

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

D. SIMOENS, Begroting van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling bij verergering door de onrechtmatige daad, van voorafbestaande schade 73

Rechtspraak

Intellectuele eigendom – Merk – Uitputtingsleer – 1. In de Gemeenschap in het verkeer brengen – Begrip – 2. Toestemming van de merkhouders – Begrip – Ontwerpen van merkproducten binnen de Gemeenschap en/of factureren of uitvoeren van daaruit – Draagwijdte – 3. Bewijslast – Partij die zich op de uitputting beroept
Benelux-Gerechtshof 6 december 1999 (*met conclusie van plv. advocaat-generaal J.F. Leclercq*) 83

Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Einde – Niet-concurrentiebeding – Geldigheid – Jaarlijks loon – Loongrens – Berekening
Cass. 15 juni 1998 90

Recht van antwoord – Audiovisuele middelen – Uitzending van antwoord – Aantal en tijdstip
Cass. 29 oktober 1998 (*met noot van A. Vandeplas, «Over het recht van wederwoord in de audiovisuele middelen»*) 91

Beslag en executie – Bewarend beslag – Urgentie – Vernieuwing
Cass. 18 juni 1999 92

Milieu – Milieuvergunning – Decreet van 2 juli 1981 betreffende beheer van afvalstoffen – Verlenen van retroactieve vergunning – Vereiste van wettelijke grondslag
R.v.St. 1 april 1999 92

Mediarecht – Vrijheid van meningsuiting – Beperkingen – Onrechtmatige daad – Aantasting van eer en goede naam – Satirische column in krant
Hof Brussel 30 september 1998 93

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Arbeidsongeschiktheid – Voorafbestaande schade aan de zijde van de benadeelde – Invloed op de begroting van de schadeloosstelling
Hof Antwerpen 16 juni 1999 (*met noot*) 97

Maatschappelijk welzijn – Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn – Bijstand – Kandidaat-politiek vluchteling – Bevoegd steunverlenend centrum – Asielaanvraag in verscheidene landen – Europese Unie
Arbh. Gent 27 september 1999 (*met noot*) 98

Faillissement – Gevolgen – Betalingen door de gefaillieerde gedaan sedert het tijdstip van staking van betaling – Niet-terugwerpbaarheid aan de failliete boedel – Voorwaarden
Kh. Ieper 29 maart 1999 100

Handelszaak – Overdracht – Overgang schulden
Kh. Hasselt 21 mei 1999 (*met noot*) 101

Geneeskunde – Arts – Toestemming – Informatie – Bewijslast – Patiënt
Rb. Brugge 28 juni 1999 101

Pacht – 1. Opzegging voor eigen exploitatie – Beroepsbekwaamheid – Beoordeling in concreto – Tijdstip waarop

de beroepsbekwaamheid voorhanden moet zijn – 2. Pacht-overdracht – Beroepsbekwaamheid – Getuigschriften
Vred. Gent 16 november 1998 103

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Successierechten** – Fiscale administratieve boete – Dwangbevel – Verzet – Controlebevoegdheid van de rechter
Arbitragehof 17 maart 1999 (*met noot*) 104

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Vergoedingsplicht – Burgerrechtelijke aansprakelijkheid in geval van diefstal, geweldpleging of heling niet verzekerd «overeenkomstig de wettelijk geoorloofde uitsluiting» – Begrip «wettelijk geoorloofde uitsluiting»
Cass. 15 oktober 1997 105

Rechterlijke organisatie – Plaatsvervangend rechter – Enige rechter – Nietigheid in het vonnis – Bevestiging in hoger beroep
Cass. 22 mei 1998 106

Inkomstenbelastingen – Vennootschapsbelasting – Overdracht van een apotheek – Voor de goodwill overeengekomen prijs hoger dan wettelijk toegelaten – Schending van een rechtsregel van openbare orde – Niet-terugwerpelijke van de desbetreffende contractuele bepaling aan het fiscaal bestuur
Cass. 5 maart 1999 106

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Werkloze die samenwoont met zelfstandige – Hulp van zelfstandige – Onjuiste aangifte – Verlies van uitkeringen vanaf aanvraag of vanaf aanvang van samenwonen
Cass. 22 maart 1999 (*met noot*) 107

Inkomstenbelastingen – Procedure – Vernietiging aanslag door hof van beroep – Bevel tot terugbetaling van de ingehouden bedrijfsvoorheffing – Niet mogelijk indien het hof aanneemt dat de bedrijfsvoorheffing zal kunnen worden verrekend bij het vestigen van een vervangende aanslag
Cass. 16 april 1999 (*met noot*) 107

Huwelijk – Dringende en voorlopige maatregelen – Toepassingsvoorwaarden – Geen organisatie van de feitelijke scheiding 107

Vereffening en verdeling – Onverdeelde goederen – Gerechtelijke verdeling – Proces-verbaal van opening van werkzaamheden – Geschil – Beslechting van boedelnotaris – Opdracht van rechtbank
Rb. Brugge 5 november 1999 108

Boeken

J. Van Haver, Taalhaver – Voor een bewuster taalgebruik in een juridische omgeving (*door R. Soetaert*) 108

J. Gerits, Betere taal: meer recht. Handboek voor rechtstaalbeheersing (*door R. Soetaert*) 109

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

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

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

Richtlijnen voor de auteurs:

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

J.A.E. Vervaele, Transnationale handhaving van de financiële belangen van de Europese Unie (door G. Stessens)

109

E. Spruyt, M. Bafort en P. Van Hove, De wet van 22 december 1998 houdende fiscale en andere bepalingen (door S. Van Crombrugge)

110

J.H. Jans, R. De Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, Inleiding tot het Europees bestuursrecht (door M. van Damme)

111

A. Pitlo, G. Van der Burght en M. Rood-De Boer, Het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Personen-en Familierecht (door F. Aps)

112

K. Rimanque en J. Wouters, De betekenis van de grondwet voor de Europese rechtsorde (door J. Meeusen)

113

I.C. Van der Vlies en R.J.G.M. Widdershoven, De betekenissen van de Nederlandse grondwet binnen de Europese rechtsorde (door J. Meeusen)

114

Mededelingen

Gespecialiseerde opleiding in het fiscaal recht 112

Wegwijs in ... De studentenarbeid 112

Seminarie: Juridische aspecten van betalingen per Wap 112

Studiedag: Intellectuele eigendom 112

Staatsrechtconferentie 2000 112

Van Aerde & Partners

advocatenkantoor te Brugge
zoekt

**Advocaten-medewerkers
(en ook stagiairs)**

Geïnteresseerden kunnen schrijven of telefoneren naar:

Van Aerde & Partners t.a.v. Clive Van Aerde

Rijselstraat 274 - 8200 Brugge

tel: 050/38.03.45 - fax: 050/38.77.95 - GSM: 075/70.66.12

email: vanaerde@pandora.be

BEGROTING VAN DE GEMEENRECHTELIJKE SCHADELOOSSTELLING BIJ VERERGERING, DOOR DE ONRECHTMATIGE DAAD, VAN VOORAFBESTAANDE SCHADE

1. Verder in dit tijdschrift wordt het meest belanghebbende gedeelte gepubliceerd uit een arrest dat door het Hof van Beroep te Antwerpen op 16 juni 1999 werd gewezen en dat betrekking heeft op het leerstuk dat in het raam van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht bekend staat als het vraagstuk van de «verergering van de voorafbestaande schade». De romp van onze bijdrage (§ II, § III en deels ook § IV) is gewijd aan een algemene benadering van deze problematiek, die onder meer wordt onderscheiden van twee aanverwante vraagstukken. Dit theoretische gedeelte wordt in onze bijdrage voorafgegaan (in § I) en gevolgd (in § IV *in fine*) door beschouwingen die rechtstreeks verband houden met het vernoemde arrest, ten einde te komen tot een concretisering van het genoemde leerstuk en bijgevolg tot een verdere verfijning ervan. We konden er ons ten slotte niet van weerhouden, op het einde (in § V) twee belangrijke zijdelingse bedenkingen te formuleren bij het vernoemde arrest. Ze zijn slechts *zijdelings* van aard, in die zin dat ze geen betrekking hebben op de hoofdproblematiek van onze bijdrage, namelijk de vraag op welke wijze bij het begroten van de schadeloosstelling, verschuldigd wegens een onrechtmatige daad, rekening moet worden gehouden met de verergering, door die daad, van voorafbestaande schade.

I. FEITELIJKE TOEDRACHT EN SAMENVATTING VAN HET ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN VAN 16 JUNI 1999

2. Patrick V.L., een matig mentaal gehandicapte persoon, vierentwintig jaar oud op het ogenblik van de uitspraak, was op dertienjarige leeftijd het slachtoffer geweest van een ongeval, waarvoor Yvette T. en de V.Z.W. Gehandicaptenzorg N. (dit is de school waar hij op dat ogenblik het buitengewoon lager onderwijs volgde) door een eerder arrest aansprakelijk waren gesteld. Het vernoemde, verder afgedrukte arrest had nog enkel uitspraak te doen over de begroting van de schadeloosstelling. Het behandelde, in het niet afgedrukte gedeelte, volgens de algemene beginselen een reeks klassieke schadeposten (materiële schade wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid, hulp van derden, morele schade door Patrick V.L. geleden tijdens de perioden van tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid, esthetische schade, door de ziekteverzekering niet terugbetaalde kosten gedaan voor geneeskundige verzorging, genegenheidsschade geleden door zijn moeder,...), maar bleef terecht het langst stilstaan - en deze passus is wel afgedrukt - bij de begroting van de materiële schade uit de blijvende arbeidsongeschiktheid. In verband met deze laatste schade beschikten de rechters over het verslag van een deskundige, dat in het arrest spijtig genoeg slechts partieel werd geciteerd en dat in het niet letterlijk weergegeven gedeelte blijkbaar tot de volgende conclusies was gekomen. Patrick V.L. was vóór het ongeval ten gevolge van zijn mentale en motorische achterstand, gepaard gaande met epilepsie-

aanvallen, reeds ten belope van vijftig procent arbeidsongeschikt. Bij het ongeval had hij letsels opgelopen van neuropsychologische aard, en deze letsels hadden zijn verdienvermogen verder verminderd ten belope van een derde van zijn restbekwaamheid.

