

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

HET RECHT OP AFBEELDING

1. "Eén foto is meer waard dan tienduizend woorden"¹. Deze boutade van de Amerikaanse persmagnaat Joseph Medill Patterson vat kernachtig een der belangrijkste evoluties samen, die zich de jongste decennia in de communicatiemedië heeft voorgedaan. Het hoeft inderdaad nauwelijks betoog dat in deze media *het beeld* in allerlei vormen — film, foto, karikatuur, cartoon, enz. — meer en meer op de voorgrond is getreden. Deze evolutie in de communicatiemedië heeft vanzelfsprekend belangrijke gevolgen voor de *rechtsbescherming* van de burger tegenover de media. De burger stelt zich immers niet alleen meer bloot aan de pen van de journalist, maar ook aan zijn camera of tekenstift. Dat er zich op dit domein vele misbruiken kunnen voordoen, is een realiteit waarmee rekening moet worden gehouden.

2. De rechtspraak heeft oog gehad voor deze ontwikkeling en de rechtsbescherming van de burger tegenover de media heeft zich dan ook de jongste jaren toegespitst in de jurisprudentiële² creatie van het *recht op afbeelding*, d.i. het recht dat elke burger heeft om zich te verzetten tegen iedere publikatie van zijn afbeelding, waarvoor hij geen toestemming heeft verleend³. Over dit recht op afbeelding is in België tot nog toe zeer weinig verschenen. Deze bijdrage is dan ook bedoeld als een terreinverkenning. In hetgeen volgt wordt alleen aandacht besteed aan de *privaatrechtelijke*⁴ aspecten van het recht op af-

beelding. Achtereenvolgens wordt nagegaan wat de precieze *inhoud* is van het recht op afbeelding; welk *rechtskarakter* het heeft en door welke *sancities* het wordt beschermd.

1. De inhoud van het recht op afbeelding

3. Het komt erop aan nauwkeurig de inhoud van het recht op afbeelding te omschrijven, want het is slechts vanuit deze inhoudsbepaling dat wij zullen kunnen uitmaken in welke gevallen er van een inbreuk sprake is.

4. In de eerste plaats kan de houder van het recht op afbeelding⁵ zich verzetten tegen elke *publikatie* van zijn afbeelding, die *zonder zijn toestemming* is gebeurd⁶.

5. Meestal zal de publikatie gepaard gaan met het feit dat de afbeelding op een of andere manier *geëxploiteerd* wordt. Dit zal o.m. het geval zijn als de afbeelding verkocht wordt⁷, als ze gereproduceerd wordt in een catalogus⁸ of in een programmabrochure⁹ of als ze afgedrukt wordt op cassettes¹⁰. Dat het begrip "publikatie" zeer ruim dient te worden geïnterpreteerd, blijkt uit het feit dat de rechtspraak ook als een inbreuk aanmerkte het feit dat de afbeelding werd tentoongesteld in het uitstalraam van een fotograaf¹¹.

¹ Geciteerd door G. DURNÉZ, *Spoodbericht*, Leuven, 1963, blz. 267.

² Opgemerkt moet worden dat in het wetsontwerp betreffende de bescherming van de privacy bepalingen voorkomen m.b.t. het fotograferen van personen (*Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 846/1).

³ Definitie naar P. KAYSER, "Le droit dit à l'image", *Mélanges P. Roubier*, Parijs, 1961, II, nr. 12, blz. 83.

⁴ Men kan de bescherming van het recht op afbeelding ook bekijken vanuit de invalshoek van het *auteursrecht*. Voor een knappe synthese van het vigerend Belgisch recht op dit vlak, zie J. CORBET, "Privacy en rechten van de mens", *Handelingen van het Derde Internationaal Colloquium over het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens*, Leuven, 1974, blz. 125 e.v.

⁵ Of zijn wettelijke vertegenwoordigers. Voor bv. een minderjarige, zie Hof Aix-en-Provence, 19 december 1968, *D.*, 1969, 265.

⁶ P. KAYSER, *art. cit.*, nr. 6 e.v.; J. STOUFFLET, "Le droit de la personne sur son image", *J.C.P.*, 1957, I, 1374, nr. 11.

⁷ Trib. Seine, 16 juni 1858, *D.*, 1858, 3, 62; Trib. Seine, 10 februari 1905, *D.*, 1905, 2, 389.

⁸ Trib. Comm. Seine, 12 mei 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, 2, 238.

⁹ Trib. Saint-Brieuc, 27 oktober 1942, *Gaz. Pal.*, 1943, 1, 17.

¹⁰ Trib. Seine, 14 oktober 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, 1, 17.

¹¹ Trib. Poitiers, 21 oktober 1935, *D.H.*, 1936, 45.

De exploitatie hoeft niet noodzakelijk commercieel te zijn. Het recht op afbeelding kan ook geschonden worden door de publikatie van de foto op verkiezingsaffiches zonder dat de afgebeelde zijn toestemming had verleend¹².

Let wel : het is niet noodzakelijk dat de publikatie van de afbeelding ook geëxploiteerd wordt. Voldoende is dat de houder van het recht op afbeelding aantoonde dat zijn afbeelding werd gepubliceerd zonder zijn toestemming.

6. Niet iedere publikatie zonder toestemming vormt een inbreuk. Het recht op afbeelding wordt pas geschonden, als de afgebeelde persoon *herkenbaar* is¹³.

7. Er is een probleem, wanneer het gaat om de afbeelding van *prominenten, beroemdheden en vedetten* uit de politiek, de kunst-, film- of sportwereld, enz. Is het vereist dat deze figuren, die vaak in het brandpunt van de actualiteit staan, telkens hun toestemming geven opdat hun foto gepubliceerd mag worden ?

Het is evident dat er t.a.v. deze personen bijzondere regelen gelden¹⁴.

De rechtspraak veronderstelt in hoofde van politici en bekende personaliteiten een *vermoeden van stilzwijgende toestemming* tot publikatie op voorwaarde dat de foto's genomen zijn tijdens de uitoefening van het ambt of tijdens hun professionele activiteiten. Deze stelling werd reeds gehuldigd in een oud Frans cassatiearrest¹⁵ en ook thans wordt zij nog gevolgd¹⁶.

8. Zoals hierboven is opgemerkt, speelt het vermoeden van stilzwijgende toestemming tot publikatie enkel, wanneer de foto's genomen zijn tijdens de uitoefening van de professionele activiteit van de in aanmerking komende personen. Voor foto's uit hun privé-leven, is opnieuw de algemene regel van

toepassing en is bijgevolg expliciete toestemming tot publikatie vereist.

Deze principes komen aan bod in het arrest van 23 februari 1967 van het Hof van Beroep te Parijs¹⁷ in de zaak Brigitte Bardot tegen het weekblad *Jours de France*. Een fotoreporter had met een telelens foto's gemaakt van Brigitte Bardot toen zij zich in badpak in haar tuin van haar privé-woning te Bazoches bevond. *Jours de France* had deze foto's afgedrukt. Het Hof oordeelde dat er een inbreuk was gepleegd op het recht op afbeelding, daar het ging om foto's uit het privé-leven waarvoor uitdrukkelijke toestemming tot publikatie vereist is¹⁸. *Jours de France* wierp vergeefs op dat het Franse filmidool zich vroeger reeds in ruime mate had blootgegeven aan de pers¹⁹.

In de Belgische rechtspraak vindt men een ander treffend voorbeeld. Een Italiaans fotograaf had de Belgische wielerkampioen Eddy Merckx gefotografeerd in de kleedkamers van de Vigorelli-wielerbaan, terwijl hij zich omkleedde na een wedstrijd. De foto, die een halfnaakte Merckx voorstelde, werd aangekocht door een uitgeverij, die ze zonder de toestemming van de wielrenner afdruckte in het boek *De Flandriens* van Stan Lauryssens. De uitgeverij verspreidde de foto tevens op een affiche, waarin reclame werd gemaakt voor het boek.

In een (onuitgegeven) beschikking van 24 december 1973 oordeelde de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen dat de "foto niet past in de noodzakelijke publiciteit die een wielrenner verplicht is te dulden in alle openbare aspecten en gebeurtenissen van zijn zwaar beroep van moderne gladiator om te voldoen aan de sensatiezucht en commerciële belangen (...)"

9. Het vermoeden van stilzwijgende toestemming tot publikatie is evenmin van toepassing, wanneer het gaat om afbeeldingen met commerciële doeleinden, zelfs al werden zij genomen tijdens de professionele activiteit van de betrokken personaliteit.

¹² Trib. gr. inst. Grasse, 27 februari 1971, *J.C.P.*, 1971, II, 16734 ; Trib. gr. inst. Parijs, 11 juli 1973, *J.C.P.*, 1974, II, 17600.

¹³ Zie o.a. Hof Brussel, 14 mei 1968, *J.T.*, 1968, 454 ; Rb. Brussel, 17 januari 1975, *J.T.*, 1975, 441.

¹⁴ Zie hierover R. LINDON, *Une création prétorienne : les droits de la personnalité*, Parijs, 1974, nr. 101 ; P. KAYSER, *art. cit.*, nr. 7 ; J. STOUFFLET, *art. cit.*, nr. 12 e.v. ; R. SARAUTE, "Le respect de la vie privée et les servitudes de la gloire", *Gaz. Pal.*, 1966, 1, Doctr., blz. 12 e.v. ; J. VELU, *Le droit au respect de la vie privée*, Namen-Brussel, 1974, nr. 102 e.v. ; over personen, die in de gerechtelijke actualiteit staan, zie F. WOUTERS, "Privacy in strafzaken", *Jura Falconis*, 1975-76, 289 e.v.

¹⁵ Cass. fr., 15 januari 1864, *D.*, 1865, 5, 318, i.v.m. portretten van Napoleon : "(Attendu) que le silence de ces grands personnages faisait présumer leur consentement à la reproduction de leurs traits."

¹⁶ Zie de in voetnoot 14 geciteerde rechtsleer. Voor de rechtspraak, zie Hof Parijs, 13 maart 1965, *Gaz. Pal.*, 1966, 38, en de rechtspraak in de volgende voetnoten.

¹⁷ Hof Parijs, 23 februari 1967, *D.*, 1967, 450, met noot van J. FOULON-PIGANIOL. Voor een gelijkaardige zaak, waarin B. Bardot eveneens betrokken was, zie Trib. gr. inst. Seine, 24 november 1965, *J.C.P.*, 1966, II, 14521.

¹⁸ De motivering van het arrest luidde als volgt : "(Attendu) que si cette publication est présumée exister lorsque la publication concerne leur vie publique et leur activité professionnelle en raison de l'acceptation tacite mais non équivoque que l'intéressé a manifestée en s'exhibant aux regards du public, il n'en est pas de même lorsque la reproduction a trait à sa vie privée."

¹⁹ In de zaak G. Sachs t/ het weekblad *Lui* sprak hetzelfde hof zich enigszins anders uit. Zie Hof Parijs, 15 november 1966, *D.*, 1967, 182 : "(Attendu) que l'intimé (Sachs) a d'ailleurs mené un genre de vie qui, par sa singularité et la publicité dont il s'entourait, attirait sur sa personne l'attention du public ; que les circonstances dans lesquelles a été portée à sa vie privée une atteinte qu'il a longtemps tolérée, quand il ne l'a pas provoquée, ne confèrent pas à la saisie."

Een kras geval werd onderworpen aan het oordeel van het Tribunal de grande instance van Parijs²⁰.

Het weekblad *L'Express* publiceerde een advertentie voor buitenboordmotoren, waarbij een foto van de Franse president Georges Pompidou werd afgedrukt, die zich aan boord van een bootje met zo'n motor bevond. De bijhorende tekst luidde: "Si nous nous acharnons depuis dix ans à gagner toutes les compétitions, c'est pour votre sécurité, Monsieur le Président." De rechtbank volgde de president in zijn bewering dat zijn afbeelding zonder zijn toestemming niet mocht worden gebruikt voor commerciële doeleinden.

In de Franse rechtspraak komen nog gelijkaardige gevallen voor. De acteur Jean-Paul Belmondo kreeg schadevergoeding omdat een foto, die werd genomen tijdens filmopnamen, gebruikt werd in een advertentie voor lederwaren²¹. De zangeres Petula Clark verzette zich met succes tegen het feit dat een persagentschap foto's, die nochtans met haar toestemming waren genomen, doorverkocht aan een uitgeverij²². De auteur Papillon kon beletten dat zijn foto langer werd afgedrukt op de voorpagina van een boek²³. De filmacteur Jean-Claude Brialy verkreeg dat zijn foto werd geweerd uit een publiciteitscampagne²⁴.

10. Op de algemene regel dat de afgebeelde persoon toestemming tot publikatie moet hebben gegeven, bestaat nog een tweede uitzondering, nl. wanneer de afbeelding werd genomen in een *openbare plaats*. In dat geval is er eveneens geen voorafgaande toestemming tot publikatie van de afgebeelde persoon vereist²⁵. De rechtspraak geeft verschillende voorbeelden van deze regel. De rechtbank te Narbonne²⁶ besliste n.a.v. straatopnamen voor een film dat de filmer gebruik mag maken van het recht "que chacun possède en principe sur ce qu'il y a dans la rue et sur les scènes qui s'y déroulent".

Iemands foto kwam voor op een postkaart, die een marktscène voorstelde. De rechtbank van Yvetot²⁷ oordeelde dat het recht op afbeelding niet kon worden ingeroepen omdat "l'image d'un individu dans la rue se trouve livrée à tous les regards".

Het Hof van Parijs²⁸ moest uitspraak doen over het geval van een aantal Franse toeristen, die in

lichte vakantiekledij werden gefotografeerd voor de toren van Pisa. Hun foto was achteraf in een publikatie terechtgekomen. Ook hier vond het Hof dat de uitgever vrijuit ging omdat de foto was genomen op een openbare plaats.

De Rechtbank van Koophandel te Brussel²⁹ was dezelfde mening toegedaan m.b.t. de foto van een voorbijgangster, die in een straatreportage over mode was terechtgekomen.

Die regel moet nochtans genuanceerd worden. De publikatie zal de immuniteit van de openbare plaats niet genieten, wanneer de foto de afgebeelde persoon belachelijk maakt³⁰. Evenmin is de publikatie geoorloofd, indien niet de openbare plaats maar wel expliciet de afgebeelde persoon het voorwerp uitmaakt van de afbeelding. Dit zal inzonderheid het geval zijn als de afgebeelde persoon door allerlei fotografische technieken uit een menigte wordt gelicht of als zijn foto wordt omkaderd of vergroot.

Tijdens straatopnamen voor een pornografische film werd een voorbijganger gefilmd. Hij kwam zeer duidelijk in beeld. Hoewel het filmbeeld op straat was genomen, oordeelde de rechtbank van Parijs³¹ dat er een inbreuk was op het recht op afbeelding omdat niet de straat, maar wel de persoon het voorwerp uitmaakte van de filmopname.

Ten slotte moet worden aangestipt dat de rechtspraak geneigd is om het begrip "openbare plaats" restrictief te interpreteren. De plaats, waar een gala-avond plaatsvond, werd bv. niet als zodanig beschouwd³².

11. Uit het voorgaande blijkt dat het belangrijkste inhoudelijke aspect van het recht op afbeelding bestaat in de toestemming tot publikatie van de afbeelding.

Volgens P. Kayser bestaat er nog een tweede aspect, nl. de toestemming tot het *realiseren*, het *vastleggen* van de afbeelding. Hij ziet in de toestemming tot realisatie van de afbeelding een complement van de toestemming tot publikatie: "Il semble qu'en consacrant le premier pouvoir, la jurisprudence ait indirectement consacré le second"³³. Hij steunt hierbij op — vrij alleenstaande en oude — Franse rechtspraak³⁴. Deze stelling van Kayser wordt door andere auteurs bekritiseerd³⁵ en lijkt ons inderdaad weinig gefundeerd.

²⁰ Trib. gr. inst. Parijs, 4 april 1970, *J.C.P.*, 1970, II, 16328, met noot van R. LINDON.

²¹ Hof Parijs, 13 februari 1971, *J.C.P.*, 1971, II, 16774.

²² Hof Parijs, 1 december 1965, *J.C.P.*, 1966, II, 14711.

²³ Trib. gr. inst. Parijs, 27 februari 1970, *J.C.P.*, 1970, II, 16293.

²⁴ Cass. fr., 20 juni 1966, *J.C.P.*, 1966, II, 14890.

²⁵ R. LINDON, *op. cit.*, nr. 67: "La rue est à tout le monde."

²⁶ Trib. de paix Narbonne, 4 maart 1905, *D.P.*, 1905, 2, 389.

²⁷ Trib. Yvetot, 2 maart 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, 1, 855.

²⁸ Hof Parijs, 24 maart 1965, *D.*, 1965, Somm., 122.

²⁹ Kh. Brussel, 15 oktober 1957, *J.T.*, 1958, 43.

³⁰ R. LINDON, *op. cit.*, nr. 68.

³¹ Trib. Parijs, 22 december 1975, *La Semaine Juridique*, 1976, 18410.

³² Trib. gr. inst. Seine, 19 november 1970, *J.C.P.*, 1971, IV, 182.

³³ P. KAYSER, *art. cit.*, nr. 8.

³⁴ Trib. Seine, 16 juni 1859, *D.*, 1858, 2, 62.

³⁵ J. STOUFFLET, *art. cit.*, nr. 10; R. LINDON, *op. cit.*, nr. 70.

II. Het rechtskarakter van het recht op afbeelding

12. De vroegere rechtspraak nam aan dat elk individu op zijn afbeelding een *eigendomsrecht* had³⁶. Een vonnis van 10 februari 1905 van het Tribunal de la Seine weerspiegelt treffend deze opvatting: "La propriété imprescriptible que toute personne a sur son image, sur sa figure lui donne le droit d'interdire l'exhibition de ce portrait à peine de dommages-intérêts"³⁷. Hoewel deze rechtspraak tot op heden uitlopers kent³⁸, lijdt het weinig twijfel dat zij op twee verkeerde premissen steunt, nl. dat de mens een eigendomsrecht heeft op zijn lichaam en dat dit eigendomsrecht op het lichaam een eigendomsrecht op de afbeelding met zich meebrengt³⁹. Zowel de Romeinse rechtsgeleerden als de moderne auteurs hebben deze stellingen weerlegd⁴⁰. Ook in de rechtspraak werd zij op kritiek onthaald⁴¹. Thans is de thesis als zou het individu een eigendomsrecht hebben op zijn afbeelding dan ook volledig voorbijgestreefd.

13. Later heeft de rechtspraak de casuïstiek rond het recht op afbeelding beschouwd als een loutere toepassing van de regels inzake *buitencontractuele aansprakelijkheid*. Nog zeer dikwijls wordt deze leer in de rechtspraak toegepast en ook in de rechtsleer heeft zij nog aanhangers⁴². Toch is het de vraag of het leerstuk van de onrechtmatige daad thans nog helemaal voldoening kan schenken op het vlak van de rechtsbescherming van de afbeelding. In ieder geval lijkt de rechtspraak geneigd te zijn om de problematiek van het recht op afbeelding los te koppelen van de toepassing van art. 1382 e.v. B.W.

14. Vanaf de tweede helft van de jaren zestig heeft zich in de Franse rechtspraak een strekking ontwikkeld, die het recht op afbeelding als een *persoonlijkheidsrecht* beschouwt⁴³. Deze stelling wordt thans gehuldigd door veel gezaghebbende — ook

Belgische — auteurs en zij lijkt ons de juiste⁴⁴. Van Gerven omschrijft persoonlijkheidsrechten als "rechten, die het individu kan doen gelden op de handhaving van de fysische en morele integriteit van het lichaam"⁴⁵. Als zodanig zijn persoonlijkheidsrechten extrapatrimoniale rechten: zij hebben geen pecuniaire waarde en behoren dus niet tot het vermogen van de betrokkene⁴⁶. De juridische basis van de persoonlijkheidsrechten is vervat in een aantal zeer verspreide wetsartikelen⁴⁷.

15. Als persoonlijkheidsrecht moet het recht op afbeelding duidelijk onderscheiden worden van het leerstuk van de buitencontractuele aansprakelijkheid en van een ander persoonlijkheidsrecht, nl. het recht op privacy. Omdat deze verschilpunten van belang kunnen zijn, gaan wij er even dieper op in.

16. Vooral in de rechtspraak blijft er — weliswaar om begrijpelijke, historische redenen — verwarring bestaan tussen de vordering uit onrechtmatige daad en die welke op het recht op afbeelding gebaseerd is.

De vereisten van de vordering uit onrechtmatige daad zijn genoegzaam bekend: een fout, schade en een oorzakelijk verband tussen beide elementen.

Voor de vordering, gebaseerd op het recht op afbeelding, aanvaardt de rechtspraak totaal andere voorwaarden. Opdat dit persoonlijkheidsrecht zou geschonden zijn, volstaat een inbreuk op het recht op afbeelding. Deze inbreuk zal meestal bestaan in de publikatie zonder de toestemming van de afgebeelde persoon⁴⁸.

17. Het feit dat er een duidelijk onderscheid bestaat tussen beide vorderingen betekent niet dat zij niet *afzonderlijk uitgeoefend* of niet *gecumuleerd* kunnen worden. Voor wie zich verzet tegen een inbreuk op het recht op afbeelding, is het immers perfect mogelijk zich op art. 1382 B.W. te beroepen⁴⁹. Dat zal met name het geval zijn, als de inbreuk op het recht op afbeelding tevens een fout in de zin van art. 1382 B.W. heeft uitgemaakt. Deze fout zal

³⁶ Zie hierover P. KAYSER, *art. cit.*, nr. 7; R. LINDON, *op. cit.*, nr. 82.

³⁷ Trib. Seine, 10 februari 1905, D., 1905, 2, 389. Zie ook Lyon, 8 juli 1887, D., 1888, 2, 180.

³⁸ Zie o.m. Trib. Seine, 14 oktober 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, 1, 17; Trib. gr. inst. Seine, 18 maart 1966, D., 1966, 566.

³⁹ P. KAYSER, *art. cit.*, nr. 4.

⁴⁰ Zie reeds ULPIANUS, *Dig.*, IX, 2, 13: "Dominus membrorum suorum nemo videtur" — Voor de moderne auteurs, zie R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Lyon, 1939, blz. 141.

⁴¹ Zie bv. Trib. Yvetot, 2 maart 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, 1, 855: "On ne peut invoquer en cette matière un droit de propriété dans les termes de l'article 544 du Code civil, la personne humaine n'étant pas dans le commerce et ne pouvant pas faire l'objet d'un droit réel."

⁴² Zie bv. P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Parijs, 1963, blz. 368 e.v.

⁴³ Deze strekking werd wellicht ingeluid door J. CARBONNIER in zijn noot bij Trib. Grasse, 8 februari 1950, D., 1950, 712.

⁴⁴ P. KAYSER, *art. cit.*, nr. 11; J. STOUFFLET, *art. cit.*, nr. 3; W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht, Algemeen Deel*, Antwerpen-Utrecht, 1969, nr. 33; J. CORBET, *art. cit.*, blz. 126; H. VANDENBERGHE, "Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia", R.W., 1969-70, 1467. De volgende Belgische rechtspraak gaat eveneens die richting uit: Kh. Brussel, 15 oktober 1957, J.T., 1958, 43; Hof Gent, 26 april 1973, R.W., 1973-74, 480, met noot van L. GALAUDE; Rb. Brussel, 7 juni 1974, J.T., 1975, 135, met noot van M. DE SALLE; Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, R.W., 1975-76, 2017, met noot van J. CORBET; Rb. Antwerpen (kort geding), 24 december 1973, onuitgegeven.

⁴⁵ W. VAN GERVEN, *op. cit.*, nr. 33.

⁴⁶ *Ib.*

⁴⁷ Zie hierover H. VANDENBERGHE, *art. cit.*, R.W., 1969-70, 1467.

⁴⁸ Zie supra, nrs. 3 e.v.

⁴⁹ P. KAYSER, *art. cit.*, nr. 10.

aanwezig zijn, indien de publikatie de afgebeelde persoon heeft belachelijk gemaakt, zijn eer heeft aangetast of hem in diskrediet heeft gebracht⁵⁰. De fout kan er ook in bestaan dat de foto in een voor de afgebeelde persoon nadelige of schadeberokkende context wordt afgedrukt. Ten slotte zal er ook sprake zijn van een fout als de foto vervalst is⁵¹.

In de rechtspraak kan men talrijke toepassingen van deze principes vinden.

Mevrouw G. werd gefotografeerd in een skioord. De foto verscheen zonder haar toestemming in een advertentie voor schoonheidsprodukten. De rechtbank nam aan dat er een fout was omdat de advertentie bij de vrienden en kennissen van mevrouw G. de indruk wekte dat zij deze produkten vaak gebruikte, terwijl "sa jeunesse et l'éclat de son teint doivent certainement lui permettre de s'en passer"⁵². De echtgenote van baron de Lartigue had op het strand van Cannes geposeerd voor een vriend-fotograaf. Deze laatste verkocht het negatief aan de firma Gevaert, die het gebruikte voor een reclamecampagne. De rechtbank oordeelde dat er een onrechtmatige daad was gepleegd omdat het publiek kon denken dat de echtgenote van baron de Lartigue als fotomodel moest poseren om in het onderhoud van het gezin te voorzien, terwijl dat in feite helemaal niet het geval was⁵³. Een paartje werd gefotografeerd in een bar, terwijl zij een glas wijn consumeerden. Een weekblad drukte de foto af bij een artikel met als titel: "Sur les Champs-Élysées, les voilà-donc, ces dix-sept ans prostitutionnels". Ook in dit geval oordeelde de rechtbank dat er een fout was⁵⁴. Het Hof van Aix-en-Provence⁵⁵ was dezelfde mening toegedaan in het geval van een weekblad dat de foto van een 18-jarig meisje op zijn voorpagina had gepubliceerd als illustratie bij een omslagverhaal "Le point sur la contraception". Het Hof van Beroep te Brussel⁵⁶ moest over een gelijkaardig geval oordelen. Een weekblad had de foto van een meisje gepubliceerd bij een artikel over druggebruik. Ook hier werd een inbreuk op art. 1382 B.W. vastgesteld.

