voor zijn rekening nam.

Onder haar nieuwe statuut, waarbij verweerster tot een autonoom overheidsbedrijf is geworden dat gehouden is haar rentabiliteit te verzekeren, is het dan ook niet onredelijk dat verweerster de bijkomende kost, veroorzaakt door art. 478 W. Kh., aanrekent.

Het kan *in casu* niet worden ontkend dat de verplichting voortvloeiende uit art. 478 W. Kh. een aantal bijkomende

manipulaties en werkzaamheden van verweerster vereist, die de door deze laatste aangerekende vergoeding verantwoordt.

De omstandigheid dat door verweerster niet onmiddellijk na haar statutwijziging deze bijkomende prestaties in rekening werden gebracht, kan geenszins worden beschouwd als een definitieve en onherroepelijke afstand van haar recht om deze bijkomende prestaties conform de krachtlijnen van haar nieuw statuut in rekening te brengen.

Dat deze houding dan ook niet kan worden gekwalificeerd als een éézijdige wilsuiking die de bedoeling van verweerster zou blootleggen een verbintenis aan te gaan.

Het principe van het briefgeheim, door eiser gekwalificeerd als het principe van «de persoonlijkheid en de onaantastbaarheid van de briefwisseling», wordt geenszins geschonden door verweerster ingeval de curator bij gebrek aan actief de door verweerster gevraagde supplementaire vergoeding niet kan vereffenen.

Het recht van de curator om, bij uitsluiting van de gefailleerde, maar weliswaar in zijn gebeurlijke aanwezigheid, de post overhandigd te krijgen en te openen, wordt niet gekrenkt, omdat het aan de curator vrij staat ofwel de postzendingen overhandigd te krijgen, en dit kosteloos, zonder bijkomende vergoeding op het postkantoor waarop verweerster deze zendingen ter beschikking van de curator houdt, ofwel het faillissement onmiddellijk bij gebrek aan actief af te sluiten.

Indien de failliete boedel immers over onvoldoende middelen beschikt om zelfs de wel zeer summiere supplementaire kost van de doorzending van de briefwisseling aan de curator te voldoen, is de afsluiting van het faillissement, bij gebrek aan actief, nodig, zelfs ambtshalve.

Evenmin kan eiser worden gevolgd in zijn stelling dat redelijkerwijze niet kan worden geëist dat hij alle postkantoren van alle betrokken gefailleerden zou aflopen om de post van de diverse gefailleerden te gaan ophalen, omdat enerzijds niet wordt ingezien waarom deze handeling niet zou kaderen binnen het normale mandaat van een curator in het behoorlijke beheer van een failliete boedel en anderzijds deze inspanning individueel per faillissement dient te worden beoordeeld en niet volgens de hoeveelheid mandaten die één curator tegelijkertijd zou uitvoeren.

De vergoeding, in rekening gebracht door verweerster, ter uitvoering van de verbintenis in art. 478 W. Kh., thans art. 50 van de nieuwe Faillissementswet, is dan ook rechtmatig en geenszins in strijd met de wet.

...

VREDEGERECHT TE WESTERLO

29 OKTOBER 1999

Rechter: de h. Carens

Advocaten: mrs. Belmans en Vermeulen

Pacht – Opzegging voor eigen exploitatie – Geldigheidsvereisten opzegging – Verkeerde opgave van leeftijd van toekomstige exploitant – Gevolg – Nietigheid van de opzegging

Wanneer in de opzegging voor eigen exploitatie de leeftijd van de aanstaande exploitant verkeerd werd opgegeven, kan er geen toepassing worden gemaakt van de mogelijkheid geboden door art. 12, 8, tweede lid, Pachtwet om een opzegging die naar de vorm onregelmatig is, toch geldig te verklaren. Precisie is hier vereist teneinde het al dan niet vervuld zijn van het leeftijdsvereiste te kunnen nagaan en omdat de mogelijkheid van het verwezenlijken van het voorgenomen eigen gebruik nauwgezet moet kunnen worden onderzocht door de pachter en door de rechter.

L. en W. t/ V. en D.C.

Overwegende dat de vordering van eisende partijen, waarvan de ontvankelijkheid niet in betwisting is, ertoe strekt de door hen op 23 december 1996 gedane opzegging tegen 14 maart 2000, met betrekking tot het onroerend goed gelegen te H. (...), geldig en van waarde te horen verklaren.

Overwegende dat eisende partijen aanvoeren de eigenaars te zijn van het voormelde onroerend goed en dat dit onroerend goed aan verwerende partijen in pacht werd gegeven met een pachtovereenkomst van 15 maart 1982.

Overwegende dat eisende partijen met exploitatie van gebede van 23 december 1996 aan huidige verwerende partijen opzeg hebben betekend op grond van art. 7, 1°, van de Pachtwet, voor persoonlijke exploitatie door henzelf (huidige eisende partijen).

Overwegende dat verwerende partijen *in limine litis* opwerpen dat de opzeg van 23 december 1996 nietig is, omdat deze als geboortedatum van de heer L.L. vermeldt, 8 maart 1945 (ook vermeld op de dagvaarding van 20 maart 1997), terwijl de heer L. geboren is op 10 maart 1940.

Overwegende dat het principe van de mogelijkheid van opzeg voor persoonlijke exploitatie onbetwistbaar is en werd vastgelegd in art. 7, § 1, van de Pachtwet. De pachtwetwijziging van 7 november 1988 heeft echter met betrekking tot het onderdeel «persoonlijke exploitatie» belangrijke restricties aangebracht, in de eerste plaats wat de vormvereisten betreft, nl.:

- de opzeggingsreden bestaande in de persoonlijke exploitatie kan niet worden aangevoerd door personen die, op het ogenblik van het verstrijken van de opzegtermijn, de leeftijd van 65 jaar zouden hebben bereikt of de leeftijd van 60 jaar wanneer het een persoon betreft die niet gedurende ten minste drie jaar landbouwexploitant is geweest (art. 9, tweede lid, Pachtwet);

- art. 12, 1, tweede lid, van de Pachtwet bepaalt: «In de opzegging, moet op straffe van nietigheid, de naam, de voornaam, het beroep, de geboortedatum, de burgerlijke stand en het adres van de aanstaande exploitanten vermeld worden»;

- art. 12, 8, tweede lid bepaalt: «Een opzegging die naar de vorm onregelmatig verklaard zou moeten worden, kan door de rechter toch geldig worden verklaard indien de betrokken onregelmatigheid geen twijfel kan doen rijzen over de aard of de ernst van de opzegging door de pachter, noch over de identiteit van de persoon in wiens voordeel de opzegging wordt verricht.».

Overwegende dat, door in art. 12, 1, tweede lid, van de Pachtwet bepaalde vermeldingen «op straffe van nietigheid» op te leggen, het de bedoeling van de wetgever was

om voor de opgezegde pachter een betere beoordeling van zijn nieuwe situatie mogelijk te maken (*Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 171/40, p. 187). Aldus moet de pachter (huidige verwerende partijen) aan de hand van de geboortedatum kunnen nagaan of aan het leeftijdsvereiste is voldaan. *In casu* is het gegeven van de geboortedatum van de heer L.L. belangrijk: indien hij op 8 maart 1945 geboren is, is er geen moeilijkheid wat het in art. 9, tweede lid, van de Pachtwet bepaalde leeftijdsvereiste betreft, maar indien hij – wat achteraf juist blijkt te zijn – geboren is op 10 maart 1940, heeft hij op het ogenblik van het verstrijken van de opzeggingstermijn (14 maart 2000) de leeftijd van 60 jaar bereikt en zou een opzeg voor persoonlijke exploitatie niet kunnen worden aangevoerd wanneer niet wordt bewezen dat hij gedurende ten minste drie jaar landbouwexploitant is geweest. *In casu* zijn in de opzeg en in de dagvaarding wel degelijk de naam, de voornaam, het beroep, de burgerlijke stand en het adres van de heer L.L. vermeld, maar niet zijn juiste geboortedatum, wat *in casu* echter, zoals uit het voorgaande blijkt, een cruciaal onderdeel blijkt te zijn.

Overwegende dat, hoewel de wetgever er bij de bespreking van art. 12, 1, tweede lid, van de Pachtwet heeft aan herinnerd dat men wenste op te komen tegen een te groot formalisme (*Parl. St.*, Senaat 1986-87, nr. 586/2, p. 65), *in casu* toch geen toepassing kan worden gemaakt van art. 12, 8, tweede lid, van de Pachtwet, waarin wordt gezegd dat een opzegging die naar de vorm onregelmatig verklaard zou moeten worden, door de rechter toch geldig kan worden verklaard, indien de betrokken onregelmatigheid geen twijfel kan doen rijzen over de aard en de ernst van de opzegging door de «pachter» (bedoeld wordt de «verpachter» cfr. E. Stassijns, *Pacht*, in *A.P.R.*, 1997, p. 247, nr. 277, en p. 271, nr. 295), noch over de identiteit van de persoon in wiens voordeel de opzegging wordt gedaan.

Overwegende dat de rechtspraak na de wetswijziging van 7 november 1988 eenduidig in die zin is gevestigd: precisie is vereist teneinde het al dan niet vervuld zijn van het leeftijdsvereiste te kunnen nagaan en omdat de mogelijkheid van het realiseren van het voorgenomen eigen gebruik nauwgezet onderzocht moet kunnen worden, en dit zowel door de pachter als door de rechter (Vred. Oostrozebeke, 28 november 1988, *T. Not.*, 1991, 352 en *T. Agr. R.*, 1991, 36). Andere eenduidige rechtspraak in dezelfde zin: Vred. Komen, 22 april 1991, *T. Vred.*, 1991, 178; *T. Not.*, 1992, 26, met noot P. Van Hoestenbergh; Rb. Hasselt, 13 mei 1996, *T.B.B.R.*, 1996, 347.