3. Patrick V.L. had voor het Hof van Beroep te Antwerpen een bedrag van 11.410.902 frank geëist uit hoofde van zijn materiële professionele schade. Daartoe had hij zich beroepen op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 33,333 en op het feit dat de bijgekomen letsels, gevoegd bij zijn aangeboren handicap, als het ware de definitieve doodsteek hadden toegebracht aan zijn reeds broze tewerkstellingsperspectieven. Hij had het Hof verzocht om bij de begroting van de aldus omschreven schade, voor het gedeelte ervan dat zich in de toekomst situeerde, toepassing te maken van de kapitalisatietechniek.

4. In het verder afgedrukte gedeelte van zijn arrest gaf het Hof van Beroep op een omstandige wijze aan waarom het deze redenering van de gelaedeerde niet kon bijvallen. Voor een beroep op de kapitalisatietechniek is allereerst een referteloon vereist en dat was *in casu* bij ontstentenis van een vooraf genoten inkomen niet voorhanden. Dus opteerde het Hof voor een raming *ex aequo et bono* van de materiële professionele schade: «per punt» (zoals dit heet), dit is per procent blijvende arbeidsongeschiktheid, werd door het Hof een vergoedingsbedrag van 35.000 frank vooropgesteld, mede gelet op de jeugdige leeftijd van de getroffene. Maar op welk percentage diende dit forfaitaire bedrag te worden toegekend? Niet op 33,333 procent, aldus het arrest, maar op 16,666 procent. De redenering die werd gevolgd om te komen tot de vaststelling van dit, het zij toegegeven, ongebruikelijke bedrag, was gebouwd op de bevindingen van het deskundigenverslag die hierboven, onder randnummer 2 *in fine* zijn aangegeven: de bij het ongeval opgelopen neuropsychologische letsels hadden de arbeidscapaciteiten van de betrokkene met een derde verminderd, maar deze capaciteiten lagen voorheen reeds, ten gevolge van de aangeboren mentale handicap, op de helft van het arbeidsvermogen van een valide persoon. Dus moest volgens het Hof de volgende bewerking worden uitgevoerd: $33,333/100 \times 50/100 = 16,666/100$. De combinatie van dit laatste percentage met het forfaitair vastgestelde bedrag van 35.000 frank «per punt» leverde een schadeloosstelling op, voor de toekomstige materiële professionele schade, van 583.310 frank - heel wat minder dus dan de gevorderde elf miljoen frank. Wie heeft nu gelijk: de rechter of de eiser, of gaat de voorkeur uit naar een derde oplossing?

5. Teneinde het arrest straks (in § IV) te kunnen evalueren, trachten we eerst (in § II en § III) los te komen van de concrete betwisting en van de uitspraak die voorligt, en plaatsen we daartoe de problematiek op een meer theoretisch niveau, aan de hand van de cassatierechtspraak en de rechtsleer.

II. SITUERING VAN HET VRAAGSTUK VAN DE VERERGERING VAN VOORAFBESTAANDE SCHADE

6. Bijzondere problemen rijzen als schade wordt berokkend aan een persoon die voorheen reeds een pathologische voorbeschiktheid voor beschadiging bezat of die al tevoren door een schade was aangetast. Er bestaat een wezenlijk verschil tussen een voorafbestaande onbeschadigde toestand en een voorafgaande reeds beschadigde toestand. In beide gevallen treedt er door de onrechtmatige daad een verlies, een nadeel, een vermindering op, en het is de vraag hoe deze in beide gevallen verschillend moet worden geëvalueerd. Wanneer de psycho-fysieke toestand van de getroffenene vóór het intreden van de schade onbeschadigd was, spreekt de jurist nog al eens over schade als over een verlies van de psycho-fysieke integriteit. Er kan niet worden beweerd dat de geestelijke of lichamelijke toestand van alle mensen op een gelijk niveau zou liggen vóór er enige beschadiging optreedt. Er bestaan duidelijk vele niveaus, van zeer goede tot zeer slechte, met alle denkbare tussenschakeringen.¹ Het hier aan de orde zijnde probleem is dus zeker reëel.

7. Om dit probleem nu dichter bij een oplossing te brengen, maakt men, naar onze mening,² best een duidelijk onderscheid tussen drie hypothesen, die wellicht nog het best door het geven van voorbeelden worden afgebakend:

1) de geestelijke of lichamelijke toestand was reeds door vroegere schade aangetast en lijdt thans opnieuw schade. Voorbeelden: de eenogige verliest zijn overblijvende oog, de gebrekkige wordt nog meer gehandicapt;

2) de toestand van de getroffenene was vóór de beschadiging niet aangetast, maar vertoonde toch slechte kenmerken: een potentiële aanleg tot het opdoen van grotere schade. Voorbeelden: het verkeersslachtoffer lijdt aan hemofilie en sterft bij een onbeduidende aanrijding, de man met een eierschaalschedel krijgt een hersenbloeding bij een lichte tik op het hoofd tijdens een banaal handgemeen;

3) de toestand van de getroffenene was reeds in slechte evolutie op het ogenblik dat een nieuwe beschadiging de evolutie versnelt. Voorbeelden: een oogkwaal leidt door een ongeval tot vluggere blindheid, een ongeneeslijk zieke kankerpatiënt wordt door een fout van een chirurg vroeger gedood dan hij normaal nog te leven had.

De eerste hypothese kan worden aangeduid als een *verergering* van de voorafbestaande schade, de tweede als een *voorbeschiktheid* tot schade en de derde als een *verhaasting* van de schade. Het is duidelijk dat in het geval beslecht door het Hof van Beroep te Antwerpen op 16 juni 1999 de eerste hypothese van toepassing is – men vergelijke de casuspositie met het zojuist gegeven voorbeeld «de gebrekkige wordt nog meer gehandicapt» –, maar dat een vergelijking met de twee andere hypothesen nuttig kan zijn om tot een oplossing te komen.

Zeggen we nog, vooraleer tot deze vergelijking over te gaan, dat bepaalde rechtsleer helemaal niet of slechts op een

¹ J. VIAENE, *Schade aan de mens*, III, *Evaluatie van gezondheidschade*, Antwerpen-Amsterdam, Maarten Kluwers Internationale Uitgeversonderneming, 1976, 339.

² D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid. Schade en schadeloosstelling*, in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, XI, deel II, Antwerpen, Story Scientia-Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, p. 100, nr. 53.

ontoereikende wijze komt tot het onderscheiden van de drie hypothesen,³ die soms zelfs alle drie tesamen onder de noemer «voorbeschiktheid tot schade» worden ondergebracht.⁴ Aan ons om niet in dezelfde fout te vervallen.

III. KORTE BESPREKING VAN TWEE AANVERWANTE VRAAGSTUKKEN: VOORBESCHIKTHEID TOT SCHADE EN VERHAASTING VAN SCHADE

A. Voorbeschiktheid tot schade

8. In de tweede hypothese is de toestand van het slachtoffer vóór de onrechtmatige daad *statisch* (en dit zal straks het verschil blijken te zijn met de derde hypothese). De hemofiliepatiënt en de persoon met de broze schedel zouden in dezelfde toestand verder gebleven zijn, beiden met hun loutere voorbeschiktheid, ware het niet dat een onrechtmatige daad de bloeding bij de eerste en het hersenletsel bij de tweede had veroorzaakt. Door het Hof van Cassatie werd in twee recente arresten, op 6 januari 1993⁵ en op 14 juni 1995⁶ gewezen, geoordeeld dat de omstandigheid dat de pathologische predispositie van de getroffenene tot de schade heeft bijgedragen, de veroorzaker niet ontslaat van de verplichting de volledige schade te vergoeden, behalve, aldus ons hoogste rechtscollege, als het gaat om gevolgen die zich hoe dan ook, zelfs zonder de onrechtmatige daad zouden hebben voorgedaan. Deze laatste considerans van het Hof, die duidelijk betrekking heeft op de derde hypothese (verhaasting van schade), laten we voorlopig buiten beschouwing. Op het eerstgenoemde cassatiearrest komen we straks terug, omdat het ook betrekking heeft op, of minstens aanknopingspunten vertoont met de vraagstelling die ons in de eerste hypothese in het bijzonder bezighoudt, binnen het bestek van onze bijdrage.

9. Het is een vaststaand feit dat in de hier onderzochte tweede hypothese zonder de onrechtmatige daad de schade helemaal niet of niet op die wijze en in die mate zou zijn ontstaan. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat de voorzienbaarheid van die grotere schade dan normaal was te verwachten, geen vereiste is voor een veroordeling tot schadeloosstelling.⁷ Op deze situaties wordt in de rechtsvergelijkende literatuur het gezegde toegepast dat «the wrongdoer must take the victim as he finds him».⁸ Of zoals J. Ronse, L. De Wilde e.a. het verwoorden: niet wat *normaal* als schade mocht worden verwacht, maar wat *concreet* als

³ Aldus bijvoorbeeld: Y. HANNEQUART, «Etat antérieur et prédispositions morbides», *R.G.A.R.* 1987, nr. 11.230.

⁴ Aldus bijvoorbeeld: A. VANDEURZEN, «Voorbeschiktheid», *Limb. Rechtsl.* 1992, 209-220.

⁵ *Arr. Cass.* 1993, 11. Reeds eerder werd door het hoogste rechtscollege in de aangeven zin beslist: zie onder meer *Cass.* 8 juni 1951, *Pas.* 1951, I, 691; *Cass.* 5 november 1956, *Pas.* 1956, I, 227.

⁶ *Arr. Cass.* 1995, 608.

⁷ Anders dus dan wat geldt voor schade opgelopen door een contractuele wanprestatie: art. 1150 B.W.