In de recente Belgische rechtspraak komen nog andere toepassingsgevallen voor.

Mevr. P., een lerares, werd gefotografeerd terwijl zij inkopen deed op de Brusselse Vlooiemarkt. De foto werd afgedrukt op de hoes van de plaat "Fables

et monologues de Virgile". De rechtbank⁵⁷ nam aan dat de platenuitgeverij een fout had begaan omdat mevr. P. door de ongewilde publikatie van haar foto op de hoes van een plaat geschaad werd in haar reputatie van lerares.

Het Duitse weekblad *Bunte Illustrierte* publiceerde in zijn nummer van 30 mei 1973 een artikel over de moord op een zekere Edith Kalman door haar minnaar. Bij het artikel werd een foto afgedrukt, die Edith Kalman voorstelt in gezelschap van haar minnaar en een derde persoon. De foto was genomen in de Club Méditerranée in Agadir. De derde persoon vroeg schadevergoeding aan de Brusselse rechtbank omdat zijn foto werd afgebeeld naast een artikel over een moordzaak, waarmee hij helemaal niets te maken had. In haar vonnis wijst de rechtbank⁵⁸ er duidelijk op dat de context, waarin de foto werd afgedrukt, schade heeft berokkend aan de derde persoon.

18. Het recht op afbeelding moet o.i. ook onderscheiden worden van het recht op privacy.

Niet iedereen is het daarmee eens. Lindon bv. vindt dat het recht op afbeelding slechts een element is van het recht op privacy⁵⁹. Deze stelling lijkt ons onjuist. Het is immers mogelijk dat een inbreuk wordt gemaakt op het recht op afbeelding zonder dat daarom het recht op privacy wordt aangetast. Het is inderdaad niet zo dat iemand die toegelaten wordt tot de privacy van een persoon daaruit het recht kan halen om foto's van zijn gastheer te publiceren zonder de toestemming van deze laatste⁶⁰. Recht op privacy en recht op afbeelding moeten bijgevolg duidelijk uit elkaar gehouden worden. De jongste rechtspraak schijnt het hiermee trouwens eens te zijn⁶¹.

III. Sancties

19. Ten slotte moet nog worden nagegaan hoe de burger de eerbiediging van zijn recht op afbeelding in rechte kan afdwingen, m.a.w. door welke sancties zijn persoonlijkheidsrecht wordt beschermd.

20. In de eerste plaats moet duidelijk geponeerd worden dat de Belgische Grondwet alle preventieve

⁵⁰ J. STOUFFLET, *art. cit.*, nr. 22; R. LINDON, *op. cit.*, nr. 73.

⁵¹ *Ib.*

⁵² Trib. Comm. Seine, 22 juni 1943, *Gaz. Pal.*, 1943, 2, 141.

⁵³ Trib. Seine, 4 februari 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, 1, 284.

⁵⁴ Trib. gr. inst. Seine, 18 maart 1966, *D.*, 1966, 366, met noot van Cl. F.-P.

⁵⁵ Hof Aix-en-Provence, 19 december 1968, *D.*, 1969, 265.

⁵⁶ Hof Brussel, 14 mei 1968, *J.T.*, 1968, 454.

⁵⁷ Rb. Brussel, 7 juni 1974, *J.T.*, 1975, 135, met noot van M. DE DE SALLE.

⁵⁸ Rb. Brussel, 17 januari 1975, *J.T.*, 1975, 441.

⁵⁹ R. LINDON, *op. cit.*, nr. 83. Deze mening wordt ook gedeeld door H. VANDENBERGHE, *art. cit.*, *R.W.*, 1969-70, 1467.

⁶⁰ R. NERSON, "Jurisprudence française en matière de droit civil, Personnes et droit de famille", *R.T.D.Civil*, 1975, nr. 3. Een ander voorbeeld vindt men bij R. BADINTER, "Le droit au respect de la vie privée", *J.C.P.*, 1968, I, 2136, nr. 25.

⁶¹ Hof Parijs, 27 februari 1974, *D.*, 530, met noot van R. LINDON; Hof Parijs, 3 juli 1974, *J.C.P.*, 1974, II, 17873, met noot van R. LINDON.

maatregelen t.a.v. de uitoefening van de persvrijheid verbiedt⁶². Het is dus eerst nadat de publikatie of de film op de markt is gekomen dat men iets in rechte zal kunnen ondernemen.

21. In Frankrijk gebeurt het soms dat de rechter in kort geding de inbeslagneming beveelt van publikaties, die een inbreuk inhouden op het recht op afbeelding.

Deze sanctie lijkt ons ook in België principieel niet uitgesloten⁶³, hoewel de rechter — en vooral de rechter in kort geding — ze met grote omzichtigheid zal hanteren om de persvrijheid niet in het gedrang te brengen en ook om geen nadeel toe te brengen aan de berechting ten gronde. De rechter kan ook voor een minder verstrekende sanctie opteren en bevelen dat de gewraakte foto uit een boek of andere publikatie verwijderd wordt.

In zijn reeds geciteerde beschikking in de zaak-Merckx (zie nr. 8) legde de voorzitter van de Recht-

bank van Eerste Aanleg te Antwerpen aan de uitgever en distributeur verbod op om de foto van Eddy Merckx te verdelen, te verzenden, te verkopen of te koop te stellen, hetzij in het boek "De Flandriens", hetzij als poster. Het origineel van de foto moest overhandigd worden aan een sekwester. Tevens beval de voorzitter "het mogelijke te doen om de schade te beperken door de posters terug te halen bij de bestemmelingen die ze willen teruggeven". Aan de uitgever werd tevens verbod opgelegd om het boek "De Flandriens" nog te verkopen, indien de gewraakte foto er nog in zou voorkomen.

22. In veel gevallen zal de inbeslagneming of een aanverwante maatregel een weinig zinvolle sanctie zijn omdat het onheil reeds geschied is, vóór men de inbeslagneming zal kunnen vorderen.

In zulke gevallen zal de rechtbank — ook buiten het kader van art. 1382 B.W.⁶⁴ — alleen nog een schadevergoeding kunnen toekennen, waarvan zij het bedrag ex aequo et bono bepaalt.

J. LIEVENS

⁶² Zie de referenties bij J. LIEVENS, "Vraagtekens bij een eventuele Orde van Journalisten", R.W., 1975-76, 2059-2062.

⁶³ Zij werd in ieder geval niet principieel uitgesloten door Kh. Brussel, 15 oktober 1957, J.T., 1958, 43.

⁶⁴ Zie supra, nr. 16.

HET VOORSTEL VOOR EEN RICHTLIJN OVER PRODUKTENAANSPRAKELIJKHEID *

1. Het is heilzaam dat bij het tot stand komen van het communautaire recht, ook buiten de in het Verdrag van Rome daartoe voorziene procedures, gelegenheid tot inspraak, minstens tot dialoog wordt geboden aan de geïnteresseerden uit de lid-staten. Aan de diensten van de Europese Commissie komt, meen ik, de verdienste toe dat zij, bij het tot stand brengen van een richtlijn over produktenaansprakelijkheid, aan deze inspraak of dialoog een reële draagwijdte hebben gegeven. Een eerste voorontwerp van richtlijn (augustus 1974) en een tweede voorontwerp (juli 1975) werden aan belangstellenden kenbaar gemaakt en in open fora, vaak in aanwezigheid van commissieambtenaren, ter discussie gelegd. Ik denk in dit verband, zonder volledig te willen zijn, aan de colloquia van de universiteit van Aix-Marseille (mei 1973)¹, van de "Belgische Vereniging voor Bedrijfsjuristen" (Brussel, april 1975) en van de "Association européenne d'études juridiques et fiscales" (Amsterdam, september 1975)². Een vergelijking van de opeenvolgende

teksten der voorontwerpen toont aan dat de genoemde gedachtenwisselingen niet zonder invloed gebleven zijn.

Voor het onderhavige opstel bestaat een bijkomende reden, want op 9 september 1976 werd een "Voorstel van richtlijn betreffende de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lid-staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken"³ door de Commissie bij de Raad ingediend. (Kortheidshalve wordt hierna wel eens over "de richtlijn" gesproken. De lezer houde nochtans voor ogen dat de besproken tekst slechts een "voorstel van richtlijn" bevat.)

2. Voor de verkenning en bespreking van deze tekst beschikken wij over verschillende referentie- en vergelijkingspunten. In de eerste plaats zijn er de reeds genoemde voorontwerpen, waarvan de opeenvolgende versies de genese illustreren van de standpunten welke door de Commissie in de definitieve tekst werden ingenomen⁴. Een interessant vergelijkingspunt wordt tevens geboden door het in de Raad van Europa op 20 maart 1975 tot

* Tekst van een voordracht te Leuven gegeven op 22 oktober 1976 voor de Belgische Vereniging voor Europees Recht.

¹ Men vindt de referaten en discussieverslagen in *La responsabilité du vendeur-fabricant dans les pays du marché commun*, Aix-Marseille, 1974.

² Zie *Product liability in Europe*, Collection of reports prepared for the Conference in Amsterdam on 25th and 26th September 1975, under the auspices of the Association européenne d'études juridiques et fiscales, Londen, 1975.

³ Tekst en toelichting werden gepubliceerd in het supplement II/76 van het *Bulletin van de Europese Gemeenschappen*.

⁴ Men vindt een bespreking van het tweede voorontwerp bij M. FALLON en H. COUSY, "Développements récents de la responsabilité du fait des produits: les projets européens face au droit belge", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1975, 53-80.

stand gekomen "Projet de Convention Européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles et de décès"⁵ (hierna "ontwerp-verdrag genoemd), waarvan de tekst inmiddels op belangrijke punten gewijzigd werd⁶.

Een derde referentiepunt voor onze bespreking is te vinden in de, thans in de lid-staten vigerende, wettelijke en jurisprudentiële regelen ter zake. Zoals verder nog ter sprake komt (zie nr. 7) is de Commissie ervan overtuigd dat het stelsel van de richtlijn voor het produktslachtoffer minstens even gunstig is als het voor deze voordeligste der thans geldende nationale rechtstelsels.

Hieruit kan reeds worden afgeleid dat in de richtlijn uitdrukkelijk een element van verhoogde consumentenbescherming is ingebouwd. Een dergelijke bewust consumentenvriendelijke houding is trouwens, blijkens de resolutie van de Raad van 14 april 1975⁷, in overeenstemming met de doelstellingen van het Verdrag van Rome, meer bepaald met de in artikel 2 genoemde opdracht van de Gemeenschap "tot verbetering van de levensstandaard"⁸.

Bij nader toezien blijkt de Commissie nochtans van een zorgvuldige afweging van belangen, van producenten zowel als van consumenten als van de gehele gemeenschap, uitgegaan te zijn. Luidens de toelichting bij artikel 1 en een overweging in de aanhef legt de door de richtlijn ingevoerde verzwaarde aansprakelijkheid van de producent geen onbillijke last op diens schouders aangezien deze der aldus opgelopen kosten (schadevergoeding, verzekeringspremies) meestal (!) als algemene produktiekosten zal kunnen doorberekenen in zijn prijs en omslaan over alle ge- of verbruikers van gebreksvrije produkten van dezelfde serie of van zijn totale produktie.

3. Het lijkt aangewezen om bij de zopas beschreven redeneringswijze even stil te staan. Zij bevat immers de rechtspolitieke verantwoording van het in de richtlijn opgestelde aansprakelijkheidssysteem.

Het produktenrisico kan, zoals andere schaderisico's, op verschillende wijzen benaderd worden, die ergens liggen tussen een volledige individualisering en een volledige collectivisering. De 19e-eeuwse schuldaansprakelijkheid leunde sterk aan bij een individualistische grondgedachte, die evenwel in onze moderne maatschappij niet meer houdbaar blijkt⁹. De Commissie heeft zich, mijns inziens dan ook terecht, van deze visie verwijderd.

⁵ Men vindt een bespreking in het in de vorige noot geciteerde artikel, alsook bij J.G. FLEMING, "Draft convention on products liability (Council of Europe)", *Am. J. Comp. L.*, 1975, 729-737.

⁶ Zie het document CCJ (76) 41 Addendum IV. Het is naar deze aldus gewijzigde tekst dat hieronder verder wordt verwezen.

⁷ "Resolutie betreffende een eerste programma van de Europese Economische Gemeenschap voor een beleid inzake bescherming en voorlichting van de consument", P.B. nr. C92/1 van 25 april 1974.

⁸ Artikel 2, E.E.G.-Verdrag. Zie ook de in de preambule genoemde doelstelling van "een voortdurende verbetering van de omstandigheden waaronder hun volkeren leven en werken".

⁹ Getuige hiervan het fenomeen van de aansprakelijkheidsverzekering.

Anderzijds blijkt ook een volledige socialisering van het produktenrisico, naar het voorbeeld van wat in de sociale zekerheid gebeurt met het ziekterisico, voorbarig en overigens economisch onverantwoord. Men weet nochtans dat in sommige landen — en ik denk in het bijzonder aan de *Accident Compensation Act* 1972 in Nieuw-Zeeland¹⁰ — de weg van een voortschrijdende collectivisering van alle accidentele schaderisico's werd ingeslagen. Dat trouwens ook in ons land een soortgelijke collectivisering niet tot de pure toekomstmuziek behoort, blijkt mijns inziens uit de evolutie die ook in ons land waar te nemen is in verband met een zeer verwante materie: die van de arbeidsongevallen, waarin, sedert de wet van 10 april 1971, een verdergaande deprivatisering van dat ongevalrisico waar te nemen is.

Tussen die twee extremen heeft de Commissie duidelijk voor een middenweg gekozen. In het stelsel van de richtlijn wordt het produkrisico niet op de individuele consument gelaten. Het wordt juridisch op de producent gelegd, doch deze aansprakelijkheid wordt uitdrukkelijk als een "ad interim-aansprakelijkheid" opgevat. Zoals gezegd gaat de Commissie ervan uit dat de kosten van de aansprakelijkheid (en van de verzekering ervan) via een doorrekening in de prijs uiteindelijk komen te liggen op de gemeenschap van de consumenten van het betrokken, schadeverwekkend produkt.

Een dergelijke beperkte graad van collectivisering van het risico lijkt verantwoord niet alleen omdat er aldus een redelijke graad van risicospreiding tot stand komt (en dus een minimalisatie van de schade-impact op het individuele slachtoffer), maar ook omdat zij economisch verantwoord is. Aldus komt immers een efficiënte allocatie van factoren (resources) tot stand. Doordat de totale kosten (waarvan de ongevalkosten evenzeer als de produktiekosten deel uitmaken) van het produkt in de prijs ervan weerspiegeld zijn, kan de consument, de vrager — sleutelfiguur van de vrije markteconomie —, een verantwoorde keuze maken tussen de alternatieve middelen van zijn behoeftebevrediging. Als de ware kosten van het produkt eenmaal in de prijs weerspiegeld zijn, brengt het marktmechanisme, het spel van vraag en aanbod, automatisch een efficiënte allocatie van factoren tot stand¹¹.

4. Op de hierboven beschreven redeneringswijze steunt de gehele richtlijn. Het grondbeginsel ervan lijkt verdedigbaar, althans in de mate dat men, in het algemeen, wil vasthouden aan een stelsel van vrije markteconomie. Doch zelfs binnen die hypothese lijkt de uitwerking van het grondbeginsel vatbaar voor grondiger interdisciplinair juridisch-economisch onderzoek.

Van de vele vragen die zich aandienen, suggereer ik er enkele.

Geldt de hierboven weergegeven redeneringswijze evenzeer in een monopolioïde of oligopolioïde marktstructuur?

¹⁰ Zie hierover o.m. G.W. PALMER, "Compensation for personal injury: a requiem for the Common Law in New Zealand", *Am. J. Comp. L.*, 1973, 1-44.

¹¹ Een uitvoeriger exploratie van de hier summier weergegeven "juridisch-economische analyse", van mijn hand, zal in een van de eerstvolgende nummers van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* opgenomen worden.

Is zij in dezelfde mate geldig voor alle produkten of moet er, qua graad van collectivisering van het risico, niet gediifferentieerd worden tussen verschillende categorieën van produkten, bijvoorbeeld tussen levensnoodzakelijke en luxeprodukten?

Geldt zij ook voor die produkten (nieuwe geneesmiddelen) die, ofschoon zeer nuttig, volkomen onvoorziebare risico's opleveren (de zgn. ontwikkelingsrisico's, waarover verder sub nr. 17) en waarvan de ongevallenkosten zich derhalve aan precaculatie, en derhalve aan doorrekening in de prijs onttrekken.

1. De richtlijn formeel bekeken : over de grondslag en wenselijkheid van harmonisatie

5. Luidens haar aanhef vindt de voorgestelde richtlijn haar rechtsgrond in artikel 100 van het E.E.G.-Verdrag. De Commissie is er dus klaarblijkelijk van uitgegaan dat de ter zake in de lid-staten bestaande wetgeving een rechtstreekse invloed uitoefent op de instelling en/of werking van de gemeenschappelijke markt.

Een eerste vaststelling die daarbij gemaakt kan worden is dat in geen van de lid-staten een specifieke wetgeving inzake produktenaansprakelijkheid voorhanden is, en dat, indien er verschillen bestaan in het recht van de lid-staten, deze verschillen niet zozeer aan een uiteenlopende wetgeving of reglementering te wijten zijn dan wel aan de divergenties in de jurisprudentiële interpretatie ervan. Een en ander lijkt nochtans geen geldig bezwaar op te leveren voor een harmonisatiepoging op grond van artikel 100, wanneer men rekening houdt met de ruime en evolutieve interpretatie die de Raad en de Commissie aan voornoemd artikel 100 hebben gegeven. Belang komt voornamelijk toe aan de mogelijkheid van een rechtstreekse invloed van de te harmoniseren wetgeving en reglementering van de lid-staten op de realisatie van een gemeenschappelijke markt¹².

Nu heeft, volgens de Commissie, de dispariteit in het recht van de lid-staten inzake produktenaansprakelijkheid in een drievoudig opzicht een storende invloed op de instelling en werking van een gemeenschappelijke markt¹³.

In de eerste plaats leidt deze dispariteit tot een *vervalsing van de mededingingsvoorwaarden* in de gemeenschappelijke markt omdat industrie en handel, en vooral de met elkaar concurrerende producenten in de verschillende lid-staten, ten gevolge van deze dispariteit, met variërende kostenfactoren af te rekenen hebben.

Ten tweede leidt, volgens de Commissie, de dispariteit tot een *verstoring van het intracommunautair grensoverschrijdend goederenverkeer*. Aangezien, in algemene regel, de aansprakelijkheid van de producent beheerst wordt door het recht van het land waar de schade is ontstaan, zouden bij de beslissing van de producent in welke lid-staat te verkopen, ook de in de lid-staten

geldende aansprakelijkheidsregels kunnen meespelen¹⁴. Welnu, bij de beslissing van een producent waar te verkopen, mogen, binnen één gemeenschappelijke markt, enkel economische, doch niet juridische factoren (in casu een verschil in verhaalsaansprakelijkheid) een rol spelen.

Ten slotte is ook het feit dat de consument nu eens meer dan weer minder bescherming geniet, al naar gelang van het in de lid-staten vigerende recht, niet in overeenstemming met de idee van een gemeenschappelijke markt, gezien als binnenlandse markt, waarin alle consumenten *gelijke bescherming* genieten. De gedachte is dus hier dat een communautaire markt ook een "communautaire consument" impliceert.

6. Voor de realisatie van een gemeenschappelijke markt kon eigenlijk volstaan worden met het gelijktrekken van de aansprakelijkheidsregelen. Uit het begrip zelf van een gemeenschappelijke markt kan niet worden afgeleid of de nieuwe regel meer of minder consumentenbeschermend moest worden. Het duidelijk consumentenbeschermend karakteristiek van de richtlijn ontstaat echter hierdoor dat de gelijktrekking gebeurde (en moeilijk anders kon dan gebeuren) op het hoogste, dit is voor de consument meest beschermend niveau.

Men moet vaststellen dat de Commissie niet bewijst, althans niet cijfermatig, dat de dispariteit in het recht van de lid-staten ook tot daadwerkelijke verschillende behandeling van eisers en verweerders aanleiding heeft gegeven. Nochtans blijkt er in een rechtstak als die van de burgerlijke aansprakelijkheid waarvan de actualisering voor een groot deel aan de individuele rechterlijke uitspraak wordt overgelaten, wel reden te bestaan om bij de beoordeling van de rechtsverschillen ook meer feitelijke elementen in aanmerking te nemen zoals de *de facto* hoegrootheid van de toegekende schadevergoedingen, de "claim-consciousness" van de potentiële eisers, de "accident-proneness" van de producenten enz. Het moeizaam te verwerven statistisch materiaal daaromtrent ontbreekt, bij mijn weten, volledig. Concreet schijnt de Commissie vooral vanuit Franse ondernemerskringen aansporingen tot harmoniserend optreden gekregen te hebben.

Het verwerven van dergelijk statistisch materiaal zou nochtans zeer nuttig¹⁵ zijn, al was het maar om na te kunnen gaan of een harmonisatie van de aansprakelijk-

¹⁴ Aldus de toelichting nr. 1. Het is niet zonder meer duidelijk wat verstaan wordt onder "het land waar de schade is ontstaan" ("l'Etat dans lequel le dommage est survenu; the State in which the damage has arisen; der Staat, in dem der Schaden entstanden ist").

In het memorandum bij het eerste voorontwerp van richtlijn (Doc. XI/332/74 van augustus 1974) werd ook nog een andere illustratie van het argument aangehaald. Daar werd gezegd dat de diversiteit van aansprakelijkheidsregels een invloed kunnen uitoefenen op de beslissing van de koper (hij zij eindverbruiker of doorverkoper) waar (d.i. in welke lid-staat) te kopen. Dit argument gaat slechts op in de hypothese dat het toepasselijke recht het recht zou zijn van het land van de verkoper-producent.

¹⁵ Weliswaar niet noodzakelijk, aangezien voor de toepassing van artikel 100 E.E.G.-Verdrag de *mogelijkheid* van een directe invloed van de dispariteit van wetgeving op de gemeenschappelijke markt blijkt te volstaan (cfr. MÉGRET et al., *op. cit.*, nr. 10 in fine, p. 160).

¹² Zie hierover, in het algemeen, J. MÉGRET, et alii, *Le droit de la communauté économique européenne*, vol. 5, "Rapprochement des législations", pp. 159 e.v.

¹³ Toelichting, nr. 1. Zie ook de overwegingen in de aanhef.

heidscriteria (waartoe de richtlijn zich beperkt) ook harmoniseerd zal werken ten aanzien van de feitelijk uitbetaalde schadevergoedingen voor produktongevallen.

II. De richtlijn "in action" : over de aanpassing van het nationale recht der lid-staten

7. Alvorens tot de beschrijving van de inhoud van de richtlijn over te gaan moet even benadrukt worden dat de te bespreken tekst slechts een richtlijn, meer bepaald een harmonisatierichtlijn is, en, bijvoorbeeld, niet een verordening. Een harmonisatierichtlijn bevat geen volledig uitgewerkt stelsel van regels, zij bevat enkel aanduidingen omtrent die punten uit het nationale recht die nader tot elkaar gebracht moeten worden. Dit heeft tot gevolg dat alles wat door de richtlijn niet behandeld wordt, dat alle door de richtlijn opengelaten vragen, automatisch aan het nationale recht overgelaten worden. Door de inhoud van de richtlijn te beschrijven hangen wij een onvolledig tableau op, een stuk kaas met gaten, die door het nationale recht van de lid-staten moeten worden opgevuld.

Aan het nationale recht komt ook nog om een andere reden belang toe bij de studie van de richtlijn. Deze richtlijn is immers van een bijzonder type in de mate dat het door de richtlijn voorgestelde stelsel niet in de plaats komt van het bestaande recht maar wel ernaast, als een soort complement van het intact gelaten bestaande recht. De richtlijn laat de vorderingen van de gelaedeerde die op een andere rechtsgrond berusten dan die welke krachtens de richtlijn wordt geboden, onverlet, zelfs wanneer die vorderingen gericht zijn op vergoeding van de schade die gevisieerd wordt door de richtlijn (artikel 11).

In een produktongeval waarop het Belgische recht toepasselijk is zal het slachtoffer zich naar zijn keuze voor dezelfde schade en tegen dezelfde verweerder kunnen beroepen op het stelsel van de richtlijn, op de quasi-delictuele aansprakelijkheid ex artikel 1382 B.W. en eventueel zelfs op de vrijwaringsaansprakelijkheid van de professionele verkoper. Naar mijn mening zou overigens niets het slachtoffer beletten de genoemde rechtsgronden samen en zelfs cumulatief in te roepen ten einde op grond van de ene rechtsgrond vergoeding te krijgen voor het residu van geleden schade waarvoor hij, per hypothese, op basis van een andere rechtsgrond geen vergoeding gekregen zou hebben.

In dit complementair karakter van de richtlijn heeft de Commissie geen graten gevonden. Zij ging ervan uit dat de vordering waarover het slachtoffer krachtens de richtlijn beschikt zó voordelig is in vergelijking met die welke hem onder de bestaande nationale rechtsstelsels toekomen, dat het slachtoffer zijn vordering steeds uitsluitend op de richtlijn zal baseren. De Commissie voorziet dus dat de bestaande constructies, die door de rechtspraak in de lid-staten specifiek ten behoeve van het slachtoffer werden ontworpen, geleidelijk zullen afsterven.

8. Anders dan in het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa¹⁶ werd in de richtlijn geen bepaling op-

genomen die de lid-staten verbiedt bij de aanpassing van het nationale recht een regeling in te voeren die nog gunstiger is dan die van de richtlijn.