Overwegende dat, gelet op het voorgaande de opzeg van de heer L.L. nietig dient te worden verklaard.

Overwegende dat de opzeg gegeven door mevrouw W.R. daarentegen wel voldoet aan alle vormvereisten gesteld door art. 12, 1, tweede lid, van de Pachtwet.

Overwegende dat het past ambtshalve de debatten te heropenen teneinde de gedingvoerende partijen in staat te stellen verder te concluderen gelet op de juridische situatie die is ontstaan doordat de opzeg van de heer L. nietig is naar de vorm. Bovendien dient de rechtbank te worden ingelicht over het precieze juridisch statuut van het betreffende onroerend goed (eigendom van de huwgemeenschap dan wel van één van beide echtgenoten afzonderlijk).

...

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

2e KANTON – 18 JANUARI 2000

Rechter: de h. Martyn

Advocaten: mrs. Debel loco Fonteyne en Van Britsom

1. Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Vrederechter – Bevoegdheid ratione summae – Vordering strekkende tot ontbinding van een overeenkomst en tot betaling van bijkomende schadevergoeding – Bedrag van gevorderde schadevergoeding bepalend – 2. Overeenkomst – Schadebeding – Bedrag – Al dan niet overdreven karakter – Evaluatiecriteria

1. Wanneer een verkoper van meubelen de ontbinding van de koopovereenkomst en bijkomende schadevergoeding vordert, moet voor de vaststelling van de bevoegdheid van de vrederechter ratione summae enkel rekening worden gehouden met het bedrag van de schadevergoeding, omdat de vordering ertoe strekt de wederzijdse verplichtingen van levering en betaling te vervangen door een nieuwe eenzijdige verbintenis van de koper strekkende tot het betalen van deze schadevergoeding.

2. Bij koop van meubelen is, bij wanprestatie van koper, een schadebeding ten belope van dertig procent van de overeengekomen koopsom niet overdreven, gelet op het door de verkoper geleden verlies en de door hem gederfde winst. Voor de toepassing van het schadebeding dient te dezen de koopsom wel te worden verminderd met het bedrag van de BTW, omdat er niet is gefactureerd.

N.V. M. t/ S.

De essentiële elementen, die aan de huidige procedure ten grondslag liggen, kunnen als volgt worden samengevat:

- op 11 juni 1995 ondertekent verweerder een bestelbon, opgesteld door eiseres;
- door deze ondertekening verbindt verweerder zich als koper om tegen de prijs van 116.000 fr. een hoeksalon aan te kopen;
- eiseres heeft als verkoopster de koper aangemaand om de aangekochte goederen af te halen, maar zonder gevolg;

Bij dagvaarding van 6 april 1998 vordert eiseres:

- de rechterlijke vaststelling van de ontbinding van het koopcontract van 11 juni 1995 ten nadele van verweerder,
- de veroordeling van verweerder tot het betalen van een (bijkomende) schadevergoeding van 24.800 fr. (bij het reeds betaalde bedrag van 10.000 fr.);

...

Over de bevoegdheid:

Verweerder werpt de onbevoegdheid van de Vrederechter, *ratione summae* op;

Om de volgende redenen wordt deze bevoegdheidsexceptie verworpen:

- de «ontbinding» van een overeenkomst «in se» kan worden beschouwd als een niet in geld waardeerbare zaak; dit betekent echter niet dat de vordering van eiseres niet in geld zou waardeerbaar zijn, want eiseres vordert een wel bepaalde schadevergoeding; art. 592 Ger. W., opgeworpen

door verweerder, is dus niet van toepassing; de waarde van de vordering wordt bepaald door de gevraagde schadevergoeding en deze is *in casu* minder dan 75.000 fr.;

– op een andere wijze geformuleerd, kan worden gesteld dat eiseres eigenlijk de «vervanging» vordert van twee bestaande wederzijdse verplichtingen (levering-betaling), door één nieuwe eenzijdige verbintenis van de koper (betaling van schadevergoeding); het bedrag van de vordering is «de som die in de inleidende akte wordt geëist» (art. 557 Ger. W.), met uitsluiting van intrest en kosten; het enige bedrag dat werkelijk wordt «gevorderd» van de gedaagde partij, is de schadevergoeding en deze is minder dan 75.000 fr.;

– de vordering tot ontbinding van een overeenkomst over een zaak van 116.000 fr. is ook geen vordering van 116.000 fr. en dus is de rechtbank van eerste aanleg niet bevoegd;

– hoewel er eventueel lichte twijfel kan bestaan om in een analoog geval ook de rechtbank van eerste aanleg als bevoegd te beschouwen, al dan niet toepassing makend van art. 592 Ger. W., is het in elk geval zo dat proceseconomisch gezien, bij twijfel, die interpretatie moet worden gevolgd die de geadieerde rechtbank bevoegd maakt; geen van beide partijen is er uiteindelijk door gebaat dat bijkomende tijd en kosten verloren worden aan verwijzing en verderzetting van de procedure voor een andere rechtsmacht;

Over de ontbinding:

Art. 3 van de ondertekende overeenkomst bepaalt dat, wanneer de koper de door hem aangegane verbintenissen niet nakomt, de verkoper gerechtigd is de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, ten nadele van de koper; er is geen enkel wettelijk beletsel om deze toepassing van het ontbindend beding wegens wanprestatie niet toe te kennen, nu afdoende blijkt dat, na ingebrekestelling, de koper zijn verbintenissen niet nagekomen is;

Zelfs indien het contract niets aangaande de mogelijkheid van ontbinding zou bepalen, dan is in elk geval het stilzwijgend ontbindend beding wegens wanprestatie van toepassing; de ontbinding dient te worden uitgesproken ten nadele van verweerder;

Over de schadevergoeding:

De discussie betreft dientengevolge enkel en alleen nog de omvang van de schadevergoeding (contractueel bepaald in art. 3 op een forfaitair bedrag van 30%), daar over het principe zelf van de gerechtigheid op een schadevergoeding niet kan worden getwijfeld, gezien de contractuele wanprestatie van de koper;

Eiseres vordert toepassing van art. 3 van de overeenkomst en dus een schadevergoeding van 30% van de koopprijs of 34.800 fr., te verminderen met 10.000 fr., die reeds werd betaald door middel van een storting van 5.000 fr. op 28 juli 1997 en 5.000 fr. op 10 november 1997;

...

Doorstaat een «schadebeding» van 30% de toetsing aan het dwingend recht? (eiseres maakt in haar eerste conclusie terecht het onderscheid tussen enerzijds een «schadebeding», dat een bijkomend bedrag bepaalt naast de eigenlijke factuurschuld in geval van te late voldoening (art. 1153 B.W.),

en anderzijds een «annulatiebeding», dat de contractpartij toestaat te opteren om tegen betaling van een bepaalde vergoeding vroegtijdig een contract te beëindigen. In dit laatste geval is er geen wanprestatie. Het «beding» van art. 3 dat echter *in casu* dient te worden beoordeeld, is een beding van een nog andere aard dan de twee vermelde. Het is namelijk een contractuele vastlegging bij voorbaat hoeveel de vergoeding voor «geleden verlies en gedeelde winst» zal bedragen in geval van ontbinding wegens wanprestatie. In die zin is het wel een (soort) «schadebeding»;

Verweerder meent met de reeds betaalde som van 10.000 fr. al meer dan voldoende schadevergoeding te hebben betaald: het is meer dan 10% van de waarde van de gekochte goederen, exclusief BTW, aldus verweerder, en het geëiste percentage van 30% zou niet overeenstemmen met de effectief gemaakte kosten;

Volgens eiseres is een schadevergoeding van 30% aanvaardbaar (aldus door eiseres geciteerde rechtspraak van het Hof van Beroep te Gent van 8 januari 1997, *A.J.T.*, 1997-98, 5-6), zodat het beding van art. 3 de toets aan art. 1231 B.W. kan doorstaan en niet dient te worden herleid;

De schadevergoeding van het gemene recht bestaat uit «geleden verlies» en «gedeelde winst»; het geleden verlies betreft onder meer de nutteloos ingezette personeelskost; de kost van aangetekende zendingen en administratie, de nutteloze stockeringstijd en -ruimte; rekening houdende met de omstandigheid dat meer dan een jaar de meubelen ter beschikking werden gehouden, kan het geleden verlies (gerekend aan 1.000 fr. per maand voor «vergoeding stock») op minstens 12.000 fr. worden geraamd;

Zonder dat eiseres kan worden verplicht haar gemiddelde winstmarge per product te bewijzen, lijkt een bruto-winstmarge van 30% aannemelijk met betrekking tot meubelen (de bruto-winstmarge dient immers te volstaan om de kosten van publiciteit, tentoonstelling, levering, stockering, personeel, belasting, netto-winst en dergelijke te dragen); de omstandigheid dat dezelfde meubelen konden worden doorverkocht aan andere klanten, kan niet in rekening worden gebracht, omdat de meubelen intussen minstens anderhalf jaar waren verouderd, qua vorm en kleur naar de wens van de koper zijn gemaakt, en het overigens de normale werkzaamheid van eiseres is om te kopen en verkopen, zodat werkelijk elke niet gerealiseerde verkoop een gedeelde winst inhoudt (met andere woorden, mocht men dezelfde meubelen aan een andere koper ook kunnen verkopen, dan zouden er twee contracten geweest zijn, terwijl er nu maar één is);

Hieruit volgt dat de door eiseres gevorderde vergoeding van 30%, rekening houdende met de hiervoor geraamde «gemaakte kosten» en «gedeelde winst» naar gemeen recht kan worden toegekend;

Verweerder kan wel worden gevolgd in zijn stelling dat, daar er niet is gefactureerd, er ook geen BTW is afgedragen, zodat de BTW (21%) uit de koopprijs van 116.000 fr. dient te worden getrokken; deze herleiding van het schadebeding (dat uitdrukkelijk handelt over de «factuurprijs») is mogelijk op basis van het gewijzigde art. 1231 B.W.; de schadevergoeding wordt dientengevolge bepaald op 30% van 95.868, d.i. 28.760 fr., waarvan reeds 10.000 fr. voldaan is;

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: Prof. Dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van de maand mei 2000 en kwam tot stand met medewerking van S. Baeten, G. Debersaques, N. De Camps, M. Maus en A. Wirtgen.