⁸ H. MCGREGOR, «Personal Injury and Death», chapter 9, volume XI, *Torts in International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen - Den Haag - Parijs - New York, J.C.B. Mohr-Mouton-Oceana Publications Inc., s.d., p. 28, nr. 68.

schade werd geleden, moet worden vergoed, noch min, noch meer.⁹

10. De zo-even genoemde auteurs brengen het vraagstuk terloops in verband met de causaliteitsproblematiek,¹⁰ en in zijn van 1962 daterende basiswerk over de buiten-contractuele aansprakelijkheid behandelt R.O. Dalcq de thematiek van de voorbeschiktheid tot schade zelfs helemaal in de titel over het oorzakelijke verband (tussen schuld en schade) en niet in de titel over de vergoedbare schade.¹¹ Overeenkomstig de equivalentie-leer blijft bij samenloop van oorzaken, enerzijds de fout, anderzijds toeval of overmacht, de aansprakelijkheid rusten op de schuldige, die heeft in te staan voor heel de schade.

B. Verhaasting van schade

11. In de derde hypothese - verhaasting van de schade - liggen de kaarten anders: een reeds bestaande kwaal is in evolutie, waarin door de onrechtmatige daad wordt ingegrepen. We staan hier dus voor een *dynamisch* gegeven en verwijzen naar de hierboven aangegeven laatste considerans van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 6 januari 1993 en 14 juni 1995: de verplichting om de schade volledig te vergoeden bestaat niet als het gaat om gevolgen die zich hoe dan ook, zelfs zonder de fout zouden hebben voorgedaan. De schade is gelegen in de vervroegde verwezenlijking van de schade. Door deze evolutie van binnen uit is de feitelijke moeilijkheid om de schade te begroten een veel riskantere onderneming: hoe valt de verhaasting van de schade te berekenen? Men ziet niet in hoe de partijen in hun eis of verweer concrete berekeningstechnieken aan de rechter kunnen voorstellen, noch hoe deze laatste anders dan tot een raming *ex aequo et bono* kan overgaan. In een arrest van 8 juni 1951¹² besliste het Hof van Cassatie dat de feitenrechter de aangesprokene niet tot een volledige schadeloosstelling had mogen veroordelen wanneer hij het bewijs had aanvaard dat het krankzinnig geworden slachtoffer ingevolge zijn voorbeschiktheid ook zonder onrechtmatige daad later noodzakelijk door krankzinnigheid zou zijn getroffen, wat hij echter niet bewezen heeft geacht. *A contrario* kan uit dit arrest worden afgeleid dat als de feitenrechter een verhaasting van de schade vaststelt, de schadeveroorzaker slechts voor de gevolgen van die verhaasting en niet voor de integrale vergoeding moet instaan.

IV. UITVOERIGER BESPREKING VAN HET VRAAGSTUK VAN DE VERERGERING VAN VOORAFBESTAANDE SCHADE, ONDER MEER AAN DE HAND VAN HET ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN VAN 16 JUNI 1999

A. Precisering van het vraagstuk en studie van cassatierechtspraak

12. Na aldus een klaar en duidelijk antwoord te hebben gegeven op de vragen die rijzen in de tweede en derde hypothese, belanden wij als vanzelf opnieuw bij de uitgangshypothese (verergering van voorafbestaande schade), in het raam waarvan het Hof van Beroep te Antwerpen op 16 juni 1999 een oplossing heeft voorgestaan die, zo stellen we nu vast, verschilt van die welke in de andere hypothesen moet worden toegepast. Dat het Hof tot een ander resultaat kwam dan ingeval van verhaasting van de schade, ligt voor de hand. *In casu* was de toestand van de getroffene (Patrick V.L.) immers niet dynamisch, maar statisch. Hij zou in dezelfde toestand verdergebleven zijn, behept met zijn aangeboren mentale en motorische handicaps, ware het niet dat zijn verdienvermogen verder was aangetast door de onrechtmatige daad. Veel fundamenteeler is de vraag of het Hof niet dezelfde oplossing had moeten voorstaan als bij voorbeschiktheid tot schade en dus de dader niet had moeten veroordelen tot vergoeding van het volledige verlies van het verdienvermogen, gevolgen op dit verdienvermogen van de aangeboren handicap én van de bijgekomen ongevalsletsels te samen genomen. Dit zou dan hebben geleid tot het vaststellen van het arbeidsongeschiktheidspercentage, niet op 16,666 (zoals het Hof heeft gedaan) en evenmin op 33,333 (zoals door de getroffene werd aangevoerd), maar op een cijfer waarnaar men het raden heeft, maar dat in elk geval tot meer dan vijftig zou zijn opgelopen (omdat dit laatste cijfer reeds ingevolge de aangeboren handicaps werd bereikt). Eventueel zou dit percentage vijftig plus 16,666 zijn geweest, dus 66,666. Toevallig of niet is dit laatste het percentage dat door de ziekteverzekering wordt vereist opdat een werknemer als arbeidsongeschikt kan worden beschouwd,¹³ zodat de vraag kan worden gesteld of de deskundige zich niet bewust of onbewust door de criteria van de Z.I.V.-Wet heeft laten leiden, of zelfs heeft willen stellen dat naar zijn mening Patrick V.L. *volledig* arbeidsongeschikt was. (Of de getroffene als *volledig* arbeidsongeschikt moet worden beschouwd met toepassing van de normen van de ziekteverzekering, kan niet worden bevestigd, omdat deze socialezekerheidssector geen gradaties kent *qua* arbeidsongeschiktheid). Gaat de voorkeur dan uit naar een derde oplossing, zoals hierboven onder randnummer 4 *in fine* werd gesuggereerd?

13. Zoals de vraag thans is gesteld kan men niet heen langs het cassatiearrest van 6 januari 1993.¹⁴ Deze uitspraak verdient hier zeker een nauwkeurige ontleding, omdat de feitelijke toedracht zoals die door het vonnis *a quo* werd geschetst, dicht aanleunt bij die behandeld door het Hof van Beroep te Antwerpen op 16 juni 1999. In het geval op de vermelde datum voorgelegd aan het Hof van Cassatie was de getroffene vóór het zich voordoen van de onrechtmatige

⁹ J. RONSE, L. DE WILDE e.a., *Schade en schadeloosstelling*, I, A.P.R., Gent, Story Scientia, 1984, p. 191, nr. 255.

¹⁰ J. RONSE, L. DE WILDE e.a., o.c., p. 190, nr. 254.

¹¹ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V, volume II, Brussel, Larcier, 1962, p. 143, nr. 2479.

¹² *Arr. Verbr.* 1951, 596.

¹³ Art. 100, § 1 Z.I.V.-Wet 1994.

¹⁴ *Arr. Cass.* 1993, 11.

daad, die niet nader gepreciseerde «fracturen» tot gevolg had gehad, reeds gehandicapt door een lage intelligentie-quotiënt (die van een kind van tien of twaalf jaar), had hij geleden aan chronisch alcoholisme, was hij opgenomen geweest in een psychiatrisch ziekenhuis en had hij reeds een handicap (er staat niet een arbeidsongeschiktheid) opgelopen ten belope van vier procent bij een vroeger ongeval. Het voor het Hof van Cassatie bestreden vonnis had uit een en ander afgeleid dat «het voor de burgerlijke partij, gezien zijn persoonlijkheidsstructuur, veel moeilijker was om de (door een onrechtmatige daad opgelopen) zware letsels en de daaruit voortvloeiende gebrekkigheid te verwerken en de grotere inspanning op te brengen die onontbeerlijk was om de resterende gebrekkigheid te boven te komen, ook al verminderde deze geleidelijk tot vijftig en dertig procent» (in het raam van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid). Op basis van deze overwegingen had het aangevochten vonnis de graad van tijdelijke arbeidsongeschiktheid op honderd procent vastgelegd, zich daarbij baserende op onder meer een passus uit een boek van de hand van R.O. Dalcq (die blijkens opzoekingswerk door ons verricht over voorbeschiktheid tot schade handelt),¹⁵ en had het de schadeverwekker veroordeeld tot vergoeding voor het volledige verlies van het verdienvermogen.

Het middel tegen deze rechterlijke uitspraak riep een schending in van art. 1382 B.W., in die zin dat dit wetsvoorschrift de verplichting oplegt aan de dader om de hele door hem veroorzaakte schade te vergoeden, *maar alleen die schade*, zodat wanneer de schade bestaat uit afzonderlijke schadeposten die niet alle zijn te wijten aan het ongeval, de schuldige niet is gehouden tot vergoeding van de reeds vóór het ongeval bestaande schade, maar enkel van die welke aan dat ongeval is te wijten. Het aangevochten vonnis kon dus niet zonder art. 1382 B.W. te overtreden, aldus steeds het middel, enerzijds beslissen dat de burgerlijke partij gehandicapt was door zijn lage IQ en door een eerder ongeval (zoals reeds gezegd, met een handicap ten belope van vier procent tot gevolg) en dat hij dus reeds vóór het zich voordoen van de onrechtmatige daad minder dan honderd procent arbeidsgeschikt was, en anderzijds beslissen dat de fout van de pleger van die onrechtmatige daad een volledige arbeidsongeschiktheid tot gevolg had gehad.

Het Hof van Cassatie stelde evenwel op de aangegeven datum allereerst in algemene bewoordingen voorop dat, wanneer de schade door een onrechtmatige daad is veroorzaakt, de veroorzaker van die schade alle gevolgen ervan moet dragen «met inbegrip van die welke verband houden met de reeds bestaande gebrekkigheid» (dan volgt een voorbehoud met betrekking tot de hypothese van verhaasting van schade), en vervolgens, toegespitst op het concrete geval, dat het bestreden vonnis vaststelde dat er een oorzakelijk verband bestond tussen de fout en de arbeidsongeschiktheid van de getroffene, en uit de gegevens die het opsomde (en die we hierboven op een gedetailleerde wijze hebben overgenomen) op onaantastbare wijze en in feite afleidde dat het aan de gevolgen van het ongeval was te wijten dat de getroffene zijn beroep van werkmán niet kon uitoefenen en dus ten belope van honderd procent arbeidsgeschikt moest worden beschouwd.