Eigenlijk kon men verwachten dat een dergelijk verbod wel in de richtlijn, doch niet in het ontwerp-verdrag zou voorkomen. De richtlijn beoogt immers, onder meer, een gelijktrekking van de concurrentievoorwaarden en vrijmaking van het goederenverkeer, hetgeen juist niet alleen een minimumbescherming voor de eisers, maar ook een maximaansprakelijkheid van de verweerders zou blijken te vereisen. Het ontwerp-verdrag van zijn kant beoogt een geaccentueerde consumentenbescherming, zodat een verbod van meer consumentvriendelijke bepalingen uitgerekend hier niet op zijn plaats bleek te zijn.

Er blijken twee redenen te bestaan waarom de richtlijn zich tot een minimumregeling mocht beperken zonder tevens in een maximum te moeten voorzien.

Ten eerste zou een maximumregeling, ofschoon in overeenstemming met de eerste twee objectieven van de richtlijn (zie nr. 5), strijdig geweest zijn met het derde objectief ervan, daar dit derde objectief juist in een geaccentueerde verbruikersbescherming voorziet.

Bovendien is het eigenlijk niet juist dat de afwezigheid van een maximumregeling echt strijdig zou zijn met de eerste twee objectieven. De idee is namelijk dat het, met het oog op de realisatie van een gemeenschappelijke markt, aan de Gemeenschap toekomt de lid-staten te verbieden dat zij hun eigen onderdanen zouden bevoordelen in vergelijking met die van andere lid-staten, doch niet dat zij hun eigen onderdanen zouden benadelen. De idee van een gemeenschappelijke markt verbiedt de lid-staten niet dat zij het hun onderdanen lastiger maken. Indien een lid-staat van oordeel is dat zijn producenten een nog zwaardere last kunnen dragen dan die van de richtlijn, dan is er niets in de communautaire rechtsorde dat hen van die nobele inspiratie zou vermogen te weerhouden.

9. Ik zal kort zijn over de vraag naar de ware of vermeende concurrentie tussen de onderscheiden harmonisatiepogingen van de Gemeenschap enerzijds en van de Raad van Europa anderzijds. Het wil mij voorkomen dat bij een zich eventueel opdringende keuze de lid-staten van de gemeenschap ongetwijfeld de voorkeur moeten laten toekomen aan de richtlijn, aangezien zij daartoe verdragsmatig verplicht zijn¹⁷.

Het is evenwel verre van zeker dat tussen de uiteindelijke teksten een waarachtig conflict of onverenigbaarheid zal blijven bestaan. Onderhandelingen worden

Contractants ne peuvent pas adopter des règles dérogeant à la présente Convention, même si elles sont plus favorables aux victimes."

¹⁷ Zoveel is zeker dat, indien de richtlijn wordt uitgevaardigd voordat een lid-staat het verdrag van de Raad van Europa heeft ondertekend, de richtlijn zal prevaleren (vgl. het antwoord van de Commissie op de geschreven vraag van de heer JAHN, P.B., nr. C.86 van 17 april 1975). De interessante vraag wat zou gebeuren indien een lid-staat het verdrag zou ondertekenen nog vóór de richtlijn werd uitgevaardigd, is wellicht erg theoretisch. Verdedigbaar lijkt mij de stelling dat de betrokken lid-staat die het verdrag ondertekend heeft verplicht zou zijn "alle passende maatregelen" te nemen om de onverenigbaarheid op te heffen, bijvoorbeeld door opzegging van het verdrag.

¹⁶ Zie artikel 10 van het ontwerp-verdrag: "Les Etats

gevoerd tussen de Raad van Europa en de Gemeenschap ten einde incompatibiliteit te vermijden.

Alvast één onverenigbaarheid werd reeds verholpen door de opname, in de in 1976 gewijzigde tekst van het ontwerp-verdrag, van een artikel 16 waarin wordt bepaald dat elke partij te allen tijde kan bepalen dat bij invoer uit bepaalde landen (bijvoorbeeld uit lid-staten van de Gemeenschap) de importeur niet als producent zal worden beschouwd (ofschoon zulks luidens artikel 3, sub 2, van het ontwerp-verdrag de algemene regel is).

Een mogelijke oorzaak van conflict vindt zijn oorsprong in het feit dat, zoals hierboven (nr. 8) werd besproken, het ontwerp-verdrag de contracterende staten verbiedt een voor de slachtoffers gunstiger regeling te treffen dan die van het ontwerp-verdrag. Kan men beweren dat het stelsel van de richtlijn inderdaad gunstiger is voor het slachtoffer dan dat van het ontwerp-verdrag in zoverre in de richtlijn, naast fysisch-lichamelijke schade, bovendien ook zaakschade voor vergoeding in aanmerking komt? Ik geloof het niet. Op het gebied van de vergoeding van zaakschade wordt door het ontwerp-verdrag niets geregeld, zij valt buiten de door het ontwerp-verdrag behandelde materies, zodat het verbod van artikel 10 van het ontwerp-verdrag te dien aanzien niet speelt.

Ten slotte lijkt ook de (verder sub nr. 26 te bespreken) beperking van het bedrag van de aansprakelijkheid, die in de richtlijn voorkomt, geen onverenigbaarheid met het ontwerp-verdrag te moeten opleveren. Het ontwerp-verdrag, dat zelf geen dergelijke regel bevat, geeft aan de contracterende staten de mogelijkheid een reserve te formuleren omtrent de invoering van een maximumbedrag van aansprakelijkheid met dien verstande dat dit bedrag niet lager mag zijn dan de in de Annexe bij het ontwerp-verdrag bepaalde bedragen. Men hoeft slechts de maximumbedragen van de richtlijn te doen concorderen met de minimale bedragen van het ontwerp-verdrag, om ook hier een mogelijk conflict uit te sluiten¹⁸.

Het zou in elk geval wenselijk zijn dat de Gemeenschap en de Raad van Europa, in de geest van artikel 230 van het E.E.G.-verdrag, de nodige stappen doen om alle onverenigbaarheden uit te sluiten zodat een harmonisatie van de produktenaansprakelijkheid niet tot de lid-staten van de Gemeenschap beperkt zou hoeven te blijven maar meteen ook tot lid-staten van de Raad van Europa zou kunnen worden uitgebreid.

III. De richtlijn inhoudelijk beschouwd

10. *Criterium van aansprakelijkheid.* — Luidens artikel 1 van de richtlijn is de producent aansprakelijk voor de schade, veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt, ongeacht of het gebrek hem bekend was, dan wel bekend had kunnen zijn.

¹⁸ Hetgeen in de huidige stand van ontwerp en voorstel geen probleem vormt. De over-all beperking van fysisch-lichamelijke schade veroorzaakt door een zelfde gebrek in gelijkaardige produkten bedraagt in de richtlijn 25 miljoen ERE en is dus beduidend hoger dan het minimumbedrag van 30 miljoen D.M. dat in het ontwerp-verdrag wordt vooropgesteld.

De referentie naar het al dan niet bekend of kenbaar zijn van het gebrek baart op het eerste gezicht verwondering. Indien het de bedoeling van de commissie was met deze zinsnede duidelijk te stellen dat de producent ook aansprakelijk is wanneer hij, volgens de stand van wetenschap en techniek op het ogenblik waarop hij het produkt in het verkeer bracht, van het gebrek niet op de hoogte had kunnen zijn, was deze zinsnede overbodig daar deze aansprakelijkheid voor de zgn. ontwikkelingsrisico's uitdrukkelijk wordt bevestigd in het verder te bespreken tweede lid van artikel 1 (zie nr. 17).

Misschien was het de bedoeling met de bedoelde zinsnede uitdrukkelijk afstand te nemen van een in het wetboek Napoleon neergelegde regel volgens welke de kennis van het gebrek in hoofde van de verkoper een invloed heeft op de uitgebreidheid van zijn vrijwaringsverplichting. Ook deze bekommernis lijkt mij enigszins overbodig aangezien het door de richtlijn gehanteerde gebreksbegrip en gebreksaansprakelijkheid geheel vreemd is aan het in voornoemd wetboek gebruikte (zie verder nr. 12).

Wellicht was het de bedoeling te accentueren dat schuld uitgesloten was als grondslag van aansprakelijkheid¹⁹. Men kan zich afvragen of het in dat geval niet beter geweest zou zijn de formulering van het eerste voorontwerp te behouden waarin eenvoudig gezegd werd dat de producent aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt "ook zonder enige schuld aan dit voorval".

11. Van bijzonder belang is uiteraard de omschrijving die aan het begrip "gebrek" wordt gegeven.

Bij deze omschrijving stond de Commissie in feite voor een keuze tussen een zo volledig en precies mogelijk wettelijke omschrijving enerzijds en anderzijds een definitie die, in de bewoordingen van een ambtenaar van de Commissie zou zijn "as short and as unclear as possible".

De Commissie heeft klaarblijkelijk voor dit tweede alternatief gekozen want de richtlijn beperkt zich ertoe te zeggen (in artikel 4) dat een produkt gebrekkig is "indien het aan personen en zaken niet de veiligheid biedt, die men ervan mag verwachten". Door het gebreksbegrip aldus in uiterst summiere bewoordingen te beschrijven heeft de richtlijn in feite geopteerd voor een houding van "legislatieve spaarzaamheid" die naar de rechter verwijst.

Nu lijkt een dergelijke houding, die trouwens ook nog op andere punten door de opstellers van de richtlijn werd aangekleefd, vrij normaal in een materie als die van de aansprakelijkheid, die steeds en altijd een typische tak van rechttersrecht is gebleven. Tevens kan vanuit een bepaalde rechtstheoretische hoek worden aangevoerd dat in een beweeglijke materie als die van de produktenaansprakelijkheid de rechter zo weinig mogelijk aan banden mag worden gelegd ten einde hem de mogelijkheid te laten zijn oor, en oordeel, te keren naar de zich wijzigende maatschappelijke tendensen.

Toch heb ik de indruk dat inzake graad van vaagheid of precisie van een aansprakelijkheids criterium een

¹⁹ In die zin ook de Toelichting, nr. 2.

optimum moet worden nagestreefd waarbij een al te grote armslag van de rechter, alsmede de daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid, vermeden dienen te worden. Weliswaar kan i.v.m. een Europese richtlijn worden aangevoerd dat er steeds de unifiërende controle van het Hof van Justitie voorhanden is bij de interpretatie van de richtlijn. Maar het kan niet de bedoeling van de ontwerpers van de richtlijn geweest zijn a priori al te veel ruimte open te laten voor jurisprudentiële divergentie. De Commissie heeft de beknopte omschrijving van artikel 4 nodig én voldoende geacht. Laten wij de gegrondheid daarvan nagaan.

12. Een eerste vaststelling is dat het gebreksbegrip resoluut naar een tekort aan veiligheid verwijst, en niet naar een tekort aan adequaatheid of efficiëntie. Het gebreksbegrip is dus wel degelijk verschillend van het gebreksbegrip zoals het in het kooprecht wordt aangehouden, d.i., wat België betreft, in artikel 1641 B.W., waarin het gebrek wordt omschreven als een hoedanigheid die de zaak ongeschikt maakt tot het gebruik waartoe men ze bestemt²⁰. In dit laatste gaat het ook over de *nuttigheid* van de zaak; in de richtlijn gaat het over de veiligheid ervan.

Deze omschrijving van het gebreksbegrip blijkt heel wat voeten in de aarde gehad te hebben. In het eerste voorontwerp werd gebrekkigheid nog omschreven als ondeugdelijkheid "voor het gebruik waarvoor de producent de zaak heeft bestemd", hetgeen nog vrij duidelijk naar produktefficiëntie verwees. Ik geloof dat de richtlijn, in haar definitieve versie, terecht elke referentie naar efficiëntie verlaten heeft.

Produktefficiëntie is een aangelegenheid die thuishoort in de contractuele sfeer, meer bepaald in de sfeer van het kooprecht. In de produktaansprakelijkheid gaat het over iets anders: daar gaat het over het verhaal van het slachtoffer, en dus niet enkel van de koper, wanneer hij, door oorzaak van een produkt, schade lijdt in andere rechtsgoederen dan die welke in het produkt zelf geleden wordt. Welke die andere rechtsgoederen zijn komt thans ter sprake.

13. Het gebreksbegrip van de richtlijn kan nader toelicht worden vanuit de omschrijving van de voor vergoeding in aanmerking komende schade. Luidens artikel 6 wordt onder schade verstaan: dood en lichamelijk letsel en schade aan zaken voor zover het niet gaat om de gebrekkige zaak zelf noch om een zaak die voor bedrijfsdoeleinden werd bestemd en aangewend. Op dit laatste "privé-karakter" van de bedoelde zaakschade kom ik straks nog terug (zie nr. 23). Dat de schade aan de zaak zelf niet voor vergoeding in aanmerking komt, past volkomen in de zopas beschreven, overigens lovenswaardige, bedoeling van de opstellers om de typische contractuele schade, bestaande in de

minderwaarde van het produkt zelf, niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen.

Wat ons hier interesseert is dat zowel voor lichamelijke als voor zaakschade een zelfde gebreksbegrip wordt gehanteerd; dat m.a.w. onder veiligheid niet alleen fysisch-lichamelijke veiligheid wordt verstaan maar ook veiligheid met betrekking tot een minimum aan een materiële "Umwelt": onze dagelijkse gebruiks- en verbruiksgoederen waarvan wij ons bedienen. Deze idee dat de consument ook tegen de aantasting van dit laatste belang moet worden gevrijwaard vind ik positief. In het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa is niet zover gegaan en wordt de gebreksaansprakelijkheid enkel ingevoerd voor overlijden en lichamelijke schade. De idee dat ook zaakschade voor vergoeding in aanmerking moest komen was aan de opstellers niet geheel vreemd. De vraag werd evenwel gesteld of hetzelfde gebreksbegrip kon gehanteerd worden voor lichamelijke schade en voor zaakschade.

De Commissie heeft, zowel voor fysisch-lichamelijke als voor zaakschade, hetzelfde gebreksbegrip gehanteerd en kon dat ook doen omdat de beschermde zaken enkel zaken voor privé-gebruik zijn. Wanneer ook economische en financiële schade voor vergoeding in aanmerking zouden komen zou het gebreksbegrip, opgevat als een tekort aan veiligheid, wellicht niet meer dienstig zijn.

14. Op de vraag hoe veilig een produkt dient te zijn antwoordt de toelichting dat zulks van geval tot geval door de rechter beoordeeld dient te worden rekening houdend met de omstandigheden, doch enkel aan de hand van objectieve maatstaven. (Men lette op het gebruik van de term "men" in artikel 4).

Alweer wordt een ruime beslissingsmacht aan de rechter toegekend. Hem wordt slechts een karige leidraad meegegeven in die zin dat hij zich aan een objectieve maatstaf dient te houden: gebrekkig is het produkt dat niet de veiligheid biedt die *men* ervan mag verwachten. Met de bijzondere verwachtingen van het individuele slachtoffer dient geen rekening gehouden te worden.

Het principe dat objectieve criteria moeten worden aangewend verdient goedkeuring. De toepassing van dit principe kan evenwel tot problemen aanleiding geven. Nemen wij het geval van de allergische voorbeschiktheid van het slachtoffer. Volgens de toelichting bij artikel 4 kan de producent alleen dan aansprakelijk worden gesteld wanneer hij, bij de aanbidding van het produkt, met name in de daarbij gevoegde gebruiksaanwijzing, achterwege heeft gelaten op dergelijke, algemeen bekende risico's de aandacht te vestigen. Als ik dit correct begrip is de producent, volgens de toelichting, alleen dan aansprakelijk, wanneer hij nalaat te waarschuwen tegen algemeen bekende risico's en ontsnapt hij derhalve aan aansprakelijkheid wanneer de schade het gevolg is van niet voorziene individuele allergische voorbeschiktheid.

Nu lijkt mij deze oplossing vatbaar voor kritiek. Wat ik tegen deze opvatting heb is ten eerste dat de grens tussen een algemeen bekend risico en een louter individuele voorbeschiktheid moeilijk af te lijnen is, en ten tweede, dat de niet-aansprakelijkheid voor individuele of onbekende allergische voorbeschiktheid strijdig is met de basisopvatting van de richtlijn. Deze ging er,

²⁰ Rekening moet nochtans gehouden worden met de ruime interpretatie die door de rechtspraak aan het begrip "verborgen gebrek" wordt gegeven: zie Cass., 18 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 258, R.C.J.B., 1973, 609 met noot Ph. GERARD, "Vice de la chose et vente commerciale". Volgens deze rechtspraak is niet vereist dat de zaak een intrinsiek gebrek vertoont; voldoende is dat de zaak gebrekkig is in functie van de verwachtingen van de koper daaromtrent.

zoals gezien, van uit dat de consumentengemeenschap van een produkt in haar geheel de kosten moet dragen van het risico dat één onder hen slachtoffer wordt van het betrokken produkt. Nu zie ik geen goede reden om onderscheid te maken tussen het geval waarin ik slachtoffer wordt van een produkt omdat in het door mij gebruikte exemplaar toevallig een fabricagefout schuilt, en het geval waarin ik slachtoffer word omdat ik toevallig allergisch ben voor een produkt dat nochtans voor de andere consumenten veilig blijkt. Het argument dat een dergelijk risico onvoorzienbaar is kan mij niet tot een andere mening brengen. Ten eerste zal deze onvoorzienbaarheid geen onverzekerbaarheid tot gevolg hebben omdat de gevallen van individuele allergie per definitie schaars zullen zijn. En verder moet ik vaststellen dat de Commissie het argument van de onvoorzienbaarheid (en van de onverzekerbaarheid) niet aanvaard heeft om de zgn. ontwikkelingsrisico's uit te sluiten zoals blijkt uit artikel 1, lid 2. Verdedigd kan worden dat ook schadelijkheid bij individuele allergie als een objectief gebrek aan veiligheid moet worden beschouwd.

15. Uit artikel 5 blijkt dat de produktgebrekigheid beoordeeld moet worden op het moment dat het produkt door de producent in het verkeer wordt gebracht²¹. Door de richtlijn wordt, ten aanzien van het bewijs van het tijdstip waarop het gebrek bestaan moet hebben, de bewijslast omgekeerd. Zodra het slachtoffer bewezen heeft dat hij schade leed door oorzaak van een gebrek in het produkt, wordt vermoed dat dit gebrek bestond op het ogenblik waarop het door de producent in het verkeer werd gebracht, doch deze laatste wordt tot het bewijs van het tegenovergestelde toegelaten²². Wanneer dit tegenbewijs niet kan worden geleverd, valt zulks ten nadele van de producent, die, in dit geval, aansprakelijk is.

Het feit dat het gebrek bestaan moet hebben op het tijdstip van het in het verkeer brengen van het produkt, betekent nochtans niet dat gebrekigheid die aan slijtage te wijten is nooit tot aansprakelijkheid van de producent aanleiding zou geven. Voor versleten goederen, (en ook bijvoorbeeld tweedehandsgoederen) geldt wel een lagere veiligheidsstandaard dan voor nieuwe goederen. Van versleten (en tweedehandsgoederen) mag weliswaar een lagere graad van veiligheid verwacht worden dan van nieuwe, maar dan toch een zekere veiligheid. Van goederen die bv. aan een abnormaal hoge slijtage onderhevig zijn kan beweerd worden dat zij reeds op

²¹ Luidens de toelichting geldt een produkt als "in het verkeer gebracht" wanneer het aan het distributieketen wordt doorgegeven. De term (die in artikel 1, lid 2, in artikel 5 en in artikel 9 wordt aangetroffen) is overigens volgens de richtlijn voldoende duidelijk om geen nadere omschrijving te behoeven.

²² De producent kan zich hiertegen ook verweren door te bewijzen dat het produkt niet door hem in het verkeer wordt gebracht (bijvoorbeeld wanneer het produkt van hem gestolen werd, hetgeen zich wellicht nogal uitzonderlijk zal voordoen). In het ontwerp-verdrag wordt ook nog in een ander verweermiddel voorzien, namelijk wanneer hij bewijst "que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente, la location ou toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle" (artikel 5, 1, c.).

het ogenblik van het in verkeer brengen gebrekkig waren.

Een andere vraag is wat het gevolg is van een verstrenging van de wettelijke veiligheidsvoorschriften in de loop van de levensduur van een produkt. "In zo'n geval geldt er", aldus de toelichting, "geen principiële regel waardoor de producent ertoe verplicht wordt alle eerder vervaardigde produkten terug te nemen. De gebruiker van een produkt, dat niet meer voldoet aan veiligheidsvoorschriften van recenter datum, handelt voor eigen risico. Ook hier zal het in het concrete geval aankomen op de beoordeling van de feitelijke omstandigheden door de rechter."

Een algemene regel dat de producent niet aansprakelijk zou zijn bij een latere verstrenging van de veiligheidsvoorschriften ter zake, zou onverantwoord zijn. In die hypothese zou de fabrikant wel aansprakelijkheid blijven dragen bij een verdere ontwikkeling van de wetenschap (zie nr. 17), doch niet van gewijzigde veiligheidsvoorschriften. Normaal zal een verstrenging van deze laatste trouwens zijn oorsprong vinden in gewijzigde wetenschappelijke inzichten. Het lijkt dus verantwoord de beoordeling van deze delicate situatie aan de rechter over te laten, en aan hem de beslissing over te laten over de vraag of de consument al dan niet een risico op zich heeft genomen door reeds ouder worden de produkten te gebruiken.

16. Aan de discretie van de rechter wordt inderdaad heel wat armslag gegeven, en dit is terecht zo, want heel wat van de hier gesuggereerde vragen betreffen het vraagstuk van de causaliteit, hetgeen typisch tot het actiedomein van de rechter behoort.

In het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa wordt aan de rechter een ietwat meer omstandige leidraad gegeven. Daar wordt gesteld dat een produkt een gebrek vertoont "lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, compte tenu de toutes les circonstances y compris la présentation du produit" (artikel 2, c.).

Ik onderstreep de term "légitimement". Eigenaardig is dat die term wel wordt gebruikt in de Franse versie van de richtlijn²³. In de Nederlandse versie vindt men hem niet terug. Vermoedelijk zijn de vertalers ervan uitgegaan dat de zin ervan reeds voldoende aanwezig was in de term "mag". Ik meen nochtans dat de term "légitimement" rijker is aan inhoud die niet volledig in de Nederlandse tekst terug te vinden is. Legitiem staat tegenover legaal enerzijds, tegenover redelijk anderzijds²⁴. Legitiem impliceert meer dan legaal. Door het gebruik van de term legitiem impliceert men dat een produkt nog niet veilig is, omdat het in overeenstemming is met de wettelijke of reglementaire veilig-

²³ De Franse tekst van artikel 4: "Une chose est défectueuse lorsqu'elle n'offre pas, quant à la personne ou quant aux biens, la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre". De Duitse tekst: "Eine Sache ist fehlerhaft, wenn sie für Personen oder Sachen nicht die Sicherheit bietet, die man zu erwarten berechtigt ist".

De Engelse tekst: "A product is defective when it does not provide for persons or property the safety which a person is entitled to expect".

²⁴ Vgl. de toelichting bij artikel 2, c, van het ontwerp-verdrag.

heidsvoorschriften. De gedachte dat conformiteit aan wettelijke veiligheidsvoorschriften een nodige, doch niet noodzakelijk een voldoende voorwaarde is voor veiligheid is weliswaar in ons recht aanwezig zodat, bij stilzwijgen van de richtlijn daaromtrent, zij ook in de context van produktenaansprakelijkheid haar geldingskracht zal behouden. Legitiem staat anderzijds tegenover redelijk. Het refereren aan de redelijke verwachtingen werd door de opstellers terecht vermeden omdat redelijkheid verwijst naar een afweging, een calculus van risico en nuttigheid die al te sterk herinnert aan de grondidee van de foutaansprakelijkheid (de calculus van de bonus pater familias).

In de richtlijn wordt niet, zoals in het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa, aan de rechter uitdrukkelijk opdracht gegeven rekening te houden met de omstandigheden, meer bepaald met de uiterlijke presentatie van het produkt. Deze opdracht vindt men wel terug in de toelichting maar de divergentie tussen het recht van de lid-staten ter zake²⁵ zou wel een opname in de tekst zelf van de richtlijn blijken te rechtvaardigen.

17. Een bekend probleem in het leerstuk der produktenaansprakelijkheid is de vraag of de producent ook aansprakelijk dient te zijn voor gebreken die, volgens de stand van wetenschap en techniek, geldend op het ogenblik waarop het produkt in het verkeer werd gebracht, volkomen onbekend en onkenbaar waren.

Volgens de richtlijn is de producent ook voor dergelijke "ontwikkelingsrisico's" aansprakelijk. Zulks bleek reeds uit artikel 1, lid 1, maar wordt voor alle duidelijkheid nog eens uitdrukkelijk herhaald in het tweede lid van dat artikel 1.

Hier gaat de richtlijn duidelijk verder dan het Amerikaanse recht. Luidens de commentaar bij section 402A van de tweede Restatement on Torts, gaat de "strict liability" van de producent niet zó ver deze ook aansprakelijk te stellen voor ontwikkelingsrisico's. De Commissie is daarentegen ervan uitgegaan dat het niet toelaatbaar is het risico van nog niet volledig uitgebalanceerde produkten op de individuele consument te laten vallen, maar dat ook dit risico, via de interim aansprakelijkheid van de producent, over een groot aantal consumenten moet worden gespreid.

Nu kan men zich afvragen hoe de producent de kost van een dergelijke aansprakelijkheid kan doorrekenen in zijn prijs, aangezien deze aansprakelijkheid per definitie totaal onvoorzien en zelfs onvoorzienbaar is, en zij zich derhalve aan elke precalculatie (en eventueel verzekering) onttrekt.