Wijziging Gerechtelijk Wetboek – Overdracht of beslag van loon

In het *Belgisch Staatsblad* van 4 mei 2000 werd de wet van 24 maart 2000 bekendgemaakt tot wijziging van de artikelen 1409, 1409bis, 1410 en 1411 Ger.W., met het oog op de aanpassing van het bedrag van het loon dat niet vatbaar is voor overdracht of beslag.

De voornaamste wijzigingen zijn de volgende:

- het vrijgestelde gedeelte van het voor overdracht of beslag vatbare loon wordt opgetrokken met 2000 frank per kind ten laste;

- er wordt een onderscheid ingevoerd al naargelang de oorsprong van het inkomen, in die zin dat in art. 1409, § 1, Ger.W., de inkomens uit arbeid worden beoogd, en in art. 1409, § 1bis, Ger.W., de inkomens uit andere activiteiten, zoals een uitkering. Door dat onderscheid en de ermee samenhangende verschillen tussen de plafonds van voor overdracht of beslag vatbare bedragen, wordt ernaar gestreefd om de betrokken personen meer aan te zetten om in het normale arbeidscircuit te stappen en erin te blijven (*Parl.St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-358/2, 2);

- ermee rekening houdende dat de indexerings van de basisbedragen het voorwerp zijn van afzonderlijke koninklijke besluiten, werd ervoor geopteerd de basisbedragen, zoals die door de wetgever worden vastgesteld, te desindexeren.

De wet van 24 maart 2000 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

M.V.D.

Dienst voor de Mededinging – Korps van verslaggevers – Overgangsregeling

De wet van 26 april 1999 tot wijziging van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging heeft uitwerking gekregen met ingang van 1 oktober 1999. Eén van de vernieuwingen van de wet van 26 april 1999 bestaat in de oprichting van een korps van verslaggevers bij de Dienst voor de Mededinging. De verslaggevers vervullen een belangrijke rol, daar zij belast zijn met de leiding en de organisatie van de behandeling van de dossiers die worden voorgelegd aan de Raad voor de Mededinging (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 50 0226/001, 3).

De wet bepaalt dat de verslaggevers worden aangeworven via een examen. Het K.B. van 17 juni 1999 (*B.S.*, 31 juli 1999) heeft de inhoud van het examen vastgelegd. Daar men over de nodige tijd dient te beschikken om het wervings-examen te organiseren, is een snelle benoeming van de verslaggevers onmogelijk. De wet van 15 maart 2000 (*B.S.*,

5 mei 2000) biedt de Koning de mogelijkheid om tijdelijk ambtenaren van het Ministerie van Economische Zaken aan te wijzen om de functies uit te oefenen die aan de verslaggevers worden toevertrouwd. Daartoe wordt in de wet van 5 augustus 1991 een nieuw art. 56 – zijnde een overgangsbepaling – ingevoegd.

De tijdelijke aanwijzingen zijn slechts geldig voor een termijn van maximum een jaar en eindigen van zodra de verslaggevers worden benoemd, eenmaal dat het wervings-examen heeft plaatsgevonden. Om de kwaliteit bij de uitoefening van de betrokken functies te waarborgen, bepaalt de wet van 15 maart 2000 dat de voorlopig als verslaggever aangewezen ambtenaren aan alle voorwaarden moeten beantwoorden waarin de wet t.a.v. de verslaggevers voorziet.

M.V.D.

Kilometerstand voertuigen – Bedrog

Ingevolge de wet van 12 maart 2000 (B.S., 5 mei 2000) wordt het bedrog met de kilometerstand van voertuigen met sancties beteugeld. De wet verbiedt de op de teller aangegeven kilometerstand te wijzigen. Wordt de teller vervangen, dan dient de nieuwe teller de kilometerstand van het vorige toestel aan te geven. Indien dit onmogelijk is, geeft de installateur van de nieuwe teller een attest af met vermelding van de kilometerstand van het voertuig op het moment van de vervanging. Dit attest moet bij het voertuig blijven en bij verkoop aan de koper worden doorgegeven.

Bij verkoop van een voertuig door een autohandelaar, moet hij op iedere rekening of op elk ander document dat de verkoop vaststelt, het op het moment van de levering afgelegde aantal kilometers vermelden. Bij de koop van een voertuig door een autohandelaar van een particulier, moet de autohandelaar een aankoopborderel in dubbel exemplaar opstellen waarop het aantal kilometers op het ogenblik van de levering wordt vermeld. Het borderel moet door beide partijen worden ondertekend en de verkoper moet er een exemplaar van ontvangen.

Voorts moet elk voertuig een onderhoudsboekje hebben dat bij verkoop van het voertuig overgaat naar de nieuwe eigenaar. De garagehouder-hersteller vult bij elk onderhoud gedateerd dit boekje in, waarbij de kilometerstand van het voertuig wordt vermeld. De Koning erkent een vereniging die de opdracht heeft de kilometerstand van de voertuigen te registreren en deze gegevens ter beschikking te stellen.

De met bedrieglijk opzet begane overtredingen van deze wet worden gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en/of een geldboete van 26 frank tot 3000 frank. Indien de overtreding te wijten is aan een nalatigheid, wordt ze gestraft met een geldboete van 1 tot 25 frank. Een wijziging van de kilometerstand geeft eveneens aanleiding tot de ontbinding van de verkoop, indien de koper hierom verzoekt.

De wet van 12 maart 2000 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

N.D.C.

Inkomstenbelasting – Afzonderlijk belastbare achterstallen

Art. 171, W.I.B.92, bepaalt dat een aantal inkomensposten niet aan de progressieve tarieven van de inkomsten-

belasting moeten worden onderworpen, maar dat deze worden belast tegen gunstige afzonderlijke en vaste tarieven van hetzij 33%, 25%, 20%, 16,5%, 15%, hetzij de gemiddelde aanslagvoet met betrekking tot het geheel van de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar waarin de belastingplichtige een normale beroepswerkzaamheid heeft gehad, of de aanslagvoet met betrekking tot het geheel van de andere belastbare inkomsten. Bij de wet van 6 april 2000 (B.S., 16 mei 2000) werd de lijst van de inkomensposten die worden belast tegen de gemiddelde aanslagvoet met betrekking tot het geheel van de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar waarin de belastingplichtige een normale beroepswerkzaamheid heeft gehad, uitgebreid met:

- de vergoedingen die door het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers worden uitgekeerd na het verstrijken van het belastbare tijdperk waarop de vergoeding in werkelijkheid betrekking heeft;
- de EGKS-vergoedingen die door toedoen van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening ten gevolge van de herstructurering of sluiting van een onderneming worden uitgekeerd na het verstrijken van het belastbare tijdperk waarop de vergoeding in werkelijkheid betrekking heeft.

De *ratio legis* van deze maatregel is eerder van sociale aard. Het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (hierna: FSO) is een rechtspersoon die werd opgericht bij de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening. De tegemoetkomingen van het FSO worden alleen verstrekt wanneer de werkgever niet bij machte is om zijn verplichtingen na te komen. Het FSO treedt op in specifieke situaties: sluitingen, overnames na faillissement, overdrachten krachtens overeenkomst of eenvoudig onvermogen van de werkgever. Het betaalt verschillende vergoedingen, indien de wettelijke criteria daarvoor vervuld zijn: sluitingsvergoedingen, contractuele vergoedingen, vergoedingen wegens collectief ontslag, overbruggingsvergoedingen en aanvullende vergoedingen bij het brugpensioen. Het FSO voert echter geen enkele betaling uit alvorens het beschikt over nauwkeurige gegevens in verband met de failliete boedel en de rangregeling van de schuldeisers en vóór de rechtbank van koophandel uitspraak heeft gedaan. Gelet op de duur van de gerechtelijke procedure betaalt het FSO de werknemers bijna nooit in het jaar waarin het faillissement plaatsvindt. Op de loonfiche 281.10 noteert het FSO die bedragen onder de rubriek «afzonderlijk belastbare achterstallen». Hetzelfde geldt voor de EGKS-vergoedingen.