14. We kunnen de indruk hebben gewekt nodeloos lang te hebben uitgeweid over het cassatiearrest van 6 januari 1993, maar bij ontstentenis van andere rechtspraak over de hypothese van verergering van voorafbestaande schade moesten we wel zo handelen, wilden we over een stevig uitgangspunt beschikken bij het beoordelen van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 16 juni 1999. Het parallelisme tussen de problemen die door de beide arresten dienden te worden opgelost ligt voor de hand: telkens was het slachtoffer een mentaal gehandicapte die door een onrechtmatige daad nog meer arbeidsgeschikt was geworden, in het ene geval ten gevolge van daarbij opgelopen neuropsychologische letsels, in het andere door fracturen. En toch lopen de gegeven oplossingen uiteen, op zijn minst op het eerste gezicht. Het aldus gestelde vraagstuk is nochtans zeer relevant: reeds vóór er enige beschadiging optreedt door een aanwijsbaar ongeval bestaan er tussen de tien miljoen mensen die potentieel onder art. 1382 B.W. vallen, ongelijke gezondheidsniveaus, van zeer goede tot zeer slechte, met alle denkbare tussenschakeringen. Dus zijn we het aan onszelf verplicht, door het feit dat we de uitspraak van het Antwerpse Hof van Beroep ter publicatie hebben opgestuurd, de wegen uit te stippelen die tot een aanvaardbare oplossing leiden, vanuit het standpunt van de potentiële schadeverwekkers en van de potentiële slachtoffers, niet wetende of het noodlot (of een *culpa levissima* van onzentwege) ons ooit op een kwade dag in de eerste dan wel in de tweede categorie zal onderbrengen.

15. We gaan best uit van de eerste onder randnummer 13 *in fine* weergegeven cassatieoverweging, dat de veroorzaker van schade alle gevolgen ervan moet dragen «met inbegrip van die welke verband houden met de reeds bestaande gebrekkigheid». Door het gebruik van de zorgvuldig gekozen woorden «verband houden» laat het hoogste rechtscollege in het midden of het bedoelt dat de gevolgen zijn «uitgelokt» door de bestaande gebrekkigheid (wat ons terugvoert naar de hypothese van voorbeschiktheid tot schade), dan wel dat de gevolgen erdoor zijn «verergerd» (wat ons laat bij de hypothese van verergering van voorafbestaande schade). De afgewogen bewoordingen «verband houden» stellen het Hof van Cassatie bovendien in de mogelijkheid handig de klip te omzeilen van het causaliteitsvraagstuk, dat in het middel was opgeworpen. Ze laten ons bovendien in het ongewisse over de vraag of de schadelijke gevolgen geheel dan wel gedeeltelijk door het voorafbestaande gebrek moeten zijn uitgelokt en/of verergerd. Onze conclusie is dan ook dat we op het praktische vlak met de eerste overweging van het Hof van Cassatie niet veel kunnen aanvangen, al heeft ze wel een, zij het vage, principiële betekenis.

Anders is het gesteld met de tweede en tevens laatste overweging van het Hof, dat het vonnis, na te hebben vastgesteld dat er een causaal verband bestond tussen de fout en de arbeidsongeschiktheid, en uit de gegevens die het opsomt op onaantastbare wijze en *in feite* afleidt, zonder art. 1382 B.W. te schenden, dat het aan de gevolgen van het ongeval is te wijten dat de getroffene zijn beroep van werkmán niet kan uitoefenen en dus als honderd procent arbeidsgeschikt moet worden beschouwd. Eerst een terloopse opmerking: het vonnis moest dus blijkbaar niet nagaan of de getroffene niet over een zekere mate van arbeidsgeschiktheid was blijven beschikken ten opzichte van andere beroepen dan dat van werkmán dat hij ten tijde van

¹⁵ Zie voetnoot 11.

de onrechtmatige daad uitoefende, een vraag die zeker zou zijn gesteld bij de evaluatie van een blijvende arbeidsongeschiktheid,¹⁶ maar dus blijkbaar niet wanneer deze laatste tijdelijk is, zoals *in casu*. De door ons samengevatte tweede cassatieoverweging laat het dus aan de feitenrechter over om uit de gegevens van het hem voorgelegde geval af te leiden welke graad van arbeidsongeschiktheid te wijten is aan de «gevolgen van het ongeval», maar op grond van de eerste overweging moet hij tot deze gevolgen ook die rekenen die «verband houden» met een reeds bestaand gebrek.

16. Het wil ons voorkomen dat problemen in verband met de eerste onder randnummer 7 omschreven hypothese, verergering van voorafbestaande schade, in tweeërlei zin kunnen worden opgelost, zodat voorshands niet te zeggen valt of het Hof van Beroep te Antwerpen op 16 juni 1999 een correcte beslissing nam. Beide oplossingen komen thans achtereenvolgens aan bod: aan de lezer een keuze te maken.

B. Eerste mogelijke oplossing: het in aanmerking nemen van voorafbestaande schade

17. De eerste oplossing gaat ervan uit dat er na verergering van voorafbestaande schade maar één schade meer bestaat die als het ware een monolytisch blok vormt, en die de som uitmaakt van de voorafbestaande én de later bijgekomen schade. Als die schade bijvoorbeeld bestaat uit een arbeidsongeschiktheid, dient deze *in haar geheel* te worden geëvalueerd. Toegepast op het geval van Patrick V.L., had de deskundige dus anders moeten tewerkgaan: hij had slechts één percentage moeten vooropstellen, aangeboren mentale handicap en bijgekomen neuropsychologische letsels samen genomen. Trouwens, wordt bij het andere onder randnummer 7 bij de eerste hypothese gegeven voorbeeld «een eenogige verlies zijn overblijvende oog», niet als vanzelfsprekend aangenomen dat het slachtoffer moet worden vergoed voor zijn volledige blindheid, dus op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van honderd? Men zal in zijn geval niet redeneren dat het vroegere verlies van één oog een arbeidsongeschiktheid van dertig procent tot gevolg had (dit is het percentage vooropgesteld door de O.B.S.I.), dat zijn resterende verdienvermogen derhalve zeventig procent bedroeg en dat wanneer zijn overblijvende oog naderhand wordt uitgestoken, de dader moet worden veroordeeld tot een schadevergoeding voor een arbeidsongeschiktheid ten belope van zeventig procent, met toepassing van de vermenigvuldiging $70/100 \times 100/100 = 70/100$. Maar dit is nu juist de berekening die het Hof van Beroep te Antwerpen wel heeft toegepast!

18. Een overstap naar het arbeidsongevallenrecht kan verhelderend werken. Daar wordt voor de toepassing van art. 24 Arbeidsongevallenwet het begrip «blijvende arbeidsongeschiktheid» op juist dezelfde wijze geïnterpreteerd als in het raam van het gemene recht. Welnu, wanneer een werknemer achtereenvolgens het slachtoffer wordt van twee arbeidsongevallen, beide met een zekere blijvende arbeidsongeschiktheid als gevolg, moet volgens de vaststaande cassatierechtspraak voor het bepalen van het arbeidsongeschiktheidspercentage naar aanleiding van het tweede arbeidsongeval, de volledige vermindering van het verdienvermogen worden nagegaan, zoals die werd geleden ten

gevolge van het eerste en het tweede ongeval.¹⁷ Het bedoelde arbeidsongeschiktheidspercentage mag met andere woorden niet worden verminderd met dat, vastgesteld na het eerste ongeval. Dit cassatiestandpunt heeft tot gevolg dat een werknemer die zich in de beschreven toestand bevindt, eventueel meer dan honderd procent arbeidsongeschikt kan zijn (maar is dit ook niet het geval in het raam van het cassatiearrest van 6 januari 1993?¹⁸ honderd plus vier procent?) en dat hij tot op een zekere hoogte voor dezelfde schade (vermindering van het verdienvermogen) twee uitkeringen kan cumuleren. Met het oog op de twee voorliggende rechtspraakgevallen, dat voorgelegd aan het Hof van Cassatie en dat beoordeeld door het Antwerpse Hof van Beroep, beslecht in het raam van het gemene recht, rijzen geen dergelijke cumulatieve problemen, maar kan de oplossing geboden door het arbeidsongevallenrecht eventueel bij analogie worden toegepast.

19. Zowel bij voorbeschiktheid tot schade als in de (hier onderzochte) hypothese van verergering van schade is de toestand van het slachtoffer *statisch* (in tegenstelling tot bij de derde hypothese van verhaasting van schade, waar ze *dynamisch* is). De hemofiliepatiënt of de eenogige zouden in dezelfde toestand verdergebleven zijn, de ene behept met zijn loutere voorbeschiktheid en de andere met zijn handicap, ware het niet dat de bloeding of het verlies van het overblijvende oog door de onrechtmatige daad werden veroorzaakt. Hetzelfde kan worden gezegd van de persoon met de mentale handicap. Licht het dan niet voor de hand bij verergering van voorafbestaande schade dezelfde oplossing toe te passen als die welke hierboven onder III, A,¹⁹ is voorgestaan bij voorbeschiktheid tot schade, namelijk dat de omstandigheid dat het voorafbestaande gebrek, of het zich nu reeds had gemanifesteerd of niet (dat is uiteindelijk het verschil tussen beide hypothesen), tot de schade heeft bijgedragen, de veroorzaker niet ontslaat van de verplichting de volledige schade te vergoeden? Meer nog: er valt veel voor te zeggen de verergeringshypothese te beschouwen als een *species* van de voorbeschiktheidshypothese, in die zin dat in het eerste geval (dat van de eenogige of de mentaal gehandicapte) een bijzonder type voorbeschiktheid aanwezig is, namelijk tot het oplopen van *nog meer schade*.