Op deze vraag wordt in de toelichting geen antwoord gegeven. Wel wordt erop gewezen dat de belasting die voor de producent uit een dergelijke vergaande aansprakelijkheid voor onvoorzienbare ontwikkelingsrisico's voortvloeit, gemitigeerd, getemperd wordt door

een beperking van de duur van de aansprakelijkheid, die, zoals verder ter sprake komt, beperkt blijft tot een maximum van tien jaar na het jaar waarin het gebrekkige produkt door de producent in het verkeer werd gebracht. In een tijd van steeds sneller voortschrijdende technische en wetenschappelijke ontwikkeling leek het de Commissie niet verantwoord de producent langer dan tien jaar aansprakelijk te maken. De consument die schade lijdt ten gevolge van een meer dan tien jaar oud produkt neemt, in onze huidige verkwistersmaatschappij, een risico dat hij zelf moet dragen.

18. *Aansprakelijkheid voor welke produkten.* — Het valt op dat in de richtlijn geen definitie wordt gegeven van wat onder produkt moet worden verstaan. Dit betekent dat een nadere omschrijving wordt overgelaten aan het nationaal recht van de lid-staten, althans binnen de grenzen van wat algemeen onder "produkt" kan worden verstaan. Hier opnieuw rijst een probleem dat verband houdt met de meertaligheid van de richtlijn. Wat in de Nederlandse tekst produkt wordt genoemd, heet in de Engelse tekst "product", doch in de Franse tekst "chose mobilière" en in de Duitse tekst "bewegliche Sache". Men is klaarblijkelijk ervan uitgegaan dat het Nederlandse "produkt" en het Engelse "product" op zichzelf enkel op roerende zaken betrekking hebben. Zoveel is zeker dat de richtlijn enkel op aansprakelijkheid voor "roerende zaken" betrekking heeft²⁶. De richtlijn blijft evenwel van toepassing als deze roerende zaken in bouwwerken werden gebruikt of verwerkt²⁷.

Voorts moet volgens de toelichting geen onderscheid gemaakt worden tussen industrieel of ambachtelijk vervaardigde produkten en worden ook landbouwprodukten bedoeld, om het even of deze al dan niet nog verder worden bewerkt.

Ofschoon zulks niet uitdrukkelijk wordt gezegd wordt aansprakelijkheid voor diensten niet door de richtlijn beheerst. Op het reeds vermelde congres te Brussel is duidelijk tot uiting gekomen dat diensten al te sterk in de contractuele sfeer liggen vervat om onder een buiten deze sfeer liggend stelsel van produktenaansprakelijkheid te worden gerangschikt.

Een belangrijke vraag is of als produkt in de zin van de richtlijn kan worden opgevat hetgeen in het Duits "eine Sachgesamtheit" wordt genoemd. Bedoeld worden complexe entiteiten van goederen en diensten die in hun geheel worden verhandeld, zoals startklare fabrieken. Het antwoord is neen. Dit volgt niet alleen uit de term produkt die een dergelijke "Sachgesamtheit" schijnt uit te sluiten maar ook uit de vaststelling dat de richtlijn enkel de bescherming van de private consument, niet van de industriële of commerciële afnemer op het oog heeft.

19. *Wie is aansprakelijk?* — Luidens artikel 2 van het voorstel van richtlijn is als aansprakelijk producent te

²⁵ Bijvoorbeeld schijnt men in de Franse rechtspraak aan het gebreksbegrip een restrictieve interpretatie te geven in de zin van "intrinsiek gebrek". Aansprakelijkheid voor verkeerde informatie vloeit daarentegen voort uit een autonome (contractuele of quasi-delictuele) "obligation de sécurité". Zie hierover Cass. fr. civ., 31 januari 1973, J.C.P., 1975, I, 2679 met noot van N'GUYEN-THANH-BOURGAIS en REVEL.

²⁶ Zie de toelichting bij artikel 1 (sub nr. 3). De Commissie is er van uitgegaan dat voor gebreken in de constructie van onroerende zaken in alle lid-staten bijzondere voorschriften van kracht zijn.

²⁷ Dit schijnt te beduiden dat ook die roerende zaken, die door incorporatie in een bouwwerk hun individualiteit verloren hebben, aan de richtlijn onderworpen blijven.

beschouwen "de vervaardiger van het eindprodukt, van grondstoffen of van een onderdeel van het produkt, als ook een ieder, die zich door zijn eigen naam en handelsmerk, dan wel door een ander herkenningsteken op het produkt aan te brengen, als producent gedraagt".

Men moet vooreerst vaststellen dat de Commissie zich aldus heeft afgekeerd van de idee van een kanalisatie van aansprakelijkheid in de zin van een exclusieve (geen ander is aansprakelijk) en definitieve (geen mogelijkheid van regres) concentratie van aansprakelijkheid op één verweerder (de eindproducent). Een dergelijke kanalisatie werd ooit verdedigd op grond van het argument dat door een dergelijke concentratie van aansprakelijkheid, een onnodige cumulatie van verzekeringen (en van premiekosten) zou worden vermeden. Verzekeraars blijken daarentegen van oordeel te zijn dat een dergelijke kanalisatie tot nog veel hogere premiekosten aanleiding zou geven omdat de door de eindproducent te betalen premie, precies wegens de onmogelijkheid van regres, zeer hoog zou komen te liggen. Tevens wordt aangevoerd dat de verzekeraar aldus de gelegenheid zou verliezen om ten aanzien van alle schakels in het productieproces zijn "moraliserende rol" te spelen die, bij kanalisatie, enkel ten aanzien van de eindproducent uitgeoefend zou kunnen worden²⁸.

Een andere mogelijkheid bij de keuze van de aansprakelijke verweerder zou erin bestaan hebben de verzwaarde aansprakelijkheid van de richtlijn tot de eindproducent te beperken. Dit is geen kanalisatie, want in deze hypothese zou een rechtstreekse of regresvordering tegen de voormannen van de eindproducent mogelijk gebleven zijn, ofschoon dan wel op basis van de in het nationaal recht van de lid-staten geldende aansprakelijkheidsregel (die, zoals gezegd, ook na de aanpassing aan de richtlijn, mede toepasselijk zullen blijven). Dit is de oplossing die in het eerste voorontwerp van richtlijn aangehangen werd. Zij werd in de definitieve richtlijn niet behouden hoofdzakelijk omdat een efficiënte rechtsbescherming van het slachtoffer een verbreding van de waaier van mogelijke verweerders scheen te vereisen, ten einde het slachtoffer de mogelijkheid te geven zich tegen de meest nabije, of meest solvabele, verweerder te keren²⁹.

In het stelsel van het voorstel van richtlijn wordt de verzwaarde aansprakelijkheid van de richtlijn uitgebreid tot de leveranciers van gebrekkige grondstoffen en onderdelen. Dit betekent dat wanneer een produktgebrek bijvoorbeeld aan een gebrekkig onderdeel te wijten is, het slachtoffer zich, naar zijn keuze tegen de producent van het eindprodukt óf tegen de producent van het defecte onderdeel óf tegen beide gezamenlijk kan richten.

In dit laatste geval zijn beiden, luidens artikel 3, hoofdelijk aansprakelijk tegenover het slachtoffer. De verdere afwikkeling tussen de hoofdelijke debiteurs van de schadevergoeding, wordt door de richtlijn niet bestreken en ressorteert derhalve onder het nationale recht. Daarbij zullen vermoedelijk voornamelijk contractuele

afspraken tussen industriële een rol spelen. Terecht heeft de richtlijn de vergissing ontweken zich ook met dit contractuele spel tussen professionelen te bemoeien.

20. Laten wij voor een goed begrip van het hierboven gestelde een paar concrete gevallen onder ogen nemen.

In een eerste (eerder uitzonderlijke) hypothese weet het slachtoffer dat het gebrek van het eindprodukt aan een bepaald onderdeel of grondstof te wijten is. Hij zal zich, voorzichtigheidshalve, tegen beiden richten en een hoofdelijke veroordeling van beide verweerders bekomen. De producent van het eindprodukt zal dus, indien hij gedagvaard werd, tegenover het slachtoffer, steeds mede aansprakelijk zijn met de leverancier van het gebrekkige onderdeel³⁰. De afwikkeling tussen beiden zal volgens het toepasselijke nationale recht geschieden.

Meestal zal het slachtoffer echter niet weten of het gebrek van het eindprodukt aan een onderdeel (of grondstof) te wijten is, en nog minder aan welk onderdeel. Hij zal zich dus tegen de eindproducent richten en per hypothese diens veroordeling op basis van de richtlijn krijgen.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat bij een regresvordering in een later proces, de eindproducent zich niet op het stelsel van de richtlijn zal kunnen beroepen, aangezien de door hem opgelopen en verhaalde aansprakelijkheid een financiële schade is die niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt (zie nr. 13 en verder nr. 23). Hij zal zich op het toepasselijke nationale recht dienen te baseren. De vraag is echter wat zal gebeuren wanneer de gedagvaarde eindproducent ten processe de toeleverancier in vrijwaring oproept. De vraag is dan of de oorspronkelijke eiser dan een rechtstreekse veroordeling kan krijgen tegen de toeleverancier op grond van de richtlijn. Op deze vraag wordt door de richtlijn niet geantwoord, zodat zij aan het nationale recht overgelaten wordt. Opgemerkt moet worden dat naar Belgisch recht een dergelijke rechtstreekse veroordeling mogelijk blijkt te zijn indien de oorspronkelijke eiser rechtstreeks tegen de in vrijwaring oproepen verweerder heeft geconcludeerd³¹. In elk geval zal de onderlinge afwikkeling tussen beide verweerders naar nationaal recht dienen te geschieden.

21. De Commissie vond het anderzijds niet nodig de gebreksaansprakelijkheid van de richtlijn ook tot de namannen van de producent uit te breiden. Zulks is in overeenstemming met de hierboven in herinnering ge-

²⁸ Dit was althans het standpunt dat door de heer R. HOUBIERS verdedigd werd op het hiervoren vermelde (zie nr. 1) congres van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen te Brussel.

²⁹ Vergelijk, nochtans, de vaststelling die hieronder in voetnoot 32 wordt gedaan.

³⁰ Het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa is op dit punt explicieter. Het bepaalt dat, wanneer de onderdelenleverancier bewijst dat het gebrek van het onderdeel resulteert uit de instructies van de eindproducent, de eerste niet aansprakelijk is. Hetzelfde resultaat zou vermoedelijk bereikt worden bij een afwikkeling naar nationaal recht tussen de hoofdelijk aansprakelijke medeverweerders. Het was derhalve niet nodig dat de richtlijn een bepaling daaromtrent bevatte.

³¹ Hieruit blijkt te volgen dat de eiser er in het algemeen weinig belang zal bij hebben de meerkosten van een additionele dagvaarding te wagen tegen een vermoedelijk aansprakelijke onderdelenleverancier, tenzij om het risico te vermijden dat een per hypothese insolvable eindproducent om een of andere reden zou weigeren zijn kapitaalkrachtiger toeleverancier in vrijwaring te roepen.

brachtte grondgedachte dat de aansprakelijkheid op de producent dient te rusten omdat deze zich in een betere positie bevindt om deze kosten via de prijs uit te spreiden over alle consumenten van het betrokken produkt.

Toch kan men zich afvragen of het vanuit een standpunt van concrete rechtsbescherming, in de betekenis van een adequate rechtsbedeling, niet wenselijk zou zijn dat de verzwaarde aansprakelijkheid ook op de tussenhandelaar zou rusten.

Voor het slachtoffer zou hieraan het onmiskenbaar voordeel verbonden zijn dat hij zich zou kunnen richten tegen een nabije en welbekende verweerder: de persoon juist van wie hij het goed had gekocht (ingeval het slachtoffer tevens koper was).

Men kan zich trouwens afvragen of een dergelijke verzwaarde aansprakelijkheid de positie van de tussenhandelaar gevoelig zou hebben verzwaard! Het zou immers voldoende zijn aan de tussenhandelaar de mogelijkheid te geven om op grond van de richtlijn de producent in een regresvordering in vrijwaring te roepen, om aldus de opgelopen aansprakelijkheid af te wentelen op de producent en de tussenhandelaar aldus, zoniet aan de primaire, dan toch aan de uiteindelijke incidentie van de aansprakelijkheid te laten ontsnappen. Om dezelfde reden zouden vermoedelijk de additionele kosten van de verzekeringspremie wellicht niet zo hoog komen te liggen als men op het eerste gezicht zou vermoeden.

In het moderne distributieproces bekleedt de tussenhandelaar, voor zover hij overigens niet geheel in de onderneming van de producent is geïntegreerd, veelal een loutere doorgeef functie. De vraag is evenwel of vanuit een bekommernis van efficiënte consumentenbescherming, aan de tussenhandelaar niet tevens "een juridische schildfunctie" moet worden toegekend. Bedoeld wordt dat juist door de tussenhandelaar het contact met de eigenlijke ontvanger van het produkt wordt gerealiseerd en dat het dus aan hem toekomt het primaire doelwit te zijn van het juridisch verhaal van de schadelijgende consument (waarbij de last en kost van een proces tegen de fabrikant niet aan de koper maar wel aan de tussenhandelaar zou toekomen)³².

22. De idee dat de tussenhandelaar een primaire juridische schildfunctie uitoefent is in de richtlijn niet totaal afwezig. In de richtlijn komt namelijk een beperkt aantal gevallen voor waarin de tussenhandelaar als producent wordt behandeld en derhalve, uitzonderlijk, aan de verzwaarde aansprakelijkheid van deze laatste wordt onderworpen. Daartoe behoort het geval waarin de tussenhandelaar zich naar buiten, tegenover de consument, gedraagt als producent door het produkt onder eigen naam, handelsmerk of ander onderscheidings teken op de markt te brengen³³. Daarnaast is er het ge-

val waarin de identiteit van de producent onbekend is en de leverancier de identiteit van de producent of van degene die hem het produkt heeft geleverd niet kan of niet wil meedelen.

Ten slotte wordt ook de importeur uit derde landen (buiten de gemeenschap) voor de doeleinden van de richtlijn als producent aangemerkt. In de hypothese dat het schadeverwekkend produkt in het verkeer werd gebracht door een buitenlandse doch intracommunautaire producent (een producent uit een andere lid-staat dus) wordt het slachtoffer, volgens de Commissie, voldoende beschermd door het "Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken" van 27 september 1968³⁴.

Men weet dat dit verdrag met ingang van 1 februari 1973 in de zes oorspronkelijke lid-staten van kracht is geworden³⁵ en dat het ook binnen afzienbare tijd in de drie nieuwe lid-staten van kracht zal zijn³⁶. Krachtens dit verdrag kan de producent inderdaad door het slachtoffer voor de rechter worden gedaagd van de plaats waar "het schadebrengende feit" zich heeft voorgedaan (artikel 5, onder 3, van het verdrag) welke plaats veelal de woonplaats van de gelaedeerde is. Een te zijnen gunste gewezen rechterlijke uitspraak kan vervolgens in de lid-staat waar de producent is gevestigd ten uitvoer worden gelegd (artikel 31 e.v. van het verdrag).

23. *Aansprakelijkheid voor welke schade.* — Zoals reeds vaker ter sprake kwam, kan onder de richtlijn enkel vergoeding verkregen worden voor de schade bestaande in dood en lichamelijk letsel en in nader te bepalen (zie volgend nummer) zaakschade. Bij overlijdensschade gaat het om de schade welke de nabestaanden iure proprio en iure successiois kunnen doen gelden. Schade voor lichamelijk letsel slaat zowel op de behandelingskosten en uitgaven voor het herstel van de gezondheid als op de schade uit inkomensderving ten gevolge van de nadelige uitwerking van lichamelijk letsel op beroepsmatige activiteiten. Dit alles staat niet in de richtlijn en wordt dus aan het nationale recht overgelaten. In de toelichting wordt van deze nationale rechtssystemen de zojuist weergegeven samenvatting gegeven.

Een woord dient te worden gezegd over de zgn. immateriële schade waarmee in deze context wordt bedoeld de zgn. "morele schade". In het eerste voorontwerp van richtlijn was een bepaling opgenomen dat vergoeding voor immateriële schade niet voor vergoeding in aanmerking kwam onder het systeem van de richtlijn. De bedoeling van de opstellers was wellicht om

bedrijven die onder eigen naam voornamelijk op een breed koperspubliek afgestemde produkten verkopen, vervaardigd in andere, niet in de openbaarheid tredende ondernemingen, die strikt de aanwijzingen van de eerstbedoelde ondernemingen moeten volgen. De gelaedeerde consument zou, aldus de toelichting, onvoldoende beschermd zijn, wanneer hij door de handelaar wordt doorverwezen naar een onbekende producent, die in vele gevallen nauwelijks in financieel opzicht voor de gevolgen van de aansprakelijkheid kan instaan.

³⁴ P.B., nr. L.299, van 31 december 1972, pp. 32 e.v.

³⁵ Zie voor België de wet van 13 januari 1971, B.S., 31 maart 1971.

³⁶ Aldus de toelichting bij artikel 2, sub nr. 11.

³² Men moet vaststellen dat minstens op het gebied van produktefficiëntie (vrijwaring tegen nutsverminderende gebreken) deze juridische schildfunctie van de tussenhandelaar in de Franse en Belgische rechtspraak wordt erkend, aangezien de fabrikant en de tussenhandelaar er, inzake hun vermoede kennis van de verborgen gebreken van de zaak, over dezelfde kam worden geschoren. Daartegenover staat dat in de realiteit van het handelsgebeuren de tussenhandelaar aan een zeker "functieverlies" lijdt. Men denke aan het fenomeen van de, van de fabrikant uitgaande, in het produkt ingesloten "garantietafel".

³³ De toelichting bij artikel 2 geeft als voorbeeld postorder-

via deze beperking van de aansprakelijkheid een tegenwicht te constitueren voor de op andere gebieden fel verzwaarde aansprakelijkheid van de producent. Ook onder het eerste voorontwerp zou niets de eiser belet hebben vergoeding voor morele schade te vorderen maar daartoe zou hij hebben moeten steunen op rechtsgronden uit het nationale recht (bv. foutaansprakelijkheid) en niet op het voordeliger systeem van de richtlijn.

In het voorstel van richtlijn wordt evenwel een andere oplossing gegeven, die erin bestaat dat in de richtlijn zelf niet over immateriële schade wordt gesproken. Dit betekent dat de eiser thans wel vergoeding voor immateriële schade zal kunnen krijgen, en wel op grond van het stelsel van de richtlijn, op voorwaarde dat in het toepasselijke nationale recht morele schade behoort tot de voor vergoeding in aanmerking komende schade ten gevolge van overlijden en lichamelijk letsel, hetgeen, bij mijn weten, in alle lid-staten het geval is. Het gevaar dat de toegekende bedragen wegens morele schade uit de band zouden lopen wordt ingedijkt door de maximum bedragen van artikel 7, waarover hierna sprake is (sub nr. 26).

24. Anders dan in het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa komt ook zaakschade voor vergoeding in aanmerking, doch onder zekere beperkingen.

Schade aan de zaak zelf wordt uitgesloten. Dit soort schade ressorteert niet onder het begrip van produktveiligheid maar wel onder het begrip van produktadequatheid en dit laatste is, zoals reeds gezegd, geen probleem van produktenaansprakelijkheid maar wel een vraag die aan het contractenrecht mag en moet worden overgelaten.

Anderzijds heeft de Commissie de door de richtlijn geboden bescherming resoluut op de belangen van de consument toegespitst. Enkel schade aan "privé-zaken" wordt vergoed. Om uit te maken of iets een privé-zaak is of niet wordt een dubbel criterium gegeven in artikel 6: er is een objectieve maatstaf in die zin dat het moet gaan om een zaak die gewoonlijk bestemd is voor gebruik in de privé-sfeer en er is een subjectieve maatstaf in die zin dat de zaak ook niet verkregen of gebruikt mag zijn voor doeleinden in de sfeer van handel, bedrijf of beroep (met inbegrip van vrije beroepen).

Aan deze beperking van de aard van de schade zijn eigenaardige gevolgen verbonden. Nemen wij het voorbeeld van de vrachtwagen die wegens een constructiegebrek in het remsysteem tegen een huis inrijdt. Is dit een private woning dan wordt de schade gedekt door de richtlijn, doch indien het gebouw toevallig een winkel bevat wordt de schade aan de winkelruimte en installatie niet vergoed, die aan de private gedeelten van het huis wel.

Een dergelijke aflijning is alleszins moeilijk te maken en zal door het slachtoffer wellicht als arbitrair worden ervaren.

Lovenswaardig is stellig de bedoeling van de Commissie om de verzwaarde produktenaansprakelijkheid niet te laten interfereren met de risico- en schaderegeling in de industriële en commerciële sfeer. Ik vraag mij evenwel af of deze bedoeling het best wordt gerealiseerd door de uitsluiting van alle schade aan zaken die voor industriële of commerciële doeleinden worden bedoeld en gebruikt.

Ik vraag mij af of de denkfout die de Commissie heeft gemaakt niet hierin bestaat dat zij de produktenaansprakelijkheid te zeer als een probleem van consumentenbescherming heeft gezien, terwijl het probleem van de produktenaansprakelijkheid in feite veel ruimer is en betrekking heeft op een type van accidentele schade, die niet enkel consumenten, maar iedereen kan treffen. In de produktenaansprakelijkheid zijn de antagonisten niet de producent en de consument: deze tegenstelling doet nog te zeer aan goederenbedeling, aan contractuele overgang van goederen denken. De antagonisten zijn wel de gemeenschap van consumenten van een produkt aan de ene kant en de onfortuinlijke slachtoffers van dit produkt aan de andere kant. Produktenaansprakelijkheid stelt niet, of niet alleen, een probleem van consumentenbescherming, het stelt een sociaal probleem, omdat het een risico betreft dat iedereen kan treffen. Het gaat dan ook niet aan tussen de slachtoffers een splitsing te maken al naar gelang zij toevallig in hun privé-levenssfeer dan wel in hun commerciële belangen worden getroffen. Het enige wat moet worden vermeden is dat de regeling van de produktenaansprakelijkheid zou interfereren met contractuele afspraken tussen *professionelen*.

Het is niet gemakkelijk deze gedachte in juridische termen te vertalen. Persoonlijk zou ik het volgende willen voorstellen: naar mijn mening zou zaakschade in de bedrijfssfeer (en zelfs de daaruit voortvloeiende bedrijfsschade) wel voor vergoeding in aanmerking moeten komen behalve wanneer de produkten die de schade veroorzaken door het slachtoffer voor bedrijfsmatige doeleinden verworven werden. In dit laatste geval is het het contractenrecht dat de oplossing moet bieden. In mijn voorstel zou bedrijfsmatige schade vergoed worden, maar enkel wanneer de schade, om zo te zeggen, van buiten uit veroorzaakt werd. Dan, en dan alleen is het bedrijf een waarachtig slachtoffer. In het andere geval, waarin het bedrijf het paard van Troje zelf in huis heeft gehaald, moet het zich maar contractueel tegen de schaderisico's beschermen.

25. *Wie is eisgerechtigd?* — De vraag wie de verzwaarde aansprakelijkheid van de richtlijn kan invoeren wordt niet uitdrukkelijk beantwoord maar het antwoord kan worden afgeleid uit wat zopas werd gezegd over de voor vergoeding in aanmerking komende schade.

Zoveel is zeker dat de vordering tot schadeloosstelling openstaat niet enkel voor de koper van een produkt, maar ook voor de gebruiker, en de volledig derde, de zgn. "bystander". Het doet niets ter zake of het slachtoffer al dan niet eigenaar is, noch of hij het produkt al dan niet zelf gebruikte.

De ondernemer die alleen in zijn bedrijfsgoederen schade leed kan zich niet op de richtlijn beroepen. Ook diegene die enkel financiële schade leed kan dat niet. Zo zal de houder van de gebrekkige zaak, die op grond van artikel 1384, lid 1, B.W. schadevergoeding uitbetaalde aan het slachtoffer, deze schade niet onder het stelsel van de richtlijn kunnen verhalen op de producent.

Daarentegen zouden de verzekeraar en ook de sociale verzekeraar (ziekenkas) wel kunnen de richtlijn invoeren

daar zij wettelijk worden gesubrogeerd in de rechten van het door hen uitbetaalde slachtoffer³⁷.

26. *Beperking van het bedrag van de aansprakelijkheid.* — Ofschoon niet volkomen innoverend³⁸, is de richtlijn toch vrij revolutionair in zoverre zij in een maximumbedrag van aansprakelijkheid voorziet. Voor de producent vormt deze beperking als het ware een soort tegenwicht tegen de felle uitbreiding van zijn aansprakelijkheid wat de grondslagen betreft. Anderzijds werd bij de vaststelling van de bedragen een zodanige regeling getroffen dat de belangen van de consument er slechts minimaal worden door geschaad.

Wat betreft fysisch-lichamelijke schade is er geen beperking per slachtoffer maar enkel een globale beperking per groep van schadegevallen veroorzaakt door hetzelfde gebrek in gelijkaardige produkten (serieschade). Het gestelde bedrag van 25 miljoen rekeneenheden is voldoende hoog om normaliter alle slachtoffers volledig te vergoeden. Het is daarentegen niet opgewassen om catastrofesituaties te dekken³⁹. De Commissie is er terecht van uitgegaan dat bij catastrofes de gemeenschap in haar geheel moet bijspringen hetgeen zij de facto ook blijkt te doen.

Ook voor zaakschade is er een maximum doch hier is het een beperking per persoon (15.000 ERE voor schade aan roerende en 50.000 ERE voor schade aan onroerende goederen). Zonder een dergelijke beperking, aldus de toelichting zouden moeilijk te becijferen schade-factoren een rol spelen. Anderzijds wordt voor zaak-schade geen globaal plafond voorzien omdat het gevaar van uitdeinende serieschade hier veel kleiner is dan bij persoonsschade.