Voor die achterstallen geldt het belastingstelsel dat is vastgesteld in art. 171, 5°, b), W.I.B. 92, dat luidt als volgt: «bezoldigingen (...) waarvan de uitbetaling of de toekenning door toedoen van de overheid of wegens het bestaan van een geschil slechts heeft plaatsgehad na het verstrijken van het belastbare tijdperk waarop zij in werkelijkheid betrekking hebben (zijn afzonderlijk belastbaar) tegen de gemiddelde aanslagvoet met betrekking tot het geheel van de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar waarin de belastingplichtige een normale beroepswerkzaamheid heeft gehad». De administratie der directe belastingen weigert echter die zienswijze te volgen en beschouwt de uitgekeerde bedragen als gewone bezoldigingen van het jaar waarin zij worden betaald of toegekend. Derhalve zijn zij onderworpen aan het stelsel van de gezamenlijke belastbare inkomsten. De

rechtspraak sluit zich aan bij die stelling. Die aanslagwijze heeft echter kwalijke gevolgen voor de belastingbetaler. Daarom werd beslist de fiscale wet in de voormelde zin te wijzigen.

M.M.

Lokale politie – Administratief toezicht

De bijzondere wet van 21 maart 2000 (*B.S.*, 18 mei 2000) heeft art. 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met een derde lid aangevuld, waaruit blijkt dat – in afwijking van art. 7, eerste en tweede lid, van die wet – noch de federale, noch de gewestelijke wetgevers enige vorm van specifiek of gewoon administratief toezicht mogen organiseren – en dat de respectieve regeringen niet een dergelijk toezicht kunnen uitoefenen –, inzake tuchtaangelegenheden m.b.t. de lokale politie, zelfs niet indien het om beslissingen van gemeenteverhoden gaat.

S.B.

Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding – Termijn

In het *Belgisch Staatsblad* van 19 mei 2000 werd de wet van 16 april 2000 bekendgemaakt tot wijziging van art. 232 B.W. en van de art. 1270bis, 1309 en 1310 Ger.W. met betrekking tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding.

De mogelijkheid om uit de echt te scheiden op basis van feitelijke scheiding is ingevoerd bij de wet van 1 juli 1974. Aan die wet lag de visie ten grondslag volgens welke de feitelijke scheiding tussen de echtgenoten op zichzelf geen voldoende reden voor de echtscheiding was, maar dat er een «duurzame ontwrichting» van het huwelijk moest blijken, die aanvankelijk werd vermoed voorhanden te zijn nadat een termijn van tien jaar feitelijke scheiding was doorlopen, welke termijn – bij de wet van 2 december 1982 – tot vijf jaar werd teruggebracht.

De wet van 16 april 2000 herleidt de voornoemde termijn van vijf jaar tot twee jaar. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat, wanneer de feitelijke scheiding reeds twee jaar aansleept, er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat er geen verzoening tussen de echtgenoten meer mogelijk is en dat bijgevolg de duurzame ontwrichting van het huwelijk bevestigd is. Op die wijze beoogt de wetgever de pijnlijke sociale en psychologische gevolgen van een langdurige echtscheidingsprocedure voor zowel de echtgenoten als de kinderen in te perken, en past de wet in het beleid van de regering om te komen tot een humanisering van de procedures (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 50 0094/007, 4).

Door de wijziging van art. 1309 en 1310 Ger.W. maakt de wet van 16 april 2000 het tevens mogelijk dat de personen die gescheiden leven op basis van een scheiding van tafel en bed, reeds na twee jaar (in plaats van drie) deze «feitelijke scheiding» kunnen laten omzetten in een echtscheiding.

De wet van 16 april 2000 is van toepassing op de hangende gedingen, rekening houdende met de wet die in werking is op de dag van de uitspraak van de beslissing. De hoven en de rechtbanken die moeten oordelen over vorderingen die werden ingeleid vóór de inwerkingtreding van de eerstgenoemde wet, dienen na te gaan of effectief het bewijs is geleverd van twee jaar feitelijke scheiding en dit

vóór de datum van de inleiding van de vordering (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 50 0094/007, 41-42).

M.V.D.

Wijziging R.v.St.-Wet – Verblijfsregularisatie van vreemdelingen

Het beleid dat de regering wenst te voeren inzake het verblijf ten opzichte van de vreemdelingen die zich in het Rijk bevinden – stelt de memorie van toelichting (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 441/1, 3) bij het wetsontwerp dat de wet is geworden van 18 april 2000 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, alsook de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*B.S.*, 20 mei 2000) – zal een volledige hervorming van de huidige procedures vereisen, met inbegrip van die voor de Raad van State. In het raam van de implementatie van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvende op het grondgebied van het Rijk (*B.S.*, 10 januari 2000) is het te verwachten dat heel wat beroepen bij de Raad van State, afdeling administratie, zullen worden ingesteld tegen de beslissingen tot weigering van regularisatie die zijn genomen krachtens deze wet. Om, in de filosofie van die wet, een snelle behandeling te waarborgen, worden bij de genoemde wet van 18 april 2000 de kaders van de Raad van State uitgebreid en wordt aan de Koning machtiging verleend versnelde procedures vast te stellen ter behandeling van de verzoekschriften die gericht zijn tegen een beslissing genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (zie memorie van toelichting, *Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 441/1, 3-4).

Wat de *versnelde procedure* betreft, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bijzondere regelen vaststellen inzake de samenstelling van de kamers, de termijnen en de procedure voor de behandeling van de verzoekschriften die zijn gericht tegen een beslissing genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zo nodig in afwijking van art. 30, § 1, van de R.v.St.-wet, alsook van art. 14, 17, 18, 21, 21bis en 90 van de R.v.St.-wet. Deze machtiging neemt alleen de beslissingen die werden genomen overeenkomstig de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*B.S.*, 31 december 1980), maar ook die welke worden genomen overeenkomstig de reeds genoemde wet van 22 december 1999 (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 441/1, 5). Art. 70 van de genoemde wet van 15 december 1980 is derhalve in rechte overbodig geworden en wordt dan ook opgeheven (art. 7 van de besproken wet van 18 april 2000).

Bij de uitoefening van deze machtiging, zijn er twee principes waaraan de Koning zich dient te houden (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 441/1, 7; art. 30, § 3, (nieuw) R.v.St.-wet); de procedure is, behoudens uitzondering, schriftelijk; het arrest waarbij uitspraak wordt gedaan in kort geding,

over het beroep tot nietigverklaring of over het cassatieberoep, is niet vatbaar voor verzet, derdenverzet of herziening.

De *kaderaanpassingen* bestaan in een uitbreiding van het aantal magistraten en griffiers (zie art. 69 (nieuw) R.v.St.-wet) en in het oprichten van twee bijkomende kamers (art. 86, eerste lid, (nieuw) R.v.St.-wet). Twee Nederlandstalige kamers nemen bij voorrang kennis van de vorderingen ingediend tegen administratieve beslissingen die zijn genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (art. 87, tweede en derde lid), (nieuw) R.v.St.-wet).

Dioxinecrisis – Decretale waarborgregeling

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 mei 2000 werd het decreet van 7 april 2000 bekendgemaakt houdende een waarborgregeling voor de ondernemingen die in 1999 zijn getroffen door de dioxinecrisis. Het decreet stelt de voorwaarden en de nadere regelen vast volgens welke het Vlaamse Gewest kredieten kan waarborgen die door de kredietinstellingen zijn verleend aan ondernemingen die zijn getroffen door de dioxinecrisis. De waarborg betreft kredieten die zijn bestemd voor de wedersamenstelling van het bedrijfskapitaal.

Het decreet vervolledigt, voor wat het Vlaamse Gewest betreft, het geheel van de steunmaatregelen waarin recent reeds door andere wetgevers is voorzien geworden t.a.v. ondernemingen die door de dioxinecrisis werden getroffen. Te denken valt daarbij aan de regelingen die zijn vervat in respectievelijk het decreet van het Waalse Gewest van 30 september 1999 «relatif à l'octroi d'une intervention du Fonds de garantie et d'une subvention-intérêt aux entreprises touchées par la crise de la dioxine de 1999», en de wet van 3 december 1999 «betreffende steunmaatregelen ten gunste van landbouwbedrijven getroffen door de dioxinecrisis».

Op te merken valt dat het decreet van 7 april 2000, in vergelijking met het voornoemde decreet van het Waalse Gewest en met voornoemde wet, een minder verstrekkende draagwijdte heeft, aangezien erin uitsluitend in een regeling van de gewestwaarborg van bepaalde kredieten wordt voorzien en niet tevens in een andere vergoedingsregeling ten gunste van de getroffen ondernemingen.

Voor een uitvoeringsbesluit van het decreet van 7 april 2000, zie het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 (B.S., 8 juni 2000).

M.V.D.

Wijziging van de Grondwet

In het *Belgisch Staatsblad* van 25 mei 2000 en dat van 27 mei 2000 werden de grondwetswijzigingen van, respectievelijk, 23 maart 2000 en 16 mei 2000 bekendgemaakt.

Allereerst werd een nieuw art. 22bis ingevoegd, dat bepaalt dat elk kind recht heeft op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Volgens het tweede lid van dit nieuwe artikel waarborgen de wet, het decreet of de in art. 134 bedoelde regel de bescherming van dat recht.

Met deze wijziging, waarvan de besprekingen werden aangevat ter gelegenheid van de tiende verjaring van de ondertekening, te New York, van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, werd ingegaan op een suggestie van de Nationale Commissie tegen Seksuele Uitbuiting van Kinderen.