20. Aan deze oplossing kan worden tegengeworpen dat ze de pleger van een onrechtmatige daad opzadelt met de gevolgen van aangeboren dysfuncties aan de zijde van de schadelijder, waaraan deze dader uiteraard vreemd is. Maar hetzelfde resultaat wordt bereikt met toepassing van het leerstuk van de voorbeschiktheid tot schade (het geval dus van de hemofiliepatiënt of van de persoon met een eierschaalschedel) en wordt er algemeen aanvaard, terwijl het evenzeer als onbillijk kan worden ervaren.

21. De aan J. Ronse, L. De Wilde e.a. ontleende stelregel dat «de concrete en niet de normale toestand het richtsnoer is»,²⁰ kan hier in herinnering worden gebracht en worden toegepast op de situatie van Patrick V.L., om naar ons

¹⁷ Aldus onder meer: Cass. 25 mei 1977, *Arr. Cass.* 1977, 981; *Pas.* 1977, I, 978; *J.T.T.* 1978, 126; Cass. 11 december 1978, *T.S.R.* 1980, 17; Cass. 1 april 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1051; *Pas.* 1985, I, 963; *R.W.* 1985-86, 1845; *J.T.* 1986, 693.

¹⁸ Zie hierboven, onder randnummer 13.

¹⁹ Zie hierboven, onder randnummers 8 tot 10.

²⁰ J. RONSE, L. De Wilde e.a., *o.c.*, p. 191, nr. 255.

¹⁶ D. SIMOENS, *o.c.*, p. 148, nr. 78.

uitgangsarrest terug te keren: het *concrete* gegeven is dat deze persoon mentaal gehandicapt is en niet kan worden gelijkbehandeld met een *normaal* begaafde leeftijdsgenoot.

22. De voorzienbaarheid van de grotere schade dan normaal was te verwachten, is geen vereiste voor een veroordeling tot schadeloosstelling, zo is hierboven gezegd,²¹ en deze regel kan ook worden toegepast bij verergering van voorafbestaande schade.

C. Tweede mogelijke oplossing: het niet in aanmerking nemen van voorafbestaande schade

23. Bij het zoeken van een alternatieve oplossing – die voorgestaan door het Hof van Beroep te Antwerpen op 16 juni 1999 – wordt best uitgegaan van de algemeen aanvaarde definitie van schade. Schade is de negatieve uitkomst, ten aanzien van een door de rechtsorde erkend belang, van een vergelijking tussen twee toestanden: die waarin de getroffene zich bevindt na de onrechtmatige daad en die waarin hij zou zijn gebleven of terechtgekomen ware de onrechtmatige daad niet tussengekomen.²² Een vergelijking dus tussen de actuele en de hypothetische toestand. Nu wordt deze laatste toestand vaak aangeduid als de hypothetische *onbeschadigde* toestand, maar deze laatste toevoeging is overbodig en bij een nader toezien zelfs onlogisch: in de definitie van schade wordt best niet reeds de term schade gebruikt, want dit zou erop wijzen dat men in feite reeds op voorhand weet wat schade is, wat de definitie overbodig maakt. Toegepast op de feitelijke toedracht van het uitgangsarrest is de hypothetische toestand waarin de getroffene naar alle waarschijnlijkheid zou zijn gebleven die van een mentaal gehandicapte, wiens verdienvermogen reeds in een bepaalde mate is aangetast. De hypothetische toestand is dus een reeds beschadigde toestand. Bijgevolg is de vergelijkingspersoon (de zogenaamde maatman) niet een normaal begaafde mens, maar een mentaal (reeds) gehandicapte persoon. En dan zou de schade bestaan in het verschil tussen deze handicap vóór en na het ongeval, en alleen de toename ervan ten gevolge van de onrechtmatige daad zou de schadeverwekker mogen worden aangerekend, en niet – zoals bij de eerst aangegeven oplossing – de mentale handicap in zijn geheel.

Tot hetzelfde resultaat komt men bij het hanteren van alternatieve schadedefinities, zoals die voorgestaan door J. Viaene, D. Lahaye en J. Van Steenberge:²³ schade is de min of meer ernstige verstoring van de normale gang van zaken. Deze laatste bestond *in casu* in het feit dat Patrick V.L. verder door het leven had moeten gaan met (enkel maar) zijn aangeboren handicap, niet dat hij plots een normale begaafdheid had verworven.

²¹ Zie hierboven, onder randnummer 9 *in fine*.

²² Aldus bijvoorbeeld L. DE WILDE, «Begrip schade», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, H. VANDENBERGHE (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1979, p. 181, nr. 1; D. SIMOENS, *o.c.*, p. 15, nr. 6 (met verdere verwijzingen).

²³ J. VIAENE, D. LAHAYE en J. VAN STEENBERGE, «Een laatste bijdrage tot de synthese van de schadeleer? Aanloop tot het opstellen van een glossarium» in *Liber Amicorum R. Dillemans*, J. VAN LANGENDONCK (ed.), II, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 470.

24. We moeten ons echter afvragen of we uit deze (en soortgelijke) *definities* van de schade wel lessen kunnen trekken wat de *omvang* van de schade en bijgevolg ook van de schadeloosstelling betreft.

Art. 1382 B.W. geeft geen indicatie over de mate waarin moet worden vergoed. Vanaf 1804 wordt evenwel algemeen aangenomen dat de schadeloosstelling integraal moet zijn, dus dat een *restitutio in integrum* moet worden nagestreefd.²⁴ De benadeelde mag er in geen enkel opzicht minder gunstig aan toe zijn dan zonder de fout van de schadeverwekker.²⁵ Hij moet bijgevolg, volgens de formulering door het Hof van Cassatie op 19 september 1966,²⁶ «worden hersteld in de toestand waarin hij zich bevond op het ogenblik van het misdrijf». Deze formulering insinueert dat de gelaedeerde moet worden teruggebracht naar een punt in het verleden, wat uiteraard onmogelijk is, gelet op het onverbidelijke feit van het verstrijken van de tijd. Het slachtoffer moet integendeel, volgens een evaluatie doorgevoerd op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak, reëel of fictief worden gebracht in de toestand waarin hij op dat ogenblik zou hebben verkeerd zonder de onrechtmatige daad. Om dus te antwoorden op de vraag gesteld aan het begin van dit randnummer: ook bij het bepalen van de schade-omvang en dus ook van het schadeloosstellingsbedrag is de afstand tussen de actuele en de hypothetische toestand het richtsnoer. Vertoont deze laatste toestand reeds vóór het optreden van de onrechtmatige daad een beschadiging, dan moet met deze omstandigheid bij het schadeloos stellen geen rekening worden gehouden, omdat ze niet door de onrechtmatige daad is ingetreden. Ook de hier ontwikkelde redeneringen leiden dus tot resultaten die ingaan tegen de hierboven onder littera B verdedigde eerste oplossing.

25. De onder randnummer 23 *in fine* gegeven definitie van schade als de min of meer ernstige verstoring van de *normale* gang van zaken dient evenwel in verband te worden gebracht met de aan J. Ronse, L. De Wilde e.a. ontleende stelregel dat bij het bepalen van schade «de concrete en niet de normale toestand als richtsnoer geldt».²⁷ Deze regel hebben we hierboven onder littera B allereerst ingeroepen in het raam van de hypothese van voorbeschiktheid tot schade en vervolgens ook toegepast op de hypothese van verergering van voorafbestaande schade, waarin ze als verantwoording moest dienen voor de stelling dat ook deze laatste schade op rekening van de pleger van een onrechtmatige daad moest worden gebracht.²⁸ Wat is in de verergerings-hypothese echter de concrete en de normale toestand of «gang van zaken»? Die waarin reeds mentale schade bestaat of die van een normaal begaafde persoon? Toegepast op een hierboven reeds gegeven voorbeeld: strookt het feit eenogig te zijn met de *concrete* toestand, die volgens de gegeven stelregel als richtsnoer geldt, of met de *normale* toestand, die volgens de vernoemde schadedefinitie min of meer ernstig moet zijn verstoord, wil er van schade sprake zijn? En omgekeerd: is het beschikken over een normaal gezichtsver-

²⁴ D. SIMOENS, *o.c.*, p. 21, nr. 10 (met verdere verwijzingen).

²⁵ J. RONSE, L. DE WILDE e.a., *o.c.*, p. 176, nr. 236.

²⁶ *Arr. Cass.* 1967, 79; zie ook sindsdien: *Cass.* 20 september 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 69; *Cass.* 23 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1466.

²⁷ Zie voetnoot 9.

²⁸ Zie hierboven, onder randnummer 21.

mogen de concrete dan wel de normale gang van zaken? Het antwoord kan volgens ons alleen zijn, dat beide toestanden bij verergering van voorafbestaande schade samenvallen. Toegepast op het uitgangsarrest is de aangeboren mentale achterstand voor Patrick V.L. een concreet feit en tevens *diens* normale toestand, al is ze niet de normale toestand voor zijn leeftijdsgenoten. Onze conclusie is dan ook dat de regel geformuleerd door J. Ronse, L. De Wilde e.a. het verergeringsvraagstuk van voorafbestaande schade niet dichter bij een oplossing brengt, omdat ze in tweeërlei zin kan worden geïnterpreteerd, de ene tot staving van de eerste mogelijke oplossing, de andere tot ondersteuning van de tweede. Deze stelregel laten we dus beter buiten beschouwing in het verdere debat.