Opgemerkt moet worden dat de nieuwe Europese rekeneenheid (ERE) die voor de vaststelling van de maximumgrenzen wordt gebruikt, een variërende waarde heeft die beantwoordt aan een gemiddelde waarde die werd vastgesteld van alle valuta der lid-staten⁴⁰. De in aanmerking te nemen waarde is die welke geldt op het ogenblik waarop het bedrag van de schadevergoeding door onderlinge overeenstemming of door gerechtelijke uitspraak wordt vastgesteld. Bovendien wordt bepaald

dat de zopas geciteerde bedragen periodiek, dit is om de drie jaren, door de Raad op voorstel van de Commissie, zo nodig kunnen worden herzien, rekening houdende met de economische en financiële ontwikkeling in de Gemeenschap.

27. *Duur van de aansprakelijkheid.* — Een andere originaliteit van de richtlijn is hierin gelegen dat zij wat betreft de duur van de aansprakelijkheid een dubbele beperking invoert.

De eerste beperking is een verjaringstermijn van drie jaar. De termijn vangt aan op de dag waarop de gelaedeerde van de schade, het gebrek en de identiteit van de producent kennis droeg of had kunnen dragen. Stuiting en schorsing van deze verjaringstermijn zijn mogelijk, overeenkomstig het recht van de lid-staten.

Daarenboven is er globale beperking van 10 jaar te rekenen vanaf het einde van het jaar waarin het gebrekkige produkt door de producent in het verkeer werd gebracht, tenzij de gelaedeerde inmiddels een rechtsvordering tegen de producent heeft ingesteld. Dit is een vervaltermijn, hetgeen betekent dat hij niet vatbaar is voor stuiting of verjaring.

In vergelijking met de thans in het nationale recht der lid-staten geldende termijnen zijn die van de richtlijn gedeeltelijk langer en gedeeltelijk korter. De driejarige verjaringstermijn biedt in vergelijking met de "korte termijn" voor de instelling van de vordering tot vrijwaring (voor België artikel 1648 B.W.) het voordeel dat hij op klare en uniforme wijze is afgelijnd, hetgeen zowel voor de eisers als voor de verweerders voordeel oplevert.

Een termijn van drie jaar leek de Commissie gepast omdat de richtlijn aan het slachtoffer het recht toekent zich rechtstreeks tegen de fabrikant te richten, en deze laatste vaak in een andere lid-staat gevestigd zal zijn. Welnu, bij dergelijke grensoverschrijdende rechtsbetrekkingen moeten de partijen over voldoende tijd kunnen beschikken om hun belangen in der minne te regelen, ten einde zo mogelijk een gerechtelijke procedure te vermijden⁴¹.

De tienjarige vervaltermijn is anderzijds beduidend korter dan de dertigjarige verjaringstermijn van een vordering op grond van onrechtmatige daad. Toch leek deze termijn vereist door de belangen van de producent en niet verboden door een redelijke bescherming van de belangen van de consument. Wat deze laatste betreft, kan men er inderdaad van uitgaan dat de levensduur van courante gebruiks-, en zeker verbruiksartikelen steeds korter wordt en wellicht steeds minder de termijn van tien jaar zal overschrijden. De belangen van de producent vereisen anderzijds dat hij, in een tijd van snel evoluerende wetenschap, techniek en veiligheidsvoorschriften, niet al te lang aan een zich steeds sneller ontwikkelend schaderisico blootgesteld blijft. Zoals door de toelichting terecht wordt opgemerkt geldt dit des te meer omdat het vermoeden dat het gebrek in de zaak zelf besloten ligt (zie artikel 5, waarover supra, nr. 15) in het nadeel van de producent werkt⁴². Zoals reeds is opgemerkt (zie nr. 17) was een absolute beperking van

³⁷ Artikel 70, § 2, lid 2, van de Wet van 9 augustus 1963 en artikel 22 van de Wet van 11 juni 1874.

³⁸ De idee van een plafonnering van de vergoeding vindt men ook reeds in de Warschau-Conventie over het internationaal luchttransport (Wet van 24 september 1936, B.S., 24 september 1936), in het Verdrag van Rome betreffende de schade door buitenlandse luchtvaartuigen aan derden op het aardoppervlak veroorzaakt (Wet van 14 juli 1966, B.S., 27 september 1966), en in het Verdrag van Parijs inzake de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie (Wet van 1 augustus 1966, B.S., 23 augustus 1966, p. 8463).

³⁹ Wanneer men bedenkt dat in de Contergan-affaire in West-Duitsland alleen reeds voor meer dan anderhalf miljard fr. aan schadevergoedingen werd betaald aan de slachtoffers lijkt het bedrag van 25 miljoen ERE ($\pm$ 1.250.000.000 fr.) betrekkelijk laag.

⁴⁰ Luidens artikel 7 moet onder Europese rekeneenheid (ERE) worden verstaan die welke werd vastgelegd door de Commissie in de beschikking nr. 3289/5 EGKS van 18 december 1975 (P.B., L 327 van 19 december 1975). Zie ook het Besluit van de Raad van 21 april 1975 betreffende de definitie en omrekening van de Europese rekeneenheid waarin de in artikel 42 van de ACS-EEG-overeenkomst van Lomé genoemde steunbedragen worden uitgedrukt.

⁴¹ Toelichting bij de artikelen 8 en 9, sub nr. 27.

⁴² *Ib.*, sub nr. 28.

de duur van aansprakelijkheid tevens nodig als een soort tegenwicht tegen het feit dat de aansprakelijkheid van de producent wordt uitgebreid tot de zgn. ontwikkelingsrisico's.

28. *Aard van de aansprakelijkheid.* — Van groot belang is dat de regeling van de richtlijn van dwingend recht is. Zulks wordt duidelijk gesteld in artikel 11 waarin bepaald wordt dat de aansprakelijkheid uit hoofde van de richtlijn niet kan worden uitgesloten of beperkt. Deze optie past volkomen in de eerder met goedkeuring besproken visie van de richtlijn dat de produktenaansprakelijkheid geheel aan de contractuele sfeer moet worden onttrokken. De gedachte dat aansprakelijkheid voor fysisch-lichamelijke schade niet contractueel kan worden uitgesloten of beperkt, was trouwens ook in het nationale recht van de lid-staten groeiende (men denke voornamelijk aan het Franse recht).

Artikel 11 is in dermate ruime termen gesteld dat het niet alleen betrekking heeft op contractuele uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid maar ook op elke andere vorm. In de toelichting wordt dit als volgt toegelicht: "Volgens de gekozen bewoordingen is ook uitgesloten het verweer van de producent, waarin wordt gesteld, dat de gelaedeerde door het ge- of verbruik van het produkt het eventueel daaraan verbonden risico uit vrije wil op zich heeft genomen." Ik denk niet dat uit deze, nogal sybillijns klinkende, toelichting mag worden afgeleid dat verweermiddelen van "assumption of risk" uitgesloten zijn. Zoals onmiddellijk hierna ter sprake komt aanvaardt de Commissie immers dat fout van het slachtoffer wel een geldig verweermiddel is onder de richtlijn.

29. *Verdeling van de bewijslast.* — *Verweermiddelen van de producent.* — Onder het systeem van de richtlijn komt het aan het slachtoffer toe het bewijs te leveren van de door hem geleden schade (in een van de in de richtlijn opgesomde rechtsgoederen), van het gebrek van het produkt en van het oorzakelijk verband tussen beide.

Het bewijs van de schade impliceert niet het bewijs van de onveiligheid van het produkt. Het zou een misvatting zijn te denken dat de onveiligheid bewezen wordt door het enkele feit dat het slachtoffer schade heeft geleden. Zulks zou strijdig zijn met de eerder gedane vaststelling volgens welke de veiligheid moet worden gemeten aan objectieve maatstaven.

Voor het door de eiser te leveren bewijs van het causaal verband zijn, bij stilzwijgen van de richtlijn daaromtrent, de regelen van nationaal recht toepasselijk.

De bewijslastverdeling zelf wordt evenwel aan het nationale recht onttrokken, aangezien zulks impliciet door artikel 1 van de richtlijn geregeld wordt. Een omkering van de bewijslast in verband met het causaal verband tussen gebrek en schade, zou derhalve strijdig zijn met de richtlijn.

Bewijslastverdeling blijft evenwel een nebuleus domein. Niets zou de rechter beletten het causaal verband te aanvaarden op grond van vermoedens (indien zulks hem door zijn nationaal recht toegelaten zou zijn). In dit verband zal, zoals in de toelichting wordt gezegd, bijzonder gewicht toekomen aan het onderlinge verband tussen de aard van het gebrek en van het gebrek-

kig produkt, alsmede aan de tijd, die verlopen is sinds het produkt in het verkeer werd gebracht.

30. Een bijzonder delicate aangelegenheid betreft de vraag of de verweerder-producent zich kan beroepen op overmacht, fout van het slachtoffer en tussenkomst van een derde.

Nemen we eerst het geval van fout van het slachtoffer. In de toelichting wordt verklaard dat een bepaling waarin de richtlijn zou zeggen dat eigen schuld van het slachtoffer tot uitsluiting of vermindering van aansprakelijkheid zou leiden, overbodig was daar dit beginsel reeds in het recht van de lid-staten besloten ligt.

Deze constatering baart verwondering. De gebreksaansprakelijkheid van de richtlijn is immers dermate eigensoortig dat de vraag of de fout van het slachtoffer een geldig verweermiddel vormt, zich in het nationaal recht, althans in het Belgische recht, niet eens heeft voorgedaan. Het meest nabije equivalent is wellicht de gebreksaansprakelijkheid van de houder van de zaak ex artikel 1384, lid 1, B.W. Hier antwoordt de Belgische rechtspraak inderdaad dat een fout van het slachtoffer tot vermindering of uitsluiting van aansprakelijkheid aanleiding kan geven. Ik moet echter vaststellen dat dit antwoord niet zonder meer mag worden getransponeerd op de gebreksaansprakelijkheid van de richtlijn omdat het gebrek van artikel 1384, lid 1, verschillend is van het gebrek van de richtlijn. Ons Hof van Cassatie heeft namelijk steeds vastgehouden aan het vereiste van een intrinsiek gebrek in de zaak en zich met name nog in 1969 afgezet⁴³ tegen een strekking die het gebreksbegrip wou verruimen tot een "caractéristique anormale de nature à causer dommage"⁴⁴. Men moet vaststellen dat deze laatste interpretatie het gebreksbegrip van de richtlijn al heel wat dichter benaderd zou hebben.

Reeds om reden van deze verschillende interpretatie van het gebreksbegrip zou ik ervoor pleiten dat in de richtlijn wel een uitdrukkelijke regeling opgenomen zou worden. Maar ik zie daarvoor nog een andere en betere reden. Men kan zich namelijk afvragen of aan de fout van het slachtoffer in de context van de gebreksaansprakelijkheid van de richtlijn niet een specifieke betekenis moet toekomen, die een wettelijke omschrijving ervan vereist. Er kan immers een onderscheid gemaakt worden tussen het geval waarin de fout van het slachtoffer erin bestond het gebrek niet ontdekt te hebben en het geval waar zij erin bestond dat het slachtoffer de zaak gebruikt ofschoon hij het gebrek kende of moest kennen (bijvoorbeeld bij niet-naleving van duidelijke gebruiksaanwijzingen of waarschuwingen). Het zou goed zijn dat in de richtlijn wordt gespecificeerd wat precies als fout van het slachtoffer in aanmerking komt.

31. Een andere, door de toelichting niet beantwoorde vraag, is wat de invloed is van de tussenkomst van een derde. Ook hier gaat het enkel over het geval dat deze tussenkomst geschiedt na het in het verkeer brengen van

⁴³ Cass., 27 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 277 met concl. van GANSHOF VAN DER MEERSCH; *R.C.J.B.*, 1971, p. 41 met concl. en noot van R.O. DALQ, "Le vice de le chose".

⁴⁴ Omschrijving voorgesteld door VAN RYN, "La responsabilité du fait des choses", *J.T.*, 1946, 146 e.v.

het produkt. Twee hypothesen kunnen hier onderscheiden worden: ofwel is niet het gebrek maar wel de tussenkomst van de derde de ware oorzaak van de schade. Dan zal in elk geval de producent aansprakelijkheid ontlopen aangezien het causaal verband tussen gebrek en schade dan verbroken is. Ofwel wordt de schade gezamenlijk veroorzaakt door het gebrek en door de latere tussenkomst van een derde. Bij toepassing van de leer van de equivalentie der oorzaken zou men hier kunnen verdedigen dat de producent, althans in eerste instantie en behoudens een later door hem uit te oefenen regres, aansprakelijk blijft voor de gehele schade. Wellicht zal dit laatste geval zich in de praktijk vrij zelden voordoen.

32. Problemen rijzen met betrekking tot het verweermiddel van overmacht. Wanneer de toelichting zegt dat overmacht een geldig verweermiddel vormt tegen gebreksaansprakelijkheid naar Belgisch recht, geeft zij inderdaad de stand van de rechtspraak weer. Over de interpretatie van die rechtspraak bestaat echter onzekerheid⁴⁵. Goed begrepen kan naar Belgisch recht overmacht slechts dan een geldig verweermiddel zijn tegen een vordering op grond van artikel 1384, lid 1, indien men niet bedoelt de overmacht die aanleiding heeft gegeven tot het gebrek, maar wel de overmacht die ondanks het bewezen gebrek, de enige ware oorzaak van de schade blijkt te zijn⁴⁶. Ook in het, overigens vrij uitzonderlijke geval dat de schade zowel door overmacht als door een gebrek in de zaak veroorzaakt werd, zou overmacht geen geldig verweermiddel zijn, aangezien de houder dan toch aansprakelijk zou zijn, op grond van de theorie van de equivalentie van de oorzaken.

Men heeft evenwel de indruk dat de Commissie van oordeel is dat, zelfs bij afwezigheid van nationaal-rechtelijke bepalingen daaromtrent, overmacht een geldig verweermiddel *moet zijn* onder de richtlijn, behalve in het ene uitzonderlijke geval van art. 2, lid 2 (de zgn. ontwikkelingsrisico's).

Volgens de Commissie zou derhalve, buiten het geval van de ontwikkelingsrisico's, de producent zich kunnen verweren door te bewijzen dat het gebrek door overmacht werd veroorzaakt. De redenering is dat juist deze mogelijkheid om overmacht in te roepen de gebreksaansprakelijkheid van de richtlijn onderscheidt van een louter causale aansprakelijkheid. Persoonlijk betreur ik deze opvatting. Als men eenmaal van een gebrek van de zaak de grondslag van aansprakelijkheid heeft gemaakt, mag de oorzaak van dit gebrek geen rol meer spelen, of ze nu een fout is, of geen fout, of wat men overmacht pleegt te noemen. Wanneer men toch

aan het verweermiddel van overmacht een plaats geeft opent men m.i. onvermijdelijk de deur voor een terugkeer van foutconsideransen, en in dit geval heeft de hele richtlijn geen zin.

Ik geloof niet dat men door het verweermiddel van overmacht uit te sluiten in een louter causale aansprakelijkheid vervalt. Causale aansprakelijkheid bestaat wanneer alle schade die door het produkt veroorzaakt wordt, vergoed moet worden. Dit is niet het geval in het stelsel van de richtlijn waarin de schade veroorzaakt moet zijn door een gebrek in de zaak. Daarin en daarin alleen ligt naar mijn mening het verschil met een louter causale aansprakelijkheid.

Slotbeschouwing

33. Door de voorgestelde richtlijn worden verschillende vragen aan het nationale recht van de lid-staten overgelaten. Zulks houdt verband met het essentieel fragmentair karakter van een richtlijn, doch ook met het feit dat het stelsel van de voorgestelde richtlijn een complementair karakter vertoont ten opzichte van het bestaande nationale recht der lid-staten.

Bovendien wordt, ook met betrekking tot de in de richtlijn behandelde materies, ruime armslag gegeven aan de rechter.

De vraag rijst of een en ander op zichzelf reeds geen gevaar inhoudt voor het welslagen van de hier ondernomen harmonisatiepoging. Dit gevaar wordt weliswaar enigszins bezworen door de mogelijkheid van unifiërende controle van het Hof van Justitie en ook door de mogelijkheid, voor de Commissie en de Raad om, indien nodig, een nieuwe richtlijn uit te vaardigen. In het thans voorliggende voorstel van richtlijn heeft de Commissie duidelijk een "low profile approach" ingenomen, waarbij aan de thans voorgestelde regeling de rol van een soort testballon wordt toegekend. Wegens de belangrijke innovaties welke de richtlijn invoert, lijkt deze methode in casu trouwens goed verdedigbaar.

In het door de richtlijn ingevoerde systeem schuilen inderdaad heel wat vraagtekens die wellicht enkel door de ervaring zullen kunnen worden opgelost. Zo kan men zich afvragen of de verzwaarde aansprakelijkheid verzekeraar zal blijven. Zoals gezien is de richtlijn niet gemaakt en bedoeld voor catastrofesituaties doch wel voor de "alledaagse" produktenongevallen. Nu zijn deze laatste wellicht talrijker dan men thans zou vermoeden, en het laat zich voorzien, dat precies onder invloed van de richtlijn en van de daaruit voortvloeiende wetswijziging, de "claim-consciousness" van de slachtoffers (en vooral van de in hun rechten gesubrogeerde ongeval-verzekeraars) zal stijgen en dat, ook meer dan voorheen, produktenongevallen hun weg naar de rechtbank zullen vinden. De additionele belasting die daaruit voor ons rechterlijk apparaat zal voortvloeien vormt trouwens een ander probleem.

Het lijkt nagenoeg onvermijdelijk dat uit de verzwaarde aansprakelijkheid een prijsstijging zal resulteren met alle inflatoire gevolgen van dien. Het valt nog te bezien of de Europese consument bereid zal gevonden worden om, in ruil voor zijn verhoogde kans op schadevergoeding bij ongeval, deze "prijs" te betalen.

Ten slotte rijst de vraag in welke mate de verscherpte

⁴⁵ Zie o.a. DABIN en LAGASSE, R.C.J.B., 1955, 241; DALQ, R.C.J.B., 1968, 246.

⁴⁶ Hetgeen trouwens impliceert dat overmacht geen echt verweermiddel is. Want, ofwel was het gebrek oorzaak van de schade (hetgeen de eiser per hypothese bewezen heeft), ofwel was het niet het gebrek, maar een overmachts-situatie die oorzaak was van de schade. Is dit laatste evenwel het geval, dan betekent zulks dat de eiser het op hem rustende bewijs niet heeft geleverd en kan er, strikt gesproken, dan ook geen sprake zijn van een waarachtig verweermiddel van overmacht. Vgl. DABIN en LAGASSE, R.C.J.B., 1959, 216.

aansprakelijkheid van producenten niet op haar beurt de weg zal openen naar een nog verder gaande collectivisering van het produktongevalrisico. Ik citeer in dit verband nogmaals het leerrijk voorbeeld van het verwante arbeidsongevalrisico.

Bij het beantwoorden van de vraag of een verder socialisering van het produkt risico wenselijk is zal veel belang toekomen aan de wijze waarop het thans door de richtlijn voorgestelde systeem in de praktijk zal werken. Van een al dan niet soepele, duidelijke en goedkope

werking van het systeem zal afhangen of men in de toekomst zal willen blijven vasthouden aan de verdiensten van een stelsel van individuele aansprakelijkheid (a private tort system). In de problematiek van produkt aansprakelijkheid staat niet enkel de actualiteit van de aansprakelijkheidscriteria maar ook van ons hele stelsel van burgerlijke aansprakelijkheid aan de orde.

Herman COUSY
Docent K.U.Leuven

KRONIEK VAN HET HUWELIJSVERMOGENSRECHT (Gerechtelijk jaar 1975-1976)

A. Wetgeving

De nieuwe wetgeving van huwelijksgoederenrecht vormt de voornaamste wijziging die het familiaal vermogensrecht tijdens het voorbije gerechtelijk jaar heeft ondergaan (B.S. van 18 september 1976). Naast de invoering van een primair stelsel — regels van dwingend recht die op elke huwelijksrelatie van toepassing zijn — werd een nieuw wettelijk stelsel, met andere samenstelling, beheersregels, vereffenings- en verdelingsmodaliteiten als model van vermogensrechtelijke relatie tussen echtgenoten ingevoerd.

De dwingende bepalingen van het primair stelsel waarborgen de echtgenoten de nodige zelfstandigheid tijdens het huwelijk, maar beschermen eveneens de gezinsbelangen die door misbruik van deze zelfstandigheid bedreigd kunnen zijn. Zo mag ieder echtgenoot o.m. een beroep naar eigen keuze uitoefenen, zijn inkomsten alleen ontvangen en een depositorekening openen of een brandkast huren. Man en vrouw moeten echter bijdragen in de lasten van het huwelijk; zij mogen niet eigenmachtig beschikken over de voornaamste echtelijke woning en het daarin aanwezige huisraad; noch mogen schenkingen, borgstellingen en een verkeerde beroepskeuze de gezinsbelangen in het gedrang brengen. Voldoet een echtgenoot niet aan deze verplichtingen of maakt hij zich schuldig aan grof plichtsverzuim, dan beschikt de andere echtgenoot over een beroep bij de rechtbank.

De gemeenschap van aanwinsten met gelijke beheersbevoegdheden voor man en vrouw wordt als wettelijk stelsel het model van de vermogensrechtelijke relatie tussen echtgenoten. Het berust op het bestaan van drie onderscheiden vermogens: het eigen vermogen van ieder van beide echtgenoten, waarvan het actief en passief limitatief door de wetgever worden omschreven, en de gemeenschap van aanwinsten die als residuaire vermogen fungeert, d.w.z. alle goederen en schulden bevat waarvan niet bewezen is dat zij eigen zijn ingevolge enige wetsbepaling.

De regels van beheer van deze vermogens werden grondig gewijzigd. De wetgever maakte een einde aan de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw in vermogensrechtelijke verrichtingen. De vrouw heeft niet langer de toestemming van haar man nodig voor het aanvaarden van een nalatenschap, het vorderen van de verdeling

ervan of het doen van een schenking; zij bestuurt voortaan zelf haar eigen goederen en heeft gelijke bestuursbevoegdheden over het gemeenschappelijk vermogen. En al was iedereen het eens over het nieuwe principe van gelijkheid, toch bleek de concrete organisatie van gelijke bevoegdheden over de gemeenschap een heet hangijzer te zijn bij de voorbereidende werkzaamheden. Eenstemmigheid werd bereikt over het feit dat in de huishouding bepaalde handelingen afzonderlijk kunnen worden verricht, terwijl zeer belangrijke rechtshandelingen daarentegen het akkoord van beide echtgenoten behoeven. De meningsverschillen ontstonden pas bij de vraag waar de grens tussen beide categorieën moest worden getrokken. Zij die uitgingen van de nog bestaande realiteit — ongelijkheid tussen man en vrouw in vermogensrechtelijke verrichtingen — zagen in een gezamenlijk beheer (met beperkende opsomming van rechtshandelingen die afzonderlijk verricht kunnen worden) een bescherming van de zwakste partij. Anderen daarentegen opteerden voor een concurrentieel beheer (met limitatieve opsomming van handelingen die een gezamenlijk akkoord behoeven) dat aan de echtgenoten voldoende zelfstandigheid waarborgt. Deze laatste oplossing werd uiteindelijk verkozen. Beide echtgenoten besturen bijgevolg afzonderlijk het gemeenschappelijk vermogen behalve voor belangrijke rechtshandelingen die de wetgever aan een gezamenlijk optreden van beide echtgenoten onderwerpt. Deze beide principes moeten echter wijken voor een exclusief bestuursrecht dat aan de echtgenoten is toegekend voor het verrichten van rechtshandelingen die voor hun beroep noodzakelijk zijn.

Het verhaalsrecht van de schuldeisers werd aan de nieuwe principes — het bestaan van drie vermogens en gelijke bestuursbevoegdheden over de gemeenschap — aangepast. Gemeenschappelijke schulden, die nu door beide echtgenoten aangegaan kunnen worden, zijn verhaalbaar op de gemeenschap en het eigen vermogen van man en vrouw. Het eigen vermogen van de echtgenoot die niet contracteerde, wordt echter voor bepaalde schulden (bv. beroepsschulden van de andere echtgenoot) billijkerwijze vrijgesteld. Eigen schulden belasten slechts het eigen vermogen en de inkomsten van de schuldenaar. Heeft de gemeenschap echter voordeel gehaald uit de handeling die tot het ontstaan van de eigen schuld aanleiding gaf, dan kan zij ook ten belope van die

verrijking door de schuldeisers aangesproken worden. Belangrijk is ook dat eigen schulden die ontstaan zijn uit een strafrechtelijke veroordeling of onrechtmatige daad, bovendien verhaald kunnen worden op de helft van het netto-actief van de gemeenschap indien het eigen vermogen van de echtgenoot-schuldenaar ontoereikend blijkt te zijn.

De gemeenschap wordt ontbonden door het overlijden van een der echtgenoten, door de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed, door de gerechtelijke scheiding van goederen of door de overgang van een huwelijksstelsel naar een ander. Dit laatste punt is nieuw en belangrijk. Mits beide echtgenoten akkoord gaan en de rechtbank homologatie verleent, kunnen de echtgenoten voortaan hun huwelijksstelsel tijdens het huwelijk wijzigen. De wet bevat ter zake geen enkele beperking: voorstellen om naar het Franse voorbeeld de verandering van het stelsel slechts na twee jaar huwelijk toe te laten of om het aantal toegelaten wijzigingen te beperken, werden verworpen. Een zware en dure procedure met ettelijke bekendmakingsvereisten dient te worden gevolgd, dit met het oog op de bescherming van derden. De wet preciseert dat de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding of scheiding van tafel en bed de overlevingsrechten niet opvorderbaar maakt. Er is evenwel meer: deze overlevingsrechten zijn voortaan definitief verloren voor de beide echtgenoten die geacht worden ze enkel voor het geval van ontbinding door overlijden te hebben bedongen. Het is dus niet langer nodig deze ontbindende voorwaarde in het huwelijkscontract zelf te stipuleren. Een gelukkig wetgevend initiatief, dat definitief een einde maakt aan de ingewikkelde en vaak onbillijke situaties onder de vroegere wettelijke regeling! Een enigszins onbegrijpelijke uitzondering werd gemaakt voor de contractuele erfstelling. Deze blijft behouden voor de onschuldige echtgenoot zo deze tevens langstlevende echtgenoot wordt. Art. 300 B.W. werd in deze zin aangepast.

