

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

PATRICK MEESEN, Minnelijke of gerechtelijke medische expertise bij lichamelijke schade, een moeilijke keuze! 937

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Afstamming** – Bewijs van vaderschap en betwisting van vaderschap Arbitragehof, 14 juli 1997 943

1. Arbitragehof – Samenstelling van het Hof – Wraking – Rechters-rapporteurs – Onpartijdigheid – Rol in voorafgaande rechtspleging – Rechten van de mens – Art. 6, lid 1, E.V.R.M. – Toepasbaarheid op een grondwettelijk hof – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Strafvordering** – Hoger beroep – Termijn – Situatie van het Openbaar ministerie en van de beklaagde Arbitragehof, 14 juli 1997 945

Overeenkomst – Ontbinding wegens wanprestatie van beide partijen – Omvang van de schadevergoeding van iedere partij wegens wanprestatie van de wederpartij Cass., 15 april 1996 (*met noot*) 947

Beslag en executie – Hoger beroep tegen eindvonnis – Schorsing van tenuitvoerlegging – Schorsing van opeisbaarheid van de koopprijs – Gevolgen voor interesten Cass., 21 juni 1996 947

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Administratieve controle – Verzekeringsinstelling – Ten onrechte uitgekeerde prestaties – Verplichting tot terugvordering – Nalaten – Boeking als administratiekosten – Termijn – Administratieve geldboete – Verjaring – Aanvang Cass., 17 maart 1997 948

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Uitkeringen – Beroepsziekte – Schadeloosstelling – Vermindering van vermogen tot verdienen – Dekking – Verschillend gedeelte Cass., 8 september 1997 (*met noot*) 949

Arbeidsongeval – Weg naar het werk – Normaal traject – Begrip – Normaal naar tijd – Verband met te verrichten arbeid – Vervroegd vertrek naar huis Cass., 8 september 1997 (*met noot*) 949

Aanneming van werk – Graafwerk – Ondergrondse kabels – Liggingsplan – Indicatieve waarde – Verplichting tot voorafgaande peiling – Verschillen tussen het liggingsplan en de werkelijke ligging van de kabels Hof Gent, 5 oktober 1995 950

1. Faillissement – Executierechten schuldeiser – Bijzondere bevoorrechte schuldeisers – Verhuurder – Samenloop met de curator – **2. Voorrechten** – Verhuurder – Huurwaarborg – Bevoegde rechter Hof Antwerpen, 18 november 1996 952

1. Onderwijs – Vrij gesubsidieerd onderwijs – Tijdelijk personeelslid – Beroep op voorrangsgeregeling – Ontslag – Ver-

goeding – **2. Arbeidsovereenkomst** – Misbruik van ontslagrecht – Vrij gesubsidieerd onderwijs – Verlies kans op vaste benoeming – Vermengde materiële en immateriële schade – Vergoeding

Arbh. Antwerpen, 22 februari 1997 953

Onrechtmatige overheidsdaad – Bestuurlijke overheid – Verzuim binnen een redelijke termijn een zaak te onderzoeken en daarover een beslissing te nemen

Rb. Brussel, 16 september 1996 (*met noot*) 954

Koop – Verborgten gebrek – Betonblokken – Roestvlekken – Sanctie – Prijsvermindering of ontbinding – Verval van keuzemogelijkheid

Kh. Hasselt, 7 januari 1997 955

Bank – Bankkaart – Overlijden van cliënt – Kennisgeving aan de bank – Niet-blokkering van de bankkaart – Afhaling – Aansprakelijkheid van de bank

Vred. Roeselare, 7 juni 1966 (*met noot van Koen Van Raemdonck*, «De verplichting van de kredietinstelling om, op de hoogte gebracht van het overlijden van een cliënt, diens bankkaart te blokkeren») 956

Huur – **1. Toepasselijke wet** – Beoordelingstijdstip – **2. Woninghuur** – Overeenkomst van korte duur – Beding dat de huurder het recht verleent de overeenkomst voortijdig op te zeggen – Geldigheid

Vred. Sint-Niklaas, 3 februari 1997 (*met noot*) 960

Rechtspraak in kort bestek

Handelshuur – Overdracht van huur – Overdracht van de gezamenlijke rechten van de huur – Betekening van ontwerp van akte van overdracht aan de verhuurder – Inactiviteit van huurder – Geen recht van overnemer om tot die betekening over te gaan

Cass., 23 oktober 1995 (*met noot*) 962

Koop – Uitgestelde eigendomsoverdracht – Risico van het verlies van de zaak

Cass., 9 november 1995 962

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Lichamelijk letsel – Materiële schade ten gevolge van aantasting van de lichamelijke integriteit en economische waarde op de arbeidsmarkt – Weerslag van doorbetaling van wedde aan slachtoffer

Cass., 13 maart 1996 (*met noot*) 963

Onrechtmatige daad – **Oorzakelijk verband** – Verbreking van het oorzakelijk verband door wettelijke of reglementaire verplichting – Verplichting secundair t.o.v. de op de aansprakelijke rustende verplichting tot schadeherstel

Cass., 5 juni 1996 (*met noot*) 963

Voorlopig bewind – Meerderjarige – Schenking – Levensonderhoud – Machtiging

Vred. Roeselare, 27 februari 1996 (*met noot*) 964

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, A. Van Oevelen,
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Wetgeving in kort bestek

Bestaansminimum	964
Fiscale aanmoediging fietsverkeer	965
Auterusrecht voor kopiëren	965
Ouderschapsverlof	965
Minimale levering van elektriciteit	965
Pensioenen werknemers – Aanpassing aan het handvest van de sociaal verzekerde	966
Uitlevering	966
Arbeidsbemiddeling tegen betaling	966
Wetboek van Koophandel - Nederlandse tekst	966

Boeken

G. Vandersanden en M. Dony, Responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire (door P. Foubert)	967
M. Uyttendaele, Institutions fondamentales de la Belgique (door W. Pas)	967
H.R.B.M. Kummeling en S.C. Bijstervel (red.), Grondrechten en zelfregulering (door J. Theunis)	967
D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht (door S. Van Overbeke)	968
N.E. Algra, A.M. Hol, e.a., Profiel van het recht (door M. Adams)	968

Aangekondigd	968
--------------	-----

Wij verzorgen al uw administratief drukwerk

Brieven
Enveloppen
Zak-enveloppen
Dossiermappen
Papier voor laser en inkjet
...

Vraag onze uitgebreide documentatie aan per fax



Drukkerij De Bie

Herentalsebaan 68 • B-2100 Deurne
Tel. 03/322 50 20 • Fax 03/321 73 93

MINNELIJKE OF GERECHTELIJKE MEDISCHE EXPERTISE BIJ LICHAMELIJKE SCHADE, EEN MOEILIJKE KEUZE!

I. Inleiding

1. Het is een cliché te stellen dat het verkrijgen van een passende vergoeding voor schade ten gevolge van een onrechtmatige daad een gebeuren is dat doorgaans aanleiding geeft tot heel wat discussie. Op het vlak van de evaluatie van de lichamelijke schade is dit niet anders. Het hoeft geen betoog dat de evaluatie van (belangrijke) lichamelijke schade een delicate materie en vaak specialistenwerk is. Een adequate begeleiding van het slachtoffer in dit alles is dan ook ten zeerste aan te raden. Zulks houdt o.m. de tussenkomst in van één of meer geneesheer-deskundige(n) en van een jurist (advocaat en/of jurist van een rechtsbijstandsverzekeraar).

2. Hun respectieve opdrachten vallen samen met de twee fasen die wij kunnen onderscheiden in de procedure tot evaluatie van lichamelijke schade. In de eerste fase wordt de zuiver lichamelijke factor van de schade vastgesteld door tussenkomst van de geneesheer-deskundige. Nadien wordt in de tweede fase door de jurist de eigenlijke financiële vergoeding berekend op basis van de bevindingen verkregen in de eerste fase.

Hoewel de zogenaamde eerste fase in eerste instantie het werkterrein is van één of meer geneesheer-deskundige(n), komt het de jurist toe het kader te scheppen waarbinnen de deskundige(n) zijn (hun) werkzaamheden kan (kunnen) vervullen.

3. In onderhavig onderzoek wordt niet stilgestaan bij de mogelijke discussiepunten voortspruitend uit de specifieke vergoedingsmodaliteiten (kapitalisatie, geïndexeerde rente, *ex aequo et bono*, ...) en de eigenlijke financiële compensatie, d.w.z. de problemen die kunnen rijzen in de loop van de tweede fase.¹ Wij concentreren ons volledig op de hiervoor genoemde eerste fase van schaderegeling bij zware lichamelijke schade. Een efficiënte organisatie van het deskundigenonderzoek is immers een *conditio sine qua non* om een verdere adequate verdediging van de belangen van het slachtoffer te waarborgen.

Bedoeling van deze bijdrage is dan ook na te gaan of de gebruikelijke evaluatieprocedures, nl. de minnelijke medische expertise, en de gerechtelijke medische expertise dezelfde waarborgen van o.m. onafhankelijkheid, objectiviteit, kostprijs en vooral van resultaat bieden, dan wel of één van beide methodes eventueel de voorkeur op de andere verdient.

II. Probleemstelling

4. De feitelijke en juridische vaststelling van de werkelijk geleden schade waarvan de vergoeding wordt nagestreefd, is een belangrijke zaak voor het slachtoffer in het licht van de mogelijke bewijsproblemen waarmee hij geconfronteerd kan worden. Laten wij niet uit het oog verliezen dat de bewijslast op het slachtoffer rust en dat inzake lichamelijke schade de schadevaststelling niet altijd een éénmalig gegeven is, aangezien het herstelproces zich eventueel uitstrekt over een periode van verscheidene maanden of jaren en de toestand van het slachtoffer hierbij niet noodzakelijk lineair evolueert. Opeenvolgende schadevaststellingen zijn dan ook noodzakelijk om de juiste feitelijke lichamelijke schade te evalueren, o.m. gedurende de herstelperiode.

5. Het slachtoffer, dat een passende schadevergoeding nastreeft, mag bij de bewijsvoering niet stilzitten en moet er zorg voor dragen dat er zo spoedig mogelijk na het ongeval een bewijskrachtige vaststelling van de door hem geleden lichamelijke schade wordt gedaan, zoniet loopt hij het risico om zijn rechten op schadevergoeding geheel of gedeeltelijk te verbeuren.²

Zo moet het slachtoffer het initiatief nemen om tot schadevaststelling over te gaan, bij voorkeur op tegenspraak (door de tegenpartij te betrekken bij de schadevaststelling). Zo hij hiervoor kan rekenen op de medewerking van de tegenpartij, kunnen partijen overgaan tot een minnelijke schadevaststelling. Is dit niet het geval, zal een gerechtelijke expertise mogelijk de enige oplossing zijn. Een keuze (moeten) maken tussen beide expertisemethoden, is niet zo evident en hangt af van tal van factoren.³

6. Bij dit alles moet men er zich tevens van bewust zijn dat in principe, zoals dit bij elk schadegeval het geval is, de belangen van partijen tegenstrijdig zijn. Het slachtoffer wenst een zo ruim mogelijke vergoeding te verkrijgen, terwijl de vergoedingsplichtige steeds zal trachten de schade te minimaliseren.

Elk voorstel of initiatief dat een partij met betrekking tot de schaderegeling neemt zal dan ook een zeker wantrouwen opwekken bij de andere partij. Dit doet zich o.m. voor op het ogenblik dat partijen moeten beslissen om op minnelijke basis dan wel op gerechtelijke basis tot de evaluatie van de lichamelijke schade over te gaan. Een gerechtelijke expertise zou hier meer waarborgen aan het slachtoffer bieden zodat deze werkwijze in beginsel de voorkeur van deze

¹ Zie hierover o.m. FAGNART, J. en BOGAERT, R., *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 1994, 498 pp.

² Zie o.m. sanctie van stilzitten: Antwerpen, 10 mei 1988, *De Verz.*, 1988, 545.

³ Zie verder randnr. 22.

laatste zou genieten boven de minnelijke schadevaststelling.⁴

7. Men kan er inderdaad niet om heen dat bij de organisatie van een minnelijke (medische) expertise doorgaans twee verzekeraars tussenkomen in de regeling van de schadevergoeding voor het slachtoffer. Aan de zijde van de aansprakelijke betreft dit diens B.A.-verzekeraar, aan de kant van het slachtoffer is het zijn rechtsbijstandsverzekeraar. Principieel zou men kunnen stellen dat beide verzekeraars er belang bij hebben dat de schadevergoeding zo goedkoop mogelijk wordt geregeld. Dit moet o.i. echter gerelativeerd worden. Met betrekking tot de tussenkomst van de rechtsbijstandsverzekeraar heeft de wetgever het wenselijk geacht de belangen van het slachtoffer t.o.v. zijn eigen verzekeraar te beschermen door de invoering van de objectiviteitsclausule. Hierbij komt nog dat een rechtsbijstandsverzekeraar zich commercieel geen negatieve publiciteit kan veroorloven op het vlak van de deskundige verdediging van de belangen van het cliënteel.

8. Feit is dat het slachtoffer de beoogde schadevaststelling op verschillende manieren kan verkrijgen. De vraag rijst dan ook of beide evaluatieprocedures dezelfde garanties bieden voor het slachtoffer, dan wel of de ene procedure eventueel de voorkeur verdient boven de andere.

Alvorens met dit onderzoek aan te vangen, achten wij het nuttig in het kort het voorwerp van het medisch deskundigenonderzoek samen met enkele relevante beginselen van bewijsvoering in het gemene recht te hernemen. Hierna schetsen wij het praktisch kader waarbinnen de keuze tussen de minnelijke of de gerechtelijke medische expertise gebeurt, waarna beide expertisemethodes worden besproken. Er wordt in het bijzonder stilgestaan bij de tussenkomst van de rechtsbijstandsverzekeraar, aangezien deze gehouden is de belangen van hun verzekerde als eisende partij te behartigen.

III. Het voorwerp

9. Het medisch deskundigenonderzoek, uitgevoerd door één of meer geneesheren, heeft als doel de omvang van de lichamelijke schade in al zijn facetten te beschrijven, teneinde een objectieve, individuele, zowel functionele als situationele schade- evaluatie en schadeloosstelling mogelijk te maken.⁵ Doorgaans worden ter gelegenheid van dit onderzoek de periodes van gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, de blijvende invaliditeit, esthetische schade, enz.,... bepaald. In voorkomend geval kan (kunnen) de geneesheer-deskundige(n) eveneens een advies uitbrengen over het oorzakelijkheidsverband tussen het ongeval en de opgelopen verwondingen, enz... Deze medico-economische gegevens staan partijen toe achteraf de financiële gevolgen van de veroorzaakte lichamelijke schade te berekenen.

IV. Algemene beginselen

10. Aangezien dit onderzoek betrekking heeft op de problematiek van de schadevaststelling, beperken wij ons hier

tot het hernemen van een aantal relevante beginselen met betrekking tot het bewijs van de schade.

Een persoon die beweert schade te hebben geleden ten gevolge van een onrechtmatige daad, moet op grond van de regels van de burgerlijke aansprakelijkheid (art. 1382 en 1383 B.W.) bewijzen dat de schade veroorzaakt werd door een fout of nalatigheid van een andere persoon, de burgerlijk aansprakelijke.⁶

Het voorwerp van de vergoeding, nl. de schade, wordt omschreven als het verschil tussen de actuele toestand van het slachtoffer en de hypothetische toestand waarin deze persoon zich zou hebben bevonden indien de onrechtmatige daad niet was gepleegd.⁷ Deze hypothetische toestand heeft men bij de schadeloosstelling voor ogen.⁸ Welnu, aangezien alle geleden schade in aanmerking komt voor vergoeding, moet men zo goed mogelijk pogen deze hypothetische toestand te reconstrueren, *in casu* betreft dit het genezingsproces tot aan de consolidatie (de consolidatie is het eindpunt van de evolutie van de bij het ongeval opgelopen letsels).⁹ Deze taak rust *ab initio* op het slachtoffer, dat de bewijslast draagt overeenkomstig het adagium «*Actori incumbit probatio*» (alsook artikel 1315 B.W. en artikel 870 Ger. W.), maar is in feite het werk van de aangestelde geneesheer-deskundige.

V. Wat leert ons de praktijk?

11. Door de band worden lichamelijke letsels in eerste instantie vastgesteld door de huisarts of geneesheer-specialist geraadpleegd door het slachtoffer. Deze vaststelling heeft juridisch-technisch slechts een eenzijdig karakter, zodat de aldus vastgestelde letsels, in beginsel, niet tegenwerpbaar zijn aan de vergoedingsplichtige.

Doorgaans is het evenwel voldoende om voor lichte lichamelijke schade een eenzijdig medisch attest voor te leggen, opdat de aangesproken B.A.-verzekeraar op deze basis tot vergoeding zal overgaan. Uiteraard zullen de omstandigheden van het ongeval die uit het dossier blijken en die de gevorderde lichamelijke schade plausibel maken, van invloed zijn op deze regeling.

12. Bij relatief ernstige letsels wordt er meestal een geneesheer aangesteld door de vergoedingsplichtige partij (meestal een B.A.-verzekeraar). Deze onderzoekt het slachtoffer en stelt een medisch rapport op waarin de letsels worden beschreven en geëvalueerd. Zo het slachtoffer akkoord kan gaan met de aldus vastgestelde bevindingen, wordt op deze basis overgegaan tot vergoeding van de lichamelijke schade.

⁶ SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., ERNST, P., SCHUERMANS, J.L., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1983-1992)», *T.P.R.*, 1994, 857.

⁷ SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., ERNST, P., SCHUERMANS, J.L., (hierna verkort geciteerd: SCHUERMANS, L., e.a. Onrechtmatige daad), «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1983-1992)», *T.P.R.*, 1994, p. 857, nr 1.1., Cass., 13 april 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 409.

⁸ RONSE, J., DE WILDE, L., CLAEYS, A. en MALLENS, I., *Schade en schadeloosstelling*, I, *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, p. 8, nr. 5.2. en p. 27, nr. 22; DIRIX, E., *Het begrip schade*, Brussel, Ced. Samson, 1984, p. 33, nr. 27.

⁹ SCHUERMANS, L., e.a., *Onrechtmatige daad*, p. 859, nr. 1.3.

⁴ Zie b.v. Corr. Brussel, 29 november 1988, *R.G.A.R.* 1990, nr. 11715, met noot de Callatay.

⁵ JANSSENS, X., «Medische expertise in gemeen recht: medico-juridische beginselen», *Con. M. (Consilio Manuque)*, 1996, afl. 4, 145.

Controle van deze bevindingen dringt zich op, aangezien de geneesheer van de tegenpartij in beginsel niet als objectief kan worden beschouwd, welke situatie voor het slachtoffer het vermoeden kan wekken dat bedoelde geneesheer de omvang van de vastgestelde schade ten gunste van zijn opdrachtgever zal beperken.

13. Bij zware kwetsuren, in welk geval er doorgaans sprake is van langdurige tijdelijke arbeidsongeschiktheid of van blijvende arbeidsongeschiktheid enz., treedt een medische expert op:

- hetzij, na het ontvangen van een zeer duidelijke opdracht van de rechtbank waarbij in de meeste gevallen, volgens een zeer klassieke formule, de opdracht wordt omschreven en aan de deskundige de mogelijkheid wordt geboden bij het vervullen van zijn opdracht zich te laten bijstaan door specialisten die hij meent te moeten raadplegen;¹⁰ in dit geval spreken wij van een gerechtelijke expertise;

- hetzij, ingevolge een opdracht van de verzekeraar en/of het slachtoffer die beide akkoord gaan om buiten iedere tussenkomst van de rechtbank één of meer geneesheren een (duidelijke) opdracht te laten uitvoeren, die meestal wordt opgenomen in een protocol, dat vooraf door de beide partijen wordt ondertekend en waarbij kan worden bedongen dat de beslissing die zal worden genomen door de deskundige(n) (of door de derde-deskundige in geval van onenigheid tussen beiden), bij gemeen akkoord in der minne aangesteld, als onherroepelijk moet worden beschouwd.¹¹ Partijen hebben bij de hier omschreven minnelijke medische expertise aldus de mogelijkheid om de expertise te laten uitvoeren door één geneesheer, die in onderling overleg aangeduid wordt, of door twee geneesheren, waarbij elk van de partijen zijn geneesheer aanduidt. In dit laatste geval komen de twee geneesheren vóór de aanvang van de werkzaamheden overeen een derde geneesheer-arbiter aan te duiden, die in geval van onenigheid de knoop moet doorhakken. Mocht er geen akkoord omtrent de keuze van deze geneesheer-arbiter gevonden worden, verzoeken partijen de rechtbank om de aanduiding van deze laatste.

De draagwijdte van de overeenkomst tot minnelijke medische expertise wordt bepaald door de bewoordingen ervan. Zo kunnen partijen aan dergelijke overeenkomst een onherroepelijk karakter geven of kunnen partijen de overeenkomst de waarde van een gerechtelijke expertise meegeven, zodat deze steeds een herroepbaar karakter behoudt.¹²

VI. Het gerechtelijk deskundigenonderzoek

14. Krachtens artikel 962 Ger.W. kan de rechter, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil of in geval een geschil werkelijk en dadelijk dreigt te ontstaan, deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven.

Het verzoek tot aanstelling van een gerechtsdeskundige gebeurt doorgaans in het kader van een gewone procedure. In burgerlijke zaken houdt dit in dat één van de partijen (of

beide partijen in onderling overleg) bij de inleidingszitting om de aanstelling van een gerechtsdeskundige verzoekt (verzoeken), waarna de rechter uitspraak doet over dit verzoek. Het gebeurt hier ook wel eens dat de aanstelling van de gerechtsdeskundige volgt op de uitspraak omtrent de aansprakelijkheidsvraag. In strafzaken wordt het verzoek tot aanstelling van de gerechtsdeskundige meestal gedaan op het ogenblik van de burgerlijke partijstelling voor de rechtbank.

15. In de hier bedoelde gevallen van lichamelijke schade maakt het verzoek tot aanstelling van een deskundige een zuiver bewarende maatregel in het kader van de bewijsvoering uit, zodat de aanstelling in principe zo spoedig mogelijk dient te gebeuren om het beoogde doel te bereiken.

Het is duidelijk dat de aanstelling van een gerechtsdeskundige op het ogenblik van de burgerlijke partijstelling voor de strafrechtbank te laat kan zijn in het licht van het bewijs van de schade.¹³ De periode die verloopt tussen het ogenblik van het ontstaan van de schade (het ongeval) en de behandeling van de zaak voor de rechtbank, is dikwijls al te lang. Het verzoek tot aanstelling van een gerechtsdeskundige dient dan ook bij voorkeur in kort geding te gebeuren.

Doorgaans vormt de aanstelling van een gerechtsdeskundige op zich geen probleem bij zware lichamelijke letsels, hoewel artikel 962 Ger. W. de rechter niet verplicht om terzake steeds een deskundige te gelasten.¹⁴ Zulks zal o.m. niet het geval zijn wanneer er zich een probleem van bewijs van oorzakelijk verband voordoet. Men denke bijvoorbeeld aan het slachtoffer van een ongeval, dat twee maanden na de feiten vaststelt dat het lichamelijke letsels heeft opgelopen en vijf jaar later nog om de aanstelling van een medisch deskundige verzoekt.¹⁵

Eventueel moet de rechter de vraag tot aanstelling van een gerechtsdeskundige weigeren, wanneer partijen reeds voordien een overeenkomst tot minnelijke medische expertise hebben gesloten.¹⁶ Eén en ander hangt af van de bewoordingen van deze overeenkomst. Indien niet uitdrukkelijk wordt bepaald dat de minnelijke expertise gelijkwaardig is aan de gerechtelijke expertise, verbindt de overeenkomst van minnelijke expertise de partijen, en in dat geval kan de rechter geen gerechtelijke expertise meer bevelen. Indien echter uitdrukkelijk wordt aangeduid dat de minnelijke expertise dezelfde waarde heeft als een gerechtelijke expertise, is de minnelijke expertise nog steeds voor kritiek vatbaar voor de rechtbank en kan deze oordelen dat dient overgegaan te worden tot de aanstelling van een nieuwe - deze keer gerechtelijke - expertise.

16. Het vonnis waarbij het deskundigenonderzoek wordt bevelen, omschrijft nauwkeurig het voorwerp ervan en bepaalt een termijn voor het indienen van het verslag (art. 963 Ger. W.).

De gerechtsdeskundige aan wiens onpartijdigheid objectief kan getwijfeld worden, dient gewraakt en terstond ver-

¹³ Zie randnr. 4.

¹⁴ Cass., 29 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 839, *Pas.*, 1974, I, 782.

¹⁵ Brussel, 4 januari 1988, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.520.

¹⁶ Cass., 24 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 391; Rb. Brugge, 20 juni 1989, *Verkeerjurisprudentie*, 1990, 59; Brussel, 25 januari 1994, *De Verz.*, 1996, 108.

¹⁰ HAVEN, G., «Zienswijze van de verzekeraar», *Con. M.*, 1985, afl. 2-4, 20.

¹¹ HAVEN, G., «Zienswijze van de verzekeraar», *l.c.*, 20.

¹² Zie verder, randnr. 15.

vangen te worden.¹⁷ Het Gerechtelijk Wetboek regelt de wraking (art.966-970).

Het zou ons te ver brengen om alle procedurevoorschriften na te gaan die moeten gerespecteerd worden.¹⁸ Onthouden wij, enerzijds dat een regelmatig opgemaakt verslag de bewijskracht van een authentieke akte heeft wat betreft de vaststellingen die de deskundige persoonlijk heeft gedaan en die tot zijn opdracht behoren,¹⁹ en anderzijds, dat de procedurevoorschriften hoewel noodzakelijk, onvermijdelijk een rem betekenen voor een snel verloop van de expertise. Het respect voor deze procedurevoorschriften werkt uiteraard de rechtszekerheid in de hand.

17. Ten slotte dient vermeld te worden dat de rechter niet gehouden is het advies van de door hem aangestelde deskundige te volgen. Doorgaans zal hij dit wel doen zolang er tegen het neergelegd verslag geen geldige kritiek uitgeoefend wordt.²⁰

VII. De minnelijke medische expertise

18. De minnelijke medische expertise verschilt qua grondslag fundamenteel van de gerechtelijke expertise, zoals hierboven uiteengezet.