26. De onder deze littera verdedigde oplossing kan zich eigenaardig genoeg, net als de tegengestelde oplossing, op billijkheidsoverwegingen beroepen. Deze komen erop neer dat Patrick V.L. niet mag worden vergeleken met een normaal begaafde persoon en dat de schadeloosstelling er niet mag op gericht zijn de kloof te overbruggen die uit een dergelijke vergelijking zou blijken. Hij moet worden vergeleken met zijn lotgenoten die net als hij ter vergoeding van een aangeboren handicap slechts op socialezekerheidsprestaties kunnen rekenen die niet alleen aan nationaliteits-, verblijfs- en leeftijdsvoorwaarden en vooral aan voorwaarden omtrent de aan- of afwezigheid van (toereikende) bestaansmiddelen zijn gebonden, maar die zich bovendien, en vooral bij mentale handicaps, op een onaanvaardbaar laag peil situeren.²⁹ Is het niet onbillijk dat onder die lotgenoten één wordt uitverkoren voor een integrale schadeloosstelling, omdat hij wordt getroffen door een ongeval waaraan een derde schuld heeft, welke laatste omstandigheid vanuit zijn standpunt een toevallig feit uitmaakt? Van de gezonde persoon vertoont wel elk een klein gebrek of een mineure kwaal. Moet hij dan redeneren dat, als het noodlot hem toch heeft aangeduid om ooit tot ongevalsslachtoffer te worden (in het verkeer, bij de arbeid, op de operatietafel,...), zulks dan best gebeurt door een schuldige hand, zodat hij in één moeite ook van zijn lichte hinder wordt verlost (voor zover dit door het aanvaarden van een geldbedrag kan gebeuren).

27. Het argument hierboven ontleend aan het arbeidsongevallenrecht kan slechts ten dele worden weerlegd. Men zal aanvoeren dat de werknemer die een tweede maal wordt getroffen, weliswaar zijn arbeidsongeschiktheidsschade in totaal zal laten evalueren (gevolgen van beide arbeidsongevallen samen genomen), maar dat de schadeloosstelling

verschuldigd uit hoofde van het tweede ongeval zal gebeuren op grond van een basisloon dat lager ligt dan normaal wegens de vermindering van het verdienvermogen ondergaan ten gevolge van het eerste ongeval. Deze tussenoplossing is mogelijk in het raam van het arbeidsongevallenrecht dat forfaitaire uitkeringen verstrekt, maar niet in de context van art. 1382 B.W., dat aanspraak verleent op een integrale schadeloosstelling, ten belope van de geëvalueerde schade. Schade begroten valt er samen met schade vergoeden.

28. Terugkerende naar het gemene recht moet worden vastgesteld dat zich een indrukwekkende rechtspraak heeft ontwikkeld – ook op het niveau van het Hof van Cassatie³⁰ – over de problematiek van de zogenaamde «latere gebeurtenissen» (bedoeld worden gebeurtenissen die zich voordoen tussen het tijdstip van het ongeval en dat van de schade-evaluatie, concreet, wat dit laatste tijdstip betreft, dat van de rechterlijke uitspraak), maar dat weinig of geen rechtspraak voorhanden is over de invloed op de schade-evaluatie van «vroegere gebeurtenissen» voorafgaand aan het ongeval, zoals de geboorte met een handicap. De vraag moet evenwel worden gesteld of de cassatierechtspraak in verband met de latere gebeurtenissen niet bij analogie kan worden uitgebreid tot de hier aan de orde zijnde hypothese van voorafbestaande schade, dus tot vroegere gebeurtenissen. Het cassatiestandpunt luidt dat bij de beoordeling van een schade, de rechter geen rekening mag houden met latere gebeurtenissen die aan de onrechtmatige daad en aan de schade vreemd zijn en die de toestand van de schadelijder hebben verbeterd of verergerd.³¹ Vindt men hier geen aanknopingspunt voor het oplossen van de verergeringshypothese, gesteld dat in deze laatste zin het woord «latere» mag worden weggelaten? Positief geformuleerd zou de regel dan luiden dat de rechter wel rekening mag of zelfs moet houden met gebeurtenissen (zoals een aan de onrechtmatige daad voorafgaande schademanifestatie) die niet vreemd zijn aan de onrechtmatige daad of aan de (door een onrechtmatige daad veroorzaakte) schade en die de toestand van de schadelijder hebben verbeterd (dit is hier niet van toepassing) of verergerd. Concreet geformuleerd, wat deze laatste veronderstelling betreft: gebeurtenissen dus die tot een aanwas van de schade hebben geleid. Met toepassing van deze regel, weliswaar geformuleerd met het oog op een andere problematiek, maar wellicht voor transpositie vatbaar, zou dus bij de schadebegroting rekening moeten worden gehouden met voorafbestaande schade, op voorwaarde dat deze niet vreemd is aan de onrechtmatig veroorzaakte schade. Het parallelisme springt in het oog tussen deze door het hoogste rechtscollege gebruikte uitdrukking «niet vreemd zijn aan» en de formulering «verband houden met», die door hetzelfde rechtscollege werd gebruikt in zijn hierboven onder randnummer 13 samengevatte arrest van 6 januari 1993. In beide gevallen wordt de band bedoeld die kan bestaan tussen wat we niet als schadeposten maar als

²⁹ Zie bijvoorbeeld de artikelen 2 (leeftijdsvoorwaarden), 4 (verblijfs- en nationaliteitsvoorwaarden) en 7 (voorwaarden met betrekking tot de bestaansmiddelen) Gehandicaptenvergoedingenwet. De bedragen van de inkomensvervangende tegemoetkoming zijn gelijk aan die van het bestaansminimum (art. 4 K.B. 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming), en de jaarbedragen van de integratietegemoetkoming zijn momenteel, afhankelijk van de categorie waartoe de gehandicapte wordt gerekend, 33.758, 115.032, 183.807 en 267.784 frank (art. 5 geciteerd K.B. 6 juli 1987). De gehandicapte wordt in een van de vier categorieën ondergebracht al naargelang de mate waarin zijn zelfredzaamheid is aangetast, maar de criteria waarmee deze aantasting moet worden vastgesteld zijn eenzijdig op de situatie van lichamelijk gehandicapten afgestemd, en niet op die van mentaal gehandicapten (zie art. 5, tweede lid Gehandicaptenvergoedingenwet).

³⁰ Cass. 29 september 1948, *J.T.* 1949, 68, met noot R. PIRET; Cass. 19 februari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 608; *Pas.* 1973, I, 578; *R.W.* 1973-74, 191, met noot C.; *De Verz.* 1973, 905; *R.G.A.R.* 1973, nr. 9.061; Cass. 20 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 909; *Pas.* 1980, I, 898; *De Verz.* 1980, 477; *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.353; Cass. 29 september 1987, *T.G.R.* 1987, 104.

³¹ D. SIMOENS, o.c., p. 75-80, nr. 39-42; zie ook de verwijzingen in voetnoot 30.

schade-elementen zouden omschrijven. Een strikte causaliteit, in die zin dat de voorafbestaande schade de aanwas van de bijkomende schade moet hebben veroorzaakt, is derhalve niet vereist: een verband is voldoende.

D. Besluit

29. Het is moeilijk uit het voorgaande conclusies te trekken. Uitgangspunt daarbij kan de volgende vraag zijn. In welke mate is het zoëven vermelde cassatiearrest van 6 januari 1993 een beletsel om tot de gegrondheid van de onder littera C uiteengezette oplossing te besluiten, die ook die is welke werd voorgestaan door het Hof van Beroep te Antwerpen in het uitgangsarrest voor onze bijdrage? Herinneren we eraan dat het Hof van Cassatie op de vermelde datum vooropstelde dat «wanneer de schade door een onrechtmatige daad is veroorzaakt, de veroorzaker van die schade alle gevolgen ervan moet dragen, met inbegrip van die welke verband houden met de reeds bestaande gebrekkigheid» (dan volgt het voorbehoud in verband met de hypothese van verhaasting van schade).³² In zijn daaropvolgende considerans (hierboven weergegeven onder randnummer 13) lijkt het Hof van Cassatie het vraagstuk van de verergering van voorafbestaande schade te verleggen van het domein van de vergoedbare schade naar dat van de causaliteit tussen fout en schade, die door de feitenrechter al dan niet wordt vastgesteld. Als deze, zoals in het geval voorgelegd aan het Hof van Cassatie, de schade in zijn geheel beschouwt door gewag te maken van «de arbeidsongeschiktheid» zoals deze zich na het ongeval manifesteert, dus zonder sub-causaliteiten te onderscheiden, waarvan één de aangeboren handicap is, moet hij wel de equivalentieel toepassen en die volledige schade afschuiven op degene die de onrechtmatige daad heeft begaan. Hetzelfde resultaat moet dan ook worden bereikt door de feitenrechter die, zoals het Hof van Beroep te Antwerpen, vaststelt dat de schadelijder voorheen maar een beperkte arbeidsgeschiktheid meer bezat en dat deze thans in een bepaalde mate verder is aangetast. Oordelen dat de getroffenene nog slechts beperkt *arbeidsgeschikt* was, is immers hetzelfde als stellen dat hij reeds gedeeltelijk *arbeidsongeschikt* was.

Deze toepassing van de equivalentieel is echter moeilijk in overeenstemming te brengen, niet enkel met de in de rechtsleer gangbare schadedefinities, maar ook met de door het Hof van Cassatie vooropgestelde definitie van de integrale schadeloosstelling, dit is de getroffenene in de toestand plaatsen waarin hij zonder de onrechtmatige daad zou

hebben verkeerd,³³ dus eventueel in een reeds beschadigde toestand.

30. De feitenrechter moet dus de eerste dan wel de tweede door ons geschetste oplossing aannemen, al naargelang hij de verergeringshypothese als een causaliteitsprobleem benadert, dan wel als een probleem bij het omschrijven van de schade en dus meteen van de schadeloosstelling. Hij moet zijn keuze vooral goed motiveren,³⁴ want de optie die hij neemt zal, zo lijkt het ons, steeds door principes ontleend aan de cassatierechtspraak verdedigd én bestreden kunnen worden, en tussenoplossingen zijn er niet, anders dan in het arbeidsongevallenrecht.

Alleen als de voorafbestaande schade-elementen vreemd zijn aan of geen verband houden met de schade-elementen opgeleverd door de onrechtmatige daad, zal de feitenrechter niet moeten kiezen, maar mag hij met de voorafbestaande toestand geen rekening houden. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als een aangeboren handicap noopt tot kosten voor gezondheidsverzorging, maar hierdoor kan worden geneutraliseerd, of als een bij een eerder ongeval opgelopen schade louter gevolgen heeft op het esthetische vlak en de betrokkene, in beide gevallen, thans getroffen wordt in zijn verdienvermogen.