De ontbinding van het stelsel heeft de vereffening en verdeling tot gevolg. De onderscheiden vereffeningsverrichtingen zijn op detaillistische wijze in de wet geregeld. Het systeem van de vergoedingen blijft behouden om mogelijke evenwichtsstoornissen tussen het gemeenschappelijk vermogen en een van de eigen vermogens te compenseren. Tevens werden in de wet waarborgen ingebouwd om het bedrag van de vergoedingen tegen muntontwaarding te beveiligen.

Eens het batig saldo van de vereffening gekend, wordt dit bij helften verdeeld. Als logisch gevolg van haar gelijkheid met de man is de vrouw voortaan niet langer gerechtigd afstand te doen van de gemeenschap of het beneficium emolumenti in te roepen.

Indien het stelsel ontbonden werd door het overlijden van een der echtgenoten, kan de overlevende echtgenoot zich bij voorrang een aantal goederen doen toewijzen. Deze bepaling sluit aan bij de basisideeën van het op komst zijnde nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot en dient tevens te worden samengelezen met de wet op de kleine nalatenschappen.

Tot zover een algemeen overzicht van het nieuwe wettelijk stelsel. Evenmin als vroeger zijn de echtgenoten verplicht dit stelsel als basis van hun vermogensrechtelijke verhouding te aanvaarden. Het staat hun volko-

men vrij een alternatief, aan hun specifieke situatie aangepast stelsel uit te werken. Hierbij kunnen zij desgewenst gebruik maken van een reeks door de wetgever zelf geformuleerde alternatieven. Deze betreffen enerzijds de scheiding van goederen, anderzijds binnen een gemeenschapsstelsel de klassieke bedingen tot uitbreiding van de gemeenschap, het *préciput* of de vooruitmaking en de bedingen van ongelijke verdeling. De gevolgen van deze bedingen op het bestuur en de regeling van het passief, hun juiste natuur zowel t.o.v. gemeenschappelijke kinderen als t.a.v. de kinderen uit een vorig huwelijk worden op minutieuze wijze in de wet geregeld.

Het belangrijkste en jammer genoeg meest onbegrijpelijke deel van de nieuwe wet zijn de overgangsbepalingen. Deze regelen de situatie van alle echtparen die vóór 28 september 1976 in het huwelijk getreden zijn. Zij zijn er duidelijk op gericht zo veel mogelijk echtgenoten binnen een zo kort mogelijk tijdsbestek onder de nieuwe wet te doen vallen. Daarom is bepaald dat de nieuwe wet na verloop van tijd automatisch van toepassing zal zijn op al deze echtparen, tenzij zij, vóór het verstrijken van de overgangstermijn, aan de notaris verklaren hun huwelijksstelsel ongewijzigd te willen behouden. Rekening houdend met de passiviteit van de bevolking zal de nieuwe wetgeving gebaseerd op de rechtsgelijkheid tussen man en vrouw, verreweg op de meeste echtparen van toepassing zijn. Het oude recht en de nagenoeg exclusieve beheersbevoegdheid van de man blijft evenwel de regel voor de echtparen die dit uitdrukkelijk wensen.

Het spreekt voor zichzelf dat in deze enkele regels de nieuwe wetgeving van huwelijksgoederenrecht niet tot in alle details werd doorlicht. Zie voor een grondiger bespreking in het algemeen: M. Bax en H. Casman, "Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels", R.W., 1976-77, 321-378, L. Raucant, "La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans la légalité", J.T., 1976, 553-563; P. Stiénon, "Les droits et devoirs des époux et les régimes matrimoniaux", Rec. Gén., 1976, 329-347, nr. 22074; verslag Notariële Dagen van Antwerpen, 23 en 24 september 1976, uitgegeven door de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen. Zie voor een diepgaande analyse van bepaalde onderdelen van de nieuwe wet: A. Heyvaert, "Het overgangsrecht, de rommelzolder van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels", R.W., 1976-77, 962-994; L. Weyts, "Enkele praktische aanwijzingen en bedenkingen m.b.t. de overgangsbepalingen van het nieuwe huwelijksvermogensrecht", R.W., 1976-77, 941-956; J.L. Rens, "Toepassing van het nieuwe huwelijksvermogensrecht", T. Not., 1976, 213-215; F. Poelman, "Les compétences du juge de paix en matière familiale", J.T., 1976, 703-704; G. Archambeau, "Les nouvelles compétences du juge de paix depuis la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs des époux", T. Vred., 1976, 257-288.

Ten slotte dient melding te worden gemaakt van het losbladig handboek *Huwelijksvermogensrecht* van H. Casman en M. Van Look, uitgegeven bij Cedem-Samson.

B. *Rechtspraak*

De rechtspraak betreffende het huwelijksgoederenrecht moet voor de toekomst duidelijkheidshalve in twee afzonderlijke rubrieken behandeld worden.

De uitspraken, in het voorbije gerechtelijk jaar gepubliceerd, die betrekking hebben op de *oude wetgeving* handelen vooral over de ruime beheersbevoegdheden van de man en de bescherming die de vrouw als compensatie hiervoor geniet. Zo kan de man, als hoofd van de gemeenschap, alle rechtsvorderingen betreffende gemeenschappelijke goederen instellen of ervan afstand doen. Dit principe werd door het Hof van Cassatie toegepast op een clause in een huurcontract, dat in de gemeenschap van aanwinsten valt, waarbij de man afstand had gedaan van elk verhaal op grond van de artikelen 1386 en 1721 B.W. tegen de verhuurder. Deze clause is, volgens het hof, dan ook tegenstelbaar aan de vrouw die de gemeenschap aanvaard heeft. (Cass., 3 januari 1974, R.N.B., 1976, 25). Deze beslissing had bijzonder onbillijke gevolgen voor deze vrouw wier man door de instorting van het balkon van het gehuurde huis om het leven was gekomen (zie C. Renard, "Examen de jurisprudence (1968-1974) — Contrat de mariage et régimes matrimoniaux", *Rev. crit. jur. belge*, 1975, 89).

De vruchten van eigen goederen van de in gemeenschap gehuwde vrouw vallen in de gemeenschap, waarvan de man alleen het beheer heeft. De vrouw kan dus wel eigenmachtig beschikken over de blote eigendom van deze goederen, maar zij heeft de toestemming van haar man nodig om de volle eigendom ervan te kunnen vervreemden (Hof Brussel, 2 december 1975, R.W., 1975-76, 2433). Is de man nog minderjarig dan neemt de familieraad in zijn plaats een beslissing die door de rechtbank moet worden gehomologeerd (Vred. Namen, 30 oktober 1973, R.N.B., 1975, 525). Als de man zijn toestemming weigert, dan kan de vrouw vragen dat ze door de rechtbank gemachtigd wordt. Deze machtiging kan slechts verleend worden voor het verrichten van een bepaalde handeling. De eis van een feitelijk gescheiden vrouw ten einde machtiging te krijgen om over de volle eigendom van al haar goederen te beschikken werd derhalve door de rechtbank afgewezen (Hof Brussel, 2 december 1975, R.W., 1975-76, 2433).

Deze lijst van weinig ophefmakende uitspraken kan nog worden aangevuld met een arrest van het Hof van Beroep te Brussel betreffende artikel 1463 B.W. (Hof Brussel, 30 april 1973, R.N.B., 1975, blz. 485). Volgens deze bepaling wordt de vrouw, bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed, geacht de gemeenschap verworpen te hebben indien zij deze niet heeft aanvaard binnen drie maanden en veertig dagen nadat de echtscheiding of scheiding van tafel en bed definitief is uitgesproken. De rechtspraak over dit artikel geeft vooral blijk van de inspanningen geleverd om de onbillijke gevolgen ervan zoveel mogelijk te temperen (zie voor een overzicht van deze rechtspraak C. Renard, "Examen de jurisprudence (1968-1974) — Contrat de mariage et régimes matrimoniaux", *Rev. crit. jur. belge*, 1975, 86, 88 en 89). Zo wordt ook in dit arrest beslist dat de vrouw de gemeenschap nog kan aanvaarden na het verstrijken van de termijn wanneer de man die de echtscheiding verkreeg, heeft nagelaten om de in artikel

1275 Ger.W. voorgeschreven aanzegging aan haar te doen.

Rechtspraak over de *nieuwe wet* is er nog niet voorhanden. Sommige van de gepubliceerde vonnissen en arresten zijn echter ook belangrijk voor de kennis van het nieuwe recht, omdat zij uitspraak doen over beginselen die in de nieuwe wetgeving zijn opgenomen.

Zo behoort, aldus het Hof van Cassatie (Cass., 22 mei 1974, *Réc. gen.*, 1975, nr. 21986, en R.N.B., 1976, 456), het recht op een invaliditeitspensioen als mijnwerker tot het eigen vermogen van de rechthebbende. De uitkeringen die krachtens dit recht geschieden vallen echter in de gemeenschap zolang deze duurt. De bepaling van sociaal recht volgens welke het desbetreffend pensioen in geval van feitelijke scheiding voor drie vierde aan de rechthebbende en voor een vierde rechtstreeks aan diens feitelijk gescheiden echtgenote wordt uitgekeerd, wijzigd deze kwalificatie geenszins. Op grond van deze overwegingen vernietigt het Hof van Cassatie het bestreden arrest dat uit de rechtstreekse uitkering aan de echtgenote het bestaan van een persoonlijk recht op een vierde van het pensioen in haar voordeel had afgeleid. Dit door het Hof van Cassatie gemaakt onderscheid is in de nieuwe wet uitdrukkelijk vastgelegd (zie art. 1401, 4, en art. 1405 van de nieuwe wet).

Elke medaille heeft een keerzijde. Als de inkomsten uit eigen goederen in de gemeenschap vallen, dan moeten de rentetermijnen en interesten van eigen schulden der echtgenoten definitief op de passiefzijde van het gemeenschappelijk vermogen ingeschreven worden. Dit beginsel blijft in het nieuwe huwelijksgoederenrecht gelden. Mocht, tijdens het huwelijk, een persoonlijke schuld van een der echtgenoten integraal uit het gemeenschappelijk vermogen voldaan zijn, dan is de echtgenoot-schuldenaar slechts ten belope van het betaalde kapitaal vergoeding aan de gemeenschap verschuldigd (Hof Luik, 22 oktober 1970, R.N.B., 1976, 565).

Bij de ontbinding van de gemeenschap, voortaan ook mogelijk bij wijziging van het huwelijkscontract, wordt tot de vereffening en verdeling overgegaan.

Welke goederen moeten in de verdeling begrepen worden? Een aantal vonnissen hebben betrekking op artikel 1278, § 3, Ger.W. volgens hetwelk, in geval van echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding, de rechtbank de bevoegdheid heeft om bepaalde gemeenschappelijke goederen of schulden, verworven of aangegaan na het ontstaan van de feitelijke scheiding, bij de verdeling uit te sluiten. Uit de formulering blijkt duidelijk dat de rechtbank enkel bevoegd is om *welbepaalde* goederen of *welbepaalde* schulden niet in de verdeling op te nemen. Er kan dus niet worden ingegaan op een algemeen verzoek van de eiser om alle goederen door hem verworven sedert de feitelijke scheiding en alle schulden sindsdien door de verweerder aangegaan te weren bij de verdeling van de gemeenschap (Rb. Charleroi, 18 november 1975, J.T., 1976, 299; zie evenwel Rb. Charleroi, 23 juni 1975, J.T., 1976, 96, waar in een gelijkaardig geding een juist tegenovergestelde oplossing wordt aangenomen). De eiser moet bewijzen dat de goederen die het voorwerp zijn van de eis, pas na het ontstaan van de feitelijke scheiding zijn verworven (Rb. Luik, 11 februari 1976, *Jur. Liège*, 1976, 219). De beslissing van de rechtbank moet bovendien gegrond zijn

op uitzonderlijke omstandigheden eigen aan de zaak. Een voorbeeld: de omstandigheid dat een handelszaak na het ontstaan van de feitelijke scheiding volledig met eigen of voorbehouden goederen van de eiser is aangekocht (Rb. Luik, 11 februari 1976, *Jur. Liège*, 1976, 219). De toestand van feitelijke scheiding kan op zichzelf niet als een uitzonderlijke omstandigheid eigen aan de zaak ingeroepen worden (Rb. Charleroi, 23 juni 1975, *J.T.*, 1976, 97).

Bij huwelijkscontract kan de normale verdeling van de gemeenschap bij helften gewijzigd worden. Zo kan bijvoorbeeld het vruchtgebruik op de gemeenschap en daarnaast het vruchtgebruik op de hele nalatenschap van de eerststervende aan de langstlevende toegekend worden. Mogen de echtgenoten ook bedingen dat het vruchtgebruik zal eindigen als de langstlevende opnieuw in het huwelijk treedt? Deze vraag werd voorgelegd aan het Hof van Beroep te Bergen (Hof Bergen, 27 januari 1976, *R.N.B.*, 1976, 151; *Rec. Gén.*, 1976, nr. 22067). De wettige erfgenamen van de eerststervende verdedigen de geldigheid van de bijkomende clause; de langstlevende echtgenoot die opnieuw in het huwelijk is getreden, roept de nietigheid ervan in op grond van artikel 900 B.W. omdat deze clause, naar haar zeggen, een voorwaarde is die tegen de openbare orde en de goede zeden indruist. Het hof overweegt in eerste instantie dat er voor de toepassing van artikel 900 B.W. een onderscheid moet gemaakt worden tussen een gewone voorwaarde en een voorwaarde waarbij een bepaalde last aan de begiftigde wordt opgelegd. De eerstgenoemde is gewoon bedoeld om een bepaalde eventualiteit op voorhand te voorzien; door laatstgenoemde wil de schenker druk uitoefenen op de begiftigde van wie hij een bepaalde handeling of onthouding verwacht. Artikel 900 B.W. treft alleen de laatstgenoemde. De betwiste clause wordt vervolgens aan deze stelregels getoetst. Het hof is van oordeel dat het beding niet onder toepassing van artikel 900 B.W. valt, aangezien dit niet bedoeld is om een nieuw huwelijk van de langstlevende door een financiële sanctie te verhin-

deren, doch enkel om het vruchtgebruik te beëindigen op het ogenblik dat de langstlevende hieraan geen behoefte meer zal hebben om te voorzien in haar onderhoud. Veiligheidshalve voegt het hof er echter aan toe dat de betwiste clause, ingeval ze toch onder toepassing van artikel 900 B.W. zou vallen, geenszins strijdig is met de openbare orde en de goede zeden. Deze beperking wordt immers zeer frequent in huwelijksovereenkomsten ingelast en de wet zelf maakt een einde aan het wettelijk vruchtgebruik wanneer de langstlevende een nieuw huwelijk aangaat.

Indien de gemeenschappelijke goederen niet gevoeglijk verdeeld kunnen worden, kan iedere deelgenoot de openbare verkoop ervan vorderen (art. 827 B.W.). Dat een goed niet gevoeglijk verdeelbaar is, is niet alleen afhankelijk van de onmogelijkheid tot verdeling in natura. Ook andere omstandigheden kunnen tot de openbare verkoop aanleiding geven. Zo kan de rechtbank hiertoe besluiten als blijkt dat het goed met zware hypotheek is belast en dat de opbrengst van de verkoop nodig is om bij gebrek aan iedere liquiditeiten het passief van de gemeenschap aan te zuiveren (Cass., 12 juni 1970, *R.N.B.*, 1976, 196).

Indien een der echtgenoten na het voltrekken van de verdeling persoonlijk schuldeiser is van de andere, dan kan hij zijn schuldvordering verhalen op het aandeel dat de andere echtgenoot in de gemeenschap is te beurt gevallen of op diens persoonlijke goederen (art. 1478 B.W.). Het Hof van Cassatie bevestigt echter in een arrest van 6 mei 1974 (*Rec. gén.*, 1975, nr. 21989) de algemeen aanvaarde stelregel dat, niettegenstaande het in art. 1478 B.W. bepaalde, deze schulden reeds tijdens de gemeenschap op de persoonlijke goederen van de echtgenoot-schuldenaar kunnen worden verhaald. Dit beginsel wordt in de nieuwe wet (art. 1450) eveneens onderschreven.

Lut Swennen
Jetty Tielemans
Ass. U.I.A.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 SEPTEMBER 1976

Voorzitter: de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Ansiaux en Dassesse

Handelshuur—Vergoeding wegens uitzetting—Rechtsvordering—Termijn—Aanvang—Wederopbouw als motief—Onvoldoende kostprijs van het werk.

Het feit waarop de rechtsvordering tot betaling van een vergoeding wegens uitzetting is gegrond volgens art. 28 Handelshuurwet, is het gebrek aan uitvoering, binnen

de termijn en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, van het voornemen dat de verhuurder aanvoert om de hernieuwing van de huur te weigeren.

Als dit motief bestaat in de wederopbouw van het pand of van een gedeelte van het pand waarin de uitredende huurder zijn bedrijvigheid uitoefent, in welk geval de kosten van het werk krachtens art. 16, I, 3°, drie jaar huur te boven moeten gaan, is het feit dat aanleiding geeft tot de op de onvoldoende kostprijs van het werk gegronde vordering, vervuld bij de voltooiing van het werk. De termijn van art. 28 begint op dat ogenblik te lopen, zelfs al is de huurder op dat ogenblik nog niet op de hoogte van de kosten van het werk.

B. t/ P. en B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 1 oktober 1975

in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Verviers ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 16, I, 3°, 25, 3°, en 28 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuur-overeenkomsten met oog op de bescherming van het handelsfonds, dit artikel 25, 3°, als gewijzigd bij artikel 1, 5°, van de wet van 29 juni 1955,

doordat het vonnis eiseres vervallen verklaart van haar rechtsvordering tot betaling van vergoedingen, op grond van de artikelen 16, I, 3°, en 25, 3°, vervat in de wet van 30 april 1951, aangezien meer dan één jaar is verlopen sinds zij het feit vernam waarop haar recht is gegrond, met name het einde van de wederopbouwingswerken, en haar in de kosten van de twee instanties veroordeelt,

terwijl wanneer, zoals ten deze, enerzijds, verweerders, op de vraag van eiseres tot hernieuwing van de huur-overeenkomst te weigeren, zich hebben beroepen op artikel 16, I, 3°, vervat in de wet op de handelshuur-overeenkomsten, en, anderzijds, blijkt uit de bewoordingen van het gedinginleidend exploit van 19 november 1971 dat eiseres aan de verweerders verweet werken te hebben ondernomen waarvan de kosten van het door deze wetsbepaling voorgeschreven bedrag niet te boven ging, te weten drie jaar huur, en tegen hen een rechtsvordering instelde tot betaling van de bij hierboven gemeld artikel 25, 3°, bepaalde vergoedingen, de rechtsvordering is gegrond op de termijn bepaald bij artikel 28 voormeld die begint te lopen vanaf het feit van de uitvoering van de werken waarvan de kosten niet voldoen aan de vereisten van artikel 16, I, 3° ; waaruit volgt dat de termijn van één jaar niet begint te lopen bij de voltooiing van de wederopbouwingswerken, doch zodra eiseres op de hoogte was van de kosten van de werken, met name, volgens eiseres, op 3 mei 1971, zodat ten deze de termijn van één jaar niet was verlopen toen de rechtsvordering werd ingesteld :

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat eiseres op 31 juli 1969 het pand verliet, dat aanstonds een aanvang werd gemaakt met de werken en dat zij op 30 april 1970 werden beëindigd ;

Overwegende dat het feit waarop de rechtsvordering tot betaling van een vergoeding wegens uitzetting is gegrond, volgens artikel 28 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuur-overeenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, het gebrek aan uitvoering is, binnen de termijn en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, van het voornemen dat de verhuurder aanvoert om de hernieuwing van de huur te weigeren ;

Overwegende dat, wanneer zoals ten deze, dit motief bestaat, in de wederopbouw van het pand of van een gedeelte van het pand waarin de uittredende huurder zijn bedrijvigheid uitoefent, in welk geval de kosten van de werken, krachtens artikel 16, I, 3°, drie jaar huur te boven moeten gaan, het feit dat aanleiding geeft tot de rechtsvordering gegrond op de onvoldoende kostprijs van de werken is vervuld bij hun voltooiing ; dat de bij het voormeld artikel 28 bepaalde termijn derhalve begint te lopen op dat ogenblik, zelfs al is de huurder op dat ogenblik nog niet op de hoogte van de kosten van de werken ;

Overwegende dat derhalve, zelfs al zou het juist zijn dat sommige motieven van het vonnis vergissingen bevatten, het beschikkende gedeelte van het vonnis door te beslissen dat de op 19 november 1971 ingestelde rechtsvordering laattijdig is, toch wettelijk verantwoord zou zijn ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 10 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Adriaens (rapporteur)

Raadsheren : de hh. Depondt en Debaedts

Adjunct-auditeur : de h. Verhulst

Eerste auditeur : de h. De Pover

Raad van State—Rechtspleging—Middel.

Onder "middel" in de zin van art. 2, § 1, 2°, van de procedureregeling voor de Raad van State moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling werd geschonden.

De Zitter t/ Minister van Financiën
Arrest nr. 17.922

(...)

Overwegende dat het vierde middel dat verzoeker aanvoert, luidt als volgt :

"de ongelijkheid voor de wet :

(1) artikel 6 — artikel 6bis van de Grondwet van België ;

(2) artikel 4 van het koninklijk besluit van 21 augustus 1970 ;

(3) artikel 5 van het koninklijk besluit van 21 augustus 1970 ;

(4) artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 april 1973 ;

— tussen (2) en (3) bestaat er : *contradictio explicita* ;

— Staatspersoneel : tweederangsburgers, dus in strijd met punt (1) — *Dubitando ad veritatem pervenimus*" ;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 2, § 1, 2°, van de procedureregeling het verzoekschrift onder meer een "uiteenzetting der feiten en middelen" moet bevatten ; dat door "middel" ter zake moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling werd geschonden ; dat verzoeker weliswaar een reeks artikelen inroept maar geen voldoende duidelijke omschrijving geeft van de volgens hem begane onwettigheid ; dat het middel derhalve niet ontvankelijk is ;

(...)

NOOT—Constante rechtspraak: niet ontvankelijk is het middel gegrond op een schending van de wet, dat niet aanduidt waarin die schending gelegen zou zijn; zie o.m. Raad van State, 19 maart 1973, nr. 15.761, Cuvelier; 30 mei 1973, nr. 15.896, Taminiaux; 22 november 1973, nr. 16.114, Brennet; 9 april 1974, nr. 16.361, Deroep; 2 juli 1974, nr. 16.522, D'Haine; 3 december 1974, nr. 16.747, Voets; 7 december 1976, nr. 17.980, M. van Gheluwe en cons.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 6 OKTOBER 1976

Voorzitter: de h. Ceulemans

Raadsheren: de hh. Vanderhoeft (rapporteur) en Raymaekers

Advocaat-generaal: de h. Kuyt

Advocaten: mrs. Mertens de Wilmars, Doevenspeck en Raspe

Stedebouw en ruimtelijke ordening—Aanleg voetbalveld.

Voor de aanleg van een voetbalveld is op zichzelf geen bouwvergunning vereist.

O.M. en B. t/ De R.

(...)

Overwegende dat de tenlasteleggingen A en B, in tegenstelling met wat de burgerlijke partij staande houdt, alleen betrekking hebben op de aanleg en het in stand houden van vier voetbalvelden met doelpalen, vangnetten en afsluitingen;

Overwegende dat niet bewezen is dat voor de aanleg van de voetbalvelden het reliëf van de bodem aanmerkelijk werd gewijzigd;

Overwegende dat uit de dossiergegevens betreffende de aangebrachte doelpalen en vangnetten niet blijkt, dat ter zake werken werden uitgevoerd waarvoor op grond van artikel 44 van de Wet van 29 maart 1962 een vergunning van het college van burgemeester en schepenen vereist is;

Overwegende dat volgens het proces-verbaal nr. 1691 van de politie van Boechout geen afsluitingen werden geplaatst;

Overwegende dat aldus door het onderzoek voor het hof gedaan de schuld van beklagde aan de feiten van de tenlasteleggingen A en B niet bewezen is gebleven;

Overwegende dat het hof derhalve niet bevoegd is kennis te nemen van de vordering van de burgerlijke partij;

(...)

NOOT—Voetbalvelden en de ruimtelijke ordening

Al houdt de aanleg van een voetbalveld allicht een wijziging in van de bestemming van het betrokken perceel grond — meestal een weide of akkerland — toch is die aanleg in se niet onder te brengen onder de werken en handelingen, die in art. 44 van de Wet van 29 maart 1962 op de ruimtelijke ordening en de stedebouw zijn opgesomd en waarvoor de verplichting tot het bekomen van een bouwvergunning geldt.

Wat de doelpalen, vangnetten en afsluitingen betreft, moet verwezen worden naar art. 2 van het K.B. van 16 december 1971, dat bepaalt dat geen bouwvergunning is ver-

eist voor o.m. "... afsluitingen van lichte constructie, zoals die welke bestaan uit betonpalen en draad".

Wanneer kleedcabines of een tribune worden gebouwd, is vanzelfsprekend wel een bouwvergunning vereist. Aangezien de meeste voetbalverbonden aan hun aangesloten clubs een minimuminstallatie opleggen, valt de aanleg van een voetbalveld doorgaans, op deze indirecte wijze, toch onder de verplichting een bouwvergunning aan te vragen.