Wat de juridische kwalificatie ervan betreft, kunnen wij kort zijn. De overeenkomst tot minnelijke medische expertise is een onbenoemd contract, dat als zodanig verbindende kracht heeft.²¹ Zij kan evenwel niet worden gelijkgesteld met een arbitrageovereenkomst, noch met een dading zoals zij soms ten onrechte gekwalificeerd wordt.²² Zij put haar verbindende kracht uit art. 1134, eerste lid, B.W. en de wil van de partijen, *in casu* de schadelijder en de vergoedingsplichtige.²³ Verder zijn de regels van het algemeen verbintenissenrecht van toepassing (goede trouw, interpretatie, enz...).

19. De verbindende kracht van de overeenkomst dient strikt geïnterpreteerd te worden en houdt aldus o.m. in dat, eens dat de partijen akkoord gaan een minnelijke medische expertise te organiseren en aanvaarden dat deze expertise onherroepelijk zal zijn, door de rechtbank geen gerechtelijke expertise meer bevolen kan worden, omdat deze tussenkomst de overeenkomst tussen partijen zou schenden.²⁴

¹⁷ Zie o.a. Rb. Namen, 10 mei 1990, *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12.147.

¹⁸ Zie hierover o.m. CLOQUET, A., *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, A.P.R., Story-Scientia, 1988, 255; BAERT, G., *Privaatrechtelijk Bouwrecht*, Story Scientia, Gent, 1989, 795; LURQUIN, P., *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 317.

¹⁹ Cass., 11 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 795; Cass., 3 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 800.

²⁰ CLOQUET, A., *o.c.*, 168.

²¹ Luik, 19 november 1981, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.612; Gent, 11 oktober 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 237, met noot DE TEMMERMAN, B.; LURQUIN, P., *o.c.*, 15.

²² Kh. Luik, 27 november 1979, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.496, met noot J.L. FAGNART; Rb. Doornik, 6 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.676; Rb. Mechelen, 22 oktober 1993, *Verkeersjurisprudentie*, 1994, 7; contra: Pol. Brussel, 5 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.804.

²³ Kh. Luik, 27 november 1979, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.496, met noot J.L. FAGNART.

²⁴ Cass., 24 oktober 1990, *De Verz.*, 1991, 391, met noot LAMBERT; Bergen, 31 oktober 1985, *De Verz.*, 1985, 789.

De rechtbank is in principe gebonden door de bepalingen van de overeenkomst tot minnelijke medische expertise. Toch is rechterlijke controle mogelijk, maar uitsluitend voor zover deze controle de geldigheid en uitvoering van de overeenkomst zelf betreft.²⁵ Zo werd geoordeeld in een geval van slechte uitvoering van een expertiseovereenkomst dat de minnelijke expertise moest verbeterd en aangevuld worden. De deskundigen hadden volgens de rechter ontoereikend geëvalueerd en hun opdracht niet volledig uitgevoerd door te stellen dat een persoon die reeds zwaar gehoorstoord was en door het ongeval volledig doof geworden was, slechts kon vergoed worden voor de schade aan één oor.²⁶

Een bijzondere vorm van gerechtelijke controle doet zich voor wanneer de ouders voor een minderjarig kind overgaan tot ondertekening van een overeenkomst tot minnelijke medische expertise. Een dergelijke rechtshandeling betreft een akte van beschikking, hetgeen impliceert dat de ouders, alvorens tot ondertekening te kunnen overgaan, van de rechtbank toelating moeten verkrijgen overeenkomstig art. 378 BW. Bij gebreke van dergelijke toelating moet de overeenkomst worden nietigverklaard.²⁷ Indien de overeenkomst van minnelijke expertise dezelfde waarde heeft als een gerechtelijke expertise, hoeft o.i. geen voorafgaande toelating te worden gevraagd. In dat geval kunnen partijen immers nog steeds het advies van de expert bekritisieren en kan de rechtbank zich uitspreken over het al dan niet volgen van het advies van de minnelijke expert.

20. De overeenkomst van minnelijke medische expertise wordt neergeschreven in zogenaamde protocollen van minnelijke medische expertise. Aangezien deze protocollen doorgaans door de B.A.-verzekeraar worden opgesteld, dient het slachtoffer erover te waken dat de bewoordingen van deze overeenkomst hem niet nadelig zijn. De advocaat of de rechtsbijstandsverzekeraar, die gelast is met de bijstand van het slachtoffer, heeft hier dan ook een belangrijke adviserende en controlerende taak te vervullen. Zo zou een slachtoffer best niet overgaan tot ondertekening van een minnelijke medische expertiseovereenkomst waarbij slechts één expert wordt aangesteld op voorstel van de aansprakelijke partij. Een op die wijze aangestelde expert kan men niet *a priori* als onafhankelijk beschouwen. Evenmin is het geraadzaam voor het slachtoffer om bij zware kwetsuren protocollen te ondertekenen die de bevindingen en besluiten van de experts onherroepelijk en definitief maken, zodat geen reserves voor toekomstige verergeringen in het rapport kunnen worden opgenomen. Belangrijk voor het slachtoffer is dat de door hem aangestelde geneesheer geen leek is in expertise van lichamelijke schade.

Inhoudelijk verschilt de opdracht van de geneesheren aangesteld in het kader van een minnelijke medische expertise niet van de opdracht van de gerechtsdeskundige. Buiten het feit dat er meestal expliciet afstand wordt gedaan van de for-

²⁵ Rb. Brugge, 20 juni 1989, *Verkeersjurisprudentie*, 1990, 59; Rb. Hasselt, 25 maart 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 425; Brussel, 25 januari 1994, *De Verz.*, 1996, 108, noot LAMBERT, M.

²⁶ Rb. Turnhout, 8 november 1994, *Turnh. Rechtsl.*, 1994-95, 40.

²⁷ Corr. Luik, 25 mei 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 11.912; Luik, 13 december 1995, *Verkeersrecht*, 1996, 174.

maliteiten van een gerechtelijke expertise, vinden wij steeds hetzelfde stramien terug in de werkzaamheden.²⁸

In de protocollen onderscheiden wij bepalingen met betrekking tot de eigenlijke opdracht en bepalingen die een aantal proceduremodaliteiten voorschrijven. Volgende bepalingen komen meestal voor:

- het onderzoek van het slachtoffer betreffende de opgelopen letsels en de gevolgen ervan;
- het vaststellen van de duur en de graden van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de graad van bestendige invaliditeit, de eventuele esthetische schade op een schaal van 1/7, enz., dit zowel vanuit louter fysiek als vanuit professioneel oogpunt;
- het aanduiden in gemeenschappelijk overleg van een derde geneesheer die in geval van onenigheid tussen beide geneesheren moet beslissen;
- het beroep doen op een specialist voor bepaalde onderzoeken indien dit geraadzaam is;
- het respecteren van een aanvangstermijn van de werkzaamheden;
- het motiveren van het verslag;
- het toesturen van het verslag van de expertise;
- de kostenventilatie.

21. Hoewel de minnelijke expertise niet onderworpen is aan de regels van het Gerechtelijk Wetboek, moeten de deskundigen de rechten van de verdediging eerbiedigen. Als dusdanig valt de uitvoering van de overeenkomst onder de gerechtelijke controle. Zo moet een aantal elementaire regels nageleefd worden, als daar zijn de motiveringsplicht, het recht van partijen om aanwezig te zijn bij de expertisewerkzaamheden, het antwoordrecht van de partijen, enz....²⁹ Zo als iedere overeenkomst, dient de minnelijke medische expertise tevens te goeder trouw te worden uitgevoerd.

Het verslag van de minnelijke deskundige moet evenwel niet betekend worden en heeft uitwerking zodra de partijen er in feite kennis van hebben.³⁰

22. Hoewel beide procedures (de gerechtelijke en de minnelijke medische expertise) in beginsel ogenblikkelijk na de schadelijke gebeurtenis kunnen worden aangevat, geniet de minnelijke medische expertise onze voorkeur, omdat zij op een relatief eenvoudige wijze op gang kan worden gebracht. Het is immers voldoende dat partijen een overeenkomst sluiten.

Het aanstellen van een gerechtsdeskundige in deze fase van de schaderegeling is eerder uitzonderlijk, daar partijen onmiddellijk een gerechtelijke procedure (kort geding) zouden moeten inleiden. Onduidelijkheid omtrent de verantwoordelijkheid en dus de kosten kunnen een rem zijn voor partijen om onmiddellijk de gerechtelijke weg te bewandelen. Het komt immers aan het slachtoffer toe, als eisende partij, de kosten van de procedure in kort geding evenals het ereloon van de gerechtsdeskundige voor te schieten.³¹ De aanstelling van de gerechtsdeskundige gebeurt dan ook meestal ter gelegenheid van de burgerlijke partijstelling.

Teneinde mogelijke bewijsproblemen omtrent de waarachtigheid van de schade te vermijden,³² is het evenwel van belang om bij ernstige lichamelijke letsels zo spoedig mogelijk over te gaan tot een contradictoire vaststelling en opvolging van de letsels.³³ Hiertoe is de procedure van minnelijke medische expertise, wegens haar soepelheid, in beginsel het best geschikt. Partijen kunnen immers overeenkomen het slachtoffer te onderzoeken wanneer zij willen, zonder zich al te zeer om procedurele voorschriften te moeten bekommeren, zoals dit met de gerechtelijke expertise het geval is. Beide partijen, B.A.-verzekeraar en slachtoffer, hebben, in het licht van een juiste schadevaststelling, er belang bij dat zo spoedig mogelijk tot de noodzakelijke vaststellingen wordt overgegaan. Een eventuele te late schadevaststelling zou naargelang het geval voor de ene of de andere nadelig kunnen zijn. Weigert de B.A.-verzekeraar om aan de minnelijke medische expertise mee te werken, hoeft het slachtoffer niet noodzakelijk te wanhopen. De B.A. verzekeraar is immers verplicht loyaal mee te werken aan de bewijsvoering.³⁴ Aan het stilzitten van de B.A.-verzekeraar kan achteraf door de rechter een sanctie worden verbonden door de medische attesten van het slachtoffer, voor zover zij enigszins plausibel zijn, te beschouwen als voldoende bewijskrachtig.

Ten slotte dient vastgesteld te worden dat de minnelijke medische expertise doorgaans minder langdurig is dan de gerechtelijke expertise.³⁵ De afwezigheid van talrijke verplichte procedurele voorschriften is daar niet vreemd aan.

VIII. Onafhankelijkheid

23. Het feit dat de experts belast met de medische expertise in alle onafhankelijkheid moeten optreden, is van wezenlijk belang met het oog op een objectieve schadevaststelling. De door de rechter aangestelde deskundige is in principe steeds onafhankelijk. Deze onafhankelijkheid wordt mede gewaarborgd door de procedure van wraking.³⁶

Een zekere onafhankelijkheid geldt eveneens voor de adviserende geneesheer van het slachtoffer in het kader van een minnelijke medische expertise. Hoewel deze in principe gehouden is de belangen van het slachtoffer te verdedigen en hiervoor door hem vergoed wordt, dient hij zijn medische deontologische code³⁷ te eerbiedigen. Meer bepaald de artikelen 119 en 122 van deze code bepalen dat de adviserende geneesheer zijn «professionele onafhankelijkheid» dient te bewaren, niet alleen ten aanzien van zijn opdrachtgever, maar ook «ten aanzien van andere partijen eventueel».³⁸

24. Deze deontologische plicht mag niet worden los gezien van het deontologisch verbod voor de behandelende geneesheer om deel uit te maken van een college van deskundigen in het kader van een gerechtelijke expertise. Dit ver-

²⁸ Voor voorbeelden van protocollen zie o.m. LURQUIN, P., o.c., 19 e.v.

²⁹ Rb. Brussel, 12 oktober 1995, *T. Vred.*, 1996, 326.

³⁰ CLOQUET, A., o.c., p. 27.

³¹ Zie ook randnr. 29.

³² Zie hiervoor randnr. 4.

³³ Zie o.m. Gent, 22 december 1993, *Eur. Vervoerr.*, 1994, 374.

³⁴ Rb. Luik, 20 november 1990, *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12.177.

³⁵ LURQUIN, P., o.c., 280.

³⁶ Zie randnr. 16.

³⁷ De raad van de Nationale Orde van Geneesheren heeft deze code in 1975 opgesteld overeenkomstig het K.B. nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde van Geneesheren.

³⁸ LURQUIN, P., o.c., 16.

bod geldt evenwel niet voor een minnelijke medische expertise. De benadeelde heeft hier de vrije keuze van geneesheer en kan degene aanduiden die hij het beste kent en die verondersteld wordt hem op de meest efficiënte wijze te vertegenwoordigen.³⁹

Het feit dat de behandelende geneesheer medebeslissingsbevoegdheid heeft, is een onmiskenbaar voordeel voor het slachtoffer bij de procedure van minnelijke medische expertise. De behandelende geneesheer van het slachtoffer kent beter dan wie ook het medisch dossier van de benadeelde.

25. Een zekere objectiviteit en onafhankelijkheid van de medische expertise wordt eveneens verzekerd door de «vorm» van de minnelijke medische expertise. Het is niet gebruikelijk dat slechts één adviserende geneesheer (van het slachtoffer of de verzekeraar) de expertise doet. Het zullen doorgaans twee geneesheren zijn, die elk aangeduid worden door één van de partijen. In geval van onenigheid tussen beiden zal een onafhankelijke derde geneesheer-arbiter uitsluitel geven.⁴⁰ De derde geneesheer wordt in gemeen overleg aangesteld door de eerste twee geneesheren. Indien deze twee geneesheren geen overeenstemming bereiken wordt de derde geneesheer aangeduid door de rechtbank.

26. Eens dat de partijen akkoord gaan omtrent de aanstelling van één of meer deskundigen in het raam van een minnelijke medische expertise, kunnen de aangestelde deskundige(n) niet meer worden gewraakt. De procedure tot wraking van deskundigen, als geregeld door het Gerechtelijk Wetboek, moet strikt worden uitgelegd en heeft enkel betrekking op het gerechtelijk deskundigenonderzoek. Slechts wanneer de geldigheid of de uitvoering van de minnelijke overeenkomst aangevochten wordt, kan de rechter optreden.⁴¹

IX. De kosten

27. De evaluatiecriteria van de erelonen van de deskundige voor een minnelijke expertise zijn dezelfde als die welke voor een gerechtelijke expertise gelden.⁴² Overeenkomstig artikel 982 Ger. W. wordt de staat van de expertisekosten opgemaakt met inachtneming van de hoedanigheid der deskundigen, de moeilijkheden en de duur van de verrichte werkzaamheden en de waarde van het geschil.⁴³

Principieel zou er dus geen kostenverschil mogen zijn tussen een minnelijke en een gerechtelijke medische expertise. In de praktijk stellen wij echter vast dat de minnelijke medische expertise doorgaans minder kostelijk is. De afwezigheid van een zeer strikt formalisme (procedurevoorschriften) zal hier zeker niet vreemd aan zijn.

28. De kosten van de gerechtsdeskundige zijn gerechtskosten (art. 1018 Ger. W.). Zij worden in beginsel ten laste gelegd van de in het ongelijk gestelde partij (art. 1017 Ger. W.). De rechter kan, na onderzoek van het geschil en inzon-

derheid van ieders aansprakelijkheid, evenwel bepalen dat de kosten anders moeten worden omgeslagen.⁴⁴

De kosten van een minnelijke expertise worden ten laste genomen overeenkomstig het bepaalde in de overeenkomst. Wanneer de aansprakelijkheid duidelijk bij één van de partijen ligt, kunnen partijen zonder meer de expertisekosten van de respectieve adviserende geneesheren ten laste van de schadeveroorzaker leggen.

In de praktijk neemt meestal iedere partij de kosten van haar eigen adviserende geneesheer ten laste en worden de eventuele kosten van de «derde-geneesheer» door de aansprakelijke partij gedragen.

X. De tussenkomst van de rechtsbijstandsverzekeraar

Tot slot menen wij dat het nuttig is om een tweetal specifieke discussiepunten met betrekking tot deze problematiek in het kader van de rechtsbijstandsverzekering te onderzoeken. Het betreft de toepassing van de objectiviteitsclausule en de regeling van de belangenconflicten. Beide voorschriften beogen de bescherming van de belangen van de verzekerde ten opzichte van een al te zuinige kostenpolitiek van de verzekeraar.

A. De objectiviteitsclausule

29. Kan de rechtsbijstandsverzekeraar bij de behandeling van een schadegeval in voorkomend geval zijn verzekerdeschadelijder verplichten om een minnelijke medische expertise te verkiezen boven een gerechtelijke expertise?

Het antwoord op deze vraag is te situeren in het kader van de meningsverschillen die kunnen ontstaan tussen de verzekerde en diens rechtsbijstandsverzekeraar omtrent de wijze waarop het schadegeval het best wordt geregeld. Het meningsverschil moet bijgelegd worden via een verplicht beroep op de objectiviteitsclausule vervat in artikel 7 van het K.B. van 12 oktober 1990⁴⁵ en artikel 93 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst.⁴⁶⁻⁴⁷

30. De objectiviteitsclausule houdt in dat, bij verschil van mening tussen verzekeraar en verzekerde omtrent de regeling van het schadegeval en na betekening door de verzekeraar van diens standpunt of van diens weigering om de stelling van de verzekerde te volgen, de verzekerde het recht heeft een advocaat van zijn keuze te raadplegen.⁴⁸

Het komt deze vrij door de verzekerde gekozen advocaat toe om via een schriftelijk en gemotiveerd advies de knoop (meningsverschil) door te hakken. Het uitbrengen van een advies is hier een delicate zaak. Immers, door de verzekerde te volgen in zijn standpunt effent de advocaat de weg om verder zelf te kunnen optreden, zodat de objectiviteit van het advies niet altijd gegarandeerd is.

De rechtsbijstandsverzekeraar heeft er dan ook alle belang bij er steeds voor te zorgen de belangen van de verzekerde zo efficiënt mogelijk te behartigen vanaf de aangifte

³⁹ Rb. Brussel, 23 februari 1996, *Verkeersjurisprudentie*, 1997, 26.

⁴⁰ LURQUIN, P., o.c., 16.

⁴¹ Brussel, 13 januari 1995, *J.T.*, 1995, 627.

⁴² Vred. St-Gillis, 5 november 1992, *De Verz.*, 1993, 636, met noot De Smet.

⁴³ CLOQUET, A., o.c., p. 179 e.v..

⁴⁴ Kort ged. Kh. Luik, 10 mei 1994, *J.T.*, 1994, 638.

⁴⁵ B.S., 8 november 1990.

⁴⁶ B.S., 20 augustus 1992.

⁴⁷ COLLE, Ph., *Bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 1996, 259.

⁴⁸ Art. 93, eerste lid, Verz. W.

van het schadegeval. Een volledige en regelmatige informatie aan de verzekerde- slachtoffer van diens rechten kan zeker bijdragen tot het creëren van een gunstig samenwerkingsklimaat. Discussies omtrent de opportuniteit van het organiseren van een minnelijke of een gerechtelijke medische expertise kunnen alsoz vermeden worden. Ontstaat er toch een meningsverschil, dan moet een beroep worden gedaan op de objectiviteitsclausule.

B. De regeling van belangenconflicten

31. Een adequate tussenkomst van de rechtsbijstandsverzekeraar voor de verzekerde kan eveneens gehypothekeerd zijn wanneer een belangenconflict bestaat tussen de verzekerde en zijn verzekeraar. Er is sprake van een belangenconflict wanneer de verzekeraar in eenzelfde schadegeval tussenkomt in een dubbele hoedanigheid (b.v. voor de aansprakelijke en voor het slachtoffer), zodat de verzekerde de vrees kan koesteren dat de verzekeraar andere belangen zal laten primeren op de zijne.⁴⁹ In onderhavig geval zijn de mogelijke belangenconflicten relatief frequent door de aanwezigheid van enkele grote verzekeraars (zowel BA als rechtsbijstand) op de Belgische markt. Een ongeval tussen twee bestuurders die verzekerd zijn bij dezelfde verzekeraar, is dan ook helemaal niet uitgesloten.

De wetgever heeft deze belangenconflicten trachten te vermijden door de verzekerde de mogelijkheid te laten om in dergelijk geval vrij een advocaat te kiezen die zijn belangen zal behartigen in de plaats van de verzekeraar.⁵⁰ Hoewel deze regeling niet alle belangenconflicten kan uitsluiten, heeft zij althans de verdienste om in een aantal gevallen haar doel te bereiken.⁵¹

XI. Besluit

32. Beide expertisemethodes hebben hun nut. Naargelang de omstandigheden van het schadegeval en het ogenblik van de schade-evaluatie kan de ene expertisemethode meer geraadzaam zijn dan de andere. Zo is de minnelijke medische expertise wegens haar soepelheid o.i. eerder geschikt om onmiddellijk na een ongeval te worden aange-

wend. Tevens heeft deze expertisevorm het voordeel dat de kosten van de schadevaststelling kunnen worden beperkt, daar het maken van gerechtskosten bij de aanvang veelal overbodig is. In deze eerste fase wordt het slachtoffer trouwens bijgestaan door de rechtsbijstandsverzekeraar, voor zover het slachtoffer over een dergelijke verzekering beschikt. Ook het feit dat de behandelende geneesheer van het slachtoffer kan deelnemen aan de expertisewerkzaamheden en in dit kader medebeslissingsbevoegdheid heeft, is ontegenzeggelijk een voordeel voor het slachtoffer, op voorwaarde dat hij ervaring heeft in het evalueren van lichamelijke schade.

Teneinde aan het slachtoffer de volledige vrijheid te laten om de uiteindelijke schadevergoeding te appreciëren, is het aangeraden om de overeenkomst van minnelijke medische expertise geen onherroepelijk karakter te geven, zeker bij zware lichamelijke kwetsuren en voor het verkrijgen van een bijkomende schadevergoeding te wijten aan eventueel later optredende schade. Hiervoor is geen gerechtelijke expertise nodig. Voorbehoud kan worden gemaakt voor de toekomst in de besluiten of in de schadekwitantie. Elke kwitantie voor een gedeeltelijke afrekening of ter finale afrekening betekent voor de benadeelde immers niet dat hij van zijn rechten afziet (art. 84 Verz. W.)

De gerechtelijke expertise geniet daarentegen de voorkeur wanneer de derde in eerste instantie onbekend is gebleven en het slachtoffer geen enkel risico wenst te lopen wat de vaststelling van zijn letsels betreft, om alzo zijn kansen op schadevergoeding veilig te stellen. Uiteraard dient een gerechtelijke expertise te worden aanbevolen wanneer de tegenpartij (of diens B.A.-verzekeraar) weigert aan een minnelijke medische expertise met twee geneesheren deel te nemen of de overeenkomst van minnelijke medische expertise eventueel nadelige clausules voor het slachtoffer zou bevatten.

Ervan uitgaan dat de minnelijke medische expertise onvoldoende waarborgen biedt voor het slachtoffer, is o.i. een stelling die niet kan worden onderschreven. Een zekere waakzaamheid is evenwel geboden.

Bij dit alles moeten wij één fundamenteel gegeven onthouden. Zij die gehouden zijn de schade en de schadevergoeding te evalueren moeten dit in alle onafhankelijkheid doen met één enkel doel voor ogen, namelijk de belangen van het slachtoffer vrijwaren. Zoniet komt men tot regelingen die hun doel missen, die het slachtoffer benadelen of onredelijke procedurekosten meebrengen. Redelijkheid en goede trouw mogen hier geen cliché zijn.

Patrick Meesen

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

14 JULI 1997

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Henneuse en Bossuyt

Advocaten: mrs. Pire, Sauvage en Sohier loco Bourtembourg

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Afstamming – Bewijs van vaderschap en betwisting van vaderschap

In tegenstelling tot wat wordt verondersteld in de aan het Hof gestelde prejudiciële vraag, heeft art. 320 B.W. niet tot voorwerp om aan een man, wie het ook zij, al dan niet toelating te verlenen om met alle wettelijke middelen het bewijs van zijn vaderschap te leveren. De omstandigheid dat het vaderschap van

de man die tot erkenning van het kind wenst over te gaan, wordt bevestigd door het bezit van staat en niet wordt betwist, is vreemd aan de hypothesen die deze bepaling beoogt.

Art. 332 B.W. schendt de artt. 10 en 11 Grondwet niet, in zoverre het bepaalt dat het vaderschap dat vaststaat krachtens art. 315 B.W. enkel kan worden betwist door de echtgenoot, door de moeder en door het kind en in zoverre het de biologische vader, van wie het vaderschap niet wordt betwist en die het bezit van staat heeft ten aanzien van dat kind, uitsluit van het recht het vaderschap te betwisten.

Arrest nr. 41/97

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij arrest van 28 mei 1996 heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Schendt artikel 320 B.W. in zoverre het de kandidaat voor de erkenning van een kind dat geboren is uit zijn vereniging met een gehuwde vrouw niet toestaat met alle wettelijke middelen het bewijs van zijn vaderschap te leveren, terwijl dat vaderschap wordt bevestigd door het bezit van staat en de afstamming van vaderszijde niet wordt betwist, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?

2. Schendt artikel 332 B.W., in zoverre het bepaalt dat het vaderschap dat vaststaat krachtens artikel 315 B.W. enkel kan worden betwist door de echtgenoot, door de moeder en door het kind, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met name in zoverre het de biologische vader van het kind wiens vaderschap niet wordt betwist en ten aanzien van wie het kind bezit van staat heeft, uitsluit van het recht om het vermoeden van vaderschap te betwisten?»

...

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

...

B.3. Artikel 320 B.W. staat een andere man dan de echtgenoot van de moeder toe een kind te erkennen, wanneer het vaderschap van de echtgenoot niet bevestigd wordt door het bezit van staat, voor zover hij door de rechtbank van eerste aanleg daartoe is gemachtigd en het kind geboren is in één van de vier in de bepaling bedoelde hypothesen. Al die hypothesen betreffende gevallen waarin uit een gerechtelijke akte blijkt dat de echtgenoten niet meer samen waren op het ogenblik dat het kind werd verwekt.

B.4. In tegenstelling tot wat wordt verondersteld in de aan het Hof gestelde prejudiciële vraag, heeft artikel 320 B.W. evenwel niet tot voorwerp om aan een man, wie het ook zij, al dan niet toelating te verlenen om met alle wettelijke middelen het bewijs van zijn vaderschap te leveren. De omstandigheid dat het vaderschap van de man die tot erkenning van het kind wenst over te gaan, wordt bevestigd door het bezit van staat en niet wordt betwist, is vreemd aan de hypothesen die deze bepaling beoogt. Daaruit volgt dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

...