Het nieuw ingevoegde artikel strekt ertoe de rechten van het kind concreet gestalte te geven aan de hand van een duidelijke grondwettelijke maatregel. Aldus wordt beklemtoond dat geweldloze omgang een norm moet worden waarnaar men als samenleving moet streven, niet alleen omdat te veel kinderen tegenwoordig het slachtoffer van geweld zijn, maar ook opdat de integriteit van kinderen te allen tijde volkomen gerespecteerd zou worden.

Een tweede wijziging betreft de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers. Tijdens de constituanten van 1995-1999 werden de artikelen 103 en 125 van de Grondwet in belangrijke mate gewijzigd en sindsdien behoort de bevoegdheid van ministers en van de leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen niet meer tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie, maar tot die van het hof van beroep. In art. 147, tweede lid, van de Grondwet, dat betrekking heeft op de bevoegdheden van het Hof van Cassatie, werd de zinsnede m.b.t. de berechting van ministers en de leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen geschrapt, teneinde deze bepaling in overeenstemming te brengen met de nieuwe art. 103 en 125.

A.W.

Financiering van de Gemeenschappen – Criterium van het leerlingenaantal

De wet van 23 mei 2000 (B.S., 30 mei 2000) voorziet vanaf het begrotingsjaar 2000 in de objectieve criteria, die worden vereist door art. 39, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, om de verdeling van het aantal leerlingen vast te stellen. Een leerling is elke zes- tot zeventienjarige (dan wel iemand die de leeftijd van 6 of 18 jaar bereikt tijdens het kalenderjaar waarin het betrokken schooljaar eindigt), die regelmatig is ingeschreven in het lager of secundair onderwijs, met inbegrip van dat met beperkt leerplan, in een school ingericht of gesubsidieerd door de Vlaamse of Franse Gemeenschap en die niet het voorwerp uitmaakt van concurrentiële ophalingen op het grondgebied van een andere Gemeenschap en als zodanig wordt geïdentificeerd.

De telling gebeurt in principe op basis van bestanden die door de betrokken Gemeenschap worden meegedeeld aan het Rekenhof en die door dit laatste, na controle en nadat het bij vaststelling van vergissingen de nodige aanpassingen heeft aangebracht, als geschikt worden bevonden. Bij gebrek aan *geschikt* bestand dient het Rekenhof zelf de leerlingenaantallen vast te stellen op basis van meegedeelde gegevens, controles ter plaatse en een onderzoek van bepaalde bevolkingsgegevens. Wanneer tussen deze resultaten en het door de betrokken Gemeenschap meegedeelde (maar niet geschikt bevonden) bestand van betekenisvolle en niet te verklaren, in cijfers uitgedrukte afwijking bestaat, bepaalt de Koning, na overleg met de betrokken Gemeenschapsregeringen, bij in Ministerraad overlegd besluit, het aantal leerlingen.

S.B.

KANTTEKENING

DE INSTITUTIONELE HERVORMING VAN DE EUROPESE UNIE: EUROPA OP DE TWEE SPRONG

De Europese Unie bevindt zich op een scharniermoment in haar geschiedenis. Na de creatie van een interne markt, de ontwikkeling van de drie Gemeenschappen tot een Unie en de totstandkoming van de EMU, staat vandaag de uitbreiding van de Unie met minstens twaalf staten centraal op de politieke agenda. De geplande toetreding, op korte tot middellange termijn, van (voornamelijk) Baltische, Centraal- en Oost-Europese landen, valt niet te vergelijken met eerdere uitbreidingsetappes. Tien jaar na het einde van de koude oorlog moet daadwerkelijk en concreet vorm worden gegeven aan de hereniging van Europa. Het is een operatie met een grote politieke en economische inzet, die de Unie evenwel ook voor institutionele uitdagingen plaatst: blijft de Europese Unie wel een efficiënt werkende organisatie wanneer het lidmaatschap, in vergelijking met vandaag, bijna verdubbeld zal zijn? In februari van dit jaar werd een intergouvernementele conferentie (hierna: IGC) samengeroepen om te beslissen over de nodige institutioneelrechtelijke wijzigingen van de Europese verdragen; een en ander moet uitmonden in een nieuw verdrag waarover de staatshoofden en regeringsleiders het eens moeten worden op de Europese top van Nice van 7 tot 9 december eerstkomend. Centraal op de agenda van die IGC staan de zgn. «left-overs» van Amsterdam – de verdragsaanpassingen waarover de Vijftien het in Amsterdam niet eens geraakten – zijnde de omvang en de samenstelling van de Commissie, de stemmenweging in de Raad en de mogelijke uitbreiding van het stemmen met een gekwalificeerde meerderheid in de Raad. Daarnaast wordt gestreefd naar een versoepeling van het mechanisme voor nauwere samenwerking, een structurele aanpassing van het systeem voor rechtsbescherming en een wijziging van het politiek controlemechanisme van art. 7 van het Unieverdrag.

Op initiatief van het departement Rechten van de UIA en het Instituut voor Internationaal Recht van de K.U.Leuven vond op 8 november jongstleden aan de Universitaire Instelling Antwerpen een druk bijgewoond paneelgesprek plaats over het verloop van de IGC en de bredere institutionele problemen waarmee de Unie vandaag wordt geconfronteerd. De deelnemers aan het debat – allen specialisten en insiders van het onderhandelingsproces – waren het erover eens dat een institutioneel slecht voorbereide uitbreiding catastrofale gevolgen kan hebben voor het welslagen van het Europese integratieproces. En geen van hen koesterde grote verwachtingen over het verdrag dat in Nice uit de bus zal komen...

De scepsis van verschillende deelnemers werd verklaard door hun vrees voor een sterke heropleving van het intergouvernementalisme in Europa. Zo wees Jan Wouters, professor internationaal recht K.U.Leuven, op de groeiende tendens van de lidstaten om de zaken onder elkaar te regelen, buiten de instellingen om. Hij vreest dat de geplande institutionele hervormingen die tendens niet kunnen keren: men evolueert naar een steeds machtiger (Europese) Raad, een zwakke Commissie en een te log Europees Parlement.

Voor wat deze laatste instelling betreft, bevestigde EP-lid Marianne Thyssen (EVP) de dreiging van een toenemende «hernationalisatie». Zelfs bij de Europarlementsleden moet het moeizaam opgebouwde engagement voor de Europese zaak steeds vaker plaats ruimen voor nationaal geïnspireerde opvattingen. Om die redenen uit zij twijfels over de haalbaarheid van de door het Europese Parlement aangevaarde resolutie om minstens 10 % van zijn leden rechtstreeks te laten verkiezen op grond van een voor de hele Unie uniforme kieslijst. Bovendien zou deze regeling van aard zijn om de kleinere lidstaten te benadelen, omdat deze laatste het *de facto* moeilijker zullen hebben om hun kandidaten aan de hele EU-bevolking te propageren. Ook Minister van Staat Leo Tindemans kantte zich tegen een aantasting van het supranationalisme en bepleitte een meer federaal georiënteerd Europa, met een grondwet en bicameraal stelsel naar Amerikaans model. In krachtige bewoordingen verdedigde hij ook de rol van een onafhankelijke, strikt communautair optredende Commissie, die hij omschreef als de Europese uitvinding van de twintigste eeuw. Wanneer de lidstaten blijven vasthouden aan het principe van één commissaris per lidstaat, vreest hij dat de Commissie verwordt tot een duplicaat van het Comité van Permanente Vertegenwoordigers (Coreper), gedirigeerd vanuit de vijftien hoofdsteden. Nochtans blijft zelfs een traditioneel pro-Europees land als België zich in deze behoedzaam opstellen. Op uitdrukkelijke vraag van de moderator, UIA-professor Europees recht Johan Meeusen, rechtvaardigde diplomate en IGC-onderhandelaarster Claudia De Maesschalck de Belgische eis voor het verzekerde behoud van een Belgische commissaris, precies door de onvoldoende supranationale werking van de Unie. Slechts op lange termijn, en op voorwaarde van een zekere vermindering van de intergouvernementele tendensen, zien de Belgische onderhandelaars mogelijkheden om het principe van één commissaris per lidstaat op te geven. Wel nuanceerde De Maesschalck de vaak in de kijker gestelde strijd tussen grote en kleine lidstaten door te wijzen op soortgelijke onenigheden binnen de groep van de grote lidstaten (b.v. tussen Frankrijk en Duitsland) en binnen de groep van de kleine(re) lidstaten (b.v. tussen België en Nederland).

De legitimiteitscrisis waarmee de Europese Unie vandaag lijkt te worstelen, groeide uit tot een tweede centraal thema van het debat. Voorzitter Johan Meeusen plaatste in dit verband vraagtekens bij het welslagen van het Verdrag van Nice, dat door de beperkte agenda en de matige ambities het verdrag van de gemiste kansen dreigt te worden. De tekortkomingen waarmee de Unie op het gebied van democratische legitimiteit ontegensprekelijk kampt, werden op pijnlijke wijze aan de kaak gesteld door UIA-politicoloog Peter Bursens, die verwees naar ontstellend cijfermateriaal over de betrokkenheid van de burger bij Europa in het algemeen en bij deze hervormingsronde in het bijzonder. Europees ambtenaar Pieter Van Nuffel, die binnen de Europese Commissie de IGC-onderhandelingen opvolgt, relativeerde echter dit laatste aspect. Bij eerder technische aangelegenheden zoals de thans voorliggende verdragswijzigingen, verdient naar zijn mening niet de sensibilisering van de burger de volle prioriteit, maar wel de directe informatiebedeling aan de nationale en regionale parlementen, die het nieuwe verdrag zullen moeten ratificeren en diens gevolge garant staan voor de democratische legitimiteit daarvan.