Doch zelfs zonder kleedcabines of tribune, zal de aanleg van een voetbalveld ook een bouwvergunning vergen wanneer het reliëf van de bodem aanmerkelijk wordt gewijzigd. Voor alle graafwerken die de bestemming of de aard van een terrein wijzigen, is immers een vergunning vereist. Aldus b.v. voor de aanleg van nieuwe wegen en waterwegen, wat al te vaak ook door de openbare overheden uit het oog wordt verloren. Zie b.v. Hof Brussel, 28 juni 1976: "La construction de routes, qui comprend non seulement la pose du revêtement, mais aussi un réseau d'égouts et toutes sortes de canalisations, répond à la définition légale de 'construction et placement d'installations fixes'. Une commune doit dès lors obtenir du Ministre ou de son délégué (art. 48) un permis de bâtir avant d'exécuter des travaux de voirie, nonobstant sa compétence en matière d'aménagement et d'exécution de ces travaux. La circonstance que l'Etat n'aurait jamais exigé précédemment ce permis pour pareils travaux ne lui a pas fait perdre ipso facto le droit de s'opposer (art. 68) à l'exécution de travaux de voirie qui ont lieu sans son permis. L'approbation par le Roi d'un plan particulier d'aménagement, qui dispense la commune de toutes les formalités en matière d'alignement, n'emporte pas un permis explicite ou implicite de construire la voirie, même si un plan opérationnel d'alignement a été soumis à la Députation permanente — mais pas à l'Etat — et approuvé par elle." (*Administration Publique*, septembre 1976, nr. M 1, p. 10).

L.P.S.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE OUDENAARDE

3 DECEMBER 1976

Voorzitter: de h. P. Langerock

Rechters: de hh. R. Crommar en A. De Smedt

Openbaar ministerie: de h. E. Sebrechts

Advocaten: mrs. De Munter en De Troyer

Landbouw—Fytofarmaceutische producten—Maatregelen ter bescherming van de mens en van nuttige dieren.

Bij de toepassing van art. 9, 9°, van het K.B. van 31 mei 1958 dient niet te worden nagegaan of de verdachte een te grote hoeveelheid van een bepaald insektwerend produkt met zijn tarwezaad vermengde: er mag uitgegaan worden van de stelling dat geen enkele landbouwer bewust zijn eigen land zal vergiftigen of zijn oogst waardeloos maken.

De verdachte die ervoor zorgde dat het zaaisel en dus ook het giftig produkt door een laag aarde werd bedekt, heeft geen schuld aan de vergiftiging van duiven die de giftige graankorrels uit de grond halen en op-pikken.

Van der M. e.a. t/ M.

Aangezien de hogere beroepen regelmatig zijn in de vorm en tijd;

Overwegende dat de uitspraak in deze zaak door

de rechtbank gesteld was op 17 december 1976 ;

Overwegende dat het blijkt dat de laatste stuitingsdaad gesteld werd op 4 juni 1976 (behandeling der zaak ter zitting van de politierechtbank) zodat op 3 december 1976 te middernacht de strafvordering vervallen is door verjaring ;

Overwegende dat de rechtbank dan ook van oordeel is reeds op heden uitspraak te moeten doen, ten einde de zaak niet te laten verjaren ;

Overwegende dat het de rechtbank toegelaten is op een vroegere dan de geplande datum deze uitspraak te doen, doch dat, voor de afwezige partijen, welke het vonnis slechts op 17 december 1976 verwachten, de termijn voor eventueel cassatieberoep slechts vanaf deze datum zal aanvangen ; — Pandectes belges, verbo "jugement" nr. 281, verbo "Cassation criminelle" nr. 64 ; Cass., 24 oktober 1865, B.J., p. 1371, ook Cass., 1 juli 1873, Pas., p. 248 en B.J., p. 1028) ;

Overwegende dat de rechtbank in extenso de motieven van de eerste rechter overneemt, en zijn besluit tot vrij-spraak van beklaagde en het zich onbevoegd verklaren om te kennen over de eisen van de burgerlijke partijen ;

Overwegende dat ter zake niet dient te worden nagegaan of beklaagde al dan niet een te grote hoeveelheid van een bepaald insectenwerend produkt met zijn tarwezaad vermengde ;

dat immers uitgegaan mag worden van de stelling dat geen enkel landbouwer bewust zijn eigen land zal vergiftigen of zijn oogst waardeloos maken ;

dat trouwens niet is gebleken, ook niet na het voor verdachte ongunstig uitvallende (theoretische) toxicologisch onderzoek, dat er van enige vergiftiging van het land of de oogst zou sprake zijn ;

dat men trouwens van een op het ogenblik der feiten 48-jarige landbouwer, die uiteraard meerdere keren per jaar — zoals alle andere landbouwers — giftige sproei-stoffen en strooisel gebruikt, een zekere kennis van hoe-veelheid en dosering moet erkennen, kennis waaraan in elk geval het gebrek niet is bewezen ;

Overwegende dat daarenboven verdachte ervoor zorgde dat het zaaisel en dus ook het giftig produkt, door een laag aarde werd bedekt ;

dat de duiven die graantjes hebben opgepikt dan ook noodzakelijk in de grond gescharreld moeten hebben, ten einde deze tarwekorrels te bereiken ;

Overwegende dat een duivenliefhebber, die in de zaai-tijd zijn dieren laat uitvliegen een eigen risico draagt erin bestaande dat deze duiven de met een of ander produkt vermengde graankorrels zouden kunnen oppik-ken, maar hij daarenboven zou dienen te beletten dat dit oppikken gebeurt, meer nog het uit de grond halen van de korrels welke vanzelfsprekend niet gezaaid zijn ten einde als voedsel te dienen voor andermans duiven ;

Overwegende dat dan ook geen fout in hoofde van beklaagde is bewezen ;

(...)

NOOT—Duiven en het gebruik van fytofarmaceutische produkten

1. Zie elders in dit nummer het bestreden arrest van Pol. Brakel, 4 juni 1976.

Artikel 9 van het K.B. van 31 mei 1958 houdende regle-mentering van het bewaren, verkopen en gebruiken van pes-ticiden en fytofarmaceutische produkten verplicht de gebrui-

ker "de nodige maatregelen te treffen om te vermijden dat nadeel berokkend wordt aan de gezondheid van de mens en van nuttige dieren en dat schade toegebracht wordt aan naburige teelten en in het algemeen aan andermans goed".

Het was bijgevolg voldoende dat de rechtbank vaststelde dat de landbouwer het zaaisel had ondergeëgd en te oor-delen dat aldus de "nodige maatregelen" waren genomen ter voorkoming van onheil om hem vrij te spreken van alle schuld.

2. Wanneer de rechter nu het belang van de akkerman, die leeft van de vruchten des velds, gaat afwegen tegen de lief-hebberij van duivenmelkers, dan begeeft hij zich op glad ijs. Waarom zou dan ook de taxichauffeur of de vrachtrijder in het verkeer geen absolute voorrang genieten op de zondags-rijder en de rentenier, die toch maar wat voor hun plezier rondtoeren ? Waarom zou de milieubescherming niet opzij geschoven worden wanneer een stinkfabriek werkgelegenheid verschaft aan honderden arbeiders ? En waarom zou een industrieel die de staatskas stijft geen radioactief afvalwater mogen lozen in rivieren en beken, waar de riviervisserij toch maar aan enkele gepensioneerden vermaak bezorgt ?

3. Met zulke redenering kan men alle kanten uit en on-der voorwendsel van belangenafweging zou de rechter zich ook nog met het vervolgingsbeleid gaan inlaten. Het komt mij voor dat de landbouwer die gevaarlijke pesticiden han-teert, de fabrikant die giftige rook verspreidt of de nijveraar die radioactief afvalwater loost, evengoed de strafwet in acht dienen te nemen als de duivenliefhebber, de sportvisser en de underdog.

4. De bewering dat een duivenfokker in de zaaitijd zijn doffers en duivinnen maar moet opsluiten en ze enkel op eigen risico mag laten uitvliegen, klinkt wel wat apodictisch. Want om te beginnen : wanneer is het zaaitijd ? In de maan-den maart en april ? Of ook in december, wanneer zoals ten deze, bij zacht weer de wintergerst of rogge wordt gezaaid ? En in de late zomer, wanneer het groen koren wordt gezaaid ? Moeten de duiven dan ook niet opgesloten blijven wanneer het land wordt bemest en het gevaar voor vergiftiging even groot is ? Wie de moderne landbouwmethodes kent, weet wel dat er geen afgelijnde periodes meer zijn voor de diver-se teelten en dat de duiven voortdurend in gevaar verkeren.

5. Dat neemt natuurlijk niet weg dat de goede fokker zijn duiven kent en menig uur op zijn til slijt, zodat hij wel zal weten wanneer zijn kampioenen naar het veld trekken en dat hij maatregelen zal nemen om te voorkomen dat ze de giftige graankorrels oppikken. Hij zal ze piksteen, vitamine-raal en grit ter beschikking stellen, minerale zouten, peu-len of andere produkten als compensatie voederen. Hij zal zijn duiven eventueel slechts tegen de avond uitlaten, of ze desnoods enkele dagen opsluiten en ze geleidelijk gewoon maken hun eten elders dan op de velden te zoeken. Wan-neer de duiven met de winterjongen zitten is dat geen gemak-kelijke opgave, maar ervaren duivenmelkers weten daar wel raad mee.

6. Anderzijds lijkt het weinig waarschijnlijk dat de duiven de grond zouden omwoelen op zoek naar graankorrels ! Na het zaaien wordt er geëgd en gewoonlijk — behalve wanneer het gaat om winterkoren — gaat de boer dan nog met de rol over zijn veld, zodat de duiven zich niet aange-trokken voelen om in de aarde te scharrelen.

De meeste duiven zijn trouwens niet verlekkerd op graan-korrels, maar alle melkers weten wel dat ze daarentegen moei-lijk van de velden weg te houden zijn op het ogenblik dat het graan ontkiemt en even boven de grond ontkiukt.

7. Op vele plaatsen vervangen de landbouwers — die toch zelf ook dikwijls duivenmelkers zijn — de fytofarmaceuti-sche produkten door minder giftige stoffen ter bestrijding van graanschimmels en ze gebruiken mechanische middelen, kanonnen, vogelverschrikkers of moliken om de vogels van de maïs of van de pas bezaaide akkers af te houden. Naar-mate de grondgebruiker meer milieubewust wordt, zullen de-ze natuurvriendelijke middelen geleidelijk de giftige produk-ten vervangen en meteen ook de duivensport ten goede kom-men.

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE BERCHEM

16 APRIL 1974

Rechter : de h. Heurterre

Advocaten : mrs. Lembrechts en Valvekens

Bevoegdheid—1. Bevoegdheid bij vordering waarvan het bedrag bepaald is—Volgens inleidende akte—2. Vrederechter—Vordering tot betaling van vergoeding wegens gemeenmaking van scheidsmuur—Ingeleid door eigenaar en aannemer—Bedrag van meer dan 25.000 fr.—Rechtbank van eerste aanleg.

1. Als het bedrag van de vordering de volstreekte bevoegdheid bepaalt, moet daaronder worden verstaan de som die in de inleidende akte wordt geëist. De omstandigheid dat die som nadien bij conclusie verminderd wordt, is daarop van geen invloed.

2. Bij het bouwen van een huis werd tussen de eigenaar en de aannemer overeengekomen dat een zijgevel aan de aannemer voorbehouden zou blijven zodat, wanneer daartegen gebouwd werd, de overnemingsprijs hem zou toekomen. De eigenaar en de aannemer hebben voor de vrederechter tot betaling van de overnemingsprijs de buurman gedagvaard die met gebruikmaking van de bewuste zijgevel een huis heeft opgericht.

De vordering van de eigenaar behoort tot de geschillen inzake de verplichtingen die de wet aan de eigenaars van aan elkaar grenzende erven oplegt, en valt krachtens art. 591, 3°, onder de bevoegdheid van de vrederechter. Maar de vordering van de aannemer steunt niet op een dergelijke wettelijke verplichting en behoort, daar het in de dagvaarding geëiste bedrag 25.000 fr. te boven gaat, tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg. Nu beide vorderingen samenhangend zijn en bij hetzelfde exploit werden ingesteld, dienden ze voor de rechtbank van eerste aanleg te worden ingeleid.

C. e.a. t/ De W.

Ten aanzien van de feiten

Eerste eisers zijn eigenaars van een huis aan delaan, 50 te Mortsel.

Dit huis werd opgericht door tweede eiser.

Op 18 mei 1966 werd tussen eerste eisers en tweede eiser een overeenkomst ondertekend, met volgende tekst : "De ondergetekenden Eduard C. en zijn echtgenote Gilberte De V. verklaren dat de scheigewel zuidwaarts van het op te richten gebouw te Mortsel, voorbehouden blijft aan de aannemer heer N. zodat bij eventueel aanbouwen tegen deze gevel de overnameprijs aan de heer N. toekomt en ingeval de heer N. zelf zou aanbouwen hij tot geen overname verplicht zal zijn".

Verweerder is eigenaar van het perceel grond aan delaan 48 te Mortsel en heeft op dat perceel een gebouw opgericht.

Verweerder betwist niet dat zijn wil om de gemeenschap van de scheidsmuur te verkrijgen tot uiting is gekomen en dat hij verplicht is overeenkomstig artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek de muurgemeenschap te betalen.

De door eisers ingestelde vordering strekt ertoe verweerder te doen veroordelen tot betaling van deze muurgemeenschap en is als volgt geformuleerd in het exploit van dagvaarding : "Gedaagde zich wegens voormelde redenen te zien en te horen veroordelen om aan verzoekers te betalen de som van 62.723 fr. onder voorbehoud van vermindering of vermeerdering in de loop van het geding, te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf de datum van ingebruikneming, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding en de rechtsplegingsvergoeding".

Daar verweerder op 22 juni 1973 reeds 50.000 fr. betaalde, verminderen eisers bij conclusie hun vordering en concluderen zij met name tot veroordeling van verweerder tot betaling van het bedrag van 12.723 fr., vermeerderd met de gerechtelijke interesten op 62.723 fr. tot 22 juni 1973 en op 12.723 fr. vanaf 22 juni 1973.

Verweerder biedt aan bij conclusie, aan eerste eisers als saldo van muurgemeenschap het bedrag te betalen van 5.655 fr.

Tevens concludeert verweerder tot de niet-toelaatbaarheid, minstens niet-gegrondheid van de vordering uitgaande van tweede eiser.

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat, alvorens over de toelaatbaarheid en de gegrondheid van de vordering te oordelen, moet worden onderzocht of dit gerecht volstrekt bevoegd is om van de vordering kennis te nemen, aangezien de regels van volstreekte bevoegdheid krachtens het tweede lid van artikel 9 van het Gerechtelijk Wetboek van openbare orde zijn ;

Overwegende dat, wanneer het bedrag van de vordering de volstreekte bevoegdheid bepaalt, krachtens artikel 557 van het Gerechtelijk Wetboek, daaronder moet worden verstaan de som die in de inleidende akte wordt geëist ; dat deze som het bedrag van 25.000 fr. overschrijdt zodat de vordering niet behoort tot de algemene residuaire bevoegdheid van de vrederechter, bepaald in het eerste lid van artikel 590 van het Gerechtelijk Wetboek ; dat de omstandigheid dat de vordering nadien, bij conclusie, verminderd werd tot een bedrag dat 25.000 fr. niet te boven gaat, hierop van geen invloed is (A. Fettweis, *Bevoegdheid*, dl. II van het Handboek van Gerechtelijk Recht, nr. 92) ;

Overwegende dat de vordering van eerste eisers, afzonderlijk beschouwd, behoort tot de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter krachtens artikel 591, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat de vordering van tweede eiser, afzonderlijk beschouwd, echter niet tot de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter behoort ;

dat artikel 591, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat de bewoordingen van artikel 3, 3°, van de Wet van 25 maart 1876 op de bevoegdheid overneemt, bepaalt dat de vrederechter kennis neemt, ongeacht het bedrag van de vordering, van geschillen "inzake de verplichtingen die de wet aan de eigenaars van aan elkaar grenzende erven oplegt" ;

dat de vordering van tweede eiser echter niet steunt op een dergelijke wettelijke verplichting van eigenaars van aan elkaar grenzende erven, met name die welke resulteert uit artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek ;

dat immers het voorbehoud van muurgemeenschap

ten voordele van tweede eiser, gestipuleerd in de overeenkomst tussen eerste en tweede eisers van 18 mei 1966, niet ten gevolge heeft dat tweede eiser, samen met eerste eisers, een zakelijk recht van medeëigendom heeft over de litigieuze scheidsmuur, doch alleen ten gevolge heeft dat tweede eiser beschikt over een louter persoonlijk recht (vorderingsrecht, recht van schuldvordering) (R. Derine, "Overzicht van rechtspraak (1961-1964), Zakenrecht", nr. 47, T.P.R., 1965, blz. 83-84; C. Renard en J. Hansenne, "Examen de jurisprudence (1966 à 1969), Les Biens", nr. 33, R.C.J.B., 1971, blz. 149-152; R. Derine en P. Hamelink, "Overzicht van rechtspraak (1969-1972), Zakenrecht", nr. 85, T.P.R., 1973, blz. 843; Cass., 7 september 1972, Arr. Cass., 1973, 24);

dat de vordering van tweede eiser derhalve niet behoort tot de geschillen bedoeld door artikel 591, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek (vgl. Rb. Brussel, 15 juni 1954, Pas., 1957, III, 84, gronden van dit vonnis; Vred. Nijvel, 11 juli 1964, Tijdschr. Vred., 1964, 333, gronden van dit vonnis; Arrond. Antwerpen, 26 juni 1973, inzake Sophie en Keulemans t/ Roelans en Creus, niet gepubliceerd);

dat de vordering van tweede eiser, afzonderlijk beschouwd, integendeel behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg;

Overwegende dat de vorderingen van eerste eisers en van tweede eiser ontegensprekelijk samenhangend zijn en derhalve terecht bij toepassing van artikel 701 van het Gerechtelijk Wetboek bij hetzelfde exploit van dagvaarding werden ingesteld;

dat echter, wanneer samenhangende vorderingen bij één enkel exploit worden ingesteld, krachtens het eerste lid van artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek de voorrang bepaald in artikel 656, tweede lid, 2° tot 5°, van dat wetboek moet worden in acht genomen (A. Fettweis, *Bevoegdheid*, dl. II van het Handboek van Gerechtelijk Recht, nr. 199);

dat de vorderingen van eerste eisers en van tweede eiser derhalve moesten worden ingeleid voor de rechtbank van eerste aanleg;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek, de verwijzing naar de arrondissementsrechtbank moet worden gelast opdat deze zou beslissen over het ambtshalve aangevoerde middel van onbevoegdheid dat steunt op de boven aangehaalde gronden;

Om die redenen,

verwijzen de vorderingen naar de arrondissementsrechtbank.

NOOT—Op gronden die met die van bovenstaand vonnis overeenstemmen heeft de Arrondissementsrechtbank te Antwerpen bij vonnis van 7 mei 1974 de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg verwezen.

POLITIËRECHTBANK TE BRAKEL

4 JUNI 1976

Rechter: mevr. Durein

Advocaten: mrs. D. Munter en De Troyer

Landbouw—Fytofarmaceutische producten—Maatregelen ter bescherming van de gezondheid van de mens en van nuttige dieren.

Het is een noodzakelijk gebruik geworden in de huidige landbouwexploitatie dat de landbouwer zijn zaaigraan vermengt met fytofarmaceutische producten om zijn graan te ontsmetten en om de akker te vrijwaren tegen schadelijke insecten en overmatig onkruid.

Wanneer de houders van reisduiven gedurende de zaaiperiode hun duiven vrij en onbewaakt laten rond- en uitvliegen zodat ze op de bezaaide velden graankorrels en meststoffen oppikken, dan geschiedt zulks op eigen risico van de eigenaar. Van de landbouwer kan niet geëist worden dat hij zijn velden bewerkt op zodanige wijze dat hij zijn opbrengst in gevaar brengt omwille van de liefhebberij van de houders van duiven.

Van der M. e.a. t/ M.

Overwegende dat vaststaat en trouwens niet wordt betwist dat de beklaagde, die landbouwer is, zijn zaaigraan vermengt heeft met D.T.T. en met Cereson;

Dat deze handelwijze een algemeen verschijnsel is en een noodzakelijk gebruik is geworden in de huidige landbouwexploitaties;

Dat deze werkwijze een tweërlei doel heeft, namelijk: a) het zaaigraan te ontsmetten van alle ziektekiemen; b) de akker waarop het zaaigraan terecht komt te vrijwaren van alle schadelijke insecten en van overmatig onkruid;

doch zeker niet met het oog schade te veroorzaken aan dieren of gevogelte;

Overwegende dat iedere burgerlijke partij houder en kweker is van reisduiven, met het uitsluitend doel deze laatste te laten deelnemen aan wedstrijden en prijsvluchten en aldus in de volksmond "duivenmelkers" worden genoemd;

Dat deze laatste daarenboven zeer goed op de hoogte zijn van het doen en laten van deze dieren;

Dat zij insgelijks goed weten dat het zaaien van wintergraan geschiedt in de loop van de maand oktober en dat de landbouwer aan zijn akkers scheikundige meststoffen toedient, alsmede zijn zaaigraan ontsmet;

Dat wanneer de houders van reisduiven gedurende de zaaiperiode hun duiven vrij en onbewaakt laten rond- en uitvliegen en deze aldus op de bewerkte en bezaaide velden, graankorrels en meststoffen oppikken, zulks alleen geschiedt op eigen risico van de eigenaar;

Dat de houders van reisduiven gedurende die periode de nodige voorzorgen dienen te nemen om alle fatale gevolgen voor hun dieren te vermijden;

Dat er van de landbouwer, voor wie de opbrengst van zijn velden zijn bestaan uitmaakt, niet mag worden geëist dat hij zijn velden bewerkt in zijn nadeel en in het voordeel van de "duivenmelkers", voor wie het houden van reisduiven, uitsluitend een liefhebberij is;

Dat men niet uit het oog mag verliezen dat wanneer een vlucht duiven neerstrijkt op een bezaaide akker, ze aldus grote schade veroorzaken aan de landbouwer;

Dat trouwens pluimgedierte, van welke soort ook, dus ook duiven, die de eigenaar of houder, op anderenmans eigendom, in het open veld laat rondlopen, straf-

baar wordt gesteld door artikel 88, 3°, van het Veldwetboek;

Dat het derhalve iedere burgerlijke partij zelf is die een fout heeft begaan;

Dat in die omstandigheden het feit ten laste gelegd van de beklaagde niet bewezen is (...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het in hoger beroep gewezen vonnis van Rb. Oudenaarde, 3 december 1976.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 15 september 1976

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers—Arbeidsongeschiktheid—Verplichting tot aangifte bij adviserend geneesheer—Sanctie.

Anders dan de tekst van art. 2 K.B. 31 december 1963 voorschrijft, besliste het Arbeidshof te Luik bij arrest van 5 september 1975 dat de aangifte van de arbeidsongeschiktheid ook regelmatig is gedaan wanneer het medisch getuigschrift wordt toegezonden aan een afgevaardigde van het ziekenfonds in plaats van aan de adviserend geneesheer.

Op cassatieberoep van het ziekenfonds vernietigt het Hof het bestreden arrest:

"Overwegende dat artikel 2, lid 2, van het koninklijk besluit van 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij de verordening van 19 oktober 1970 van het Beheerscomité van de Dienst voor uitkeringen van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalt dat uiterlijk de tweede kalenderdag na de aanvang van zijn ongeschiktheid, de gerechtigde over de post aan de adviserend geneesheer van zijn verzekeringsinstelling een geneeskundig getuigschrift moet zenden dat is ingevuld, gedateerd en ondertekend en dat de redenen van zijn ongeschiktheid vermeldt, waarbij de poststempel bewijskracht heeft, of hem dat getuigschrift tegen bewijs van ontvangst afgeven;

"Dat krachtens artikel 5 van hetzelfde besluit de bewijslast inzake toezending of afgifte aan de adviserend geneesheer op de gerechtigde rust; dat volgens artikel 6, vanaf de toezending of afgifte van het getuigschrift aan de adviserend geneesheer, de gerechtigde op het adres dat op genoemd document is opgegeven, ter beschikking moet blijven van de diensten van de verzekeringsinstelling en van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering; dat volgens artikel 8, lid 1, wanneer de gerechtigde de in artikel 2, lid 2, bepaalde formaliteit niet tijdig heeft vervuld, het recht op uitkeringen slechts ingaat vanaf de eerste werkdag na de datum waarop het getuigschrift aan de adviserend geneesheer werd toegezonden of afgegeven; dat lid 2 van hetzelfde artikel bepaalt dat, in behartigenswaardige gevallen, de bij lid 1 bepaalde 'straf' door de verzekeringsinstelling kan worden opgeheven op eensluidend advies van de leidend ambtenaar van de Dienst voor uitkeringen van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering of van de door hem gedelegeerde ambtenaar;

"Overwegende dat uit de samenlezing van die artikelen blijkt dat de bepaling van artikel 2, lid 2, betreffende de toezending of de afgifte van het medisch getuigschrift aan de adviserend geneesheer moet worden in acht genomen op straffe van de bij artikel 8 bepaalde straf;

"Overwegende, derhalve, dat de redenen van het arrest waaruit noch blijkt dat verweerder zich in een geval van overmacht bevond of het slachtoffer was van een onoverkomelijke dwaling noch dat de 'straf' werd opgeheven overeenkomstig artikel 8, lid 2, de beslissing niet wettelijk verantwoorden;

"Dat het middel gegrond is."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h.

Meeüs—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaat: mr. Bützler—In de zaak: Nationale Bond van de Neutrale Mutualiteitsfederaties t/ L.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 29 september 1976

Arbeidsongeval—Basisloon—Hypothetisch loon—Nieuwe functie—Na vorig arbeidsongeval.