B.7. Uit de bewoordingen van de prejudiciële vragen en uit de aan de verwijzende rechter voorgelegde feitelijke elementen blijkt dat het in het geding zijnde verschil in behandeling een onderscheid is dat wordt gemaakt tussen de echtgenoot, de echtgenote en het kind, enerzijds, en de biologische vader van wie het – niet betwiste – vaderschap door

het bezit van staat wordt bevestigd, anderzijds; het verschil in behandeling bestaat erin dat die biologische vader, in tegenstelling tot de eerstgenoemden, het vaderschap van de echtgenoot niet rechtstreeks kan betwisten.

B.8. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

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

B.9. Er bestaat tussen de beide categorieën een objectief verschil. De echtgenoot, de echtgenote en het kind behoren tot het kerngezin dat voortvloeit uit het huwelijk; de biologische vader is daarbij een buitenstaander.

B.10.1. De wet van 31 maart 1987 heeft, zoals het opschrift ervan aangeeft, verscheidene bepalingen betreffende de afstamming gewijzigd; in het bijzonder werd in hoofdsuk V van een nieuwe titel VII ingevoegd in boek I van het Burgerlijk Wetboek, met als opschrift «Afstamming», waarvan de hiervoor genoemde bepalingen, zoals zij bij de wet van 27 december 1994 zijn gewijzigd, deel uitmaken.

Volgens de memorie van toelichting, bestond de bedoeling van de wet van 31 maart 1987 in verband met de afstamming er onder meer in «de waarheid zoveel mogelijk te benaderen», dit wil zeggen de biologische afstamming (*Gedr. St., Senaat, 1977-1978, nr. 305, 1, p. 3*). In verband met de vaststelling van de afstamming van vaderszijde, werd erop gewezen dat «de wil om de regeling van de vaststelling van de afstamming zo dicht mogelijk de waarheid te doen benaderen (...) het openstellen van de mogelijkheden tot betwisting tot gevolg (behoorde) te hebben» (*ibidem*, p. 12). Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt echter dat de wetgever tevens datgene, wat in die voorbereiding «rust der families» wordt genoemd, in overweging heeft willen nemen en heeft willen beschermen, door, indien hiertoe nodig, het zoeken naar de biologische waarheid te temperen (*ibidem*, p. 15).

B.10.2. Artikel 318 B.W. bepaalt de voorwaarden waaronder het vaderschap dat aan de echtgenoot is toegeschreven door artikel 315 kan worden betwist; die betwisting kan gebeuren, naar gelang van het geval, door met alle wettelijke middelen het bewijs te leveren dat de echtgenoot niet de vader is (§ 2) of, in een aantal gevallen, door eenvoudige ontkenning (§ 3).

B.11. Door de artikelen 318 en 332 B.W. aan te nemen, heeft de wetgever kunnen oordelen dat het niet verantwoord was aan een buitenstaander ten opzichte van het gezin waarin het kind is geboren, de toelating te geven het vaderschap van de echtgenoot van de moeder rechtstreeks te betwisten. Het kan immers worden verantwoord door ervan uit te gaan dat die derde geen belang heeft bij die betwisting en dat het hem niet toekomt het belang van het kind te beoordelen.

Ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde dubbele doelstelling – de zorg om de vaststelling van de biologische afstamming te bevorderen, enerzijds, en de bescherming van de rust in de gezinnen, anderzijds – is de toeken-

ning van het recht om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten aan de enkele echtgenoot, moeder en kind, met uitsluiting van de man die beweert de biologische vader ervan te zijn, geen onevenredige maatregel. Daaruit volgt dat artikel 332 B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

Om die redenen,
het Hof
zegt voor recht:

1. De prejudiciële vraag betreffende artikel 320 B.W. behoeft geen antwoord.

2. Artikel 332 B.W. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre het bepaalt dat het vaderschap dat vaststaat krachtens artikel 315 B.W. enkel kan worden betwist door de echtgenoot, door de moeder en door het kind en in zoverre het de biologische vader, van wie het vaderschap niet wordt betwist en die het bezit van staat heeft ten aanzien van dat kind, uitsluit van het recht het vaderschap te betwisten.

ARBITRAGEHOF

14 JULI 1997

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de h. Arts en mevr. Delruelle

Advocaten: mrs. Van Malleghem en Traest

1. Arbitragehof – Samenstelling van het Hof – Wraking – Rechters-rapporteurs – Onpartijdigheid – Rol in de voorafgaande rechtspleging – Rechten van de mens – Artikel 6 lid 1 E.V.R.M. – Toepasbaarheid op een grondwettelijk hof – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Strafvordering – Hoger beroep – Termijn – Situatie van het Openbaar Ministerie en van de beklaagde

1. Nu het optreden van de rechters-rapporteurs in het kader van de voorafgaande rechtspleging is georganiseerd met de zorg niet alleen de rechtspleging te versnellen, maar ook het contradictoir karakter te verzekeren, is het niet van die aard dat het de onpartijdigheid van de rechters zou kunnen aantasten.

2. Art. 205 Sv. is niet in strijd met de artt. 10 en 11 Gw. in zoverre het bepaalt dat het Openbaar Ministerie bij de rechtbank die kennis moet nemen van het hoger beroep tegen een op tegenspraak gewezen vonnis van de politierechtbank, beschikt over een termijn van vijftientwintig dagen te rekenen van de uitspraak van het vonnis om zijn beroep te doen betekenen.

Arrest nr. 49/97

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 25 juni 1996 heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Is artikel 205 van het Wetboek van Strafvordering in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het bepaalt dat het Openbaar Ministerie bij het hof of de rechtbank die van het hoger beroep kennis moet nemen, beschikt over een termijn van vijftientwintig dagen te rekenen van de uitspraak van het vonnis om zijn beroep, met exploit van dagvaarding binnen zestig dagen te rekenen van hetzelfde

tijdstip, te betekenen hetzij aan de beklaagde, hetzij aan de voor het misdrijf burgerrechtelijk aansprakelijke partij?»

...

Ten aanzien van de samenstelling van het Hof

B.1. In haar memorie maakt de eisende partij bij het Hof van Cassatie, dat de prejudiciële vraag heeft gesteld, voorbehoud bij de samenstelling van het Arbitragehof omdat de rechters-rapporteurs van de zetel deel uitmaken nadat zij hebben geoordeeld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht aan het Hof voor te stellen met toepassing van artikel 72 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 de zaak af te doen.

B.2. Artikel 102, eerste en tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bepaalt:

«Hij die wil wraken, moet dit doen zodra hij van de wrakingsgrond kennis heeft.

De wraking wordt gevraagd bij een met redenen omkleed verzoekschrift aan het Hof gericht.»

Het door de eisende partij voor het Hof van Cassatie in haar memorie gemaakte «voorbehoud» kan niet worden beschouwd als een verzoek tot wraking in de zin van het voormelde artikel 102 en kan derhalve niet als zodanig worden beoordeeld.

B.3.1. Zoals ieder rechtscollege is het Arbitragehof ertoe gehouden het algemeen rechtsbeginsel van de subjectieve en objectieve onpartijdigheid van de rechter te eerbiedigen.

Het eerste lid van artikel 101 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bepaalt:

«De rechters van het Hof kunnen worden gewraakt om de redenen die luidens de artikelen 828 en 830 van het Gerechtelijk Wetboek tot wraking aanleiding geven.»

De taak van de rechters-rapporteurs in de voorafgaande rechtspleging zoals geregeld in de artikelen 69 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vormt geen wrakingsgrond in de zin van de artikelen 828 en 830 van het Gerechtelijk Wetboek.

B.3.2. Evenmin is er reden om te beslissen dat de rechters-rapporteurs zich moeten onthouden met toepassing van het derde lid van het voormelde artikel 101, dat bepaalt:

«Iedere rechter van het Hof die weet dat er een reden van wraking tegen hem bestaat, moet daarvan kennis geven aan het Hof, dat beslist of hij zich van de zaak moet onthouden.»

B.4. De voorafgaande rechtspleging voor het Arbitragehof wordt georganiseerd bij de artikelen 69 tot 73 van de bijzondere wet van 6 januari 1989. De twee rechters-rapporteurs dienen een eerste onderzoek van de zaak uit te voeren, conclusies op te stellen en aan de voorzitter of aan het Hof verslag uit te brengen.

De draagwijdte van de »conclusies van de rapporteurs» is tijdens de parlementaire voorbereiding als volgt omschreven:

«Het enige wat de rapporteurs in hun verslag aan de voorzitter (artikel 71, 1°) of aan het Hof (artikel 72, 1°) meedelen en het enige wat ze ook in hun conclusies aan de partijen meedelen (artikel 71, 2°; artikel 72, 2°) is dat er uit het eerste onderzoek van het verzoekschrift of van de verwijzingsbeslissing blijkt dat er volgens hen een probleem bestaat inzake de ontvankelijkheid, inzake de bevoegdheid van het Hof of inzake de gegrondheid.

De rapporteurs delen ter zake slechts hun voorlopige conclusies mee, zonder dat deze als een 'oordeel' kunnen worden beschouwd.

De zin van het meedelen van hun conclusies aan de partijen is dat de partijen aan de beperkte kamer (de voorzitter en de verslaggevers) of aan het Hof zelf (de voorzitter en de zes rechters, waaronder de rapporteurs) bijkomende argumenten en informatie zouden verschaffen ter verantwoording van hun beroep tot vernietiging of van de prejudiciële vraag.

De Regering wenst sterk te benadrukken dat de 'memorie van verantwoording' die door de partijen wordt ingediend ook gericht is tot de rapporteurs. Hun verslag aan de voorzitter (art. 71, 1°) of aan het Hof (art. 72, 1°), hun voorstel (art. 71, 4° en art. 72, 4°), hun conclusies meegedeeld aan de partijen, houden dan ook op geen enkele wijze een werkelijk 'oordeel' in.

De enige draagwijdte van hun optreden (...) is:

1) dat zij aan de voorzitter of aan het Hof te kennen geven dat uit hun eerste onderzoek, voorlopig, is gebleken dat er een probleem bestaat, inzake de klaarblijkelijke onontvankelijkheid, onbevoegdheid of de ongegrondheid;

2) dat zij dit ook aan de partijen meedelen, zodat dezen hierover een 'memorie van verantwoording' kunnen indienen. In hun aan de partijen meegedeelde conclusies duiden de verslaggevers slechts aan over welke aspecten van de onontvankelijkheid, de bevoegdheid van het Hof of de gegrondheid een nadere verantwoording wenselijk is.

Na kennisname van de 'memorie van verantwoording' van de partijen kunnen uiteraard ook de rapporteurs hun voorlopige conclusie wijzigen.

Aldus kunnen zij zelf verhinderen dat 'het voorstel om een arrest van niet-ontvankelijkheid of niet-bevoegdheid uit te spreken' wordt gevolgd door de beperkte kamer (art. 71, 4°). Deze dient immers met eenparigheid te beslissen.

Aldus kunnen ze ook mee verhinderen dat 'het voorstel om een arrest van niet-gegrondheid of een arrest van onmiddellijk antwoord uit te spreken' wordt gevolgd door het Hof zelf (art. 72, 4°).

Uit de beschikking zoals bedoeld in de artikelen 71, 4° en 72, 4° kan men geenszins opmaken welk het oordeel van de verslaggevers was» (*Gedr. St., Kamer*, 1988-1989, nr. 633/4, pp. 36-37).

B.5.1. De bijzondere wetgever heeft het iedere natuurlijke of rechtspersoon die van een belang doet blijken mogelijk gemaakt een beroep tot vernietiging (artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989) in te stellen bij het Arbitragehof. Hij heeft elk rechtscollege de verplichting opgelegd aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen, behoudens in de in artikel 26, § 2, tweede en derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 bedoelde gevallen, waarbij die verlichting in het bijzonder dwingend is ten aanzien van de rechtscolleges wier beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Hij heeft geen enkele eis gesteld ten aanzien van de bijstand door een advocaat en heeft de procedure volledig kosteloos gemaakt.

Omwillen van die grote toegankelijkheid tot het Hof, heeft de bijzondere wetgever willen vermijden dat het Hof, waarbij talrijke procedures dreigden te worden aangebracht, waarvan sommige geen enkele ernstige kans op resultaat zouden hebben, zich in de onmogelijkheid bevindt ze binnen een redelijke termijn te behandelen, doordat het voor elk van die

procedures de in de artikelen 85 tot 90 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 geformuleerde regels in acht moet nemen.

B.5.2. De bijzondere wetgever heeft nochtans willen vermijden aan het recht van verdediging afbreuk te doen. De conclusies van de rechters-rapporteurs worden aan de partijen ter kennis gebracht, om hen ertoe in staat te stellen hun standpunt ten aanzien van het opgeworpen probleem in een memorie met verantwoording uiteen te zetten. Die rechtspleging beoogt dus het recht van de verzoeker op een behoorlijke rechtsbedeling te waarborgen.

B.6. De wetgever van een door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens verbonden Staat moet worden vermoed te handelen met eerbiediging van dat Verdrag.

Volgens het Europees Hof, dat heeft geoordeeld dat artikel 6.1 toepasselijk kan zijn op een grondwettelijk hof (arrest Ruiz-Mateos, 23 juni 1993, §§ 57 tot 60, Serie A, nr. 262) wordt de optiek van de rechtzoekende «in aanmerking genomen, maar speelt zij geen doorslaggevende rol. Wat wel doorslaggevend is, is de vraag of de vrees van de betrokkene als objectief verantwoord kan worden beschouwd» (arrest Padovani, 26 februari 1993, §§ 24 tot 27, Serie A, nr. 257-B).

B.7. Nu het optreden van de rechters-rapporteurs is georganiseerd met de zorg niet alleen de rechtspleging te versnellen, maar ook het contradictoir karakter te verzekeren, is het niet van die aard dat het de onpartijdigheid van die rechters zou kunnen aantasten.

B.8. Uit het voorafgaande volgt dat de taken van de rechters-rapporteurs niet van die aard zijn dat zij hun onpartijdigheid zouden kunnen aantasten.

Ten aanzien van de prejudiciële vraag

B.9. De prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van artikel 205 Sv. met het beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 Gw.

Uit de feiten van de zaak ten gronde, de overwegingen van het verwijzende arrest en de bewoordingen van de prejudiciële vraag blijkt dat enkel aan de orde is de situatie van een beklaagde die hoger beroep instelt tegen een vonnis van de politierechtbank dat tegen hem op tegenspraak is gewezen en die daartoe over een termijn van vijftien dagen beschikt (artikel 203 Sv.), in vergelijking met de situatie van het openbaar ministerie bij de rechtbank die van het beroep kennis moet nemen, dat beschikt over een termijn van vijftien dagen om zijn hoger beroep tegen een vonnis van de politierechtbank te doen betekenen (artikel 205 Sv.).

De partijen voor het Hof vermogen niet de inhoud van de prejudiciële vragen te wijzigen of te doen wijzigen. Er is geen aanleiding om in te gaan op het verzoek van de eisende partij bij het Hof van Cassatie om de prejudiciële vraag te herformuleren om tot uiting te brengen dat te dezen enkel het geval wordt bedoeld waarbij het ambt van het openbaar ministerie wordt uitgeoefend door de procureur des Konings zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

B.10. Tussen het openbaar ministerie en de verdachte bestaat een fundamenteel verschil dat op een objectief criterium steunt: het openbaar ministerie vervult, in het belang van de gemeenschap, de opdrachten van openbare dienst met betrekking tot de opsporing en de vervolging van de misdrijven (artikelen 22 tot 47 Sv.) en vordert de toepassing van de strafwet (artikel 138 Ger.W.); de verdachte verdedigt zijn persoonlijk belang.

Er is niet alleen een objectief verschil tussen de situatie van het openbaar ministerie en de verdachte in de fase van het vooronderzoek, maar gedurende de gehele strafvordering.

B.11.1. Weliswaar dient in de fase van de strafvordering voor de vonnisgerechten ook rekening te worden gehouden met het recht op een eerlijk proces en inzonderheid met het beginsel van de «wapengelijkheid» van de partijen, maar die beginselen hebben niet een zo verregaande draagwijdte dat zij elk verschil in behandeling tussen het openbaar ministerie en de verdachte in de weg zouden staan.

B.11.2. Dat het openbaar ministerie bij het hof of de rechtbank die van het beroep kennis moet nemen voor het instellen van het hoger beroep over een langere termijn beschikt dan de beklaagde, is verantwoord door de devolutieve werking van het hoger beroep: aangezien de saisine van de rechter in hoger beroep beperkt is tot de beschikkingen van het vonnis *a quo* die worden aangevochten en het hoger beroep van alleen de beklaagde in beginsel enkel op diens eigen belangen betrekking kan hebben en hem geen nadeel kan berokkenen, is het aangewezen dat het openbaar ministerie, dat het belang van de gemeenschap behartigt, in voorkomend geval eerst kennis zou kunnen nemen van de omvang van het hoger beroep van de partijen die zulk een beroep vermogen in te stellen en die de draagwijdte ervan kunnen beperken, om alsdan te kunnen bepalen of er aanleiding is om de gehele strafvordering opnieuw aan het oordeel van de rechter te onderwerpen.

De beroepstermijn voor het openbaar ministerie bij de rechtbank die van het hoger beroep kennis moet nemen, is mede verantwoord door het feit dat, overeenkomstig de betwiste bepaling van artikel 205 Sv. zo'n hoger beroep binnen de gestelde termijn moet worden betekend bij exploit van gerechtsdeurwaarder, op straffe van niet-ontvankelijkheid.

Ten slotte, aangezien de beklaagde de laatste nuttige dag van de termijn van vijftien dagen kan afwachten om bij eenvoudige verklaring hoger beroep in te stellen, is het niet onredelijk dat aan het openbaar ministerie bij de rechtbank die van het beroep kennis moet nemen wegens de hiervoor vermelde redenen de mogelijkheid wordt geboden om hoger beroep in te stellen binnen vijftientwintig dagen.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht: (als in de samenvatting sub 2).

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Overeenkomst – Ontbinding wegens wanprestatie van beide partijen – Omvang van de schadevergoeding van iedere partij wegens wanprestatie van de wederpartij

Wanneer de rechter met toepassing van art. 1184 B.W. een wederkerige overeenkomst wegens de wanprestatie van beide partijen ontbonden verklaart, moet hij de schade waarop iedere partij recht heeft wegens het niet-nakomen door de andere partij van haar verbintenissen, bepalen in evenredigheid met de ernst van de respectieve tekortkomingen.

De omstandigheid dat beide partijen hun verbintenissen niet zijn nagekomen, heft hun contractuele aansprakelijkheid niet op en evenmin hun gehoudenheid, in evenredigheid met hun aandeel in die aansprakelijkheid, tot vergoeding aan de andere partij van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van hun tekortkomingen.

D. t/ N.V. I.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 april 1993 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 1149 B.W., in geval van foutieve niet-uitvoering van een contractuele verbintenis, de schuldenaar van deze verbintenis, onder voorbehoud van de artikelen 1150 en 1151 B.W. de schuldeiser volledig moet vergoeden voor het verlies dat hij heeft geleden en de winst die hij heeft moeten derven;

Overwegende dat de rechter, ingeval hij met toepassing van artikel 1184 B.W. een wederkerige overeenkomst wegens de wanprestatie van beide partijen ontbonden verklaart, de schade waarop iedere partij recht heeft wegens het niet-nakomen door de andere partij van haar verbintenissen, moet bepalen in evenredigheid met de ernst van de respectieve tekortkomingen;

Overwegende dat de omstandigheid dat beide partijen hun verbintenissen niet zijn nagekomen, hun contractuele aansprakelijkheid niet opheft, noch hun gehoudenheid, in evenredigheid met hun aandeel in die aansprakelijkheid, tot vergoeding aan de andere partij van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van hun tekortkomingen;

Overwegende dat het arrest oordeelt: de aannemingsovereenkomst moet «ten nadele» van beide partijen worden ontbonden, «derwijze, kan geen der partijen aanspraak maken op schadevergoeding lastens de wederpartij»;

Overwegende dat het arrest door op grond van die redenen de partijen elk recht op schadevergoeding te ontzeggen, de artikelen 1149 en 1184 B.W. schendt;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 9 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1223 *Pas.*, 1986, I, 1100; *R.W.*, 1986-87, 2699; Cass., 19 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 701, *Pas.*, 1992, I, 655, *R.W.*, 1992-93, 752.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 JUNI 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Delahaye en Van Ommeslaghe

Beslag en executie – Hoger beroep tegen eindvonnis – Schorsing van tenuitvoerlegging – Schorsing van opeisbaarheid van koopprijs – Gevolgen voor interesten

Art. 1397 Ger.W., krachtens welke bepaling het hoger beroep tegen een eindvonnis de tenuitvoerlegging daarvan schorst, wordt geschonden door de appelrechter die een koper veroordeelt tot betaling van moratoire interest op het saldo van de koopprijs voor een tijdsspanne gedurende welke de executorialie kracht van het vonnis van de eerste rechter en derhalve het genot van het gekochte goed ten aanzien van de koper en de opeisbaarheid van de koopprijs geschorst waren.

V.t/ O.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 februari 1995 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat: 1) eiseres op 3 september 1986 een voorlopige koopovereenkomst heeft gesloten betreffende een aan verweerder toebehorende villa waarin onder meer was bedongen dat de koper de volle eigendom en het genot van het gekochte goed zou krijgen vanaf de ondertekening van de authentieke akte, die diende verleden te worden binnen een termijn van vier maanden, dat is uiterlijk 3 januari 1987; 2) eiseres een voorschot van 650.000 frank heeft betaald op de koopprijs van 6.500.000 frank en het saldo krachtens de bedingen van de voorlopige koopovereenkomst diende vereffend te worden bij het verlijden van de authentieke akte; 3) alleen verweerder schuld heeft aan het feit dat de authentieke akte niet binnen de vastgestelde termijn is verleden; 4) het arrest het vonnis van 2 mei 1989 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bevestigt, in zoverre het beslist dat dit vonnis geldt als authentieke koopakte; 5) verweerder gevorderd heeft dat in het geval dat, zoals te dezen, de koop geldig zou worden verklaard, «(eiseres) zou worden veroordeeld tot betaling van het saldo van de koopprijs» vermeerderd met «de gerechtelijke rente vanaf 2 mei 1989»;

Overwegende dat het arrest die vordering van verweerder gegrond verklaart en eiseres veroordeelt om hem 5.850.000 frank te betalen;

Dat het arrest, wat de gerechtelijke rente betreft, vermeldt «dat de door (verweerder) gevorderde intrest noodzakelijkerwijze moratoire intrest op de koopprijs is, dat zodanige intrest, krachtens artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek een aanmaning vereist, dat het bestaan daarvan door (verweerder) niet eens wordt aangevoerd, dat die intrest derhalve enkel hoeft te worden toegekend vanaf 28 maart 1990, dagtekening van de dagvaarding waarin (verweerder) betaling van dat bedrag vordert»;

Dat uit het bovenstaande volgt dat het hof van beroep de beslissing, waarbij eiseres is veroordeeld tot gerechtelijke rente met ingang van een vroegere datum dan die van het arrest, gegrond heeft op de executorialie kracht van het vonnis van 2 mei 1989 dat geldt als authentieke koopakte;

Overwegende dat, krachtens artikel 1397 van het Gerechtelijk Wetboek en behoudens uitzonderingen die zich te dezen niet voordoen, het hoger beroep tegen het eindvonnis de tenuitvoerlegging daarvan schorst;

Dat het arrest, nu het eiseres veroordeelt tot betaling van moratoire interest op het saldo van de koopprijs voor een

tijdsspanne gedurende welke de executorialie kracht van het vonnis en derhalve het genot van het goed ten aanzien van eiseres en de opeisbaarheid van de prijs geschorst waren, artikel 1397 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 MAART 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Houtekier

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Administratieve controle – Verzekeringsinstelling – Ten onrechte uitgekeerde prestaties – Verplichting tot terugvordering – Nalaten – Boeking als administratiekosten – Termijn – Administratieve geldboete – Verjaring – Aanvang

Indien de verzekeringsinstelling nalaat binnen de wettelijke termijn van twee jaar ten onrechte uitbetaalde prestaties terug te vorderen en het bedrag ervan niet bij het verstrijken van die termijn, maar pas later als administratiekosten boekt, begint de verjaringstermijn voor het opleggen door het R.I.Z.I.V. van een administratieve geldboete aan de verzekeringsinstelling te lopen vanaf het verstrijken van de bedoelde wettelijke terugvorderingstermijn van twee jaar (art. 99 en 106, 8°, Z.I.V.-wet juncto art. 261 en 262 K.B. 4 november 1963, thans art. 166 en 174, 8°, G.V.U.-wet juncto art. 326, eerste lid, b, en 327 K.B. 3 juli 1996).

R.I.Z.I.V. t/ Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten

Gelet op het bestreden arrest, op 25 januari 1995 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat uit het arrest blijkt: a) dat verweerder over een termijn van twee jaar beschikte als bepaald bij artikel 261, b, van het K.B. van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, om de prestaties terug te vorderen die hij ten onrechte had betaald, en dat hij bij het verstrijken van die termijn, op 25 februari 1979, die terugvordering niet had uitgevoerd; b) dat verweerder het bedrag van die prestaties pas op 30 november 1987 als administratiekosten heeft geboekt terwijl hij, ingevolge artikel 262 van voormeld besluit, die boeking had moeten doen bij het verstrijken, op 25 februari 1979, van de in artikel 261, b, van hetzelfde besluit bepaalde termijn; c) dat eiser op 13 juli 1990 de beslissing ter kennis van verweerder heeft gebracht waarbij te zijnen laste met toepassing van artikel 254, 18°, van voormeld besluit een sanctie van 5000 frank werd uitgesproken.

Overwegende dat krachtens artikel 99 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, zoals het te dezen van toepassing is, het Comité van de Dienst

voor administratieve controle ten laste van onder meer de verzekeringsinstellingen administratieve geldboeten kan uitspreken in geval van overtreding van de bepalingen van deze wet, haar uitvoeringsbesluiten of -verordeningen; dat ingevolge artikel 106, 8°, van die wet, de in dat artikel 99 bedoelde overtredingen verjaard zijn na verloop van twee jaar, te rekenen vanaf het einde van de maand waarin zij zijn begaan.