Een dergelijke redenering stilt echter geenszins de honger van het eveneens rechtstreeks verkozen Europees Parlement naar meer inspraak in de IGC. EP-lid Marianne Thyssen herhaalde de eisen van het Europees Parlement om een initiatief- en instemmingsrecht te verwerven voor verdragswijzigingen, maar maakte zich weinig illusies over de inschikkelijkheid van de lidstaten hieromtrent. Namens de Commissie werd opgemerkt dat ook deze, nochtans wezenlijk communautaire instelling, relatief weinig kan wegen op het uiteindelijke resultaat van de besprekingen.

Een grote mate van eensgezindheid tekende zich af ten aanzien van de versoepeling van de voorwaarden tot het instellen van een nauwere samenwerking, onder meer wat betreft de afschaffing van de huidige veto-mogelijkheid. België kant zich bij de onderhandelingen daarover wel tegen de Franse idee om aan de kopgroep een eigen secretariaat te gunnen buiten het institutionele kader. Ook de uitbreiding van de stemming bij gekwalificeerde meerderheid (hierna: QMV) kon als principe op veel bijval rekenen, zij het dat verschillende benaderingswijzen op het voorplan traden. Professor Jan Wouters achtte een aanvaarding van een QMV voor alle domeinen politiek niet haalbaar, omdat telkens een afstand van soevereiniteit in het geding is. Daarom is het naar zijn mening van wezenlijk belang dat de IGC erin slaagt om de voorwaarden voor een beroep op nauwere samenwerking te versoepelen. Professor Johan Meeusen vreesde net dat, precies in politiek gevoelige domeinen, de versoepeling van het (nog nooit gebruikte) mechanisme voor nauwere samenwerking een te gemakkelijk substituuut zou worden voor een doorgedreven hervorming van de besluitvormingsprocedures.

De problemen die rijzen tijdens de IGC werden enigszins gerelativeerd door Minister van Staat Leo Tindemans. Onder het motto «Men moet nooit proberen te schitteren in onoplosbare zaken», maakte hij duidelijk dat er voor de echte problemen aan de onderhandelingstafel geen enig zaligmakende oplossing bestaat, en dat de bereikte oplossingen bovendien fundamenteel verschillend worden geëvalueerd door burgers, academici en politici. De grootste vergissing waaraan de eerstgenoemde categorieën zich kunnen bezondigen, bestaat erin de onderhandelingen als een volledig rationeel proces te bekijken. De Europese integratie is stapsgewijs geëvolueerd en ook na de hervormingen van Nice zal nog aan de institutionele architectuur van de Unie worden gesleuteld. Of om het met de woorden van Commissie-ambtenaar Van Nuffel uit te drukken: het is voldoende dat de architecten van Nice de plannen voor een bewoonbaar huis voor minstens 27 lidstaten opstellen; de verdere uitbouw daarvan tot een kasteel moet nog door latere renovatiewerken geschieden...

Nochtans waren alle panelleden de mening toegedaan dat het belang van het toekomstige verdrag van Nice moeilijk kan worden overschat. Het departement Rechten van de UIA en de Rechtsfaculteit van de K.U.Leuven organiseren daarom te Leuven, op 19 februari 2001 en onder het voorzitterschap van professor Walter van Gerven, een tweede panelgesprek ter evaluatie van de in Nice bereikte resultaten.

Tom Schegers
Assistent Europees Recht
Universiteit Antwerpen (UIA)

BOEKEN

J. CHRISTIAENS, **De geboorte van de jeugddelinquent** (België, 1830-1930), Criminologische Studies 1, Brussel, VUBPress, 1999, 430 p.

In dit ruim 400 bladzijden tellende boek schetst de auteur zeer uitgebreid, maar op geen enkel moment te uitvoerig, het transformatie- of geboorteproses van de Belgische jeugddelinquent en zijn straf voor de periode 1830 tot 1930. De schrijfster verzaakt echter in geen enkel hoofdstuk de bredere internationale context alsmede haar eigen visie te expliciteren. Het blijkt dat aan het begin van de onderzoeksperiode, in 1830, de minderjarige dader wordt gestraft voor wat hij gedaan heeft. De jeugddelinquent van begin twintigste eeuw, in 1912, wordt daarentegen behandeld voor wat hij is. De periode ertussen vormt een lange weg van fundamentele transformaties op het vlak van de definitie, omschrijving en verklaring van jeugdcriminaliteit en eveneens op het vlak van de oplossing van het probleem of de praktijk van het straffen van de minderjarige daders. De schrijfster schetst dat op een uiterst boeiende wijze.

Het boek geeft het resultaat van vier jaar onderzoek van gerechtelijke en penitentiaire archieven en een zeer uitgebreide literatuurstudie weer. Het boeit vanaf de eerste tot de allerlaatste regel, is bijzonder goed gestructureerd en uitstekend geschreven. De geboorte van de jeugddelinquent wordt in een drietal delen beschreven.

In het eerste deel wordt in een tweetal hoofdstukken ingegaan op de zogenaamde ontdekking van jeugdcriminaliteit als een wetenschappelijk probleem dat specifieke aandacht vereist. De groeiende aandacht voor kinderen die misdrijven plegen, ontstaat in België in de eerste helft van de negentiende eeuw. De auteur onderscheidt vier sterk met elkaar verstrengelde veranderingen die hebben bijgedragen tot de ontdekking van de jeugdcriminaliteit als een specifiek probleem. Het gaat om de opkomst van de criminele statistiek, de correctionalisering in het strafrechtelijk vervolgingsbeleid, de oprichting van aparte penitentiaire instellingen voor minderjarigen en het «verklarende» onderzoek van de sociale enquêtes. Aan de hand van de negentiende-eeuwse correctionele vonnissen van de drie gerechtelijke arrondissementen van de provincie Antwerpen wordt getracht twee vragen te beantwoorden, namelijk «Welke misdrijven plegen minderjarigen?» en «Zijn dit jeugdmisdrijven?». Het blijkt dat tussen 1810 en 1890 het aantal vervolgte minderjarige daders voor de correctionele rechtbanken enorm stijgt. Opvallend is dat het tot 1860 voornamelijk gaat om jeugdcriminaliteit met een rurale karakter. Na die tijd gaan de stedelijke vermogensdelicten het merendeel van de minderjarigen gepleegde misdrijven vormen.

In het tweede deel staat de ontwikkeling van een op minderjarigen gerichte bestraffingspraktijk centraal. In de loop van de negentiende eeuw ontstaat een praktijk van het apart bestraffen van minderjarigen, *in casu* een aparte gevangenis voor minderjarige gedetineerden. Het blijkt echter veeleer te gaan om een algemene gevangenshervorming dan om een exclusief op minderjarigen gerichte penitentiaire politiek. Vanaf het begin wordt de jeugdgevangenis voorgesteld als een strenge school waarin de verbetering van de minderjarigen gerealiseerd moet worden. De onschuldige minderjarige daders worden er geplaatst ter correctie en heropvoeding, en de schuldige minderjarige daders krijgen een straf opgelegd. Vanaf 1887 start er een laatste en definitieve fase en ontstaat er een fundamenteel onderscheid tussen de heropvoedbare en de onverbeterlijke minderjarigen. De pedagogisering van het straffen van minderjarigen die als niet heropvoedbaar en onverbeterlijk werden beschouwd, komt centraal te staan. Uit onderzoek op basis van de penitentiaire dossiers van de Gentse onverbeterlijke jongens blijkt echter dat «onverbeterlijk» een vlag is die vele ladingen dekt.

Ten slotte wordt in een derde en laatste deel onderzocht hoe het jeugdcriminaliteitsprobleem aan het einde van de negentiende eeuw geherdefinieerd wordt vanuit wetenschappelijke, crimineel-politiek en strafrechtelijk oogpunt. Er is sprake van een groeiende aandacht voor de individuele dader. Die aandacht houdt verband met de problematisering van de recidive, die enerzijds wordt beschouwd als een falen van het penitentiair systeem en anderzijds zou wijzen op de criminele natuur van de gewontemisdadiger. De doctrine van het sociaal verweer introduceert de gevaarsnotie als nieuw en bijkomend criterium voor de maatschappelijke reactie op criminaliteit.

De gevaarlijkheid van de dader maakt dat de straf een instrument moet worden ter bescherming van de maatschappij tegen die persoon. De wet op de Kinderbescherming van 1912 beschouwt de auteur als een perfect proefstuk van het sociaal verweer. De jeugddelinquent van de twintigste eeuw is geen dader van een misdrijf meer, maar pleegt «als misdrijf omschreven feiten», is stout en gedraagt zich slecht of is het slachtoffer van een gevaarlijke opvoedingssituatie. Bij de bepaling van de straf krijgen het wetenschappelijk en maatschappelijk onderzoek van de minderjarige en zijn familie een formele plaats toegewezen in de nieuwe kinderbescherming.

Ingrid van Welzenis

M. VAN QUICKENBORNE, **Borgtocht**, in *A.P.R.*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, 518 p.

Ongeveer twintig jaar na de bijdrage van Anne Meinertzhagen-Limpens in de *R.P.D.B.* (Compl. V) is er opnieuw een uitgebreide studie over de borgtocht. Deze studie is meer dan welkom. Immers, het leerstuk van de persoonlijke zekerheidsovereenkomsten is ondertussen meermaals het voorwerp geweest van ingrijpende verschuivingen, zoals de opkomst van verschillende nieuwe persoonlijke zekerheden zoals de garantie en de patronaatsverklaring, waardoor de borgtocht voorgoed zijn monopolie verloren heeft als enige persoonlijke zekerheidsovereenkomst.