31. Bij een toepassing van het voorgaande op het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen lijkt ons een bepaalde passus vatbaar te zijn voor cassatie. We bedoelen in het bijzonder de cruciale overweging (ongeveer halverwege de afgedrukte tekst) «dat de onbetwistbare verhoogde inspanningen om resultaten te halen en de verminderde arbeidsonbekwaamheid (hier zegt het Hof het tegenovergestelde van wat het bedoelt: men leze arbeidsbekwaamheid of, moderner, arbeidsgeschiktheid) ingevolge de aanrijding bijgevolg enkel te vergoeden zijn in de mate waarin zij het rechtstreeks gevolg waren van de aanrijding». In zover het Hof aldus een onderscheid lijkt te maken tussen rechtstreekse en onrechtstreekse gevolgen, en bijgevolg ook tussen rechtstreekse en onrechtstreekse oorzaken, lijkt het in aanvaring te komen met de equivalentieel, zoals deze onder meer door M. Van Quickenborne is beschreven: «Tussen de verscheidene voorwaarden, omstandigheden en toestanden die noodzakelijk zijn opdat het schadegebeuren zich zou voordoen, mag noch kan (...) men een selectie uitoefenen. Alle zijn gelijkelijk, evenzeer oorzaak; ze staan alle op dezelfde voet; ze zijn alle equivalent».³⁵

Naar onze mening had het Hof van Beroep wel een casatietoets kunnen doorstaan en toch tot de beslissing komen die het heeft genomen, indien de door ons bekritiseerde overweging als volgt zou hebben geluid: (overwegende) «dat de onbetwistbare verhoogde inspanningen om resultaten te halen en de verminderde arbeidsgeschiktheid ingevolge de aanrijding enkel te vergoeden zijn in de mate dat ze de gelaedeerde tot meer inspanningen nopen en diens verdienvermogen in een verdere mate aantasten dan het geval zou zijn geweest ware hij niet aangereden geweest». Een motivering in die zin verplaatst het verergeringsvraagstuk van het causaliteitsdomein naar het terrein van de omschrijving van de vergoedbare schade. Men moet vaststellen dat de door het Hof voorgestane oplossing, of men die nu bijvalt of

³² Zie hierboven, onder randnummer 13.

³³ Zie hierboven, onder randnummer 24.

³⁴ Het is vaststaande cassatierechtspraak dat de feitenrechter op onaantastbare wijze het bestaan van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade beoordeelt, alsmede de omvang ervan en het bedrag van de door de dader verschuldigde vergoeding, op voorwaarde evenwel dat hij zijn verplichting tot motiveren nakomt en binnen de perken van de conclusies van de partijen blijft. Tot deze laatste twee aspecten blijft de toezichtstaak van het Hof van Cassatie beperkt. Zie onder meer: Cass. 10 april 1972, *Arr. Cass.* 1972, 736; Cass. 29 januari 1973, *Pas.* 1973, I, 519; Cass. 18 april 1973, *Arr. Cass.* 1973, 823; Cass. 2 mei 1974, *Arr. Cass.* 1974, 963; Cass. 14 juni 1977, *Arr. Cass.* 1977, 1053; Cass. 16 januari 1979, *R.W.* 1979-80, 443; Cass. 22 april 1980, *R.W.* 1980-81, 1801.

³⁵ M. VAN QUICKENBORNE, «Enige aspecten van de causaliteitsproblematiek», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, H. VANDENBERGHE (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1979, 164.

niet, op die manier langs een juridisch correctere weg zou zijn bereikt.

V. TWEE BELANGRIJKE ZIJDELIJNSE BEDENKINGEN BIJ HET ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN VAN 16 JUNI 1999

32. Tot slot gaan we in het kort in op twee aspecten van het geciteerde arrest, die losstaan van de hoofdproblematiek van onze bijdrage, maar die toch elk een belang vertonen dat niet onbesproken kan blijven.

A. Schaderaming *ex aequo et bono* of door een beroep op de kapitalisatietechniek?

33. Het geciteerde arrest raamt de materiële professionele schade *ex aequo et bono*, meer bepaald door het voorstellen van 35.000 frank «per punt».³⁶ Ook al moet volgens het Hof van Cassatie zelfs een dergelijke schatting naar billijkheid zoveel mogelijk *in concreto* gebeuren,³⁷ komt deze werkwijze in feite neer op een forfaitaire raming. Voor ons rijst de vraag waarom het Hof van Beroep te Antwerpen geen gebruik heeft gemaakt van het alternatief geboden door de kapitalisatietechniek. Kapitaliseren betekent in essentie de huidige waarde berekenen van een toekomstige schade.³⁸ Was het Hof hiertoe overgegaan, dan was de toekomstige materiële professionele schade op voorspelbare wijze op een hoger bedrag dan 583.310 frank gewaardeerd en had het slachtoffer een forser vergoedingsbedrag ontvangen, omdat, om het met de woorden van J. Van Steenberge te zeggen, «in gemeen recht schade vergoeden niets anders is dan schade begroten».³⁹

34. Nu bestaan er in de huidige rechtspraktijk twee redenen om niet te kapitaliseren maar de schade *ex aequo et bono* te ramen. De eerste reden speelt bij lage ongeschiktheidspercentages en heeft te maken met het aanvoelen door de rechter van het feit dat in deze hypothese hoogstwaarschijnlijk geen reëel inkomensverlies zal worden geleden en dat de schade eigenlijk eerder moreel van aard is en bestaat in de iets toegenomen hinder die de benadeelde bij het arbeiden zal moeten overwinnen of in een zekere pijn die hij daarbij zal ervaren.⁴⁰ Een rechts-

historisch onderzoek leert trouwens dat deze schade vroeger ronduit als morele schade werd aangeduid, maar sinds de jaren vijftig van de twintigste eeuw tot materiële schade werd geherkwalificeerd met het oog op een praktisch doel: de arbeidsongevallenverzekeraars in staat te stellen hun subrogatierecht uit te oefenen tegen de aansprakelijken (het arbeidsongevallenrecht heeft nooit het bestaan van morele schade erkend).⁴¹ Nu nog wordt de schade opgelopen bij lage arbeidsongeschiktheidspercentages soms als een gemengde schade bestempeld (materieel en moreel) en wordt ze ook als zodanig geraamd.⁴² De zogenaamde Indicatieve Tabel van forfaitaire schadevergoedingen bij verkeersongevallen kent in deze gevallen trouwens alleen vergoedingsbedragen «gemengd per punt».⁴³ Toch was het niet het relatief lage arbeidsongeschiktheidspercentage, met alle zoëven ontwikkelde bedenkingen daaraan verbonden, dat het Hof van Beroep te Antwerpen op 16 juni 1999 deed grijpen naar een forfaitaire raming, maar wel een tweede reden – uitermate praktisch van aard –, namelijk de afwezigheid *in casu* van een referteloon dat als basis kon dienen bij het kapitaliseren. Patrick V.L. had nog maar net de school verlaten en wel reeds een stage gevolgd, maar nog geen arbeidsinkomen verworven.

35. Voor ons rijst de vraag of het Hof van Beroep zich tot deze vaststelling moest beperken. Het had integendeel enige creativiteitszin aan de dag moeten leggen en een referteloon moeten «construeren», vertrekkende van gegevens die het wel met een voldoende mate van zekerheid kon verzamelen, had het dit gewild. Het relatief lange tijdsverloop tussen het ongeval en de rechterlijke uitspraak had, benevens nadelen, *in casu* ook een voordeel: de gedragingen van de getroffenene in de tussentijd konden worden nagegaan. Patrick V.L. had, zoals het arrest vaststelt, «na het ongeval (...) op dezelfde school als voordien bijzonder beroepsonderwijs opleidingsvorm 2 gevolgd». Dit is een opleidingsvorm die, naar het Hof had moeten vaststellen, voorbereidt op een tewerkstelling in een beschutte werkplaats, trouwens, naast de onlangs geschapen mogelijkheid van tewerkstelling in een zogenaamde sociale werkplaats,⁴⁴ praktisch gesproken de enig mogelijke tewerkstelling die openstaat voor personen die gehandicapt zijn in de mate van Patrick V.L. Maar dan lag

⁴¹ J. VAN STEENBERGE, *o.c.*, 269.

⁴² J. VAN STEENBERGE, *o.c.*, 276; *contra*: J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1957, p. 716, nr. 1127.

⁴³ Zie voetnoot 36.

⁴⁴ Sinds kort bestaat ook de mogelijkheid van tewerkstelling van gehandicapten in een zogenaamde sociale werkplaats (Decr. VI. Parl. 14 juli 1998 inzake sociale werkplaatsen, *B.S.* 2 september 1998; B. VI. Reg. 8 december 1998 tot uitvoering van het decreet inzake sociale werkplaatsen, *B.S.* 23 februari 1999). Deze werkplaatsen staan open voor «zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden», dit zijn «werkzoekenden die door een cumulatie van persoons- en omgevingsgebonden factoren, geen arbeidsplaats in het reguliere arbeidscircuit kunnen verwerven of behouden, maar die onder begeleiding in staat zijn tot het verrichten van arbeid op maat» (art. 5, § 1 Decr. VI. Parl. 14 juli 1998). Deze doelgroep werd nader gepreciseerd als volgt: het gaat om personen die fysieke, psychische of sociale beperkingen en moeilijkheden ondervinden en die geen hoger diploma, brevet of getuigschrift bezitten dan (onder meer) dat van buitengewoon hoger secundair onderwijs (art. 2 B. VI. Reg. 8 december 1998).