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de verjaringstermijn van twee jaar vanaf einde februari 1979 is begonnen lopen en dat de overtreding van artikel 262 verjaard was op het tijdstip waarop eiser aan verweerder een sanctie heeft opgelegd, nu de door eiser aangevoerde verjarings uittende daden van na februari 1981 dateren.

Overwegende dat ingevolge artikel 262, eerste lid, van het K.B. van 4 november 1963, bij afloop van de termijn bepaald bij artikel 261, de ten onrechte betaalde prestaties, die nog niet teruggevorderd zijn, afgeschreven worden door ze te boeken als administratiekosten; dat uit die tekst blijkt dat het misdrijf (lees: de overtreding van de wet) is voltrokken alleen door het niet boeken als administratiekosten op het tijdstip waarop die boeking diende te gebeuren, te dezen bij het verstrijken op 25 februari 1979, van de in voornoemd artikel 261, b, bedoelde termijn van twee jaar.

Dat de beslissing van het arbeidshof te oordelen dat te dezen de verjaringstermijn einde februari 1979 was begonnen lopen, naar recht is verantwoord.

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 SEPTEMBER 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeye

Advocaat: mr. Bützler

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Uitkeringen – Beroepsziekte – Schadeloosstelling – Vermindering van vermogen tot verdienen – Dekking – Verschillend gedeelte

Hoewel de schadeloosstelling voor beroepsziekten, wanneer die wegens arbeidsongeschiktheid verschuldigd is, eveneens betrekking heeft op een vermindering van het vermogen tot verdienen, dekt zij niet noodzakelijk het verlies van hetzelfde gedeelte van dit vermogen tot verdienen als dat wat door de ziekteverzekeringsprestaties wordt vergoed.

C. en Y. t/ Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen

Gelet op het bestreden arrest, op 25 september 1996 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

...

Overwegende dat het te dezen toepasselijke artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, dat het cumuleren van de verzekeringsprestaties en de schadeloosstelling naar het gemene recht of krachtens een andere wetgeving verbiedt,

alleen toepasselijk is wanneer de bedoelde prestaties en vergoedingen betrekking hebben op dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade;

Overwegende dat de schade, in genoemd artikel 70, § 2, bedoeld, wat de invaliditeitsprestaties betreft, bestaat in de vermindering, ten gevolge van letsels of functionele stoornissen bij de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken, van zijn vermogen tot verdienen tot een derde of minder dan een derde, volgens de criteria bepaald bij artikel 56, § 1, van de wet;

Overwegende dat, hoewel de schadeloosstelling voor beroepsziekten, wanneer die wegens arbeidsongeschiktheid verschuldigd is, eveneens betrekking heeft op een vermindering van vermogen tot verdienen, zij evenwel niet noodzakelijk het verlies van hetzelfde gedeelte van dit vermogen dekt als dat wat door de verzekeringsprestaties wordt vergoed;

Overwegende dat het forfaitaire karakter van deze laatste prestaties, die, in de regel, een onvermogen tot verdienen van 66 percent tot 100 percent dekken, niet belet dat de feitenrechter, op grond van de gegevens eigen aan de zaak die hij beslecht, in feite vaststelt dat bedoelde prestaties te dezen een bepaald onvermogen tot verdienen dekken, voor zover dit onvermogen meer dan 66 percent bedraagt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de eisers, ten toege dat de voorwaarden van het cumulatieverbod te dezen niet voorhanden waren, aanvoerden dat hun rechtsvoorganger, wijlen Ismail Y., aan een beroepsziekte, namelijk pneumoconiose, leed, die zichzelf geen arbeidsongeschiktheid van meer dan 66 percent op de algemene arbeidsmarkt veroorzaakte, terwijl dit wel het geval was voor een andere aandoening waarvoor hij invaliditeitsuitkeringen ontving; dat aldus was aangevoerd dat het onvermogen tot verdienen ingevolge de beroepsziekte minder dan 33 percent beliep en een ander gedeelte van het onvermogen tot verdienen betrof dan het gedeelte dat door de ziekteverzekering was gedekt;

Dat het arrest dit verweer verwerpt op de enkele grond dat «men (...) in principe slechts één arbeidsongeschiktheid (heeft)»;

Dat het arrest aldus de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie ook Cass., 4 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1866; *A.C.* 1981-82; 1237; Cass., 22 oktober 1993, *R.W.*, 1993-94, 1231.

2. De toenmalige artt. 56 en 70 Z.I.V.-wet vormen thans de artt. 100 en 136 G.V.U.-wet van 14 juli 1994.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 SEPTEMBER 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeye

Advocaat: mr. de Bruyn

Arbeidsongeval – Weg naar het werk – Normaal traject – Begrip – Normaal naar tijd – Verband met te verrichten arbeid – Vervroegd vertrek naar huis

Om te oordelen of het afgelegde traject naar de tijd normaal is, moet worden nagegaan of het traject aansluit bij de tijd die de werknemer in verband met het verrichten van de bedongen arbeid op de arbeidsplaats doorbrengt.

Het traject wordt niet abnormaal naar de tijd door de enkele omstandigheid dat de werknemer voortijdig zijn verblijfplaats verlaat om zich te begeven naar de plaats waar hij werkt. Daarbij is zonder belang of hij daardoor al dan niet op de werkplaats aanwezig zou zijn alvorens de dagtaak te moeten aanvatten.

G. t/ A., Gem. Kas

Gelet op het bestreden arrest, op 4 november 1996 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat het afgelegde traject van of naar het werk normaal is, in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, indien het normaal is naar tijd en ruimte;

Dat, om te oordelen of het afgelegde traject naar tijd normaal is, ook moet worden nagegaan of het traject aansluit bij de tijd die de werknemer in verband met het verrichten van de bedongen arbeid op de arbeidsplaats doorbrengt;

Dat het traject niet abnormaal naar tijd wordt door de enkele omstandigheid dat de werknemer voortijdig zijn verblijfplaats verlaat om zich te begeven naar de plaats waar hij werkt; dat daarbij zonder belang is of de werknemer daardoor al dan niet op de werkplaats aanwezig zou zijn alvorens zijn dagtaak te moeten aanvatten;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de getroffene zijn verblijfplaats had verlaten om zich naar het werk te begeven, toen hij het slachtoffer werd van een verkeersongeval; dat het arrest voorts vaststelt dat de getroffene, zoals elke morgen, voortijdig naar het werk vertrokken was om tijdens het traject zijn kind naar de woning van zijn ouders te brengen; dat het arrest zich niet uitspreekt over de aard van de omweg die daartoe nodig was, maar enkel nagaat of het traject normaal was naar de tijd;

Dat het arrest oordeelt dat, gelet op het uur waarop de getroffene zijn verblijfplaats verlaten heeft en het uur waarop hij met het werk moest beginnen, en rekening houdend met de normale duur van het traject van de verblijfplaats naar de arbeidsplaats en de tijd, nodig om het kind bij zijn grootouders te brengen, de tijd om zich naar het werk te begeven te dezen niet aansluit bij de tijd die op de werkplaats wordt doorgebracht om de overeengekomen arbeid te verrichten, nu de voortijdige aanwezigheid van de getroffene op de arbeidsplaats niet had kunnen worden gerechtvaardigd door de verplichting of de noodzaak voortijdig de bedongen taak te verrichten;

Dat het arrest op die grond beslist dat de aanwezigheid van de getroffene op de plaats van het verkeersongeval in tijd niet voldoende is gerechtvaardigd, en dat de getroffene zich derhalve niet op het normale traject naar het werk bevond;

Dat het arrest die beslissing niet naar recht verantwoordt;
...

NOOT – Zie ook Cass., 25 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 914; Cass., 12 februari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1323, met conclusie O.M.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 5 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. De Buck en De Cooman

Advocaten: mrs. B. en P. Dewit en Broeckeaert

Aanneming van werk – Graafwerk – Ondergrondse kabels – Liggingsplan – Indicatieve waarde – Verplichting tot voorafgaande peiling – Verschillen tussen het liggingsplan en de werkelijke ligging van de kabels

Een aannemer die specialist is in wegenwerken en die is ge-waarschuwd door onderrichtingen en richtlijnen die bij iedere toezending van de liggingsplannen van ondergrondse kabels door het nutsbedrijf werden herhaald, wist en moest weten dat die liggingsplannen slechts een indicatieve waarde hebben en niet de aannemer in staat stellen het graafwerk uit te voeren zonder vooraf en met de nodige zorg de vereiste peilingen uit te voeren teneinde het risico van beschadigingen te vermijden.

Verschillen tussen het liggingsplan en de werkelijke ligging van de kabels, voor zover die binnen redelijke perken blijven, zijn niet abnormaal en zijn voor de aannemer geen overmacht noch een onoverkomelijke dwaling.

N.V. L. Van W. t/ N.V. B.

De N.V. L. Van W. heeft tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van 14 september 1993 van de Rechtbank van Koophandel van Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, waarbij zij veroordeeld werd tot betaling aan de N.V. B. van de som van 372.198 frank, te vermeerderen met de interesten en met de gerechtskosten zoals in het vonnis bepaald.

1. De som waartoe appellante jegens geïntimeerde veroordeeld werd, vertegenwoordigt de omvang van de schade die de R.T.T., rechtsvoorgangster van B., geleden heeft toen de rechtsvoorgangster van de huidige appellante, de N.V. Ondernemingen B. en Van S. in de loop van 1989 en aanvang 1990 te Doel, langs de Oostlangeweg en de Engelsesteenweg, rioleringswerken uitvoerde en daarbij op verschillende plaatsen hoofdkabels en invoerkabels beschadigd zou hebben.

In de gedinginleidende dagvaarding van 17 april 1991 vorderde de R.T.T. een totaalbedrag van 412.392 frank uit hoofde van tien schadegevallen die zich voordeden tussen 21 juni 1989 en 24 januari 1990.

2. De eerste rechter achtte de aansprakelijkheid van appellante bewezen met uitzondering nochtans van het schadegeval nr. 4 van 23 november 1989 (40.194 frank), waarvoor twijfel in het voordeel van appellante werd aangehouden, aangezien de mogelijkheid bestond dat de schade door een derde-aannemer werd veroorzaakt. De geïntimeerde heeft tegen deze beslissing geen incidenteel beroep ingesteld.

Appellante blijft haar aansprakelijkheid voor de negen overige schadegevallen betwisten en voert daarvoor dezelfde motieven aan als voor de eerste rechter.

3. Uit de door geïntimeerde overgelegde stukken, inzonderheid de diverse processen-verbaal van politie en rijks-wacht en de «vaststellingen bij beschadiging van een T.T. installatie», naar aanleiding van elk schadegeval opgesteld door een verantwoordelijke persoon van geïntimeerde, blijkt op overtuigende wijze dat in alle negen nog in betwisting zijnde gevallen, de beschadiging der hoofdkabels en invoerleidingen te wijten is aan de steeds herhaalde en verregaande onvoorzichtigheid van de aangestelden van appellante.

Alhoewel deze laatsten in het bezit gesteld waren van de kabelkaarten-ligingsplannen en wisten dat zeer onlangs bepaalde kabels verlegd werden, precies met het oog op de uitvoering van het werk en ze uiteraard ook beseften dat er zich op het tracé van hun werk hoofd- en invoerkabels bevonden, hebben ze nagelaten ofwel de kabelkaarten-ligingsplannen te raadplegen ofwel de vereiste peilingen uit te voeren ofwel bij de uitvoering van het werk rond de gelokaliseerde kabels, de nodige voorzichtigheid aan de dag te leggen.

Als specialist-aannemer en ook gewaarschuwd zijnde door de onderrichtingen en richtlijnen, die bij iedere toezending van de ligingsplannen werden herhaald, is het zeker dat appellante wist – en zelfs zonder de toezending van de richtlijnen moest weten – dat de ligingsplannen slechts een indicatieve waarde hebben en niet van dien aard zijn dat ze de aannemer in staat stellen het graafwerk uit te voeren zonder dat vooraf en met de nodige zorg de vereiste peilingen werden uitgevoerd teneinde het risico van beschadigingen te vermijden.

Appellante verwijst in diverse gevallen naar afwijkingen tussen de plannen en de werkelijke ligging van de kabels. Afwijkingen van het plan, voor zover deze binnen redelijke perken blijven – *in casu* betrof het steeds afwijkingen van hoogstens enkele tientallen centimeters (maximaal 30 cm), wat miniem te noemen is – zijn absoluut niet abnormaal en zijn voor de aannemer geen element van verrassing, laat staan van overmacht of van onoverkomelijke dwaling. Dergelijke afwijkingen behoren integendeel tot het «voorzienbare» en kunnen, door het uitvoeren van peilingen, gemakkelijk ontdekt worden.

De afwijking van de plannen kan trouwens door appellante niet worden aangevoerd wat betreft de beschadigde *invoerleidingen* (de gevallen nrs. 8 en 10), aangezien de richtlijnen duidelijk stipuleren dat «de invoerleidingen... zijn op de kabelkaarten niet aangegeven. Er moet dus worden uitgegaan van de opvatting dat elk gebouw mogelijk is aangesloten» (Onderrichtingen nr. 6).

Wat de *hoofdkabels* betreft wordt er onder nr. 5 op gewezen dat «geen enkele wet de R.T.T. de verplichting oplegt haar leidingen op een bepaalde minimumdiepte in te graven...», terwijl er ook de aandacht op getrokken wordt dat de diepte van de kabels «mettertijd veelal verandert door diverse oorzaken» en er meestal op de plannen geen diepte wordt vermeld, «omdat het toch nodig is peilingen uit te voeren of dwarssleuven te graven ter bepaling van de juiste ligging». Onder nr. 1 der onderrichtingen wordt de noodzaak van het uitvoeren van peilingen en van het graven van dwarssleuven speciaal onderstreept.

In de onderhavige zaak is het duidelijk dat de aannemer de elementaire voorzorgen om schade te voorkomen niet genomen heeft; het verwaarlozen daarvan was een gebrek aan voorzorg en de rechtstreekse oorzaak van de schade.

Appellante slaagt er niet in aan te tonen dat haar daad, waardoor zij schade berokkende aan geïntimeerde, het gevolg was van overmacht, onoverkomelijke dwaling of van de eigen fout van de eigenaar van de kabels.

Hierboven werd reeds gesteld dat de soms vastgestelde geringe afwijkingen tussen de plannen en de werkelijke ligging van de kabels *in casu* niet als overmacht of als onoverkomelijke dwaling bestempeld kunnen worden.

De nog in betwisting zijnde schadegevallen (nrs. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9 en 10) zijn duidelijk te wijten aan de onvoorzichtigheid van appellante of van haar aangestelden, en de door appellante aangevoerde argumenten kunnen haar niet van haar aansprakelijkheid ontlasten.

- *Schadegeval nr. 1 van 21 juni 1988*

«De kabel lag slechts 50 cm onder het maaiveld i.p.v. 80 cm zoals op het plan vermeld».

De plannen waren niet eens op de plaats aanwezig en konden dus niet geraadpleegd worden. Bovendien is een verschil van 30 cm niet abnormaal en gemakkelijk op te sporen.

- *Schadegeval nr. 2 van 4 september 1989*

«De kabel lag in het gabarit van de oude gracht en daarover werd ons geen plan verstrekt, zelfs geen schets».

De verbalisanten noteerden echter in hun P.V.: «De ligplaats van de kabel had voor iedereen duidelijk moeten zijn, zelfs voor onbevoegden». Daarenboven wisten de aangestelden van appellante dat de kabel een drietal weken voordien verplaatst werd (naast de nieuwe gracht) en dit was gebeurd op vraag van B.-Van S. zelf (cf. P.V. van de rijkswacht).

- *Schadegeval nr. 3 van 10 oktober 1989*

«De kabel lag op de sokkel van de elektriciteitspaal en 30 cm diep i.p.v. errond en op 80 cm diepte.»

De schade ontstond toen, bij het afbreken van de betonnen sokkel van de paal, de kabel werd meegesleurd. Appellante gaf toe dat de kabel op het ligingsplan vermeld was. Zij was dus op de hoogte van de aanwezigheid van de kabel en de afwijkende diepte is geen verontschuldiging. Met de nodige omzichtigheid in acht te nemen bij het afbreken van de sokkel kon de schade vermeden worden.

- *Schadegeval nr. 5 van 23 november 1989*

«Vrachtwagens van derden hebben de schade veroorzaakt.»

Er is geen aanwijzing in de richting van deze beweerde oorzaak van de schade. De verantwoordelijke persoon van de R.T.T. verklaarde dat de schade veroorzaakt werd bij het graven van een sleuf voor een rioolbuis naar de woning nr. 44. Deze verklaring werd door de verbalisanten zo goed als bevestigd («vermoedelijke oorzaak: graafwerk»). De aard van de schade (rekking) wijst trouwens op graafwerk.

- *Schadegeval nr. 6 van 23 november 1989*

«Deze schade werd eveneens door een vrachtwagen van derden veroorzaakt.»

Hier geldt hetzelfde argument als voor nr. 5. Ook te dezen wijst de aard van de schade («omhulsel kapot – kabel gerokken en geplet») op graafwerk en staft zij de verklaring van de verantwoordelijke van de R.T.T. en de vaststellingen van de verbalisanten («Vermoedelijke oorzaak van de schade te zoeken in graafwerk»).

- *Schadegeval nr. 7 van 23 november 1989*

«De kabel was slechts 10-15 cm bedekt met teelaarde en slechts aan de zijkant van de kabel afgedekt met U-profielen, niet boven de rioolaansluiting waar de schade zich voerdeed.»

De kabel liep over een betonnen rioolaansluiting en kon niet dieper gelegd worden dan ongeveer 30 cm; daarom werd hij afgedekt met profielijzers. De aangestelden van appellanten waren van de aanwezigheid van de kabel op de hoogte en moesten derhalve de nodige voorzichtigheid aan de dag leggen om elk risico van schade te vermijden. Wat de afdekking betreft: er bestaat geen wettelijke verplichting om kabelbeschermingen aan te brengen.

- *Schadegeval nr. 8 van 23 november 1989*

«Akkoord dat de schade door onze aangestelden werd veroorzaakt, maar dit gebeurde bij het opzoeken van de kabel.»

Het betrof hier een invoerkabel. Deze kabels worden niet op de liggingplannen vermeld en de aannemer moet met de mogelijke aanwezigheid ervan rekening houden. Uiteraard moet het opzoeken van een invoerkabel met de nodige voorzichtigheid gebeuren en kunnen desnoods inlichtingen gevraagd worden aan R.T.T.-Belgacom zelf.

- *Schadegeval nr. 9 van 11 december 1989*

In het proces-verbaal van de politie wordt door appellante als verontschuldiging aangevoerd: «De R.T.T. heeft nage laten deze kabel voor de aanvang van het werk dieper te leggen.»

De kabel lag 60 cm diep en kwam voor op het liggingplan waarvan de aangestelden van appellante in het bezit waren (cf. P.V. – verklaring C.). De bewering volgens welke de kabel vóór de aanvang van het werk «verdiept» had moeten worden, wordt door niets gestaafd; ook hier hadden peilingen naar de juiste diepte de schade kunnen voorkomen.

- *Schadegeval nr. 10*

Het door appellante aangevoerde argument, namelijk «dat de hoofdkabel niet verlegd werd», is niet relevant, aangezien het betrekking heeft op schade aan de hoofdkabel ter hoogte van het huis nr. 2/A, waarvoor in huidige zaak geen vergoeding gevorderd wordt.

De hier gevorderde schadevergoeding (1.831 frank) betreft de *invoerkabel ter hoogte van het huis nr. 8*. Voor deze schade wordt in het P.V. van 25 januari 1990 van de rijks-wacht de aansprakelijkheid erkend, daar de werkleider C. verklaarde: «De aansluitingskabel ter hoogte van de woning nr. 8 werd inderdaad bij het aandammen door ons uit de voorgevel gerukt.»

Op grond van alle bovenstaande motieven moet dan ook worden beslist dat de aansprakelijkheid van appellante voor de negen nog in betwisting zijnde schadegevallen bewezen gebleven is.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 18 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Lemmens

Advocaten: mrs. De Geest en Caeymaex

1. Faillissement – Executierechten schuldeiser – Bijzonder bevoorrechte schuldeisers – Verhuurder – Samenloop met de curator – 2. Voorrechten – Verhuurder – Huurwaarborg – Bevoegde rechter

1. Op de curator rust de verplichting om het actief binnen korte termijn te verzilveren. Dit geldt ook voor de goederen die het onderpand uitmaken van bijzonder bevoorrechte schuldeisers, in casu de verhuurder. Aan de curator die tot verkoop van die goederen is overgegaan, kan derhalve geen verwijt worden toegestuurd wanneer die schuldeisers geen initiatieven namen. Op de curator rust niet de verplichting om vooraf die schuldeisers in gebreke te stellen.

2. Een huurwaarborg komt neer op een betaling van een geldsom tot zekerheid. Een dergelijke zekerheid kon tegengeworpen worden aan de samenlopende schuldeiser. De betwisting omtrent de vrijgave van deze huurwaarborg behoort niet tot de uitsluitende bevoegdheid van de vrederechter.

Van E. t/ Faillissement B.V.B.A. G.R.

Het bestreden vonnis heeft de vordering van appellante tot «veroordeling van de massa van het faillissement B.V.B.A. G.R., de curator, tot betaling van 250.162 fr. met verwijl-/vergoedende interesten vanaf september 1991, en tevens te zeggen voor recht dat 15.235 fr. opgenomen dient te worden in het bevoorrecht passief van het faillissement» ongegrond verklaard en heeft zich «ambtshalve onbevoegd *ratione materiae*» verklaard «om kennis te nemen van de wederzijdse vorderingen van beide comparanten tot vrijgave van de huurwaarborg» en heeft «... dit beperkt onderdeel ambtshalve verwezen naar de Arrondissementsrechtbank te Antwerpen teneinde over het middel uitspraak te doen».

Bij verzoekschrift van 10 februari 1994 heeft appellante hoger beroep ingesteld. Zij vordert «... de curator, de massa van het faillissement B.V.B.A. R.G. solidiair, *in solidum*, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot betaling van 186.318 fr. met verwijl-/vergoedende interesten vanaf september 1991, en tevens te zeggen voor recht dat de huurwaarborg vrijgegeven dient te worden in het voordeel van verzoekster (appellante) en dit wegens aanzienlijke huurschade; tevens te zeggen voor recht dat er 54.608 fr. opgenomen werden in het bevoorrecht passief en, indien de huurwaarborg in het voordeel van de curator zou worden vrijgegeven, dan dient wegens schuldvergelijking de huurwaarborg in mindering te komen van de bevoorrechte vordering van appellante.

Overwegende dat de eerste rechter zich ten onrechte *ratione materiae* onbevoegd achtte om te oordelen over de «wederzijdse gevorderde vrijgave van de huurwaarborg», nu deze materie niet tot de uitsluitende bevoegdheid van de vrederechter behoort en hij derhalve met toepassing van art. 566, eerste lid, Ger.W. bevoegd was om van alle vorderingen kennis te nemen; dat dit Hof overeenkomstig art. 1068 Ger.W. dan ook over de gegrondheid van alle vorderingen oordeelt;

...

Overwegende dat de schuldeisers bevoorrecht op bepaalde roerende goederen die de gefailleerde toebehoren (*c.q.* appellante op basis van art. 20, 1°, eerste lid, Hyp.W.), niet kunnen uitvoeren op het buiten bezit gestelde vermogen zolang het proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen niet is afgesloten (art. 454 Faill.W.); daarna beschikken

deze schuldeisers wel over het recht tot uitvoering en de wet geeft aan hen absolute voorrang om uit te voeren op het actief dat door de aan hun vordering klevende zekerheden is bezwaard, maar de curator heeft de wettelijke plicht het vermogen binnen korte tijd te verzilveren en hij zal de verkoop van dit bijzonder bezwaarde actief derhalve aanvaarden wanneer deze schuldeisers daartoe niets ondernemen; dat de curator geen wettelijke verplichting heeft de bijzonder bevoorrechte schuldeisers in gebreke te stellen alvorens zelf het actief te verzilveren, maar deze schuldeisers te allen tijde de verkoopprocedure op initiatief van de curator kunnen door kruisen door zelf te doen verkopen volgens de geijkte procedure; dat te dezen dient te worden vastgesteld dat de appellante geen enkel initiatief nam en de curator de inboedel van de failliete G.R. dan ook rechtsgeldig heeft laten verkopen, zodat appellante dan ook geen aanspraak kan maken op de gevorderde «tegenwaarde verdwenen toestellen ad 100.000 fr.»;

Overwegende dat de curator de sleutels van het gehuurde pand per bode liet bezorgen aan de advocaat van appellante op 16 september 1991, die ze onder voorbehoud van alle recht aanvaardde; dat uit een proces-verbaal van vaststelling van 7 oktober 1991 van gerechtsdeurwaarder J. Huybrechts voldoende blijkt, en dit niettegenstaande het niet-contradictoir karakter ervan, dat in het huurpand zich nog allerlei rommel bevond die afkomstig diende te zijn van de huurder, B.V.B.A. G.R.; dat uit datzelfde proces-verbaal echter niet afgeleid kan worden dat deze huurder huurschade toegebracht heeft, temeer daar bij de aanvang van deze huur geen plaatsbeschrijving werd opgesteld; dat de door de achtergebleven rommel veroorzaakte genotsstoornis (hierin begrepen de kosten voor verwijdering van deze rommel) *ex aequo et bono* vergoed wordt door een schadevergoeding ad 30.000 fr.;

Overwegende dat de kosten van het proces-verbaal van vaststelling niet ten laste van geïntimeerde gelegd kunnen worden, omdat niet bewezen is dat ze zich aan een contradictoire minnelijke vaststelling van de staat van het verlaten huurpand heeft onttrokken, temeer nu hij zelfs nooit uitgenodigd werd om deze staat vast te stellen; dat derhalve de bijkomende opname in het bevoorrecht passief van het faillissement van B.V.B.A. G.R. van 30.000 fr., te vermeerderen met gerechtelijke rente vanaf 18 november 1993, bevoelen dient te worden;

Overwegende dat de huurwaarborg (een geldsom) dient tot waarborg van de nakoming van alle verbintenissen van de huurder; dat deze betaling van een geldsom tot zekerheid in geval van faillissement van de debiteur (*c.q.* G.R.) tegengeworpen kan worden aan de overige schuldeisers en de verhuurder (appellante) deze waarborgsom mag behouden ten belope van het bedrag van haar schuldvordering;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 22 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Duys

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Geerts en Magerman

Advocaten: mr. Demeester en Rijckaert

1. Onderwijs – Vrij gesubsidieerd onderwijs – Tijdelijk personeelslid – Beroep op voorrangsregeling – Ontslag – Vergoeding – 2. Arbeidsovereenkomst – Misbruik van ontslagrecht – Vrij gesubsidieerd onderwijs – Verlies kans op vaste benoeming – Vermengde materiële en immateriële schade – Vergoeding

1 en 2. Het tijdelijk personeelslid dat, nadat het een beroep had gedaan op de voorrangsregeling, en dat, tegen het advies van de Kamer van Beroep, in het begin van het schooljaar wordt ontslagen met de bedoeling het zijn kans op een vaste benoeming te ontnemen, heeft, op grond van art. 1382 B.W., recht op een schadevergoeding voor vermengde materiële en immateriële schade (cf. art. 23 Decreet 1991 Rechtspositie Personeel Gesubsidieerd Onderwijs).