Het is niet verwonderlijk dat de rechtsleer in de afgelopen twintig jaar meer oog heeft gehad voor deze nieuwe persoonlijke zekerheden en de daarbij horende aflijningsproblemen, dan voor de borgtocht.

Dit boek gaat ontegensprekelijk in tegen deze trend en geeft de moeder van de persoonlijke zekerheden opnieuw de aandacht die zij verdient. Het is zonder meer de grote verdienste van de auteur om in zijn boek de huidige stand van zaken weer te geven van een rechtsfiguur die de afgelopen twintig jaar zwaar onder vuur heeft gelegen.

Voorliggend boek moet worden gezien als een volledig en systematisch overzicht van de rechtsfiguur van de borgtocht en de voornaamste knelpunten die in dit verband rijzen.

In het eerste deel wordt, bij wijze van inleiding, aandacht besteed aan de verschillende soorten borgtochten alsook aan de omschrijving en de situering van het begrip «borgtocht». De auteur wijkt hier weinig af van de klassieke verworvenheden. Zo zal hij bijvoorbeeld de borgtocht in primair blijven kwalificeren als een eenzijdige overeenkomst waarna subsidiair wordt toegelicht in welke gevallen de borgtocht ook een wederkerige overeenkomst kan zijn.

In het tweede deel wordt ingegaan op de geldigheidsvereisten, de omvang en het bewijs van de borgtocht. Met betrekking tot het bewijs geeft de auteur uiteraard het klassieke overzicht weer met betrekking tot art. 1326 BW.

Voor de geldigheidsvereisten van de borgtocht wordt het klassieke patroon gevolgd van artikel 1108 BW: toestemming, bekwaamheid, geoorloofd voorwerp en oorzaak. Naar aanleiding van de bespreking van de toestemming komen uitgebreid de verschillende wilsgebreken aan bod, meer in het bijzonder de dwaling. In het hoofdstuk over de bekwaamheid wordt dan weer bijzondere aandacht besteed aan de mogelijkheden voor echtgenoten en vennootschappen om borgstellingen aan te gaan, en bij de bespreking van het voorwerp wordt uitgebreid ingegaan op het probleem van de algemene borgtocht. Vermeldenswaard is het feit dat in dit verband de auteur uitdrukkelijk het Franse onderscheid tussen regelingen- en waarborgplicht in twijfel trekt en nuanceert.

Het is wel jammer, maar begrijpelijk, dat bij de bespreking van het voorwerp en de oorzaak van de borgtocht, de auteur bewust niet dieper wenst in te gaan op de verschillende discussiepunten die bestaan over de inhoud van beide begrippen. Opvallend in dit verband is het feit dat het verval uitgebreid wordt besproken in het raam van de oorzaak van de borgtocht, terwijl dit niet aan bod komt in het hoofdstuk over het voorwerp, hoewel uit het verdere verloop van het boek blijkt dat de auteur hiertegen zeker niet gekant is.

Uiteindelijk komen in dit deel ook nog de omvang en een overzicht van specifieke en vormelijk geldigheidsvereisten van de borgtocht aan bod.

In het derde deel wordt een overzicht gegeven van de gevolgen van de borgtocht. In het raam van de bespreking van de rechten van de schuldeiser tegen de borg, komen onder meer de excepties van schuldsplitsing en uitwinning aan bod, alsook de rechtsfiguur van de hoofdelijke borgtocht. Bij deze laatste rechtsfiguur beklemtoont de auteur uitdrukkelijk het standpunt van de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak, die van oordeel is dat de hoofdelijke borgtocht niets meer is dan een gewone borgtocht waarbij de borg zich niet kan beroepen op de excepties van schuldsplitsing en uitwinning. De auteur laat wel zijn voorkeur blijken voor het Nederlandse model, waarin de borgtocht wordt aangemerkt als een modaliteit van de hoofdelijkheid, maar opnieuw gaat de auteur hier niet dieper op in. Jammer is ook het feit dat in het raam van de bespreking van de hoofdelijke borgtocht het belang van art. 2037 B.W. als verschilpunt tussen de hoofdelijke borgtocht en de hoofdelijkheid niet echt uit de verf komt. Dit onderscheid komt pas aan bod in de uiteenzetting over art. 2037 B.W. in het hoofdstuk «verschillende wijzen van tenietgaan van overeenkomsten».

In het raam van de verbintenissen van de schuldeiser wordt dieper ingegaan op de informatieplicht van de schuldeiser, terwijl naar aanleiding van de bespreking van de rechtsverhouding tussen borg en hoofdschuldenaar het subrogatoir en het eigen verhaalrecht van de borg aan bod komen. Ten slotte wordt ook aandacht besteed aan de verhoudingen tussen de borgen onderling.

Ten slotte komen in de vier laatste delen respectievelijk de «verschillende wijzen van tenietgaan van de borgtocht», de «verplichte borgtocht», het «internationaal privaatrecht» en de «met de borgtocht verwante figuren» aan bod.

Positief aan dit boek zijn ongetwijfeld de volledigheid, de overzichtelijkheid en de duidelijkheid. Er moet evenwel rekening worden gehouden met een aantal van de gevestigde rechtsleer afwijkende persoonlijke standpunten van de auteur. Zo is de auteur van mening dat het subsidiair karakter van de borgtocht meer inhoudt dan het bestaan van de exceptie van uitwinning. Zo zou het subsidiair karakter ook gevolgen hebben voor de regeling van de ingebrekestelling.

Jammer is alleen dat de auteur zijn – vaak erg interessante – standpunten weergeeft, zonder ze verder diepgaand en exhaustief uit te werken. Dit zou ongetwijfeld een meerwaarde zijn geweest.

Erger is het feit dat ook dit boek in de reeks A.P.R. geteisterd wordt door de zetduivel. Meermaals wordt verwezen naar het art. 2016 B.W. in gevallen waarin eigenlijk art. 1216 B.W. wordt bedoeld. Ook kleinere zetfouten in de verwijzingen (bijv. R.D.P.B. i.p.v. R.P.D.B.) of in de tekst komen meer dan eens voor.

Dit alles neemt niet weg dat dit boek in de reeks A.P.R. gerust het predicaat standaardwerk verdient en een uitermate nuttig werk-instrument is voor iedere jurist en wetenschapper die geconfronteerd wordt met de borgtocht.

Raf Van Ransbeeck

C. VAN DEN WYNGAERT, **Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen**, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu-Uitgevers, 1999, 1011 p.

Ik mocht reeds de derde editie van het boek van prof. Chris Van den Wyngaert bespreken in *R.W.* 1999-2000, 103. Kort daarop verscheen de vierde editie. Ik zal niet herhalen wat ik vroeger schreef. Het nieuwe werk is bijgewerkt tot 1 september 1999. Een universiteitsprofessor leeft nu eenmaal naar het ritme van het academisch jaar en vermoedelijk naar dit van de vakanties die het geschikte moment zijn om een cursus te actualiseren.

De nieuwe editie incorporeert de laatste al dan niet reeds in werking getreden wetgevingen, onder meer de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings, de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem, de wet van 10 januari 1999 betreffende de criminele organisaties, de wet van 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van corruptie, de wet van 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken en de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke

verantwoordelijkheid van rechtspersonen. Bovendien werden bepaalde stukken herschreven, zoals dat over de verjaring, de mini-Franchimont en meer in het bijzonder de zuivering van de nietigheden. Deze nieuwigheden werden zo nodig op verschillende plaatsen verwerkt.

Wat de opzet van het werk betreft, kan worden vermeld dat overbodige uitweidingen werden ingekort, naar een voetnoot verplaatst of verwijderd. Bij vaak geciteerde wetten is de verwijzing naar wijzigingswetten weggelaten. Afkortingen zijn gemoderniseerd. Overlappenden en herhalingen in tekst en bibliografische voetnoten werden gewied en vervangen door kruisverwijzingen in de voetnoot. Het totale werk beslaat hierdoor nu nog maar 987 pagina's leerstof in plaats 1011; dit zal wel een stuk studentenverdriet lenigen.

Moelijke passages zijn kernachtiger geschreven en meer toegankelijk voor de lezer. Opsommingstekens zullen het memoriseren vergemakkelijken. De taal werd hier en daar vereenvoudigd. Inhoudelijk heeft de auteur b.v. haar opvatting over de terugwerkende kracht van de mildere strafwet genuanceerd. Een nieuw stuk «Internationale misdrijven?» zal stellig worden gelezen door hen in die in België over de zaak Pinochet zouden moeten oordelen. Er wordt bijzondere aandacht besteed aan de sanctie van de miskenning van het zwijgrecht en de te rigide Belgische uitsluitingsregel van het onrechtmatige verkregen bewijs; deze materie stelt immers delicate problemen en de rechtspraak terzake is in volle beweging. Kortom, het boek is niet zo maar een herdruk, maar een werkelijk nieuwe editie die niet alleen de student dienstig zal zijn maar ook – de actieve, ging ik schrijven – jurist.

L. Huybrechts

G.F.M. VAN DER TANG, *Grondwetsbegrip en grondwetsidee*, Rotterdam, Sanders Instituut-Gouda Quint, 1998, X + 433 p.