Bij arrest van 18 maart 1975 berekende het Arbeidshof te Luik, afd. Namen, het basisloon van de getroffene van een dodelijk ongeval op grond van een hypothetisch loon overeenstemmend met het loon waarop het slachtoffer recht had voor de duur van zijn tewerkstelling, hoewel laatstbedoelde enkele maanden vóór zijn dood wegens een arbeidsongeval door zijn werkgever en met zijn akkoord in een nieuwe, minder betaalde, functie tewerkgesteld was geworden.

Op voorziening van de wetsverzekeraar wordt het arrest gecasseerd:

"Overwegende dat artikel 36, § 2, van de arbeidsongevalwet van 10 april 1971 bepaalt dat 'wanneer de werknemer sedert minder dan één jaar in de onderneming of in de functie waarin hij is tewerkgesteld op het ogenblik van het ongeval arbeid, voor de periode die voorafgaat het hypothetisch loon berekend wordt op het gemiddeld dagelijks loon van de werknemers met dezelfde beroepskwalificatie';

"Overwegende dat het arrest vaststelt dat het dodelijk arbeidsongeval van de heer B. op 19 juli 1972 gebeurde en zegt dat op 8 maart 1972 tussen de getroffene en zijn werkgever een nieuw arbeidscontract werd gesloten en dat deze op het ogenblik van het ongeval sedert minder dan één jaar een nieuwe functie uitoefende in de onderneming;

"Dat het hieruit afleidt dat artikel 36, § 2, van de wet van 10 april 1971 toegepast moet worden;

"Dat het arrest echter, om het basisloon van de getroffene vast te stellen, het hypothetisch loon berekent op het loon waarop het slachtoffer recht had voor de duur van zijn tewerkstelling, en niet op het gemiddeld dagelijks loon van de werknemers met dezelfde beroepskwalificatie, zonder omstandigheden vast te stellen die de toepassing van de wettelijke berekeningswijze onmogelijk maakten;

"Dat het middel gegrond is."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Meeüs—Advocaat-generaal: de h. Charles—Advocaat: mr. Van Ryn—In de zaak: N.V. C. t/ A. en B.)

Hof Antwerpen (1e Kamer), 29 juni 1976

Handelspraktijken—Reclame "Tweemaal kopen, eenmaal betalen"—Toepassing van art. 20, 4°, Handelspraktijkenwet—Vordering tot staken—Ingesteld door handelaar die zelf met de gewraakte reclame werkt.

Het hof bekrachtigt op grond van de hierna vermelde motieven een beschikking van 14 december 1973 van de president van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout.

"Overwegende dat de eerste rechter het voorwerp van de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde, strekkende tot toepassing van de artikelen 20, 3°, en 54 van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken, alsmede de feiten die daartoe aanleiding gaven, juist en volledig heeft weergegeven; dat het hof naar deze uiteenzetting verwijst;

"Overwegende dat de publiciteit gevoerd wordt met de slogan '2 x kopen, 1 x betalen' door beide partijen beschouwd wordt als een gewone verkooptechniek;

"dat nochtans de handelspraktijk die erin bestaat twee dezelfde voorwerpen te verkopen voor de prijs van één voorwerp, in strijd is met de door appellant voor de eerste rechter ingeroepen bepaling van artikel 35 van de wet van 14 juli 1971 en in casu niet toegelaten wordt door de artikelen 36 en volgende van dezelfde wet — zoals aan geïntimeerde ter kennis werd gebracht door brief van 25 oktober 1972 van het Ministerie van Economische Zaken, die

bovendien verwijst naar een mogelijke strafvervolgung op grond van artikel 61 van dezelfde wet;

"dat derhalve de publiciteit die deze handelspraktijk aankondigt en dus in de hand werkt, verboden is krachtens artikel 20, 4°, verwijzend naar artikel 55, waarin de inbreuk op artikel 35 als tekortkoming wordt aangeduid;

"Overwegende dat op grond van deze wetgeving de staking van de gewraakte maatregel bevolen moet worden;

"Overwegende dat het recht in hoofde van geïntimeerde om deze staking te vorderen niet beperkt wordt door het feit dat zijzelf deze publiciteitslogan gebruikt heeft;

"Overwegende dat het niet passend voorkomt de publicatie van de beschikking te bevelen ten einde een bijkomende publiciteit voor de ene of de andere te vermijden door middel van de gewraakte slogan."

(Voorzitter: de h. Alsteens—Raadsheren: de hh. Hernould en De Vocht—Advocaten: mrs. Marissens loco Bützler, De Cannière en Van Looy—In de zaak: De B. t/ P.V.B.A. D.)

NOOT—Zoals reeds is uiteengezet in de noot onder het arrest van het Antwerpse Hof van Beroep van 9 maart 1976 (R.W., 1976-77, 1010) kan art. 20, 4°, WHP bezwaarlijk gehanteerd worden wanneer de reclameslogan "Tweemaal kopen, eenmaal betalen" niet beantwoordt aan het werkelijk in de winkelruimte gedaan aanbod. De bepalingen inzake gezamenlijk aanbod worden immers niet geschonden wanneer de prijsvermindering niet meer bedraagt dan een derde van de samengetelde prijzen (art. 36, 2, WHP). In deze situatie biedt het hanteren van art. 20, 1°, WHP (misleiding m.b.t. de prijs) de veiligste uitweg. Buiten de gevallen waar de inbreuk manifest is, zal art. 20, 4°, soms nog cumulatief met art. 20, 1°, WHP kunnen worden aangewend (zie daarvoor de voorbeelden in de reeds aangehaalde noot). Het verdient dus in elk geval aanbeveling de reclameslogan niet los te beoordelen van het werkelijk gedaan aanbod, zoals dat gebeurde in het hierboven afgedrukte arrest in de aanmaningsbrief van het Ministerie van Economische Zaken.

In de hypothese dat de reclameslogan niet strijdig is met art. 20, 4°, WHP moet erop gelet worden dat de consument niet in de kou blijft staan. Dit gevaar ligt besloten in een uitspraak van de voorzitter van de Brusselse Rechtbank van Koophandel, waarin gezegd werd dat de consument ervan moet uitgaan dat aangeboden "verrassingsgeschenken" conform zijn met de bepalingen inzake gezamenlijk aanbod (Voorz. Kh. Brussel, 28 april 1975, B.R.H., 1975, 381). Dat de consument geacht wordt de wet te kennen kan ook tot gevolg hebben dat hij verleid wordt door een uniek aanbod van een handelaar die de WHP naast zich neerlegt, maar een dergelijke consument verdient geen bescherming (*ibid.*). Deze houding komt in hoofde van deze voorzitter als onbegrijpelijk voor, aangezien hij in de bekende "Capi A-28"-zaak (het wondermiddel tegen haaruitval) ook de minst intelligente consument wilde beschermen (Voorz. Kh. Brussel, 3 september 1974, B.R.H., 1974, 500, met noot van L. BALLON; J.T., 1975, 121). Deze zienswijze op het hier besproken geval toepassen zou tot ongewenste resultaten leiden. Het is niet redelijk te eisen dat de consument ervan moet uitgaan dat de voorgespiegelde prijsverminderingen alleen ten belope van wat de WHP toelaat zullen kunnen worden verkregen. Dergelijke vanuit consumentenstandpunt onbillijke gevolgen kunnen voorkomen worden door — na onderzoek van het effectieve aanbod—de reclame, wanneer zij niet onder art. 20, 4°, WHP valt, te treffen via art. 20, 1°, WHP.

Roger Van den Bergh

Corr. Antwerpen (13e Kamer), 7 januari 1977

Bescherming van het loon—Betaling door middel van een circulaire cheque—Contant betaalmiddel.

Beklaagde wordt vervolgd wegens overtreding van de Wet van 12 april 1965 op grond dat hij als werkgever of als dezes aangestelde of lasthebber, verzuimd heeft aan verscheidene werknemers het loon in geld van hand tot hand uit te betalen terwijl de werknemer niet schriftelijk heeft ingestemd met een wijze van uitbetaling beschreven in art. 5, tweede

lid; van de wet. Om de hierna vermelde redenen wordt hij vrijgesproken:

"Overwegende dat de loonbetaling door middel van een circulaire cheque beschouwd kan worden als een contant betaalmiddel dat gewaarborgd is (Arbh. Antwerpen, 1e kamer, 12 februari 1976);

"dat anderzijds het systematisch en op regelmatige tijdstippen organiseren van uitbetalingen van hand tot hand van bedragen die tot dertig miljoen kunnen oplopen, in de huidige onzekere omstandigheden van gewapende overvallen, die tot op heden niet doelmatig bestreden kunnen worden, levensgevaarlijk is en alle veiligheidsnormen tart."

(Voorzitter: de h. De Somer—Eerste substituuat-arbeidsauditeur: de h. Wille—Advocaten: mrs. Marck en Stappers—In de zaak: O.M. en C. t/ F. en N.V. A.)

Arbrb. Oudenaarde (3e Kamer), 2 juni 1976

Werkloosheid—Toekenning van uitkeringen—Mogelijke herziening van definitief geworden beslissing van ontzegging—Geen recht op herziening.

Over de kwestie of de directeur van het gewestelijk bureau verplicht is gevolg te geven aan het verzoek van een werkloze tot herziening van een definitief geworden beslissing waarbij de werkloosheidsuitkering ten gevolge van een materiële vergissing gedeeltelijk werd ontzegd, beslist de rechtbank:

"Overwegende dat artikel 176 van het K.B. van 20 december 1963 bepaalt dat de directeur in geval van materiële vergissing een door hem genomen beslissing met terugwerkende kracht mag herzien; dat de directeur deze mogelijkheid heeft maar ze geen verplichting uitmaakt; dat hij dan ook gerechtigd was te weigeren zijn beslissing te herzien; dat indien eiser niet akkoord ging met de beslissing van 20 september 1974, hij tijdig beroep had moeten instellen bij de arbeidsrechtbank; dat de vordering dan ook ongegrond voorkomt."

(Voorzitter: de h. Moreels—Rechters in sociale zaken: de hh. Van Butsele en D'Ath—Arbeidsauditeur: de h. Mertens—In de zaak: De t. t/ R.V.A.)

Kh. Brussel (Voorz.), 6 februari 1976

Handelspraktijken—Verkoop met verlies—Omvang en draagwijdte van het uitgesproken bevel.

Eiseres, de V.Z.W. Nationale Federatie der Handelaars in Bieren en Drinkwaters, vraagt dat aan een discountzaak het verbod opgelegd wordt nog verder bakken bier te verkopen tegen een prijs van 94 frank per bak "en het verbod uit te breiden tot iedere verkoop van ... bier beneden een prijs die het mogelijk maakt de algemene onkosten, een geringe winstmarge en de B.T.W. te dekken".

Partijen zijn het erover eens dat het deel algemene onkosten dat op bier betrekking heeft slechts kan worden opgevangen door de aankoopprijs minstens met 7% te verhogen.

De verkoopprijs van 94 fr. per bak blijkt, volgens de berekening der rechtbank verlieslatend te zijn, en ook het verweer gebaseerd op artikel 23, f, der Wet betreffende de Handelspraktijken (noodzaak met verlies te verkopen om dwingende mededingingsredenen) wordt verworpen.

Wat de omvang van het gevraagde verbod betreft, beslist de voorzitter:

"Overwegende dat eiseres een verbod vordert van vrij algemene strekking; dat de rechter, in de interpretatie van hetgeen de wet hem toestaat als stakingsbevel, rekening moet houden met twee door de wet beschermde belangen;

"Dat hij er enerzijds voor moet zorgen dat een voldoende nauwkeurig omschreven gedraging verboden wordt, terwijl hij anderzijds er ook voor moet waken dat het opgelegde verbod niet derwijze nauwkeurig zou zijn omschreven dat ook een minieme en economisch onbeduidende wijziging

van de praktijk door de handelaar het verbod zou ontzenuwen;

"Dat het daarom past, rekening houdend met de noodzaak van een zelfs geringe winstmarge, aan verweerster verbod op te leggen bier van het merk ... te verkopen of te koop aan te bieden tegen een prijs die (buiten B.T.W.) beneden een waarde ligt van de netto-aankoop prijs (buiten B.T.W.) vermeerderd met 7,5% op deze prijs; dat een dergelijk verbod beantwoordt aan beide zoëven geschetste vereisten."

(Voorzitter: de h. I. Verougstraete—Advocaten: mrs. A. De Caluwé en N. Ruelle-Collaer—In de zaak: V.Z.W. Nationale Federatie der Handelaars in Bieren en Drinkwaters t/ N.V. X.)

NOOT—Het bevelschrift is een der weinige dat een oplossing tracht te vinden voor het probleem der precieze omlijning van een in concreto gevorderd verbod met verlies te verkopen, dat ook voor de eiser zo efficiënt mogelijk dient te zijn.

Indien het bevelschrift slechts een welbepaald bedrag stelt als prijs waarbeneden niet of niet meer mag worden verkocht, dan kan de verweerder, zodra de inkoop prijs verhoogt, weer met verlies gaan verkopen. Bovendien betekent zulks dat, als verweerder iets boven de als onderste grens gestelde prijs verkoopt, hij niet meer onder het gegeven bevel valt doch in feite nog steeds met verlies kan verkopen in de zin der wet (bv. omdat de dan gerealiseerde winst als uiterst beperkt moet worden beschouwd), en zou zulk verbod, in acht genomen het bestaan van de prijsreglementering, onzinnig worden zodra de aankoop prijs sterk zou gaan dalen.

Anderzijds biedt de soms gekozen oplossing, een verbod te verlenen te verkopen beneden x fr. "of tegen elke prijs die als verlieslatend dient te worden beschouwd", het na-deel onvoldoende precies afgebakend te zijn wat de criteria ter bepaling van het verlieslaten betreft. Dit is echter noodzakelijk, gezien het feit dat miskenning van het presidentieel bevel krachtens art. 62 der wet strafbaar gesteld is.

De hier gekozen oplossing, een verbod te verkopen beneden de aankoop prijs (zonder B.T.W.) te vermeerderen met een bepaald percentage dat onkosten en winst moet dekken, valt dus te verkiezen. Dit percentage kan trouwens voor elk zich voordoend geval worden vastgesteld, en daarbij kan de rechter dan rekening houden met alle hem ter zake dienend voorkomende overwegingen.

G.L. Ballon

Vred. Berchem, 2 maart 1976

Huwelijk—Vordering tot wijziging van beschikking die een inkomstendelegatie toekent, maar waartegen hoger beroep is ingesteld, dat nog hangende is—Niet toelaatbaar.

Bij vonnis van 23 juli 1974 werd een gehuwde vrouw een inkomstendelegatie toegestaan. De man vordert dat die beschikking met toepassing van art. 219, § 4, B.W. (zie thans art. 1253^{quater} Ger.W.) wordt gewijzigd. Maar tegen het vonnis van 23 juli 1974 werd op 25 juli 1974 hoger beroep ingesteld en de zaak werd nog niet behandeld door de rechter in hoger beroep.

"Overwegende dat krachtens het eerste lid van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek het hoger beroep het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep;

"dat daaruit volgt dat dit gerecht, zolang de rechter in hoger beroep geen uitspraak heeft gedaan, het door hoger beroep bestreden vonnis niet vermag te wijzigen, zelfs niet wanneer een wijziging in de wederzijdse toestand van de partijen bewezen zou zijn (vgl. Fettweis, *Bevoegdheid*, nr. 479, blz. 264; Hof Luik, 10 december 1959, *J.L.*, 1959-60, 130; Rb. Antwerpen, 3 juli 1957, *R.W.*, 1960-61, 697);

"dat de vordering derhalve niet toelaatbaar is."

Tegen dit vonnis werd geen hoger beroep ingesteld.

(Rechter: de h. Heurterre—Advocaten: mrs. Victor en Marck—In de zaak: B. t/ K.)

BERICHTEN

Debat te Antwerpen op 29 maart 1977 over de wet op de jeugdbescherming

Door de Antwerpse afdeling van de Belgische Liga voor de Verdediging van de Rechten van de Mens wordt op dinsdag 29 maart 1977 een voordrachtavond ingericht met een panelgesprek over: Moet de wet op de jeugdbescherming aangepast worden?

Gast spreker is de heer Pierre Vermeulen, minister van State en ondervoorzitter van de Belgische Liga voor de Verdediging van de Rechten van de Mens.

Het panel is samengesteld uit: de heren S. Tilkin, Jeugdrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, Harold Matthijs, Substituut-procureur des Konings belast met jeugdzaken, H. Van Bostraeten, wetenschappelijk navorser, medewerker van het Nationaal Instituut voor Jeugddelinquentie, en leden van de groep Bijzondere Jeugdzorg.

De voordracht en het panelgesprek gevolgd door debat vinden plaats in het Auditorium van de Kredietbank, Torengedebouw, Eiermarkt 20, Antwerpen te 20 uur.

Er is parkeermogelijkheid in de privé-parking van de Kredietbank, ingang Eiermarkt.

Nederlands tijdschrift voor Auteursrecht

Het nieuwe blad, dat vier maal per jaar zal verschijnen, wordt uitgegeven door de Nederlandse Vereniging voor Auteursrecht, maar het is geen orgaan van deze vereniging en de redactie voert een onafhankelijk beleid.

De kolommen van het blad — aldus prof. mr. H. Cohen Jehoram, een der redacteurs — zullen open staan voor artikelen, teksten van inleidingen, (gedeelten van) rapporten van de Vereniging voor Auteursrecht in hun definitieve vorm, (verkorte) scripties, rechtspraak (voor zover niet elders gepubliceerd), boekbesprekingen, nieuws- en literatuuroverzichten.

Een en ander op het gebied dat de naam vormt van het nieuwe blad: AUTEURSRECHT, het enige tot dusverre werkelijk uitgekristalliseerde onderdeel van een wijder "recht van kunst en cultuur".

Mochten de contouren van dit wijdere gebied in de toekomst duidelijker worden (en de redactie streeft ernaar hier toe bij te dragen) dan zou wellicht ook het bestek van dit blad dienovereenkomstig breder kunnen worden.

De Nederlandse Vereniging voor Auteursrecht is gevestigd te Amsterdam, Marius Bauerstraat 30. De abonnementsprijs per jaar bedraagt f 40.

TIJDSCHRIFTEN

Res Publica

Volume - Bundel XVIII, 1976, nr. 2.

Claude Courtoy, Les sections des Chambres législatives—Mark Deweerdt, Gemeentelijke inspraak in het besluitvormingsproces inzake de samenvoeging van gemeenten. Een gevalstudie over het arrondissement Leuven—Stefan Schepers, Le fédéralisme de la Grèce antique aux Provinces Unies des Pays-Bas—Philippe Quertainmont, La carence de l'exécutif dans l'élaboration des textes d'application des lois votées par le parlement—Daniel Norrenberg, Un modèle institutionnel déficient: la communauté européenne—L. Seiler, Le phénomène Carter et le clivage. Centre contre Périphérie aux Etats-Unis, Note de recherche—J. Am-Salman, Some observations on developmental change and bureaucracy in developing countries—Michel Brelaz, Henri de Man et le néo-socialisme belge.

Mouvement communal

ig. 58, okt. 1976, nr. 512.

Editorial—Congrès de l'Union des Villes et Communes belges—Bruges 3 juillet 1976 (suite)—J.M. Leboutte, La loi du 14 juillet 1976, relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services—A. Brison, L'employé de l'état civil—M. Jans-Cooremans, La loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et les sépultures à cinq ans—G. Latour, Fusions de communes.

Revue de droit intellectuel

ig. 66, Juillet-Sept. 1976, nrs 7-9.

A. Vida, Le droit des marques et les pays en développement—Législation belge—Jurisprudence—Bibliographie.

Revue française de science politique

Volume 26, Août 1976, nr. 4.

Guy Feuer, Présentation—Stanley Hoffmann, Les Etats-Unis: du refus au compromis—Robert Bosc, L'URSS face aux revendications du tiers monde: soutien de principe et intérêt mutuel—Hélène Delorme et Frédérique Langer, L'Europe des neuf: une dépendance contradictoire—Charles Zorgbibe, La France: les initiatives d'une "puissance moyenne"—François de la Serre, La Grande-Bretagne: une participation réticente—Philippe Pons, Le Japon; un conformisme politique au service d'une économie dynamique—Jacques d. Rupnik, Conflits au sein du mouvement communiste en Tchécoslovaquie au début des années trente, l'"affaire Guttman".

Common Market law reports

Vol. XVIII, Oct. 1976, Part. 110.

Cases.

Northwestern University law review

Vol. 71, March-April 1976, nr. 1.

Earl E. Pollack, The Schwinn per se Rule: The Case for Reconsideration—Richard H. Weisburg, Wigmore's "legal novels" revisited: New Resources for the Expansive Lawyer—Mark Berger, Equal Protection and Criminal sentencing: Legal and policy considerations—Comments.

Recueil Dalloz (Sirey)

36e cahier, 27 oct. 1976.

Jean-Bernard Denis, L'action civile de la victime en situation illicite—Notes—Jurisprudence.

37e cahier: 3 nov. 1976.

Antoine Pirovano, L'ambiguïté des actes de commerce par la forme—Notes—Jurisprudence.

Case Summary

15 nov. 1976.

Sociaal recht.

Verzameling der arresten van de Raad van State

jan.-febr. 1976.

Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad

ig. 51, 20 nov. 1976, nr. 40.

J.M. Polak, Ruimtelijke ordening en administratief recht—G.P.A. Aler/mr. E.P. van Brucken Fock, De raadsman en het politieverhoor—G.E. Langemeijer, Mr. J. Peters - G.W. Mortier, Onrechtvaardige gevolgen en echtscheiding—F.J.A. van der Velden, Journées Association Henri Capitant.

ig. 51, 27 nov. 1976, nr. 41.

G.R.J. de Groot, Schadeloosstelling bij beëindiging van het dienstverband en werkloosheidsuitkeringen—J.A.O. Eskes, De verenigingsvrijheid in de voorgestelde Grondwet—Mr. Ennie A. Nanninga, Artikel 160 boek 1 B.W.: uitlokking tot een nieuwe "grote leugen"—Rechtspraak—Publicatieblad E.G.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

ig. 107, 13 nov. 1976, nr. 5366.

A.L. Croes, Het fiscale privilege (I)—P.L. Dijk en mr. T.J. van der Ploeg, Iets over de begrippen "afdeling" en "le-

den" in het nieuwe verenigingsrecht—E.J. Libourel, In memoriam.

ig. 107, 20 nov. 1976, nr. 5367.

A.L. Croes, Het fiscale privilege (II)—H.J. Pabbruwe, Eerst betalen, dan praten. Of niet soms?—H.C.F. Schoordijk, Nogmaals het onherroepelijk accreditief—P.W. van der Ploeg sr., Ingezonden (N.a.v. "Onbekende testamenten maken onbemind erflaters").

ig. 107, 27 nov. 1976, nr. 5368.

A.L. Croes, Het fiscale privilege (III, slot)—A. Fl. Gehlen, "De fide et officio notarii" in een juridisch advies—S. Pasma, Altijd boedelscheiding—Wetgeving.

Advocatenblad

ig. 56, nov. 1976, nr. 9.

H. Kuyper, Balie en justitiebegroting—In memoriam mr. A. Schenkeveld—De zwarte piet niet bij de raadsman—Werk in uitvoering—Orde verdeeld over advocatenkollektieven—E. De Vries-Robbé-Van Tricht, De filosofie achter de opzet van het Buro voor Rechtshulp Arnhem—Informatieplicht advocaten gratis rechtsbijstand—J.P.B. Arts, Een model-pensioenregeling—Het woord is aan de lezer—Van de algemene raad—Uit de algemene raad—Mededelingen—Rechtspraak—Disciplinaire beslissingen—Wetgevingsinformatie, A.E.M. Monté—Nieuwe uitgaven—Personalialia.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht

ig. 24, okt.-nov. 1976, nrs. 10/11.

W.L. Snijders, Economische macht van gemeenten—Kroniek van Belgisch Economisch Recht—Jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen—Zaken 3, 4 en 6/76 (tong en schol) met noot van P. Verloren van Themaat—Zaak 104/75 (geneesmiddelen) met noot van P. Verloren van Themaat—Zaak 43/75 (gelijk loon mannen en vrouwen) met noot van F.M. du Pré—Zaken 59/75, 91/75 en 45/75 (staatshandelsmonopolies) met noot mr. P. Verloren van Themaat—Zaak 48/75 (vrij personenverkeer en openbare orde) met noot van K.J.M. Mortelmans—Zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114/73 (suikerzaken) met noot van mr. M.R. Mok—Buitenlandse rechters—Finanzgericht Berlin 27 februari 1976 (Bescherming grondrechten) met noot van mr. P. van Dijk—Mededeling Brusselse studiedag vestigingsrecht advocaten en artsen.

TVVS Ondernemingsrecht

ig. 19 nov. 1976, nr. 11.

N. Tiemstra/M.R. Mok, Selectieve groei of groeiende selectie?—Drs. H. Beekman, Meningsuitingen van de Commissies, Jaarverslaggeving (I).

De Gerechtsdeurwaarder

ig. 86, nov. 1976, nr. 9.

M. Teekens, De assistentie van de openbare macht bij de tenuitvoerlegging van civielrechtelijke vonnissen—P.A. Neve, De wet A.R.O.B.—A. van Twijver, Gerechtsdeurwaarders en deurwaarders—J.v.d. Heide, Verhoging competentiegrens en appelpgrens in kantonzaken—P.A. Neve, Consumentenzaken—P. van Gorkum, Verslag redactievergadering—Uit het staatsblad—Van de deurwaarders—Mededelingen—W. van Bremen, Van het hoofdbestuur.

Journal des Tribunaux

ig. 91, 20 nov. 1976, nr. 4973.

Delange, Procureur général, Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

ig. 91, 27 nov. 1976, nr. 4974.

Eric de Diesbach, La police des étrangers et la convention de sauvegarde des droits de l'homme—Francis Poelman, Les compétences nouvelles du juge de paix en matière familiale—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités

ig. 49, nov. 1976, nr. 9.

Rechtspraak—Jurisprudence.