V.Z.W. V.I.B.O. t/ P.

Feiten

Het wordt niet langer betwist dat geïntimeerde, logopediste met een opdracht in de onderwijsinstelling van appellante, ten onrechte ontslagen werd op 6 september 1993 nadat zij verzocht had om de voorrangsregeling, bedoeld in artikel 23 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositieregeling, toe te passen voor haar tijdens het schooljaar 1993-1994. Zij had op dat ogenblik twee dienstjaren gepresteerd en het ontslag steunde niet op ernstige fouten.

Ten gronde

Overwegende dat niet langer ernstig betwist kan worden dat appellante – tegen het advies in van de Kamer van Beroep – op klaarblijkelijk willekeurige manier geïntimeerde belet heeft in het schooljaar 1993-1994 haar taak als logopediste voort te zetten en een vaste benoeming na te streven overeenkomstig de decreetbepalingen;

dat het geschil dan ook nog hoofdzakelijk toegespitst wordt op de omvang van de schadevergoeding die aan geïntimeerde dient te worden toegekend.

Overwegende dat geïntimeerde haar vordering steunde op artikel 1382 B.W.;

dat gebleken is dat zij tijdens het schooljaar 1993-1994 slechts een gedeeltelijke tewerkstelling had, zodat zij in ieder geval een materiële schade leed, er op redelijke wijze van uitgaande dat zij op het ogenblik van haar ontslag de verwachting mocht koesteren minstens gedurende het aangevallen schooljaar in functie te blijven en een vast inkomen voor dat jaar te verwerven;

dat bovendien het ontslag haar duidelijk heeft belet een vaste benoeming binnen het onderwijs te verkrijgen, hetgeen overigens de bedoeling blijkt te zijn geweest van appellante;

dat dit manoeuvre ongetwijfeld voor geïntimeerde moreel hard is aangekomen, zodat tevens een morele schade werd berokkend;

Overwegende dat rekening houdend met de functie van logopediste, de leeftijd van geïntimeerde, haar anciënniteit, de gemiste kans op een vaste benoeming, de jaarwedde en de voordelen daarop, de mogelijkheid om een gelijkwaardige betrekking te krijgen op het ogenblik van haar ontslag, gepaard aan de onbillijke houding van appellante die bovendien een misbruik inhield van het ontslagrecht, naast een

materiële schade ongetwijfeld een bijkomende morele schade is veroorzaakt, zodat een schadevergoeding wegens vermengde materiële en morele schade van 400.000 frank gepast voorkomt;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

22e KAMER – 16 SEPTEMBER 1996

Rechter: mevr. Papen

Advocaten: mrs. Verhasselt loco Van Wauwe en Versluys-Dunesme

Onrechtmatige overheidsdaad – Bestuurlijke overheid – Verzuim binnen een redelijke termijn een zaak te onderzoeken en daarover een beslissing te nemen

De bestuurlijke overheid dient een zaak binnen een redelijke termijn te onderzoeken en, indien alle noodzakelijke gegevens beschikbaar zijn, binnen een redelijke termijn een beslissing te nemen.

Te dezen kan van een normaal, voorzichtig en redelijk bestuur niet geduld worden dat het meer dan vijf jaar wacht alvorens het de aanvrager voor een herziening van een uitkering wegens een beroepsziekte voor een medisch onderzoek oproept en over die aanvraag een beslissing neemt.

M. t/ Fonds voor Beroepsziekten

1. De vordering

De vordering strekt ertoe het Fonds voor Beroepsziekten te horen veroordelen aan eisers te betalen een bedrag van 868.368 fr. te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 15 september 1980, en de gerechtelijke interesten, als schadevergoeding op grond van art. 1382 e.v. B.W. wegens het nalaten van het Fonds om gedurende zes jaar een beslissing te nemen m.b.t. het dossier van M. Henri, *de cujus*, en 4,5 maanden te wachten de beslissing mee te delen aan deze laatste, een fout waardoor eisers, de erfgenamen, een vergoeding van 868.368 fr. ontlopen zouden hebben.

2. Feiten

Bij beslissing van het Fonds voor Beroepsziekten van 23 oktober 1975 werd aan wijlen Henri M. een arbeidsongeschiktheid wegens beroepsziekten van 2% toegekend.

Op 15 september 1980 heeft Henri M. een aanvraag om herziening ingediend. Op 19 december 1980 adviseerde de medische dienst voor de oproeping voor een medisch onderzoek.

Op 28 mei 1986 volgende een uitnodiging van de heer M. voor een medisch onderzoek in de schoot van het Fonds voor Beroepsziekten. Het onderzoek had plaats op 19 juni 1986.

Het medisch besluit werd genomen op 9 september 1986 en in de evaluatiecommissie van 10 oktober 1986 werd de invaliditeitsgraad van 26% vastgesteld (i.p.v. 2%).

Op 10 oktober 1986 werd de beslissing aan de heer M. toegestuurd.

De heer M. Henri overleed op 30 oktober 1986. Op 20 februari 1986 werd aan de heer M., intussen overleden, de afrekening van het netto-bedrag 685.237 fr. opgestuurd.

3. In rechte

...

3.1. De fout van het Fonds

De overheid dient een zaak binnen een redelijke termijn te onderzoeken en, indien alle noodzakelijke gegevens beschikbaar zijn, binnen een redelijke termijn een beslissing te nemen.

De «redelijke termijn» waarbinnen een dossier afgehandeld moet worden, is een relatieve aangelegenheid.

In casu werd op 15 september 1980 door Henri M. een aanvraag tot herziening van de graad van arbeidsongeschiktheid ingediend. Deze aanvraag werd op 19 december 1980 ontvankelijk verklaard.

Terecht stellen eisers dat van een normaal, voorzichtig en redelijk bestuur niet kan worden geduld dat het

- meer dan 5 jaar wacht alvorens de betrokkene voor een medisch onderzoek op te roepen (28 mei 1986) en een beslissing te nemen (9 september 1986)

- meer dan 4,5 maand wacht alvorens het uit te keren bedrag aan de betrokkene mee te delen (20 februari 1987)

Uit de brief van 17 november 1987 van het Fonds blijkt duidelijk de oorzaak van de vertraging waarmee de procedure verlopen is: een anomalie in het programma betreffende de oproepingen voor medisch onderzoek. Het is niet omdat deze brief dateert van *na* de feiten, dat de rechtbank met dit gegeven geen rekening mag houden bij de beoordeling van de zaak.

Het Fonds is inderdaad geen onfeilbaar organisme, maar indien het, belast met een enorme administratieve verantwoordelijkheid, opteert voor een of ander computerprogramma, dient het er ook voor te zorgen dat alles nauwkeurig wordt opgevolgd en dat alles wel behoorlijk functioneert.

Derhalve wordt een fout van het Fonds aangenomen.

3.2. Schadebeperkingsplicht van Henri M.

Volgens verweerster zou de behandeling van het dossier niet zo lang aangesleept hebben, indien Henri M. navraag had gedaan naar de stand van het dossier. Dit zou erop neerkomen dat het Fonds een afwachtende houding mag aannemen tot tweede initiatiefname van de betrokkene.

Gelet op zijn eerste initiatiefname, nl. het indienen van zijn aanvraag tot herziening op 15 september 1980, had betrokkene erop moeten kunnen rekenen dat zijn dossier behandeld werd.

Zelfs indien betrokkene het Fonds in gebreke gesteld zou hebben, dan nog zou het Fonds dezelfde bedragen verschuldigd geweest zijn die het n.a.v. zijn beslissing van 10 oktober 1986 diende uit te betalen. Derhalve zou het verschuldigde bedrag niet verminderd geweest zijn.

Dat het Fonds de op 19 juni 1986 vastgestelde 26% toe-kende vanaf 2 september 1980 is zijn eigen vrije beslissing geweest.

4.3.3. Schade

Als schadebedrag vorderen eisers het bedrag van 868.368 fr., dat wijlen heer M. Henri normalerwijze verkregen zou hebben.

Ten onrechte stelt verweerster dat de enige schade die eisers zouden kunnen vorderen, interestverlies is.

In casu leed de overledene wel schade, nl. het niet ontvangen van het bedrag in zijn vermogen waarop hij recht had.

Eisers, als rechtsopvolgers, hebben wel belang en hoedanigheid.

De hoegrootheid van het gevorderde schadebedrag van 868.368 fr. wordt in se niet betwist. Derhalve wordt dit bedrag als schade toegekend.

NOOT – Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

4e KAMER – 7 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaten: mrs. Caers loco Huysmans en Corstjens loco De Lat

Koop – Verborgene gebrek – Betonblokken – Roestvlekken – Sanctie – Prijsvermindering of ontbinding – Verval van keuzemogelijkheid

In 1991 gekochte betonblokken voor de bouw van een woning, die in 1992 roestvlekken vertonen, vertonen een verborgen gebrek in de zin van art. 1643 B.W.

De verkoper kan de koper niet dwingen de herstelling van het verborgen gebrek te aanvaarden.

De keuzemogelijkheid waarover de koper beschikt om in geval van een verborgen gebrek van de verkochte zaak hetzij prijsvermindering hetzij ontbinding van de overeenkomst te vorderen, vervalt en de koper kan geen vordering tot ontbinding van de overeenkomst meer instellen wanneer hij de verkochte zaak niet meer in dezelfde staat aan de verkoper kan teruggeven als die waarin zij zich op het ogenblik van de verkoop bevond.

C. t/ N.V. E.

Voor de bouw van zijn woning in 1991 gebruikte aanlegger lichtgrijze betonblokken die hij aankocht bij verweerster.

In de loop van 1992 vertoonden de betonblokken roestvlekken. Nadat aanlegger verweerster hieromtrent in gebreke had gesteld, beloofde deze laatste het gerezen probleem op te lossen.

Verweerster liet een betonblok onderzoeken door het Nationaal Centrum voor Wetenschappelijk en Technisch Onderzoek der Cementnijverheid dat tot de bevinding kwam dat de roestvlekken afkomstig waren van pyriet, aanwezig in het grint verwerkt in de betonblokken. Dit grint zou door de N.V. M. – wat deze betwist – geleverd zijn.

Omdat een oplossing van het probleem (in de vorm van herstellingen) uitbleef, dagvaardde aanlegger verweerster in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt tot aanstelling van een deskundige. In deze procedure kwam de N.V. M. vrijwillig tussen.

Bij beschikking van 8 oktober 1993 werd ir.-arch. Claesens aangesteld met als opdracht advies uit te brengen nopens eventuele gebreken aan geleverde materialen of aan de

grondstoffen waarmee zij werden gemaakt, deze te beschrijven; een technisch advies uit te brengen omtrent de oorzaken ervan en omtrent de gevolgen die uit de verschillende respectieve oorzaken voortvloeien; tevens advies uit te brengen over de wijze, de duur en de kosten van eventueel vereiste herstellingen en de eventuele minderwaarde wanneer de herstelling redelijkerwijze onmogelijk zou zijn, en de eventuele genotsderving te bepalen.

In zijn definitief verslag van 25 september 1995 komt de deskundige tot het besluit dat:

- de roestvormige vlekken in de betonblokken het gevolg zijn van aanwezigheid van pyriet, hetzij in het grint, geleverd door N.V. M. – wat deze betwist – hetzij in het zand, geleverd door derden;

- een granulometrisch onderzoek van de grintsoort en de pyrietkernen niet uitgevoerd kon worden, omdat geen der partijen de kosten wenste voor te schieten;

- de periode waarin de N.V. M. het grint heeft geleverd en de periode waarin de betrokken betonblokken werden gefabriceerd, met elkaar overeenstemmen, wat erop zou kunnen wijzen dat het grint bezoedeld was;

- de herstellkosten begroot kunnen worden op 156.785 fr., exclusief B.T.W.;

- de kosten voor het plaatsen van een stelling niet kunnen aangenomen worden, omdat de herstellingen samen met de voegwerken uitgevoerd kunnen worden;

- er een genotsderving is van 42 maanden à rato van 2.000 fr. per maand, terwijl de genotsderving tijdens de herstellingswerken, die twee weken duren, op 4.000 fr. geraamd kan worden of in totaal: 88.000 fr.

Op basis van de gegevens van het deskundig verslag ging aanlegger over tot dagvaarding van verweerster en vordert:

- herstellingskosten 156.785 fr

- 21% B.T.W. 32.925 fr

- genotsderving + 88.000 fr

277.710 fr

Naast voornoemd bedrag vordert aanlegger tevens de kostprijs voor het plaatsen van een stelling, 100.000 fr.

...

Verweerster betwist niet dat de roestvlekken het gevolg zijn van aanwezigheid van pyriet.

Verweerster is als fabrikant en verkoper van de betonblokken jegens aanlegger aansprakelijk voor de verborgen gebreken die deze blokken vertonen en is gehouden de hieruit voortvloeiende schade te vergoeden (art. 1645 B.W.).

De professionele verkopers worden vermoed de gebreken – zelfs zo deze verborgen zijn – van de goederen die zij verkopen, te kennen (Cass., 4 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 223).

De verkoper heeft de verplichting er zich vooraf van te vergewissen dat de zaak die hij verkoopt niet door een gebrek is aangetast. De verkoper heeft de verplichting alle nodige maatregelen te treffen om alle mogelijke gebreken op te sporen en er zich van te verzekeren dat aan de koper een normaal gebruik van de zaak kan worden gegarandeerd (Cass., 17 mei 1984, *Pas.*, 1984, I, nr. 1128).

Enkel de onoverkomelijke onwetendheid omtrent het bestaan van een verborgen gebrek kan de verkoper van de verplichting tot het vergoeden van de geleden schade ontslaan (Cass., 6 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 152; Bergen, 10 juni 1985, *Pas.*, 1985, II, 150).

Dat er bij verweerster een dergelijke onoverkomelijke onwetendheid aanwezig is, wordt niet aangetoond, zodat ver-

weerster tot vergoeding van de door aanlegger geleden schade gehouden is.

Verweerster biedt aan de herstellingen conform het deskundigenverslag uit te voeren. Aanlegger verklaart zich hiermee niet akkoord.

De verkoper kan de koper niet dwingen herstelling te aanvaarden van het verborgen gebrek (Van Cauwelaert, «Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper», *R.W.*, 1980-81, 207); zulks impliceert dat de koper het recht heeft een schadevergoeding te vorderen.

De herstellingskosten zoals begroot door de expert, worden niet door verweerster betwist.

Verweerster betwist wel de door aanlegger gevorderde vergoeding voor genotsderving.

De vastgestelde gebreken beperken zich tot het gebruik van de woning. Zij zijn enkel esthetisch van aard. Zulks belet evenwel niet dat aanlegger hiervan ongemakken en nadeel ondervindt.

Aanlegger is immers architect. Van een architect wordt verwacht dat zijn (nieuwbouw)woning zich in onberispelijke staat bevindt.

Wanneer dit niet het geval is, vormt zulks een negatieve publiciteit.

De hieruit voortvloeiende schade kan ex aequo et bono worden begroot op 50.000 fr.

Tijdens de uitvoering van het werk is er genotsderving in de eigenlijke zin van het woord, die conform de begroting van de deskundige kan worden bepaald op 4.000 fr.

...

Bij eisuitbreiding vordert aanlegger de ontbinding van de overeenkomst.

Krachtens art. 1644 B.W. heeft de koper de keuze om een *actio redhibitoria* (wat in feite neerkomt op een vordering tot ontbinding van de overeenkomst) dan wel om een *actio aestimatoria* in te stellen.

Deze keuzemogelijkheid vervalt – en de koper kan geen *actio redhibitoria* meer instellen – wanneer hij de verkochte zaak niet meer in hetzelfde staat als die waarin zij zich op het ogenblik van de verkoop bevond, kan teruggeven aan de verkoper (Devos, «Chronique de jurisprudence. Les contrats (1980-1987), La vente», *J.T.*, 1991, 171, nr. 31).

Het is duidelijk dat aanlegger de betonblokken niet meer aan verweerster kan teruggeven. De eis tot ontbinding van de overeenkomst dient dan ook ongegrond te worden verklaard.

VREDEGERECHT TE ROESELARE

7 JUNI 1996

Rechter: de h. Nolf

Advocaten: mrs. De Laere en Haegeman

Bank – Bankkaart – Overlijden van cliënt – Kennisgeving aan de bank – Niet-blokkering van de bankkaart – Afhalingen – Aansprakelijkheid van de bank

Na de kennis van het overlijden van een cliënt en in de wetenschap dat diens bankkaart verder circuleerde, had de bank de verdere toegang tot de zichtrekening in kwestie via het bank-

kaartsysteem onmogelijk moeten maken, aangezien zij daartoe zowel technisch uitgerust als in het raam van haar mandaat bevoegd was.

Door haar nalatigheid heeft de bank de nalatenschap van haar rekeninghouder een contractuele schade veroorzaakt die gelijk is aan de naderhand frauduleus opgenomen bedragen.

Onbeheerde nalatenschap D. t/ N.V. B.

1. Bij dagvaarding van 20 december 1995 vordert aanlegster q.q. veroordeling van verweerster tot een hoofdsom van 20.000 frank, met vergoedende rente hierop vanaf 1 april 1994 uit hoofde van drie debiteringen uitgevoerd op de zichtrekening 712-0117911-42 via een bancontactkaart uitgevoerd:

- tweemaal op 31 maart 1994 voor 5.000 frank;

- eenmaal op 1 april 1994 voor 10.000 frank,

d.w.z. na het overlijden van Alfons P. op 25 december 1993, en nadat verweerster van dit overlijden op de hoogte was gebracht (op de overlijdensdag zelf) en bij die gelegenheid verzocht was de rekeningen te blokkeren.

Verweerster zou een fout begaan hebben door de bancontactkaart pas in april 1994 te annuleren. De vordering wordt tegen haar gericht op grond van artikel 1992, subsidiair 1382 B.W.

2. Verweerster bestrijdt de eis en merkt op dat het bancontactstelsel een «autonoom» systeem is, dat functioneert los van het beheer van de bankrekeningen door de bankinstelling.

Het geheim codenummer, verbonden aan de functie Bancontact van de gemengde kaart, mocht door de houder van de rekening niet aan derden bekendgemaakt worden:

- daarop werd hij attent gemaakt in de begeleidende brief waarbij hem de kaart toegestuurd werd;

- daarenboven onderschreef hij onder artikel 5.2.a inzake het reglement BR-eurochequekaart, dat bepaalt dat het persoonlijk codenummer «onder geen enkele voorwaarde bekend (gemaakt mag worden) aan een derde: een inbreuk op deze regel vormt een zware tekortkoming en stelt zowel de bank als Banksys vrij van elke aansprakelijkheid, behoudens zware of moedwillige fout uit hoofde van een van beide laatstgenoemden».

Verweerster stelt dat de rekening op zich wel geblokkeerd werd overeenkomstig artikel 97 van het Wetboek van Successierechten, maar dat de rekeninghouder zelf de voormelde resultaatsverbintenis niet naleefde, zodat een derde toegang kon blijven hebben tot het systeem. Enkel de miskenning van deze geheimhoudingsplicht zou de geldopnames verklaren.

Aanlegster repliceert dat verweerster de nodige maatregelen had moeten nemen om aan het bancontactstelsel te signaleren dat de kaart buiten gebruik moest worden gesteld wegens overlijden van de houder. Daar de bank, na overlijden van haar rekeninghouder (en dus haar schuldeiser) niet met zekerheid kon weten wie alsdan haar respectieve schuldeisers zouden zijn, en toch fondsen vrijgegeven heeft zonder na te gaan of wel aan de rechtmatige schuldeisers werd betaald, heeft zij een verkeerde betaling uitgevoerd waarvoor enkel zijzelf aansprakelijk is.

Opgemerkt wordt dat de lasthebber niet alleen aansprakelijk is voor zijn opzet, maar ook voor zijn schuld en de uitvoering van zijn opdracht. Tot slot verwijst aanlegster naar

de verplichtingen door de bank aangegaan teneinde misbruik van de kaart te vermijden (in geval van verlies, diefstal of misbruik).

Tot slot wijst aanlegster erop dat zelfs indien zou blijken dat de overledene zijn geheim codenummer aan zijn levensgezellin zou hebben bezorgd, deze handelwijze op zich geenszins als fout zou kunnen worden aangemerkt, daar zij een gebruikelijke methode in familieverband betreft en niet meer zou inhouden dan de toepassing van de in de bankpraktijk aanvaarde volmacht.

3. De feitelijke problematiek na het overlijden van de heer Alfons P. ontstaan, kan geresumeerd teruggevonden worden in het schrijven van verweerster van 30 maart 1995:

«Wij hebben terzake geen objectief bewijs, enkel ernstige vermoedens. Een bancontact-verrichting kan enkel gebeuren via bancontactkaart en met intoetsing van de persoonlijke geheime code. De gebruiker dient m.a.w. zowel de kaart als de geheime code in zijn bezit te hebben. Mevrouw R. heeft de overlijdensdag zelf, op Kerstdag, om 9.15 uur het overlijden gemeld aan de bank. Zij had tevens volmacht op de rekening en wenste die verder te gebruiken, wat wij natuurlijk afgewezen hebben (zie inliggend kopie van (ons) schrijven van 2 maart 1994). Zij heeft alle facturen (inzake de) nalatenschap binnengebracht. Tot slot was het algemeen bekend dat zij de levensgezellin van wijlen Alfons P. was. Deze diverse elementen duiden er toch op dat zij op de hoogte was van het financiële reilen en zeilen van (voornoemde). De kans om de cijfercode van een Bancontact-kaart (4 cijfers) in drie beurten te kraken is uiterst miniem. Bij een derde mislukte poging wordt de kaart automatisch ingeslikt. De kaart kan dus enkel gebruikt zijn geworden door iemand uit de directe omgeving van de overledene.»

Daaraan werd op 31 juli 1995 toegevoegd: «(...) Het blokkeren van de rekeningen kan echter niet verhinderen dat Bancontactverrichtingen toch doorgang vinden, daar het Bancontact-systeem autonoom werkt.»

Dit laatste refereert dan weer aan wat oorspronkelijk door verweerster meegedeeld was in haar brief van 29 augustus 1994: «Door deze persoon (namelijk de levensgezellin van de overledene) werd na overlijden nog 20.000 frank afgehaald via Bancontact. Wij hebben de kaart (alsdan) onmiddellijk doen inslikken.»

4. Uit de eigen brief van verweerster van 30 maart 1995 (zie ook haar brief van 2 maart 1994 aan de levensgezellin van de overledene) blijkt dat zij er op de hoogte van was dat voornoemde haar «volmacht op de rekening verder wenste te gebruiken», terwijl de Bancontact-kaart in elk geval nog in circulatie was: blijkbaar gaf verweerster pas na de laatste debiteringen opdracht de kaart «onmiddellijk te doen inslikken» (hetgeen dus niet refereert aan de veiligheidsvoorziening voor het geval van drie mislukte «kraakpogingen»).

5. Aan de hand van het voorgaande mag beklemtoond worden dat niet alleen het geheim codenummer, maar ook de magnetische kaart zelf op zich reeds een veiligheidsvoorziening betreft, zodat vermeden wordt dat wie wel de code kent, doch niet de kaart in zijn bezit heeft, toegang kan krijgen tot het systeem.

Het besluit is materialiter niet te ontkomen dat het systeem slechts optimaal functioneert (en dus in statistisch zeer hoge mate veilig geacht kan worden) indien: a) de kaart in het bezit blijft van de rekeninghouder; b) én deze zijn toegangscode geheim houdt.

De enkele omstandigheid dat de kaart in circulatie blijft buiten het bezit van de rekeninghouder, schept reeds een evident risico. Aldus is het zeker niet overtrokken de huidige casus (niet geretourneerde Bancontact-kaart op naam van een overleden rekeninghouder) te vergelijken met het geval van een gestolen kaart: integendeel is de kans op geldopnames in het eerste geval redelijkerwijze zelfs nog groter nu een dief niet vermoed wordt in het bezit te zijn van de geheime code, terwijl dit tussen familieleden niet zo onwaarschijnlijk is.

In dit laatste geval kunnen tal van praktische omstandigheden namelijk de aanleiding geven tot een rechtmatig vertrouwen waarbij de code toch gebruikt wordt door andere familieleden (die simultaan overigens ook gevolmachtigden op dezelfde rekening kunnen zijn).

De beklemtoning door verweerster, van het «autonoom karakter» van de Bancontact-regeling komt er in haar uiterste consequentie overigens op neer dat, indien de levensgezellin van de overleden rekeninghouder niet alleen volmacht houder van dezelfde rekening ware geweest (zoals in casu het geval was) maar in praktische toepassing van deze volmacht ook een eigen Bancontactkaart erop verkregen had, zij dan wel niet aan het loket, aan de hand van de volmacht, gelden van de rekening had kunnen verkrijgen, doch wel via het «autonoom Bancontact-systeem».

Het enige materiële verschil met deze casus is dat de betreffende opnames dan zonder redelijke twijfel aan haar hadden kunnen worden toegeschreven (wat thans niet het geval is), doch ook dan zou – steeds in de voormelde stelling van verweerster – deze verder opengebleven mogelijkheid tot opname van gelden vanop een «geblokkeerde» rekening haar eigenlijk niet ten kwade geduid kunnen worden. Zulks is evident onredelijk.