Wat maakt een grondwet tot een grondwet? Nagenoeg iedere onafhankelijke staat heeft zijn eigen geschreven grondwet, maar hierachter gaan verschillende opvattingen over wat juist een staat is, en uiteenlopende politieke werkelijkheden, schuil. Wat is nu juist het gemeenschappelijke element dat al deze documenten tot grondwet maakt?

Deze vraag onderzoekt van der Tang in zijn doctoraal proefschrift *Grondwetsbegrip en grondwetsidee*, thans als boek gepubliceerd. Om de vraag op te lossen, gaat van der Tang historisch te werk. Hij schrijft als het ware de biografie van de geschreven grondwet. Geschreven grondwet, want van der Tang neemt duidelijk deze documenten, met een zekere plechtstatigheid omkleed, en vaak met een zeer hoge rechtskracht, als uitgangspunt. Dat wil niet zeggen dat hij geen oog heeft voor het begrip materiële grondwet, zijnde alle regelen die te maken hebben met de fundamentele inrichting van de staat, en die soms wel, maar niet altijd, hun plaats vinden in de geschreven grondwet. In België bijvoorbeeld zijn vele regelen van grondwettelijk recht niet opgenomen in de grondwet. Men denke aan de bijzondere wetten op de staatshervorming. Van de andere kant bevat de grondwet ook minder belangrijke regelen die moeilijk als een regel van materieel grondwettelijk recht kunnen worden beschouwd, zoals de vergoedingsregeling voor parlementsleden.

Daar waar van der Tang de geschiedenis van de geschreven grondwet als uitgangspunt neemt voor zijn studie, gaat hij voortdurend na wat in de besproken periode de verhouding is tussen deze geschreven grondwet en de materiële grondwet. In feite betreft de studie dus veeleer een historisch overzicht van deze verhouding, dan van de geschreven grondwet alleen.

De idee van een geschreven grondwet bestaat, aldus van der Tang, al erg lang. Bij wijze van voorbeeld kunnen de middeleeuwse keuren en vrijheden worden genoemd. Het begrip van een geschreven grondwet zoals wij de term vandaag begrijpen, namelijk een basiswet die het fundament is van de staatsregeling en de wijze van samenleven in een staat, ontstond in de Noord-Amerikaanse Britse kolonies. Nadat verschillende van deze kolonies een eigen grondwet hadden vastgelegd, kwam in 1787-1788 de federale grondwet van de Verenigde Staten tot stand. Enkele jaren later, in 1791, werd ook in Frankrijk de eerste grondwet uitgevaardigd. In deze periode poogde men de geschreven grondwet en de materiële grondwet zoveel mogelijk te doen samenvallen. De geschreven

grondwet bevatte de fundamentele basisregelen voor de staat en kreeg daarom hogere rechtskracht.

Het Amerikaanse en het Franse voorbeeld kregen navolging; op het einde van de achttiende eeuw en aan het begin van de negentiende eeuw kwamen verschillende grondwetten tot stand. Ook in deze grondwetten wou men het staatsconcept in een schriftelijk document bevestigen. Dit gebeurde zowel in revolutionaire als in contra-revolutionaire grondwetten. De geschreven grondwetten die in de negentiende eeuw het meest duurzaam bleken, zijn evenwel de institutionele grondwetten, d.w.z. grondwetten die in zekere mate politiek neutraal zijn en enkel de institutioneel staatsinrichting pogen te regelen. Dergelijke grondwetten bleken het best in staat om politieke veranderingen op te vangen en te incorporeren. In feite gaat het hier om een geschreven grondwet die niet samenvalt met de materiële grondwet, aangezien het domein dat door de geschreven grondwet wordt bestreken, beperkt wordt gehouden.

Aan het einde van de negentiende eeuw stelden de rechtsposities dat geschreven en materiële grondwet wel volledig samenvallen. Dit werd echter snel achterhaald door de werkelijkheid, en men verviel in het andere uiterste, waarbij geschreven grondwet en materiële grondwet volledig gedissocieerd werden. Deze dissociatie werd in de twintigste eeuw verdergezet. Immers, enerzijds kregen steeds meer staten een op westerse leest geschoeide geschreven grondwet met zijn westerse instellingen, anderzijds betekende dit een uitholling van de geschreven grondwet, aangezien de westerse instellingen vaak niet aangepast waren aan de staten waarin geschreven grondwetten werden ingevoerd. Bovendien bracht de overgang na de Tweede Wereldoorlog naar een verzorgingsstaat mee dat vele geschreven grondwetten niet langer alleen een fundamentele wet waren, maar dat zij ook sociaal-programmatisch werden en de doelstellingen bepaalden die door de staat op sociaal-economisch vlak moesten worden gerealiseerd. Als reactie hierop ontstond de laatste jaren opnieuw een streven om vooral materieel-grondwettelijke voorschriften in de geschreven grondwet op te nemen.

Wat maakt een grondwet tot een grondwet? Het antwoord hierop is niet eenduidig. Uit het historisch overzicht van van der Tang blijkt dat sinds het ontstaan van de geschreven grondwet de term geschreven grondwet verschillende ladingen heeft gedekt. Sommige grondwetten bevatten vooral regelen van materieel grondwettelijk recht, andere bevatten ook een hele reeks andere bepalingen. Sommige grondwetten zijn summier, andere zijn bijzonder gedetailleerd. Sommige grondwetten zijn ideologisch neutraal, andere willen een bepaalde ideologische denkrichting beschermen. En ga zo maar door. Het enige wat vaststaat, is dat het idee van een geschreven grondwet al de tijd is blijven aantrekken, ondanks het feit dat vele experimenten met een geschreven grondwet op een mislukking uitliepen. Van der Tang noemt dit de grondwetsidee, die hij definieert als «de zich steeds weer manifesterende drang van politieke samenlevingen zich een structuur te verschaffen en normatieve oriëntaties te bieden voor het handelen; en de behoefte beide, structuur en gedragsvoorschriften, neer te leggen in een herkenbare en afdwingbare vorm» (blz. 380). De behoefte met andere woorden om het materiële grondwettelijk recht in een geschreven grondwet vast te leggen.

Het boek van van der Tang biedt een boeiende kijk op het verschijnsel «geschreven grondwet». Bij lezing van dit werk krijgt men een besef van de vele vooronderstellingen die met het begrip «grondwet» samenhangen en waarvan men zich niet bewust is. Doorheen de geschiedenis heeft de term «grondwet» vele betekenissen gehad die mijlen ver verwijderd zijn van wat onze eigen Belgische grondwet betekent. Het is goed te beseffen dat onze grondwet maar een van vele is, die onze maatschappij tot heden goed gediend heeft, maar die in een andere context misschien op een totale mislukking zou zijn uitgelopen.

Van der Tang verdient alle lof voor zijn studie. Zijn eruditie is van een zeldzaam niveau, en zijn analyse is bijzonder grondig. De bibliografie is indrukwekkend, vooral omdat bij lezing van het werk duidelijk blijkt dat al deze bronnen ook effectief zijn geraadpleegd en zijn gebruikt bij de opbouw van het werk. Daarenboven is het werk uiterst vlot geschreven en is het een genoegen om het te lezen. Het boek is dan ook een aanrader voor iedereen die van ver of van nabij met het verschijnsel grondwet in het verleden, het heden en de toekomst te maken heeft.

Miriam Schoors

NIEUW

OPBERGBANDEN RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Nu kan u op een eenvoudige en efficiënte manier de verschenen nummers van het Rechtskundig Weekblad klasseren en raadplegen door het gebruik van handige opbergbanden.

Een set van twee opbergbanden wordt u aangeboden voor de prijs van **1.500 BEF** (inclusief 21% BTW en verzendingskosten).



Bestelformulier

Terugsturen of faxen naar:

INTERSENTIA NV
Churchilllaan 108
2900 SCHOTEN

Tel.: 03/680.15.50

Fax: 03/658.71.21

E-mail: mail@intersentia.be

Website: www.intersentia.be

☐ Ja, ik bestel set (s) opbergbanden van het Rechtskundig Weekblad aan **1.500 BEF per set** (inclusief 21% BTW en verzendingskosten).

Naam:

Straat + nummer:

Postcode:

Woonplaats:

Tel.:

Fax:

BTW nr.:

Datum:

Handtekening:

INTERSENTIA



U bent zelfstandige, oefent een vrij beroep uit of staat aan het hoofd van een KMO?

Ontdek de voordelen van een telefooncentrale voor uw onderneming!

►► Een telefooncentrale vereenvoudigt sterk uw dagelijkse werk. Zo'n centrale beheert immers al uw telecom (telefoon, fax, internet, enz.), zonder dat u er omkijken naar hebt.

►► Belgacom laat u graag kennismaken met haar **gamma ISDN-telefoon-centrales** dat speciaal is afgestemd op ondernemingen zoals de uwe.

►► De Belgacom telefooncentrales zijn bijzonder **gebruiksvriendelijk**. Zij geven u toegang tot de meest geavanceerde technologie. **Daardoor communiceert u vlotter en verhoogt u uw rendabiliteit.**

Wenst u bijkomende informatie of gepersonaliseerd advies?

Ga even langs bij de dichtstbijzijnde **Telebusiness**, bezoek onze site op www.belgacom.be/pabx of bel ons op het nummer:



0800-22 500
Gratis

U inspireert ons elke dag.



BELGACOM