6. Verweerster diende als gehonoreerd (zie art. 1992, tweede lid, in fine B.W.) en gespecialiseerd professionele dienstverlener ter zake, te handelen met specifieke zorgvuldigheid, in acht genomen de feitelijke omstandigheden die haar onbetwist ter kennis stonden – quod non: haar instructies om de kaart «onmiddellijk te laten inslikken» geschiedden integendeel te laat, terwijl zij ondertussen het vrij evident risico had kunnen en dienen te onderkennen, in acht genomen de mededelingen die haar sinds het overlijden (en voorafgaand aan de frauduleuze geldopnames) gedaan waren.

Ten onrechte zou verweerster haar voorzorgen met betrekking tot de bij haar gehouden rekeningen beperken tot het naleven van fiscale verplichtingen (zoals art. 97 van het Wetboek van Successierechten). Integendeel strekken de verplichtingen haar door haar lastgever-rekeninghouder verleend, zich uit tot al hetgeen welbegrepen bij de uitvoering van haar opdracht hoort, hetgeen evidentier de voorkoming insluit van betalingen aan niet-gerechtigden via het door haar meebeheerde systeem.

Na de kennis van het overlijden, en in de wetenschap dat de kaart verder circuleerde (volgens verweerster zelf, zeer waarschijnlijk in handen van de levensgezellin van de overledene die over een volmacht op de rekening beschikt had, en tegenover verweerster zelf op verder gebruik daarvan aanspraak had gemaakt...), behoorde verweerster duidelijk verdere toegang tot de zichtrekening via het – zij het autonoom – bankkaartsysteem onmogelijk te maken – waartoe zij (ongeacht de «autonomie» van dit laatste systeem) zowel

technisch uitgerust was, als binnen het kader van haar mandaat bevoegd.

«De zorgvuldigheidsplicht, waartoe de kredietinstelling gehouden is, noopt haar ertoe deze reductie te maken en de passende maatregelen te nemen, zodat een verder gebruik van de kaart niet langer mogelijk is. De kredietinstelling die nalaat dit te doen, schiet tekort in haar zorgvuldigheidsplicht en moet de schade die ontstaat als gevolg van dit onzorgvuldig gedrag zelf dragen» (vgl. Vred. Brussel, 28 januari 1987, *J.T.*, 1987, 601 met een kritische noot van Dal, beperkt tot de omstandigheid dat voormelde zetel zich beroepen had op het buitencontractueel foutbegrip, in plaats van de leer van de contractuele fout – zie ook bespreking hiervan in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerps Juristencongres, 1994, p. 310, met voetnoten 185 en 186).

Door deze nalatigheid heeft zij de nalatenschap van haar rekeninghouder een – contractuele – schade veroorzaakt, gelijk aan de naderhand frauduleus opgenomen bedragen.

Voor de volledigheid mag inderdaad opgemerkt worden dat alleen deze fout de schade door aanlegster q.q. geleden verklaart, terwijl enkel het gepleegde bedrog in relatie staat tot het nadeel door verweerster zelf geleden. Verweerster kan haar welbegrepen verantwoordelijkheid ten opzichte van aanlegster q.q. niet ontwijken.

De vordering, zoals begroot, dient dan ook ingewilligd te worden.

NOOT – De verplichting van de kredietinstelling om, op de hoogte gebracht van het overlijden van een cliënt, diens bankkaart te blokkeren

1. De feiten uit het bovenstaande vonnis kunnen als volgt worden samengevat. Na het overlijden van een man wordt op drie tijdstippen in totaal 20.000 frank met zijn bankkaart afgehaald, alvorens de kaart werd «ingeslikt» door de bankautomaat. Nochtans was de kredietinstelling op de dag van het overlijden zelf hiervan op de hoogte gebracht door de levensgezellin van de overledene, die een volmacht had op diens zichtrekening, maar niet op zijn bankkaart. De kredietinstelling blokkeerde onmiddellijk de zichtrekening van de overledene (art. 97 W. Succ.), maar niet de eraan verbonden bankkaart. De erfgenamen van de overledene stellen de kredietinstelling aansprakelijk ten belope van het bedrag waarmee de bankrekening van hun erflater, na de kennisgeving aan de kredietinstelling van diens overlijden, nog werd gedebiteerd.

2. Bankkaarten zijn in principe veiliger dan chartaal geld. De beveiliging is dubbel: men heeft de kaart zelf én de geheime code nodig om ermee te kunnen opereren (over de werking en de veiligheid van bankkaarten: zie M. Eeckhout, «Plastic money: le secteur de la distribution des cartes», *Bank Fin.*, 1990, afl. 3, 135-140; C. Gavalda en J. Stoufflet, *Droit du crédit*, II, Parijs, Litec, 1988, 423-425, en X. Thunis, «Responsabilité du banquier et automatisation des instruments de paiement», in Y. Pouillet e.a., *Droit de l'informatique: enjeux – nouvelles responsabilités*, Brussel, Ed. du jeune barreau, 1993, 363-367). Behoudens het zeer onwaarschijnlijke geval van het falen van het systeem zelf, is het doorbreken van de veiligheid dus enkel mogelijk indien derden (andere personen dan de kaarthouder en zijn eventuele volmachthouder(s)), de kaart bemachtigd hebben en het codenum-

mer kennen. Na drie mislukte pogingen om het codenummer juist in te toetsen, wordt de kaart door de terminal immers «ingeslikt». Het grootste deel van de misbruiken door derden is dan ook het gevolg van de diefstal of het verlies van de kaart, waarbij de houder zijn code op de kaart zelf of in de nabijheid ervan heeft neergeschreven (cf. J.-P. Buyle, «La carte de paiement électronique», in X, *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Ed. du jeune barreau, 1986, 474-475; zie m.b.t. de strafrechtelijke kwalificatie: J.-P. Buyle, *Ibid.*, 483-492; J.-P. Buyle, «Guichets automatiques: abus, fraude, erreur», *Banque*, 1983, 495-512; W. Jeandidier, «Les truccages et usages frauduleux de cartes magnétiques», *J.C.P.*, 1986, nr. 3220; A. Masset, «Utilisation frauduleuse et abusive des cartes de paiement et des cartes de crédit», *J.T.*, 1987, 137-142, en A. Masset, «Bedrieglijk en wederrechtelijk gebruik van betaal- en kredietkaarten», *De Pol.*, 1987, afl. 10, 17-21).

Zeer veel voorkomend blijken echter eveneens de gevallen van «family fraud», d.w.z. echtgenoten, levensgezellen of kinderen die de code van de bankkaart in kwestie kennen en deze kaart even «lenen» (zie hierover M. Negenman, «De betaalautomaat: aansprakelijkheids- en bewijsproblemen» in X, *Jaarboek consumentenrecht 1990*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 281-282; Kh. Luik, 19 januari 1984, *Dr. Inform.*, 1984, afd. 2, 29, noot B. Amory en X. Thunis, bevestigd door Luik, 22 februari 1985, *Dr. Inform.*, 1985, afl. 3, 28, noot B. Amory). De steeds weerkerende vraag bij deze diverse soorten misbruik luidt: wie draagt de kosten van de schade: de kredietinstelling of de kaarthouder zelf? Hierna zullen we dan ook dieper ingaan op deze vraag naar aansprakelijkheid (zie voor de veelvuldigheid van het probleem: X, *De eerste honderd ROC-adviezen*, Brussel, Belgische Spaarbankenvereniging, 1992, nrs. 3, 10, 23, 49, 68, 89, 94 en 97 en X, *Adviezen van de ombudsman*, Brussel, Belgische Vereniging van Banken, 1995, nrs. 94.111, 94.222, 94.277 en 94.390, 1996, nrs. 96.402, 96.551, 95.633, 96.643, 96.660, 96.694 en 96.754, 1997, nrs. 96.576, 97.024, 97.029 en 97.101).

3. Of de kaarthouder dan wel de emitterende kredietinstelling de aansprakelijkheid in geval van misbruik draagt, was aanvankelijk onduidelijk. Rechtspraak in de ene en in de andere zin kon worden opgetekend (vgl. in het voordeel van de cliënt: Kh. Luik, 19 januari 1984, *Dr. Inform.*, 1985, afd. 2, 29, noot B. Amory en X. Thunis; *Jur. Liège*, 1984, 29; *T.B.H.*, 1984, 476, noot; *Tijdschrift Computerrecht*, 1984, 34, noot B. Amory en X. Thunis, bevestigd door Luik, 22 februari 1985, *Dr. Inform.*, 1985, afd. 3, 28, noot B. Amory; *Jur. Liège*, 1985, 228, noot; Vred. Verviers, 23 november 1984, *Dr. Inform.*, 1988, afl. 3, 55, bevestigd door Rb. Verviers 8 januari 1986, *Dr. Inform.*, 1988, afl. 3, 57, noot M. Schauss; in het voordeel van de kredietinstelling: Versailles, 19 april 1985, *D.*, 1986, *I.R.*, 326; Vred. Brussel, 28 januari 1987, *J.T.* 1987, 601, bevestigd door Rb. Brussel, 10 juni 1988, *Bank Fin.*, 1988, afd. 9, 57, noot; *Pas.*, 1989, III, 13; *Tijdschrift Computerrecht*, 1990, 33, noot J.-P. Buyle). In 1987 kwam dan een «Europese gedragscode inzake het elektronische betaalverkeer» tot stand. Deze werd in 1988 gevolgd door een aanbeveling van de Europese Commissie (cf. *Pb. L.*, 1987, nr. L 365/74 en *Pb. L.*, 1988, nr. L 317/55; zie R. Van Esch, «De aanbeveling van de Europese Commissie inzake betalingsystemen», *Tijdschrift Computerrecht*, 1989, afl. 2, 95-101). De kern van deze regelingen kan als volgt worden weergegeven. Vóór de melding door de cliënt, van het misbruik, aan

de kredietinstelling, geldt een beperkte aansprakelijkheid voor de cliënt, nl. ten belope van (ten minste) 150 ECU, behoudens bij frauduleus of uiterst onzorgvuldig gedrag. Voor misbruiken daterend van na de voornoemde melding, is de kredietinstelling exclusief aansprakelijk. Deze regeling werd nagenoeg letterlijk overgenomen door de Belgische wetgever en is neergelegd in art. 61 van de Wet Consumentenkrediet (hierna: WCK) (uitvoering bij K.B. van 24 februari 1992 tot vaststelling van het maximumbedrag van het risico van de consument in geval van verlies of diefstal van de kredietkaart of andere krediettitel, B.S., 4 april 1992). Nochtans is art. 61 WCK niet van toepassing op de gangbare Bancontact- en Mister Cash-kaarten in België, aangezien art. 3, §1, 4° WCK kredietopeningen die terugbetaalbaar zijn binnen een termijn van ten hoogste drie maanden en die betrekking hebben op bedragen die lager zijn dan 50.000 frank, uitsluit van het toepassingsgebied van de WCK en de meeste bankkaarten verbonden zijn aan een zichtrekening die een krediet tot maximum 50.00 frank toestaat.

4. Zo blijkt dat, in de relatie kredietinstelling-consument, op misbruik van Bancontact- en Mister Cash-kaarten principieel het gemene contractueel aansprakelijkheidsrecht van toepassing is. In de praktijk betekent dit echter dat de aansprakelijkheid contractueel wordt geregeld in de algemene bankvoorwaarden (zie hierover K. Byttebier, «Algemene bankvoorwaarden en girale betalingsinstrumenten», in X, *Actuele ontwikkelingen in de verhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, 255-279 (alg.) en 309-310 (specifiek m.b.t. bankkaarten). Ook in deze algemene bankvoorwaarden is het ogenblik van de melding van de diefstal of het verlies van de kaart aan de bank de cesuur die bepalend is voor de aansprakelijkheid voor de gevolgen van die diefstal of dat verlies. Voordien draagt de cliënt volledig het risico op misbruik (in tegenstelling tot de beperkte aansprakelijkheid, bepaald in de WCK, cf. *supra*); na de melding rust het risico op de kredietinstelling.

Deze *risicoaansprakelijkheid* kan niet los worden gezien van de kwalificatie van «professionele dienstverlener» die op de kredietinstellingen ongetwijfeld toepasselijk is (in die zin: X. Thunis, *Responsabilités du banquier et automatisation des paiements*, Namen, Presses universitaires de Namur, 1996, 251-254; K. Byttebier, «Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten», l.c., 309-310). In sommige algemene bankvoorwaarden hinkt men echter op twee gedachten. Naast de besproken risico-allocatie, met de evidente uitzondering van fraude door de cliënt, wordt dan vaak bedongen dat de cliënt na de melding toch volledig en exclusief aansprakelijk blijft in het geval van zware nalatigheid. Als voorbeeld van zware nalatigheid wordt dan aangehaald: «overtreding van de resultaatsverbintenis om de code geheim te houden». Hiermee kan echter niet worden ingestemd. In de relaties met consumenten verbiedt art. 32, 11°, Wet Handelspraktijken aan de professionele verkoper (ook: aan de professionele dienstverlener) immers zijn aansprakelijkheid voor eigen opzet of «grove schuld» uit te sluiten (zie K. Byttebier, «Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten», l.c., 276-278). Het niet-blokkeren van een bankkaart na een melding door een cliënt vormt in elk geval een «grove schuld» van de kredietinstelling.

Op basis van de naar Belgisch recht geldende equivalentieer lijkt een aansprakelijkheidsdeling in een dergelijk geval voor de hand liggend (zie over de equivalentieer: R.

Kruihof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, «Overzicht van rechtspraak: verbintenissen (1981-1992)», T.P.R., 1994, 511, nr. 217; R. Kruihof, «Overzicht van rechtspraak: verbintenissen (1974-1980)», T.P.R., 1983, 634, nr. 125; H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en L. Wynant, «Overzicht van rechtspraak: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)», T.P.R., 1995, 1452-1459; H. Bocken, «Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek», T.B.B.R., 1988, 268-291; M. Van Quickenborne, *De aansprakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, 1972, 236 e.v., en H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nrs. 957-958). Er zijn immers minstens twee fouten die in een oorzakelijk verband staan met de schade: de cliënt schendt zijn geheimhoudingsplicht m.b.t. de code van zijn kaart en de kredietinstelling schendt haar verplichting tot blokkering van de rekening (J.-P. Buyle, «La carte de paiement électronique», l.c., 481).

In de Franse rechtspraak wordt echter geoordeeld dat de melding door de cliënt het oorzakelijk verband tussen zijn eerder gemaakte fout (nl. de niet-geheimhouding van zijn code) en de schade verbreekt. Bijgevolg staat de fout van de bank (nl. de niet-nakoming van de op haar rustende resultaatsverbintenis om de bankkaart te blokkeren na een melding) exclusief in oorzakelijk verband met de schade (zie vooral: C. Gavalda, noot onder Cass. comm. fr. 20 juni 1977, D., 1978, I, 400, en C. Gavalda, noot onder Parijs 1 december 1980, D., 1981, I, 372; zie ook: X. Thunis, «Responsabilité du banquier et automatisation des instruments de paiement», l.c., 373-374; in die zin: Cass. comm. fr., 8 oktober 1991 (Hemadou/Banque Populaire Atlantique en C.R.C.A./Camuel), Gaz. Pal., 1992, 127; J.C.P., 1992, nr. 21791, en Rev. Trim. Dr. Comm., 1992, 436). Hierbij zij wel opgemerkt dat men in Frankrijk de equivalentieer niet op dezelfde stringente wijze als in België huldigt. Een verschuiving naar de toepassing van de leer van de adequate oorzaak kan worden vastgesteld (zie P. Jourdain, «La réparation: lien de causalité» in X., *Jurisclasseur civil: 1382-1386*, Parijs, Ed. Jurisclasseur, 1993, Fasc. 160, 21 pp.). Nochtans vindt men in de Belgische rechtspraak ook toepassingen in die zin terug (zie voor een duidelijk voorbeeld: Gent 7 december 1995, T.B.H., 1996, 1059, noot J.-P. Buyle en X. Thunis).

Eigenlijk komt een dergelijke redenering neer op de aanvaarding van een *risicoaansprakelijkheid*, waarbij het risico overgaat van de cliënt op de bank op het ogenblik van de melding door de cliënt. De recentere Franse rechtspraak heeft zich overigens uitdrukkelijk in die zin ontwikkeld (zie voor toepassingen van de *risicoaansprakelijkheid*: Cass. comm. fr., 1 maart 1994, Dr. Inform., 1995, afl. 1, 45, noot C. Gavalda; J.C.P., 1994, nr. 22286, noot C. Gavalda; Rev. Trim. Dr. Comm., 1994, 538, en Cass. comm. fr., 9 april 1996, Rev. Trim. Dr. Comm., 1996, 510).

5. Uit het bovenstaande volgt dat de mededeling door de cliënt van de diefstal of het verlies van de bankkaart centraal staat. Hieruit volgen verplichtingen, zowel voor de kredietinstelling als voor de cliënt. De kredietinstelling moet zorgen voor een permanent meldpunt dat te allen tijde toegankelijk is (Vred. Verviers, 23 november 1984, Dr. Inform., 1988, afl. 3, 55, bevestigd door Rb. Verviers, 8 januari 1986, Dr. Inform., 1988, afl. 3, 57, noot M. Schauss; zie hierover ook: C. Gavalda, noot onder Cass. comm. fr., 1 maart 1994, J.C.P., 1994, nr. 22286, p. 271). De cliënt van zijn kant dient de correcte gegevens m.b.t. zijn bankkaart onverwijld aan de

bank mee te delen en schriftelijk te bevestigen (Parijs, 21 maart 1990, *D.*, 1990, I.R., 89; zie ook Cass., comm. fr., 13 december 1994, besproken in M. Cabrillac, «Crédit et titres de crédit. Chronique de jurisprudence», *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1995, 458).

6. Kernvraag in bovenstaand vonnis is of de melding van het overlijden van de cliënt, naast het blokkeren van de zichtrekening (art. 97 W. Succ.), voor de kredietinstelling tevens de verplichting inhoudt om ook de eraan verbonden bankkaart te blokkeren. Allereerst dient te worden opgemerkt dat, na het overlijden van de cliënt, elk gebruik van de bankkaart een misbruik uitmaakt. Een bankkaartovereenkomst wordt immers *intuitu personae* aangegaan, zodat zelfs verrichtingen door de erfopvolgers niet toelaatbaar zijn. Aangezien de erfgenamen de overledenen niet opvolgen in zijn *intuitu personae* aangegane verbintenissen, zijn zij ook niet verplicht noch gerechtigd een melding, zoals een vraag tot blokkering van de bankkaart, te verrichten. Zij kunnen enkel het overlijden van de cliënt aan de bank meedelen (cf. Trib. Gr. Inst. Toulon, 15 januari 1981, *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1981, 355). Verder vormt de normaal toepasselijke procedure voor melding aan de bank geen geldigheidsvereiste (zie Caen, 24 juni 1993, *J.C.P.*, 1993, nr. 2471; *contra* Versailles, 19 april 1985, *D.*, 1986, I.R., 326, noot M. Vasseur) zonder hetwelk de kredietinstelling geen enkele stap hoeft te ondernemen (cf. Trib. Gr. Inst. Toulon, 15 januari 1985, *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1981, 355). Het komt erop aan dat de bank werkelijk kennis heeft van een incident dat de veiligheid van de bankkaart in het gedrang brengt. Kennisgeving van het overlijden van een cliënt-kaarthouder – dit gebeurt overigens schriftelijk en met bewijsstukken (akte van overlijden) – is hiertoe derhalve afdoend. Ten slotte – en niet in het minst belangrijk – is een kaartovereenkomst essentieel een *accessorium* van de hoofdovereenkomst die betrekking heeft op de zichtrekening. Blokkering van de zichtrekening (art. 97 W. Succ.) dient dan ook, ingevolge het beginsel *accessorium sequitur principale*, de blokkering van de bankkaart te impliceren (zie H. Braeckmans, «Bankrekeningen, betaal- en kredietkaarten», in H. Cousy, J. Stuyck en W. Van Gerven (red.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 555-556, en de verwijzingen aldaar; X. Thunis en M. Schauss, *Aspects juridiques du paiement par carte*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 21, nr. 26; *contra*: Vred. Brussel, 28 januari 1987, *J.T.*, 1987, 601, bevestigd door Rb. Brussel 10 juni 1988, *Bank Fin.*, 1988, afl. 9, 57, noot; *Pas.*, 1989, III, 13; *Tijdschrift Computerrecht*, 1990, 33, noot J.P. Buyle: de kredietinstelling is niet aansprakelijk voor het misbruik met de kaart na het sluiten van de rekening: de cliënt behoorde de kaart terug te geven aan de kredietinstelling of ze zelf te vernietigen).

7. Kan de uiteindelijke beslissing van het geannoteerde vonnis vanuit beleidsmatig oogpunt onderschreven worden (de kredietinstelling wordt uitsluitend aansprakelijk geacht voor de schade), dan is dit niet het geval wat de motivering betreft. De vonnisrechter preciseert immers dat enkel de fout van de kredietinstelling (niet-blokkering van de bankkaart na het overlijden) in oorzakelijk verband staat met de schade. O.i. staat ook de fout van de (overleden) cliënt (niet-geheimhouding van de code) onmiskenbaar in oorzakelijk verband met de schade (zie R. Kruithof e.a., o.c., *T.P.R.*, 1994, 511, nr. 217; R. Kruithof, o.c., *T.P.R.*, 1983, 634, nr. 125; H.

Vandenberghe e.a., o.c., *T.P.R.*, 1995, 1452-1459; H. Bocken, o.c., *T.B.B.R.*, 1988, 268-291; M. Van Quickenborne, o.c., 236 e.v. en H. De page, o.c., II, nrs. 957-958). Indien, zoals *in casu*, de vonnisrechter de klassieke foutaansprakelijkheid toepast, dan kan hij logischerwijze enkel tot een gedeelde aansprakelijkheid komen, tenzij hij van oordeel is – maar dit kan niet uit het vonnis worden afgeleid – dat de melding van het overlijden van de cliënt het oorzakelijk verband tussen diens fout en de schade heeft doorbroken (cf. *supra*, nr. 4, *in fine*). Het mag duidelijk zijn dat in elk geval beter de regelen van de risicoaansprakelijkheid op een dergelijke casus worden toegepast. Zo vermijdt men enerzijds complexe betwistingen en gekunstelde redeneringen m.b.t. het causaal verband, terwijl anderzijds rechtszekerheid en conceptuele zuiverheid kunnen worden verkregen.

8. Besluitend kan dus worden gesteld dat op de kredietinstellingen de verplichting rust om, als ze eenmaal op de hoogte zijn gebracht van het overlijden van een cliënt, niet alleen de rekening(en) van die cliënt te blokkeren, maar tevens onmiddellijk de eraan verbonden bankkaart(en) te blokkeren. Laat de bank na om dit te doen, dan is ze aansprakelijk voor de afhalingen die dateren van na het overlijden. Elk gebruik van de voormelde kaarten vormt alsdan immers een misbruik, aangezien de kaartovereenkomst *intuitu personae* wordt aangegaan.

Koen Van Raemdonck
Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON – 3 FEBRUARI 1997

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Cleyman en Van Huffelen

Huur – 1. Toepasselijke wet – Beoordelingstijdstip – 2. Woninghuur – Overeenkomst van korte duur – Beding dat de huurder het recht verleent de overeenkomst voortijdig op te zeggen – Geldigheid

1. De aard van een huurovereenkomst, namelijk gemeenschappelijke huur of woninghuur, wordt door de partijen vastgelegd bij het sluiten van de overeenkomst. Een partij kan door haar eigen tekortkomingen de aard niet veranderen.

2. In een woninghuurovereenkomst van korte duur kan gelidig een beding worden opgenomen dat aan de huurder het recht verleent de overeenkomst voortijdig op te zeggen.

N.V. D. t/ D.

1. Op 25 maart 1996 huurt de verweerster van de eiseres een studio gelegen te Sint-Niklaas, (...) «dienend uitsluitend als gezins- en hoofdverblijfplaats» (termen van de schriftelijke doch niet-geregistreerde huurovereenkomst art. 1). Er wordt een huurwaarborg gestort van 37.500 frank.

De verweerster is op dat ogenblik gehuwd, maar haar echtgenoot heeft de huurovereenkomst niet ondertekend en nadien heeft de verweerster zich nooit in het pand gevestigd;

er zijn klaarblijkelijk echtelijke moeilijkheden ontstaan, want op 8 mei 1994 is er gedagvaard tot echtscheiding.

Alhoewel partijen daar verder het stilzwijgen over behouden, heeft de verweerster de studio gehuurd, om er alleen (zonder haar echtgenoot) te gaan wonen.

De maandelijkse huurprijs wordt bepaald op 12.500 frank, maar nog geen maand na de ondertekening van de huurovereenkomst, wil de verweerster van haar huurdersverplichtingen af; zij schrijft op 16 april 1996 een brief aan de eiseres:

«Ik huurde vanaf 1 april ll. van U bovenvermelde studio, doch door een ingezette echtscheidingsprocedure, ben ik om familie- en financiële redenen verplicht om bij mijn ouders te gaan wonen.

Daarom ben ik zo vrij U te vragen om mijn huurovereenkomst op te zeggen. Ik heb het pand nooit bewoond...

Mag ik daarom vragen om een huuraffiche aan te willen brengen...

Tevens durf ik U vragen om mij te laten weten hoe we een zo gunstig mogelijke regeling voor beide partijen kunnen bespreken».

Eiseres heeft dan de studio opnieuw kunnen verhuren per 1 juli 1996.

De huur voor de maanden mei en juni zijn onbetaald gebleven, zegge 30.000 frank (gemeenschappelijke kosten en lasten inbegrepen) en de eiseres maakt ook aanspraak op 45.000 frank zijnde de huur voor drie maanden, conform art. 2, achtste lid van de huurovereenkomst (cf. infra).

Omdat de verweerster op die vordering niet heeft willen ingaan, heeft de eiseres met een geboekt en gezegeld exploit dd. 29 augustus 1996 van het ambt van J. Van Lierde, gerechtsdeurwaarder met standplaats te Mechelen, de verweerster gedagvaard tot betaling van 75.000 frank, met vraag gemachtigd te worden de huurwaarborg te mogen ontvangen (37.500 frank) en deze waarborg in mindering te brengen.

...

2. De toepasselijke wet.

De verweerster is de mening toegedaan dat de huurovereenkomst niet valt onder toepassing van de wet van 20 februari 1991 en dit komt, aldus de verweerster, omdat zij het pand niet heeft bewoond.

Die zienswijze kan niet worden onderschreven; de studio werd verhuurd als uitsluitend dienend voor gezins- en hoofdverblijfplaats (art. 1 overeenkomst) en het is bij het ondertekenen van de overeenkomst, dat de aard van de overeenkomst wordt vastgelegd door de partijen.

Nadien kan de verweerster die aard niet veranderen door eigen tekortkomingen; omdat zij het pand niet heeft bewoond, zou de Woninghuurwet niet van toepassing mogen zijn; het is nogal evident dat de verweerster geen profijt kan putten uit haar eigen tekortkoming. De Woninghuurwet is dus wel van toepassing.

3. De brief van 16 april 1996.

Die brief is ondertekend voor ontvangst door de eiseres en één van de partijen heeft de brief ook voor akkoord ondertekend. De ene partij beweert dat de andere partij «voor akkoord» heeft ondertekend en vice versa. Dit heeft verder geen belang (cf. de brief van 25 mei 1996).

De brief betekent dat de eiseres akkoord ging en dus ook de verweerster dat de huur zou betaald worden tot een an-

dere huurder zou zijn gevonden. Die andere huurder is gevonden en die heeft gehuurd vanaf 1 juli 1996.

Omdat de verweerster de huur voor mei en juni niet heeft betaald, dient de verweerster dus principieel nog twee maanden huur te betalen, zegge 30.000 frank, welk bedrag qua cijfer door de verweerster niet wordt betwist.

Toch wil de verweerster de huur voor de maand mei niet betalen, omdat de eiseres slechts vanaf juni een affiche uitgehangen zou hebben «te huur».

Voor zover die bewering juist zou zijn, verandert dat niets aan het feit dat de verweerster ook de maand mei dient te betalen; er was ten eerste niet afgesproken wie voor de nieuwe huurder zou zorgen en ten tweede is het mogelijk dat de eiseres in een eerste fase getracht heeft een andere huurder te vinden, via andere kanalen.

4. Wederverhulingsvergoeding van drie maanden of 45.000 frank.

Omdat de huurprijs 12.500 frank was, kan de wederverhulingsvergoeding slechts 37.500 frank bedragen.

Uit de brief van 16 april kan opgemaakt worden dat de eiseres heeft afgezien van het vragen van een wederverhulingsvergoeding en die afstand wordt nog eens duidelijk herhaald in een brief van ongeveer één maand later, geschreven door de raadsman van de eiseres (brief 25 mei 1996): «Desalniettemin is mijn cliënte(eiseres) exceptioneel en onder voorbehoud van al haar rechten, bereid in der minne de huurovereenkomst te beëindigen mits een nieuwe huurder wordt gevonden en aanvaard door mijn cliënte als nieuwe huurder.»

Er is een verschil tussen een huurovereenkomst, die onmiddellijk voor negen jaar wordt gesloten en één die eerst voor drie jaar (korte type) wordt gesloten en die eventueel voor negen jaar zal gelden, mits geen opzegging gebeurt voor het einde van het derde jaar.

Een huurder, die onmiddellijk voor negen jaar huurt, kan ook onmiddellijk opzeggen, maar kan dat niet de eerste drie jaar zonder schadelijke gevolgen (art. 3, § 5, Woninghuurwet).

Wie eerst voor een korte periode huurt (maximaal drie jaar), kan geen opzegging doen vóór het einde van de overeengekomen periode, *in casu* voor het einde van het derde jaar en dus had de eiseres de opzegging kunnen weigeren – onder voorbehoud van rechtsmisbruik –.

De verhuurder kan ook andere houdingen aannemen, bijvoorbeeld zoals in ons geval, nl. zich tevreden stellen met de betaling van de huur tot een andere huurder is gevonden; of de verhuurder kan zich een toemaatje bedingen, bijv. einde bij het vinden van een nieuwe huurder en het betalen van een schadevergoeding; over dat bedrag van de schadevergoeding kunnen de partijen dan vrij onderhandelen, met dien verstande dat de verhuurder zich in de sterkste positie bevindt, nu hij steeds de opzegging kan weigeren, omdat ze in een huur van het korte type niet is voorzien.

Wel kan ons inziens een huurovereenkomst van het korte type ook voortijdig door de huurder worden opgezegd, mits dit contractueel wordt overeengekomen. Een dergelijk contractueel beding beschermt de belangen van de huurder, wat precies de bedoeling van de wetgever was. (Voor verdere beschouwingen zie Vred. Sint-Niklaas, 1e k. A.R. 11089, 22 april 1996, onuitgeg.). De eiseres heeft zich dus zeer mild opgesteld tegenover de verweerster, maar zij heeft post fac-

tum spijt gekregen van haar royale houding; zij vraagt nu toch een bijkomende schadevergoeding.

De eiseres dient echter wat op 16 april en bevestigd op 24 mei 1996, is overeengekomen, na te leven en zij kan geen schadevergoeding vorderen als compensatie voor haar welwillende houding.

De eiseres is dan toch op zoek gegaan naar een middel om de bindende kracht van de overeenstemming te doorbreken en zij denkt steun te hebben gevonden in art. 2, § 8, van de huurovereenkomst, waarin bepaald wordt: «*Bij verbreking van de huurovereenkomst door de huurder kan een wederverhuuringsvergoeding door de eigenaar ten laste van de huurder gevraagd worden ten belope van drie maanden huur*».

Art. 2 van de huurovereenkomst bevat 8 paragrafen. De eerste twee paragrafen regelen de toestand van partijen wanneer ze nog verbonden zijn door de huurovereenkomst van het korte type, de overige zes paragrafen regelen de toestand, ontstaan wanneer de huur het vierde jaar zou zijn ingegaan.

Art. 2, § 8, voor zover dit als wettelijk beschouwd zou kunnen worden, kan dus voor de beslechting van dit geding geen dienst doen; de huur is nooit in het vierde jaar geraakt.

Conclusie

De eiseres was niet verplicht de huuropzegging te aanvaarden; zij heeft dat wel gedaan onder de enkele voorwaarde dat de verweester de huur zou blijven betalen tot een nieuwe huurder gevonden zou zijn. De wet kent geen schadevergoeding toe aan een verhuurder die op die wijze toch instemt met een opzegging, die in rechte kan worden geweigerd.

NOOT – Betreffende punt 2, zie in dezelfde zin: Vred. Sint-Niklaas, 22 april 1996, *R.W.*, 1996-97, 1303; vgl. Merchiers, Y., «Duur – Opzegging – Beëindiging – Verlenging», in *Woninghuur na de wet van 13 april 1997*, Herbots, J. en Merchiers, Y. (red.), Brugge, Die Keure, 1997, (63), p. 75, nr. 18; zie andere zin: Dambre, M., Hubeau, B. en Nyckees, J., *De woninghuurwet*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, p. 67, nr. 136; Vankerckhove, J. en Vlies, M., «Loi du 13 avril 1997 modifiant certaines dispositions en matière de baux», *J.T.*, 1997, (593), p. 599, nr. 15.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 23 oktober 1995

Handelshuur – Overdracht van huur – Overdracht van de gezamenlijke rechten van de huur – Betekening van ontwerp van akte van overdracht aan de verhuurder – Inactiviteit van huurder – Geen recht van overnemer om tot die betekening over te gaan

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een in hoger beroep gewezen vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen van 28 april 1994:

«Overwegende dat, krachtens artikel 10, eerste lid, van de Handelshuurwet, het verbod om de huur aan anderen over te dragen geen beletsel kan zijn voor de overdracht van de

huur die samen geschiedt met de handelszaak en slaat op de gezamenlijke rechten van de hoofdhuurder;

«Dat, luidens het derde lid van dit artikel, de huurder die gebruik wil maken van het hem in het eerste lid toegekende recht van huuroverdracht, aan de verhuurder het ontwerp van de akte van overdracht moet betekenen bij ter post aangekete brief of bij exploit van gerechtsdeurwaarder;

«Dat het feit dat de huurder niet tot die kennisgeving of betekening overgaat, de overnemer van gezamenlijke rechten van de huurder niet het recht verleent om in eigen naam tot de in het derde lid van artikel 10 van de Handelshuurwet bepaalde betekening over te gaan;

«Overwegende dat het bestreden vonnis de vordering van eiseres tegen verweerder tot het verkrijgen van schadevergoeding op grond dat verweerder niet tijdig aan de tot bindend-verklaring opgeroepen partij kennis gaf van de huuroverdracht met overdracht van de handelszaak, zodat eiseres niet tijdig de huurhervernieuwing aan de tot bindend-verklaring opgeroepen partij kon aanvragen, verwerpt, omdat eiseres 'bij inactiviteit van de huurder (...) zelf de huuroverdracht kon betekenen';

«Dat het bestreden vonnis aldus artikel 10, derde lid, van de Handelshuurwet schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Wauters – Openbaar ministerie: mevr. De Raeye – Advocaat: mr. Verbist – In de zaak: B.V.B.A. Z t/ L. en M.).

NOOT – Anders: A. Pauwels, *Handelshuur in A.P.R.*, Brussel, Laricier, 1971, p. 91, nr. 177.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 november 1995

Koop – Uitgestelde eigendomsoverdracht – Risico van het verlies van de zaak

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 21 september 1992:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser twee vrachtwagens heeft verkocht aan de verweerdere, dat tussen de partijen bedongen was dat de eigendomsoverdracht zou worden uitgesteld tot de prijs volledig was betaald en dat de vrachtwagens volledig vernield werden toen slechts een deel van de prijs was betaald; dat het arrest, dat ervan uitgaat dat eiser niet voor de vernieling aansprakelijk is, en evenmin vaststelt dat de verweerdere hiervoor aansprakelijk zijn, de koop-verkoop overeenkomsten 'ontbindt'».

...

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat het onderdeel het arrest niet bekritiseert in zoverre het oordeelt dat de overeenkomst wegens het verlies van de zaak moet worden 'ontbonden' en dat de 'ontbinding' slechts ingaat op het ogenblik dat de uitvoering van de verbintenis onmogelijk is geworden;

«Overwegende dat, als een koopovereenkomst met uitstel van eigendomsoverdracht wordt gesloten, de verkoper in de regel het risico van het verlies van de zaak draagt en, behoudens andersluidend beding, de betaling niet meer kan verkrijgen van de prijs en de reeds betaalde prijs of gedeelte van de prijs aan de koper moet terugbetalen; dat de ver-

koper evenwel recht heeft op de tegenwaarde van het genot dat de koper heeft gehad van de zaak;

«Dat als de rechter vaststelt dat de overeenkomst in die omstandigheden niet meer kan worden uitgevoerd, de verkoper niet verplicht is de overeenkomst in natura of in geld verder uit te voeren en aldus de tegenwaarde van de verkochte zaak geheel of gedeeltelijk aan de koper niet verschuldigd is;

«Overwegende dat het arrest dat oordeelt 'dat de ontbinding in casu inhoudt dat de kopers, die bij de volledige betaling de vrachtwagens in volledige eigendom ontvangen, bij de gedeeltelijke betaling het daarmee overeenstemmende pro rata gedeelte ontvangen van de waarde van de goederen op het ogenblik van de ontbinding', de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

«Dat het onderdeel in zoverre gegrond is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. De Gryse en Nelissen Grade – In de zaak: P. t/ Van Der W.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 13 maart 1996

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Lichamelijk letsel – Materiële schade ten gevolge van aantasting van de lichamelijke integriteit en economische waarde op de arbeidsmarkt – Weerslag van doorbetaling van wedde aan slachtoffer

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Namen van 23 mei 1995:

«Overwegende dat de vergoeding, die door de persoon die de onrechtmatige daad heeft begaan aan het slachtoffer van een ongeval verschuldigd is, teneinde hem schadeloos te stellen voor de materiële schade ten gevolge van de aantasting van zijn lichamelijke integriteit en economische waarde op de arbeidsmarkt, niet uitgesloten of beperkt wordt door het feit dat het slachtoffer zijn contractuele of statutaire wedde doorbetaald kreeg;

«Overwegende dat de appelrechters, op de gronden «dat de medisch deskundige in zijn verslag een gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid van 12% aannam alsook een vermindering met 12% van de economische waarde van verweerder op de arbeidsmarkt, (...) dat niet wordt betwist dat (verweerder) zijn basiswedde bij de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen heeft behouden, dat (hij) niet-temin wegens de letsels die hij aan het ongeval had overgehouden ander werk kreeg; (...) dat bij de raming van de vergoeding van (verweerd) arbeidsongeschiktheid diens leeftijd, de omvang van de restletsels, en de grotere inspanning die (hij) elke dag moet leveren om de hem opgedragen taken te kunnen vervullen in aanmerking moeten worden genomen», de schade ramen op basis van de bijzondere toestand van verweerder, zonder de artikelen 1382 en 1383 B.W. te schenden».

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Echeument – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont – In de zaak: De C. t/T.).

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 2 december 1977, *Pas.*, 1978, I, 381; Cass., 4 december 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, 469, *Pas.*, 1985, I, 419, *R.W.*, 1985-86, 796.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 5 juni 1996

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Verbreking van het oorzakelijk verband door wettelijke of reglementaire verplichting – Verplichting secundair t.o.v. de op de aansprakelijke rustende verplichting tot schadeherstel

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Doornik van 15 december 1995:

«Overwegende dat de appelrechters weigerden eiser een vergoeding toe te kennen voor de gebruiksderiving van diens voertuig gedurende 39 dagen, voor de bewakingskosten, de nalatigheidsinteressen op het bedrag van de factuur van de reparaties alsook voor de verkeersbelasting op grond dat het oorzakelijk verband tussen de fout van verweerder en de bestanddelen van de schade was verbroken door de houding van de hersteller die zijn retentierecht heeft uitgeoefend; dat zij ook de kosten die zijn gemaakt om het voertuig in orde te brengen voor de technische controle niet hebben opgenomen in de schadevergoeding op grond dat die kosten voortvloeien uit een wettelijke verplichting;

«Overwegende dat in de regel het oorzakelijk verband wordt verbroken wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt zoals een verplichting uit een wet of een reglement die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden;

«Overwegende dat zulks evenwel niet het geval is wanneer die verplichting slechts secundair is ten opzichte van de op de dader van een misdrijf of van een oneigenlijk misdrijf rustende verplichting om een door zijn toedoen ontstane toestand te doen ophouden;

«Dat de appelrechters, in casu, nu zij niet hebben vastgesteld dat eiser zijn schade had kunnen beperken, hun beslissing dat de schade, zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan, haar oorzaak niet vindt in de door verweerder begane fout en in diens verzuim om de schade dadelijk te herstellen, niet naar recht hebben verantwoord.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. Chevalier en Kirkpatrick – In de zaak: E. t/ M.).

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 13 april 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1020, *Pas.*, 1988, I, 943, *R.W.*, 1988-89, 1126, *J.T.*, 1988, 649, met conclusie van de advocaat-generaal Janssens de Bisthoven, *R.C.J.B.*, 1989, 631, met noot Glansdorff, F. en Dalcq, Chr.; vgl. Cass., 15 november 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 313, *Pas.*, 1991, I, 282.

Vrede Roeselare, 27 februari 1996

Voorlopig bewind – Meerderjarige – Schenking – Levensonderhoud – Machtiging

Aangezien een persoon over wie een voorlopig bewindvoerder is aangesteld, onbekwaam is tot het verrichten van handelingen onder bezwarende titel, is zij dit a fortiori om schenkingen te doen (R.W., 1991-1992, p. 178, nr. 38).

«Anderzijds wordt ontkend dat een voorlopig bewindvoerder de zieke persoon zou kunnen vertegenwoordigen voor het toekennen van een schenking, nu dit 'de wil veronderstelt om te begiftigen, wat een hoogst persoonlijke beschouwing is, waarover een ander dan de beschikker niet kan beslissen' (H. Casman in 'Het nieuwe statuut van de (geestes-) zieken', p. 137, nr. 39). Dezelfde auteur nuanceert verder: «De toevoeging van een voorlopig bewindvoerder leidt dus wel degelijk tot handelingsonbekwaamheid van de beschermde persoon. Deze handelingsonbekwaamheid wordt evenwel beperkt door de bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder: wat (deze laatste) niet kan doen, kan de beschermde persoon nog wel zelf doen, voor zover hij op het ogenblik waarop hij optreedt, *voldoende helder en gezond van geest is om een geldige wilsuiking te brengen*. Dit heeft onder meer betrekking op alle handelingen die niet het vermogen, maar de persoon van de beschermde persoon betreffen, en op schenkingen en testamenten waarvan hoger sprake». (*ibidem*, p. 138, nr. 41).

«Nu aan verzoekster, als voorlopig bewindvoerder, een algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid werd toegekend, kan de beschermde persoon in casu geen enkele handeling met enigerlei weerslag op haar vermogen verrichten (vgl. artikel 488bis, f, § 2 B.W.), terwijl voor de limitatief opgesomde vorderingen of handelingen vermeld in § 3 van hetzelfde artikel, de voorlopige bewindvoerder sowieso alleen kan «optreden».

De facto lijdt de algemene bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder in casu wel uitzondering voor het budget «leefgeld» dat wekelijks aan de beschermde persoon contant toevertrouwd wordt ten belope van 4.500 frank.»

«Praktischerwijze zien wij niet in hoe de beschermde persoon geen eenmalige financiële uitkering in voordeel van haar dochter à 20.000 frank zou kunnen doen, als zij dit wél in 40 wekelijkse besparingen van 500 frank zou kunnen. De huidige betaling bevestigt blijkbaar slechts de besparing die de beschermde persoon zelf heeft uitgevoerd op haar budget leefgeld met het oog op de thans nagestreefde uitgave.

«De blijkbaar weloverwogen besparing is ook bij uitstek de uitdrukking van haar kennelijk *in casu* weloverwogen «*wil om te begiftigen*», gekoppeld aan de persoonlijke beschouwingen inzake de blijkbaar bestaande hechte band tussen moeder en dochter.

«De uitgave heeft tot slot ook een zinvolle finaliteit, nu het beschikken over een rijbewijs, op termijn de arbeidskansen van de dochter kan verbeteren, hetgeen dan weer op lange termijn nuttig kan blijken binnen de context van artikel 205 B.W.»

«Ten overvloede moge gewezen worden op het reeds van oudsher bestaande gebruik van ouders, om hun kinderen bij te staan bij de start van hun loopbaan, terwijl een geldsom,

te besteden voor het behalen van een rijbewijs zeker niet gevisieerd wordt door het verbod van artikel 204 B.W. Nu de dochter zelf haar opleiding blijkbaar niet voltooid heeft, kunnen ook dergelijke studiekosten welbegrepen ressorteren onder *de eigen plicht van de beschermde persoon overeenkomstig artikel 203, § 1 B.W.*, zodat de nagestreefde handeling alsdan eerder de uitvoering van een plicht dan wel enigerlei «*gift*» zou betreffen.»

«In die context is de voortschrijdende afhankelijkheid van (steeds langer studerende) jonge werkwilligen een problematiek die zowel haar financiële, als sociale en familiale aspecten heeft. Het pleit voor de beschermde persoon dat zij in deze «*schemerzone tussen gift en plicht*» een wel te begrijpen verrichting voorstelt, die ook voor haar dochter een voorbeeldfunctie van pedagogische verantwoordelijkheidszin zal inhouden.

«Het verzoek dient dan ook ingewilligd te worden ten belope van een bedrag van 20.000 frank.»

(Rechter, de h. Nolf – In de zaak: V)

NOOT – Zie in het algemeen W. Pintens, «Voorlopig bewind en schikkingen om niet» (noot onder Vred. Lier, 30 juni 1992, *Notarieel en Fiscaal Maandblad*, 1993, 17-22).

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van november 1997 en kwam tot stand met medewerking van A.M. Baeke, K. Bodard, G. Debersaques en M. Maus

Bestaansminimum

Artikel 26, eerste lid, van het K.B. van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum, bepaalt dat geacht wordt zijn werkelijke verblijfplaats in België te hebben, in de zin van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum, «degene die gewoonlijk en bestendig op het grondgebied van het Koninkrijk verblijft».

Het K.B. van 8 september 1997 (B.S., 1 november 1997; geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld) strekt ertoe het voornoemde artikel 26, eerste lid, te precisieren in die zin dat ook de persoon die «niet over een woning beschikt of niet is ingeschreven in de bevolkingsregisters», aan de beoogde voorwaarde kan voldoen.

Het is de bedoeling om met die precisering een einde te maken aan de interpretatie van sommige openbare centra voor maatschappelijke welzijn volgens welke het hebben van een vaste verblijfplaats een voorwaarde is om gerechtigd te zijn op het bestaansminimum.

M.V.D.

Fiscale aanmoediging fietsverkeer

Bij de wet van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 5 november 1997) werd de lijst van de sociale en culturele vrijstellingen van artikel 38 W.I.B. 92 aangevuld onder 14° met een kilometervergoeding voor verplaatsingen met de fiets tussen de woon- en werkplaats, en dit voor een bedrag van 6 fr per kilometer. Vergoedingen die door de werkgever aan de werknemer worden toegekend voor de fietsverplaatsingen tussen de woon- en de werkplaats zijn derhalve vrijgesteld voor 6 fr per kilometer. Deze regeling geldt vanaf het aanslagjaar 1998. Van belang is wel erop te wijzen dat de vrijstelling voor fietsvergoeding wordt toegekend ongeacht of de belastingplichtige kiest voor de forfaitaire aftrek van zijn beroepskosten, dan wel voor de aftrek van de werkelijke beroepskosten. Dit betekent dat de belastingplichtige fietser die zijn werkelijke kosten bewijst, een dubbel belastingvoordeel geniet, omdat hij naast de vrijgestelde fietsvergoeding ook nog zijn werkelijke kosten van het fietsgebruik in mindering mag brengen van zijn bruto beroepsinkomsten.

M.M.

Auteursrecht voor kopiëren

Ter uitvoering van de artikelen 59 tot 61 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten zijn in het *Belgisch Staatsblad* van 7 november 1997 de koninklijke besluiten van 15 en 30 oktober 1997 gepubliceerd.

Het K.B. van 15 oktober 1997 tot het belasten van een vennootschap met de inning en de verdeling van de vergoeding voor het kopiëren van werken die op grafische of soortgelijke wijze zijn vastgelegd, heeft Reprobel aangewezen als representatieve vennootschap.

Het K.B. van 30 oktober 1997 betreffende de vergoeding verschuldigd aan auteurs en uitgevers voor het kopiëren voor privé-gebruik of didactisch gebruik van werken die op grafische of op soortgelijke wijze zijn vastgelegd, beoogt het verlies aan inkomsten te compenseren dat ontstaat ingevolge de reproductie en derhalve de exploitatie van beschermde werken in de private of professionele sfeer. Dit laatste heeft immers rechtstreeks gevolg voor het aantal verkochte beschermde werken. Compensatie wordt gezocht in de juridische techniek van de wettelijke licentie. Reproductie wordt onder bepaalde gevallen toegelaten (art. 22, § 1, 4°, Auteurswet), maar wordt onderworpen aan een vergoedingsstelsel (art. 59, eerste lid, Auteurswet).

In de artikelen 59 en 60 van de Auteurswet wordt evenwel een onderscheid gemaakt tussen de forfaitaire en de evenredige vergoeding. De forfaitaire vergoeding heeft betrekking op de apparaten waarmee op grafische of op soortgelijke wijze vastgelegde werken kunnen worden gereproduceerd. De evenredige vergoeding is verschuldigd voor het aantal vervaardigde kopien en is van toepassing op alle sectoren van de maatschappij: openbare besturen, onderwijsinstellingen, instellingen voor openbare uitlening van werken, private ondernemingen, kopieerinrichtingen en particulieren. De bedragen van deze vergoedingen worden respectievelijk bepaald in de hoofdstukken II en III van het voormeld K.B. De forfaitaire vergoeding wordt bepaald naarge-

lang de kopieersnelheid van de apparaten en is verschuldigd zodra deze apparaten op het nationale grondgebied in de handel zijn gebracht. Voor de evenredige vergoeding wordt een onderscheid gemaakt naargelang al dan niet aan de inning wordt meegewerkt. In het geval er niet wordt meegewerkt, wordt er 1fr. geheven per kopie van een beschermd werk, gereduceerd tot 0,75 fr. voor kopies gemaakt via apparaten van onderwijsinstellingen of instellingen voor openbare uitlening. In het geval er wel wordt meegewerkt aan de inningsprocedure (voor de voorwaarden zie art. 10 tot 12 van het K.B.) bedragen deze verrgoedingen respectievelijk 0,6 en 0,45 fr.

Wanneer het om kleurenkopies gaat, moeten in beide gevallen echter deze bedragen telkens verdubbeld worden. De evenredige vergoeding is verschuldigd op het tijdstip waarop de kopie van het beschermde werk wordt gemaakt.

Voor de regels omtrent de procedure, de controle en de verdeling van de vergoeding verwijzen we in het bijzonder naar afdeling 3 van de Hoofdstukken II en III en naar de Hoofdstukken IV en V van het besluit. Om de twee jaar kunnen deze bedragen worden aangepast aan het indexcijfer van de consumptieprijzen (Hoofdstuk VI). Ten laatste na twee jaar en daarna elke vijf jaar wordt een studie gemaakt door een onafhankelijke instelling betreffende het kopiëren in België voor privé-gebruik of didactisch gebruik van op grafische of soortgelijke wijze vastgelegde werken. (Hoofdstuk VII). Ten slotte wordt eveneens een adviescommissie van de betrokken milieus ingesteld (Hoofdstuk VIII).

Het K.B. van 15 oktober 1997 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding. Het K.B. van 30 oktober 1997 daarentegen is met ingang van 1 januari 1998 in werking getreden.

K.B.

Ouderschapsverlof

Op 1 januari 1998 is de in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst nr. 64 van 29 april 1997 (algemeen verbindend verklaard bij het K.B. van 29 oktober 1997, *B.S.*, 7 november 1997) tot instelling van een recht op ouderschapsverlof, in werking getreden. Die overeenkomst voorziet in een individueel recht op ouderschapsverlof bij de geboorte of de adoptie van een kind, om werknemers in staat te stellen gedurende drie maanden voor hun kind te zorgen volgens de in de overeenkomst vastgestelde voorwaarden en nadere regels. In aansluiting hierop regelt het K.B. van 29 oktober 1997 (*B.S.*, 7 november 1997; inwerkingtreding op 1 januari 1998) de invoering van het recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan.

M.V.D.

Minimale levering van electriciteit

Bij besluit van de Vlaamse regering van 16 september 1997 tot vaststelling van de minimale levering van electriciteit en tot regeling van de procedure bij wanbetaling (*B.S.*, 15 november 1997, inwerkingtreding op 25 november 1997), wordt de minimale levering van electriciteit vastgesteld op een ver-

mogen dat overeenkomst met 6 ampère onder éénmaal 230 Volt. Het elektriciteitsverbruik verbonden aan de minimale levering blijft ten laste van de abonnee (art. 3). Tevens is de distributeur ertoe gehouden binnen 14 dagen een begrenzer of een budgetmeter te plaatsen bij elke abonnee die er schriftelijk om verzoekt (art. 4). Alle kosten verbonden aan de bezoeken van de contactpersonen van de distributeur die geleid hebben tot een minimale levering, het plaatsen en wegnemen van een begrenzer of budgetmeter en de afsluiting van de abonnee, komen ten laste van de distributeur (art. 5). Het voornoemde besluit regelt tevens de procedure bij wanbetaling en bij fraude (art. 6-11).

Het besluit van 16 september 1997 van de Vlaamse regering betreffende de samenstelling en de werking van de lokale adviescommissie omtrent de minimale levering van elektriciteit, gas en water (*B.S.*, 15 november 1997, inwerkingtreding op 25 november 1997), regelt de samenstelling, de werking en de financiering van deze lokale adviescommissie.

G.D.

Pensioenen werknemers – Aanpassing aan het handvest van de sociaal verzekerde

De wet van 25 juni 1997 tot wijziging van de wet van 11 april 1995 tot invoering van een handvest van de sociaal verzekerde (*B.S.*, 13 september 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 892), noopt tot het aanpassen van het algemeen reglement betreffende het rust-en overlevingspensioen voor werknemers. Het K.B. van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 19 november 1997) vervangt het oorspronkelijke «Hoofdstuk II – De aanvragen –» door een nieuw «Hoofdstuk II betreffende de modaliteiten van aanvraag, onderzoek en beslissing en de rechten en verplichtingen van de Rijksdienst voor Pensioenen en van de aanvrager».

Dit nieuwe hoofdstuk regelt de procedure voor aanvragen, die ofwel bij het gemeentebestuur, ofwel bij de Rijksdienst voor pensioenen kunnen worden ingediend. Ook het onderzoek van de aanvragen door de Rijksdienst en de kennisgeving van de genomen beslissing, evenals de gevallen waarin de aanvrager een nieuwe aanvraag kan indienen, worden geregeld. Tevens worden de rechten en de verplichtingen van zowel de Rijksdienst als de aanvrager zelf vastgelegd.

De betaling van het pensioen gebeurt voortaan niet enkel meer door middel van postassigaties (cf. artikel 66 van het algemeen pensioenreglement). De uitkering kan ook worden gestort op een bank- of postrekening, volgens nog door de Koning te bepalen voorwaarden en volgens de kalender van betalingen opgesteld door de Rijksdienst.

Het besluit treedt in werking op de dag van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

A.M.B.

Uitlevering

Bij de wet van 22 april 1997 (*B.S.*, 22 november 1997) hebben de volgende internationale akten volkomen uitwerking gekregen:

- het Europees Verdrag betreffende de uitlevering, opgemaakt te Parijs op 13 december 1957;
- het Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag betreffende de uitlevering, opgemaakt te Straatsburg op 15 oktober 1975;
- het Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag betreffende de uitlevering, opgemaakt te Straatsburg op 17 maart 1978;
- het Akkoord tussen de Lidstaten van de Europese Gemeenschappen betreffende de vereenvoudiging en de modernisering van de wijze van toezending van uitleveringsverzoeken, opgemaakt te San Sebastian op 26 mei 1989.

G.D.

Arbeidsbemiddeling tegen betaling

In het *Belgisch Staatsblad* van 26 november 1997 werden drie besluiten van de Vlaamse regering van 21 oktober 1997 bekendgemaakt betreffende de materie van de arbeidsbemiddeling tegen betaling.

Een eerste besluit stelt de datum van inwerkingtreding van het decreet van 19 april 1995 tot regeling van de arbeidsbemiddeling tegen betaling in het Vlaams Gewest, vast op 1 december 1997.

Een tweede besluit werkt de voorwaarden uit waaronder de exploitatie kan worden toegestaan van een bureau voor arbeidsbemiddeling tegen betaling voor personen met een hogere functie.

Het derde besluit regelt de arbeidsbemiddeling tegen betaling wat de categorie van de schouwspelartiesten betreft. Zoals het voorgaande besluit is dit besluit in werking getreden op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

M.V.D.

Wetboek van Koophandel – Nederlandse tekst

In het *Belgisch Staatsblad* van 27 november 1997 werd de wet van 21 oktober 1997 bekendgemaakt waarbij een rechtsgeldige Nederlandse tekst wordt ingevoerd voor de bepalingen van de Boeken I, II en III van het Wetboek van Koophandel die dagtekenen van vóór de inwerkingtreding van de gelijkheidswet van 18 april 1898. De Nederlandse tekst van de titels VIII en IX van Boek I was reeds vastgesteld respectievelijk bij de wetten van 10 juli 1964 en 26 mei 1983.

Ook de bepalingen van het Wetboek van Koophandel van na de gelijkheidswet werden op terminologisch vlak getoetst en waar nodig van een nieuwe Nederlandse tekst voorzien. Daarenboven werd een aantal andere wetten op het vlak van de terminologie in overeenstemming gebracht met de nieuwe Nederlandse tekst van het Wetboek van Koophandel. Zo wordt tegelijk een nieuwe Nederlandse tekst vastgesteld voor de wet van 5 mei 1936 op de binnenbevrachting, de bij het Regentsbesluit van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord en de wet van 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en Zeevisserij.

De nieuwe tekst is vooral het werk van de Commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de

Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten. Deze Commissie heeft niet geraakt aan de indeling en de nummering van de artikelen en is er daarbij terecht van uitgegaan dat een herschikking of hernummering van artikelen het opzet van het vaststellen van een rechtsgeldige Nederlandse tekst zou hebben overstegen. Dat neemt niet weg dat door de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies over het wetsontwerp kon worden opgemerkt dat «het Wetboek van Koophandel... dus een onsamenhangend geheel van wetten (blijft) die telkens met een nieuwe nummering beginnen» (*Gedr. St., Kamer*, 1996-1997, nr. 989/1, p. 25).

M.V.D.

BOEKEN

G. VANDERSANDEN en M. DONY, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 1997, 413 pp.

In dit boek analyseren Georges Vandersanden, professor aan de ULB, en Marianne Dony de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake overheidsaansprakelijkheid, en beoordelen zij in een vergelijkende studie de gevolgen van deze rechtspraak voor de rechtssystemen van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen.

Tussen 1991 en 1996 gaf het Hof van Justitie in enkele belangrijke arresten (waarvan het *Francovich*-arrest ongetwijfeld het meest bekende is) vorm aan het gemeenschapsrechtelijk principe dat de lidstaat aansprakelijk is voor de schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht door de lidstaat. De analyse van deze rechtspraak is reeds een zeer interessante studie op zich, maar Vandersanden en Dony zijn verder gegaan: zij gaven aan enkele deskundigen de opdracht de nationale systemen van overheidsaansprakelijkheid van zes EG-lidstaten (België, Duitsland, Frankrijk, Groot-Brittannië, Italië en Spanje) grondig te bestuderen. De resultaten van deze studies zijn stuk voor stuk uitgebreide rapporten die duidelijk illustreren dat de receptie van de *Francovich*-leer, zelfs in de meest open systemen van overheidsaansprakelijkheid, niet van een leien dakje loopt. Uit het synthetiserende verslag van Vandersanden en Dony blijkt dat vooral de aansprakelijkheid voor fouten van de wetgever in alle bestudeerde landen problematisch is. In elk geval leert men dat op dit ogenblik geen enkel nationaal systeem van overheidsaansprakelijkheid volledig garant staat voor de vergoeding van schade die voortvloeit uit welke schending ook van gemeenschapsrecht door een lidstaat. Tegelijkertijd blijkt ook dat de voorwaarden waaronder volgens het Hof van Justitie schadevergoeding moet worden toegekend, in de zes bestudeerde landen heel verschillend worden ingevuld.

Kortom, dit boek behandelt de Europese leer inzake overheidsaansprakelijkheid op een overzichtelijke manier en verschaft, door de rechtsvergelijkende studie van enkele nationale stelsels van overheidsaansprakelijkheid, interessante informatie over de impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de aansprakelijkheidsvorderingen die particulieren kunnen instellen tegen hun overheden wegens schendingen van het E.G.-recht.

P. Foubert

M. UYTENDAELE, *Institutions fondamentales de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 1997, 183 pp.

In de reeks «Les inédits de droit public» verscheen van de hand van Marc Uyttendaele het boekje «Institutions fondamentales de

la Belgique». Het verbaast het boekje in deze reeks terug te vinden. Marc Uyttendaele, professor Staatsrecht aan de U.L.B. is immers allesbehalve «un écrivain inédit», volgens het woordenboek een «schrijver die nog niets gepubliceerd heeft gekregen».

«Un inédit» zelf is volgens het woordenboek iets onuitgegeven, iets wat nog nooit vertoond is. Of dit met dit boek het geval is, is minder duidelijk.

Reeds vertoond is immers de algemene opzet van het boek om op een kernachtige manier een overzicht van de Belgische instellingen te brengen. Hiermee wil de auteur de lezer, zowel de geschoolde jurist als de burger, helpen om gemakkelijker zijn weg te vinden in de doolhof van de instellingen van dit land «qui ne ressemble à aucun autre».

In vier hoofdstukken schetst het boek de Belgische instellingen: de Grondwet, de federale instellingen, de gemeenschappen en gewesten en ten slotte de rechtsprekende organen. Het boekje doet dit op een zeer heldere manier en biedt dan ook een uitstekende inleiding voor wie zich in de doolhof wil wagen. Men zal hierbij niet verdwalen in de bibliografische referenties of verwijzingen naar rechtspraak, aangezien die bewust geweerd zijn.

Vrij ongewoon, en misschien wel «inédit» is dat Marc Uyttendaele in dit overzicht zichzelf vooral tot doel heeft gesteld aan te tonen dat alles wat absurd of buitenissig lijkt in die instellingen, zijn wortels heeft in het collectief onderbewustzijn van een gekweld en verdeeld volk.

Het boekje bevat dan ook boeiende uitweidingen over o.a. het referendum of over «de onmogelijkheid tot regeren» van de Koning, waar de auteur spitse politieke (in de eigenlijke zin van het woord) analyses maakt. In het geheel genomen komt zijn interessante uitgangspunt echter niet helemaal uit de verf, misschien omdat het juist moeilijk te verzoenen is met de eerste doelstelling van overzichtelijkheid en algemeenheid.

Voor wie een examen voorbereidt voor een of ander overheids-examen voor niet-juristen, biedt het boek een goed houvast. Voor de echt geïnteresseerde jurist blijft het te oppervlakkig. Deze lezer, die een Franstalige visie op onze staatsinstellingen zoekt, kan beter terecht bij de eigenlijke cursus van prof. Uyttendaele (UYTENDAELE, M., *Régards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit belge*, Brussel, Bruylant, 1997, 467 p.).

W. Pas

H.R.B.M. KUMMELING en S.C. BIJSTERVERELD (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 227 pp.

Het boek *Grondrechten en zelfregulering* – een uitgave van het Schoondijk Instituut in de inmiddels omvangrijke reeks *Centrum voor wetgevingsvraagstukken* – bundelt een tiental bijdragen die door een tweevoudige vraag zijn geïnspireerd. Enerzijds: welke grenzen stellen grondrechten aan zelfregulering? En anderzijds: welke argumenten zijn juist aan grondrechten te ontleenen om zelfregulering te bevorderen? Het begrip zelfregulering wordt door het boek heen op diverse manieren gedefinieerd, maar kan kortheidshalve worden omschreven als rechtschepping door maatschappelijke organisaties als alternatief voor overheidsregulering.

De inleidende en de afrondende bijdragen zijn van de hand van beide *editors*. Daartussen wordt vanuit verschillende gezichtshoeken en met wisselend succes een antwoord gezocht op de gestelde vragen. Meer algemeen van aard zijn de bijdragen van Janse de Jonge (beschouwing over de ontwikkeling in het denken over grondrechten en zelfregulering), Kummeling (grondrechten en de taak van de overheid in het licht van zelfregulering), Koekkoek (pluralisme en grondrechten van sociale organisaties) en Vlemminx (de horizontale werking van grondrechten en zelfregulering). Meer gericht op deelgebieden of -aspecten zijn de bijdragen van Van Bijsterveld en Van Genugten (gedragscodes voor het internationale bedrijfsleven), Van Gestel en Verschuuren (de noodzaak van zelfregulering in het milieurecht, m.i.v. enige rechtstheoretische overwegingen), Vermeulen (deregulering en zelfregulering in het onderwijs) en Leijten (grondrechten en handhaving van zelfregulering).

Hoewel de bijdragen stuk voor stuk helder geschreven en bijzonder verdienstelijk zijn, kunnen de uiteindelijke resultaten van het onderzoek naar de vermelde uitgangsvragen maar matig enthous-

siasmeren. Een en ander heeft allicht te maken met het feit dat het verband tussen grondrechten en zelfregulering voor een buitenstaander van de Nationale rechtsorde enigszins gekunsteld overkomt. In de periode dat in Nederland het verschijnsel van de zelfregulering tot ontwikkeling is gekomen, ging in ons land het gros van de aandacht en energie naar de «zelfregulering» door de gemeenschappen en gewesten.

Nochtans overstijgt het werk op bepaalde punten ook voor de Belgische jurist het louter academische belang, inzonderheid waar aandacht wordt besteed aan de horizontale werking van grondrechten of de doorwerking van grondrechten in het privaatrecht. Dit thema is in de eerste plaats, maar niet alleen, aanwezig in de bijdrage van Vlemminx en maakt het op zich reeds de moeite waard het boek ter hand te nemen.

J. Theunis

D. HAZEWINKEL-SURINGA, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, vijftiende druk door J. Remmelink, Deventer, Gouda Quint, 1996, XX + 975 pp.

Laten we maar meteen met de deur in huis vallen: wie zich in het Nederlandse algemene strafrecht wil verdiepen, schaft zich het best deze turf aan. Als klassieker uit de Nederlandse doctrine werd dit basiswerk van de in 1970 overleden mevrouw Hazewinkel-Suringa andermaal bijgewerkt en geactualiseerd door oud procureur-generaal bij de Hoge Raad J. Remmelink. De bijwerkingen volgen elkaar overigens in een snel tempo op: de vorige druk dateerde van 1995, de druk daarvoor van 1994.

Na een inleidend hoofdstuk (prolegomena), wordt het «algemeen deel» van het Nederlandse strafrecht in drie stevige hoofdstukken uit de doeken gedaan: achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan «de strafbaarheid van feit en dader», de «vervolgbaarheid» en het «penitentiaire recht». In een afsluitend hoofdstuk wordt uitgebreid ingegaan op de diverse «strafrechtstheorieën».

Het bijzonder omvangrijke hoofdstuk over de *strafbaarheid van feit en dader* vangt aan met een uiteenzetting van de mogelijke indelingen van de strafbare feiten, waarvan uiteraard de opsplitsing in «overtredingen» en «misdrijven» van fundamenteel belang is. Voorts komen in dit hoofdstuk de constitutieve bestanddelen van het misdrijf aan bod, de «strafuitsluitingsgronden en andere excepties», en de leer van de poging en de deelneming. In het hoofdstuk m.b.t. de *vervolgbaarheid* gaat het niet alleen om het verval van de strafvordering en de theorie omtrent het klachtdelict, maar ook om de algemene beginselen m.b.t. de toepasselijkheid van de strafwet in tijd en in ruimte – waarbij ook een uiteenzetting over de internationale rechtshulp in strafzaken wordt gegeven – en de toepasselijkheid van de strafwet naar de persoon. Het hoofdstuk over het *penitentiaire recht* ten slotte behandelt de straffen en maatregelen en alles wat daarmee verband houdt.

Het boek bevat voorts verscheidene handige registers die het opzoeken moeten vergemakkelijken: een uitgebreide lijst van Latijnse uitdrukkingen, een chronologische lijst van de belangrijkste jurisprudentie en een «namenregister» waarin o.m. alle in het boek aangehaalde rechtsgeleerde auteurs worden vermeld, telkens met een verwijzing naar de plaats waar deze auteurs werden geciteerd. Het geheel wordt besloten met een zakenregister.

Zoals uit het hierboven vermelde aantal pagina's moge blijken, is de titel van deze – bovendien in een niet al te groot lettertype gezette – klepper misleidend: het is een handboek in de eigenlijke zin van het woord, niet zomaar een «inleiding». Er wordt dan ook vaak dieper ingegaan op de diverse theorievormen m.b.t. de vele leerstukken die het algemene strafrecht rijk is. Opvallend is de aandacht die hierbij aan het buitenlandse recht en de buitenlandse auteurs wordt besteed. Vooral – maar niet uitsluitend – het Duitse strafrechtssysteem wordt geregeld in de uiteenzettingen betrokken. Hierbij kan niet onvermeld worden gelaten dat ook aan het Belgische strafrecht sporadisch opmerkingen worden gewijd. Al zullen sommigen de terloopse opmerkingen «Belgen zijn praktisch» n.a.v. het systematische correctionaliseren van misdaden hier te lande wel als ironiserend ervaren (voetnoot 3 op p. 101).

Vaak worden ook niet strikt-juridische paden betreden, bv. omtrent ethische vragen of m.b.t. de rol van de psychiatrie in het straf-

proces. De maatschappelijke relevantie wordt m.a.w. nooit uit het oog verloren. Bovendien wordt de op zich kurkdroge materie zo aanschouwelijk mogelijk voorgesteld – in een typisch Noord-Nederlandse stijl – met talrijke voorbeelden, waarbij concrete gevallen uit de jurisprudentie vaak meer dan summier worden geanalyseerd.

Het boek is dan ook – over het algemeen – «prettig» om te lezen, hoewel moet worden gezegd dat de lectuur op bepaalde plaatsen door een iets minder vlotte stijl wordt bemoeilijkt. Een leuk detail is dat in het boek ook foto's van de bekende Nederlandse strafrechtsgeleerden werden opgenomen.

S. Van Overbeke

N.E. ALGRA en A.M. HOL, e.a., *Profiel van het recht*, Deventer, Kluwer, 1997, 362 pp.

Vorig jaar mocht ik in dit tijdschrift de (nieuwe) tweede druk uit 1996 van deze publicatie bespreken (zie *R.W.*, 1996-97, 1278). Nauwelijks een jaar later ligt er al een derde druk. Deze bevat een zestigtal pagina's meer dan de tweede. U zult maar de tweede druk gekocht hebben, en een jaar later (of nog minder) tot de ontdekking komen dat uitgever en auteurs besloten hebben dat de tweede druk verouderd is of in ieder geval toe aan een herwerking. Hadden de uitgever en auteurs zich niet eerder kunnen bedenken dat er op zeer korte termijn een nieuwe druk diende te komen? Uiteraard wel! Voor een inhoudelijke beoordeling van dit boek verwijs ik naar de vorige bespreking, onder voorbehoud van het volgende: er zijn twee hoofdstukken toegevoegd over respectievelijk «fundamentele rechten» en «het recht in de verzorgings- en interventiestaat».

M. Adams

AANGEKONDIGD

W. LAMBRECHTS, *Overzicht van het Belgisch milieurecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 390 p., 5.330 fr.

J. DE GROOF, *De schoolpactwetgeving: Coördinatie en annotatie*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 192 p., 1.850 fr.

P. BERCKX, F. FRANCEUS en M. VAN SANDE, *Ambtenarenzakboekje – Editie 1997*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 892 p.

P. L'ECLUSE en K. VAN HOVE, *Telecommunicatie Codes* (losbladige uitgave), Gent, Mys & Breesch, basiswerk 200 p., 3.500 fr.

S. DE TAEYE, *Procedures voor de Raad van State*, Gent, Mys & Breesch, 168 p., 2.450 fr.

O. VANKESBEECK en L. LEDEGEN (eds.), *Nieuwe wetgeving betreffende overheidsopdrachten: revolutie of slechts structurele verduidelijking?* Gent, Mys & Breesch, 144 p., 1.950 fr.

C. DE KONINCK, *Latijnse rechtsspreuken*, Gent, Mys & Breesch, 248 p., 2.950 fr.

A.H.T. HEISTERKAMP en D.W. BRUIL, *Tekstuitgave Pachtwet / Wetgeving landelijk gebied 97/98*, Deventer, Kluwer, 342 p., 37,50 fl.

C. LAMOULINE en Y. POULLET, *Des autoroutes de l'information à la «Démocratie électronique»*, Brussel, Bruylant, 142 p., 1.200 fr.

G. VERMEULEN en T. VANDER BEKEN, *Compendium internationaal strafrecht* (losbladige uitgave, drie delen), Brugge, Vanden Broele, 2.056 p., 19.900 fr.

E. DIRIX e.a., *Voorrechten en hypotheeken – Grondige studies*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 270 p.

A. ALEN en F. MEERSCHAUT (eds.), *De grondwet van het federale België*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 138 p.

R. VERSTEGEN, L. VENY, W. RAUWS en D. DELI, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 134 p.

D. RYCKBOST en S. DELODDERE, *Bodemsanering in Vlaanderen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 330 p., 4.658 fr.

R. GOTZEN, *De Belgische pachtwetgeving*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 246 p., 3.480 fr.

De advocatenassociatie Grégoire
zoekt dringend een bijkomende

medewerker (m/v)

voor de behandeling van
aansprakelijkheids-en
verzekeringszaken.

Curriculum vitae te sturen naar
Paul Depuydt,
Camille Lemonnierstraat 68 te
1050 Brussel.

An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice

V. Korah

ISBN 1-901362-27-2 - 432 blz. - BEF 1.550

Zesde druk

This is the sixth edition of the widely used Introductory Guide to EC Competition Law and Practice by Valentine Korah. For students it offers a sure-footed introduction to EC competition law. For practitioners, whether novice or experienced, there is an abundance of insight into the arcane workings of the European Commission as well as trenchant comment on its decisions and policies. This new edition maintains the standard of earlier editions by analysing the most recent legislation, notices and cases, and by suggesting the way the subject may develop in the future.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchillaan 108, 2900 Schoten

Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

International Transfer Pricing

NIEUW

De fiscale behandeling van de prijsbepaling van
grensoverschrijdende intragroepscontracten

P. Cauwenbergh

ISBN 90-5095-031-0 - 424 blz - BEF 4.950

Met voorwoord van Prof. Dr. B. Peeters

In dit boek wordt ingegaan op een deelaspect van 'International Transfer Pricing', meer bepaald wordt onderzocht welke standaard en welke methoden het meest geschikt zijn om inzake inkomstenbelastingen het normaal zijn te beoordelen van de winstoverdrachten die voortvloeien uit de prijsbepaling van grensoverschrijdende groepscontracten.

Eenieder die met transferprijsproblematiek begaan is, voelt aan dat het 'at arm's length' criterium niet altijd optimaal is. In dit boek toont de auteur dan ook aan dat het 'at arm's length' principe niet in alle omstandigheden moet gelden.

De oplossing die de auteur suggereert komt tegemoet aan de noodzaak om de economische (niet louter fiscale) efficiëntie van het groepsfenomeen fiscaal zo weinig mogelijk te sanctioneren.

Dit boek geeft een antwoord op de volgende vragen:

- zijn het internationaal aanvaarde 'at arm's length' criterium en de daarop steunende methoden theoretisch juist en praktisch bruikbaar?
- bestaan er andere standaarden en/of methoden die theoretisch juist en/of praktisch meer bruikbaar zijn?
- kan de Belgische belastingregeling terzake als een modelregeling worden beschouwd of zijn aanpassingen wenselijk?

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchillaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen) - Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

Aftrek en teruggaaf van BTW

L. VANDENBERGHE

ISBN 90-5095-029-9 – 440 blz. – BEF 4.950

Met voorwoord van Prof. Dr. F. Vanistendael

Deze uitgave bevat een fundamentele analyse van het recht op aftrek en teruggaaf van de BTW. Dit recht vormt de hoeksteen van het hele BTW-systeem, en is voor de belastingplichtigen uiteraard ook het meest interessante aspect ervan.

In het eerste deel wordt ingegaan op de draagwijdte van dit recht, en worden de voorwaarden en de beperkingen ervan onderzocht. In het tweede deel wordt aandacht besteed aan de uitoefening van de BTW-aftrek en de teruggaaf, en aan diverse problemen die zich daarbij in de praktijk kunnen stellen.

Het uitgangspunt is de Europese wetgeving, waaraan de nationale reglementering op kritische wijze wordt getoetst. Het wetenschappelijke gehalte van dit boek, dat de ingekorte en geactualiseerde versie vormt van het doctoraatsproefschrift dat in juli 1997 werd verdedigd aan de K.U. Leuven, gaat gepaard met een grote praktische bruikbaarheid. Het werd immers geschreven vanuit de beroepspraktijk van de auteur, die als advocaat een jarenlange ervaring heeft opgebouwd in deze materie.

Uit het voorwoord van Prof. Dr. F. Vanistendael:

‘Proefschriften die een theoretisch wetenschappelijke benadering inhouden van een onderwerp en die tegelijkertijd van onmiddellijk nut zijn voor de beroepspraktijk zijn eerder zeldzaam. Het is de verdienste van dit boek deze beide kwaliteiten te verenigen’.

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

DEEL 1:

De algemene principes van het recht op aftrek en teruggaaf van de BTW

- Materiële voorwaarden van het recht op aftrek of teruggaaf
 - Aftrek en teruggaaf in grensoverschrijdende situaties
- Grenzen aan het recht op aftrek en teruggaaf van de BTW
 - Specifieke beperkingen aan het recht op aftrek
 - Bestrijding van misbruik van het recht op BTW-aftrek

DEEL 2:

De uitoefening van het recht op aftrek en teruggaaf

- De wijze van uitoefening van de aftrek of teruggaaf
 - Aftrek en teruggaaf in niet-betwiste gevallen
 - Betwistingen omtrent de aftrekbare of terug te geven BTW
- De formele vereisten voor de aftrek: de factuur
 - De factuurvereiste
 - Te veel of te weinig gefactureerde BTW