³⁶ Bij een vergelijking met de sommen toegekend door andere hoven en rechtbanken (zie D. SIMOENS, *o.c.*, p. 180, nr. 95) lijkt dit bedrag eerder aan de lage kant te liggen, maar het stemt ongeveer overeen met het bedrag aangegeven in de «Indicatieve Tabel van forfaitaire schadevergoedingen bij verkeersongevallen» (*R.W.* 1998-99, 246-249) : deze tabel vermeldt, wat de schade bij blijvende arbeidsongeschiktheid betreft, slechts bedragen «materiële en morele schade vermengd», maar preciseert dat deze bedragen moeten worden gedeeld door twee wanneer ze alleen de materiële of alleen de morele schade moeten vergoeden; welnu, ten aanzien van gelaedeerden uit de leeftijdscategorie tussen vijftien en dertig jaar wordt door de tabel het bedrag van 60.000 frank vermeld, dat dus moet worden gehalveerd.

³⁷ Cass. 6 maart 1967, *Arr. Cass.* 1967, 840.

³⁸ J. SCHRYVERS, «De huidige waarde van toekomstige schade», *R.W.* 1992-93, 527.

³⁹ J. VAN STEENBERGE, *Schade aan de mens*, I, *Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht*, Antwerpen-Amsterdam, Maarten Kluijters Internationale Uitgeversonderneming, 1975, 276.

⁴⁰ D. SIMOENS, *o.c.*, p. 149 en 150, nr. 79.

een referteloon voor de hand, namelijk het loon dat in het raam van een beschutte werkplaats kon worden verdiend, dit is ten minste (maar alleen ten belope van dit minimum bestaat de door art. 1382 B.W. vereiste zekerheid) 45.968 frank bruto per maand of 33 à 38.000 frank op nettobasis, onder meer afhankelijk van de gezinstoestand van de werknemer.

36. Had het Hof van Beroep te Antwerpen echter niet zijn twijfels over het antwoord op de vraag of de getroffene wel werk zou hebben opgenomen, zodat de aangevoerde inkomensschade hypothetisch was, dus onzeker van aard en bijgevolg niet voor vergoeding vatbaar? Deze vraag moet naar onze mening niet worden gesteld, omdat ze ook niet wordt opgeworpen ten aanzien van (vóór het ongeval) valide personen. Voor hen wordt, in zoverre ze zich in de actieve levensperiode bevinden, de werksituatie als de normale situatie aangenomen, zowel wat de actuele toestand betreft als voor de veronderstelde gang van zaken in de hypothetische onbeschadigde toestand. Er bestaat voorts geen reden om van deze stelregel af te wijken ingeval van vóór het ongeval reeds gehandicapte personen, voor wie ook een arbeidsmarkt bestaat, zij het soms volgens de formule van een beschutte of sociale tewerkstelling. En zoals het in de praktijk vaak voorkomt dat (vóór het ongeval) valide personen hun schadeloosstelling cumuleren met een beroepsinkomen, moet dezelfde cumulatiemogelijkheid worden aanvaard bij (vóór het ongeval) gehandicapte personen.

B. Pensioenschade

37. Helemaal op het einde van de afgedrukte passus uit zijn arrest houdt het Hof van Beroep te Antwerpen op 16 juni 1999 voor het bepalen van de materiële professionele schade rekening met de vermoedelijke levensduur van de getroffene, en niet, zoals gebruikelijk is, met diens zogenaamde lucratieve levensduur, die eindigt bij de pensioenleeftijd. Men zal opwerpen dat zowel de ene als de andere levensduur irrelevant zijn wanneer, zoals het arrest doet, een forfaitair vergoedingsbedrag «per punt» wordt toegekend. Deze opmerking is correct, maar het Hof wordt ertoe gebracht toch over de levensduur een uitspraak te doen, zij het onrechtstreeks, namelijk voor het bepalen van de vergoedende intresten. Het is bekend dat deze enkel mogen worden toegekend voor de schade die in het verleden is geleden, dit is voorafgaand aan het evaluatietijdstip. Welnu, om in het raam van het forfaitair toegekende schadeloosstellingsbedrag van 583.310 frank een onderscheid te maken tussen het gedeelte bestemd om reeds geleden schade te dekken en het gedeelte bestemd tot dekking van de toekomstige schade, moest het Hof van Beroep wel de verhouding onderzoeken tussen de verstreken en de nog te verwachten levensjaren van het slachtoffer. Dat het wat deze laatste jaren betreft over de traditioneel door de rechtspraak aangebrachte grens van de pensioenleeftijd heenstapt, doet het Hof waarschijnlijk onbewust en uit verstrooidheid, en in elk geval zonder enige motivering.

38. Toch leidt deze schijnbare misstap tot een resultaat dat kan worden verdedigd om redenen die het Hof niet vermeldt. We verdedigen – tegen de meerheidsrechtspraak in – de stelling dat de materiële professionele schade niet

ophoudt bij het bereiken van de pensioenleeftijd, maar dat ze dan overgaat in wat we pensioenschade hebben genoemd.⁴⁵ Inderdaad, wanneer men ervan uitgaat dat tijdens de zogenaamde lucratieve levensperiode een gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid heeft bestaan (dus dat het verdienvermogen in een bepaalde mate aangetast is geweest), zal zulks meestal achteraf ook zijn repercussies hebben op het pensioenrecht van de betrokkene: hij zal eventueel voor de inactiviteitsperiodes geen aanspraak kunnen maken op een pensioen,⁴⁶ of het pensioenbedrag zal zich situeren beneden het peil dat zonder het ongeval mocht worden verwacht, omdat dit bedrag volgens de pensioenwetgeving wordt vastgesteld met inachtnaam van de verdiende lonen, en deze lonen ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid eventueel lager zullen zijn geweest dan in de hypothetische onbeschadigde toestand. Deze pensioenschade is dus wel degelijk van materiële en professionele aard, is op het ogenblik dat de rechter uitspraak doet even zeker (of even onzeker) als de loonschade en moet dus, zoals deze loonschade, worden vergoed – een evidentie die door de

⁴⁵ D. SIMOENS, *o.c.*, p. 191-196, nrs. 100-103.

⁴⁶ Het sociaalzekerheidsrecht voorziet echter wel onder bepaalde voorwaarden in een gelijkstelling van bepaalde periodes van inactiviteit, onder meer die opgedrongen door een arbeidsongeschiktheid, met periodes van tewerkstelling. Aldus bijvoorbeeld, wat *werknemers* betreft, in de artikelen 8 Pensioenwet Werknemers en 34, §1, B, 1^o K.B. 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, op voorwaarde evenwel dat de betrokkenen de door de Z.I.V.-Wet 1994 bepaalde uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid hebben genoten (art. 34, § 2, 2^o geciteerd K.B. 21 december 1967), wat onder meer vereist dat ze tijdens de bedoelde periodes geen werkzaamheden hebben uitgeoefend (art. 100, §1 Z.I.V.-Wet 1994) en voor die periodes geen gemeenrechtelijke schadeloosstelling hebben ontvangen (art. 136, § 2 Z.I.V.-Wet 1994); het genieten van uitkeringen ten belope van ten minste het bedrag van de Z.I.V.-uitkeringen wordt niet gelijkgesteld met het genieten van deze laatste uitkeringen wat het vervullen van de zoëven als eerste vermelde gelijkstellingsvoorwaarde betreft (Cass. 28 januari 1976, *Arr. Cass.* 1976, 624; *Pas.* 1976, I, 599; *R.W.* 1976-77, 711, met noot D. Simoens; *J.T.T.* 1976, 291, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts); voldoet de werknemer niet aan de opgesomde voorwaarden voor een gelijkstelling, dan kan hij periodes van inactiviteit wegens arbeidsongeschiktheid laten «regulariseren» op basis van art. 6, § 2 geciteerd K.B. 21 december 1967, op voorwaarde dat zijn arbeidsongeschiktheid gemeten naar de normen van het gemeene recht ten minste 66 procent beloopt en dat hij regularisatiebijdragen betaalt die worden berekend op het minimumloon, maar dan zal de pensioenfractie die overeenstemt met de aldus geregulariseerde periode eveneens slechts dit minimumloon als berekeningsbasis hebben. Wat de *zelfstandigen* betreft voorzien art. 14 Pensioenwet Zelfstandigen en 29, § 1, 2^o, K.B. 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, in de gelijkstelling van periodes van arbeidsongeschiktheid met tijdvakken van beroepsbezigheid, op voorwaarde dat de betrokkene naar gemeen recht ten belope van ten minste 66 procent arbeidsongeschikt is en zijn beroepsbezigheid wegens die arbeidsongeschiktheid heeft stopgezet; anders dan bij de werknemers wordt niet vereist dat de betrokkene de Z.I.V.-uitkeringen geniet, bepaald door het Arbeidsongeschiktheidsbesluit Zelfstandigen (geniet hij die echter wel, dan wordt hij krachtens art. 29, § 4 geciteerd K.B. 22 december 1967 vermoed het hierboven vermelde arbeidsongeschiktheidspercentage van 66 te bereiken).

overheersende rechtspraak schromelijk over het hoofd wordt gezien.⁴⁷

Met het toenemen van de reële levensduur (die thans jaarlijks met de duur van een seizoen aangroeit)⁴⁸ wint de pensioenschade aan belang en wordt ze voor personen die

⁴⁷ Zie nochtans uitdrukkelijk over het bestaan van deze schade-post: Cass. 16 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 510.

⁴⁸ J. SCHRYVERS, *De betere tafels 1988-1990 of het irrationele gebruik van kapitalisatie- en sterftetafels*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993 (dossier bij *Verkeersrecht-Jurisprudentie*), 8.

worden getroffen op een leeftijd voorbij de vijftig (of zelfs vroeger) omvangrijker dan hun loonschade. Een lapsus van de raadsheren in het uitgangsarrest stelde ons dus in staat, bij wijze van besluit van onze bijdrage, zijdelings aandacht te vragen voor een blinde vlek in ons vergoedingsrecht, zij het dat we daarmee ver zijn afgedwaald van het eigenlijke thema, de begroting van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling bij verergering, door de onrechtmatige daad, van voorafbestaande schade.

Dries SIMOENS
Gewoon hoogleraar K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

6 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Kayser

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Van Innis, De Gryse, Wytinck, Van Bunn-

Intellectuele eigendom – Merk – Uitputtingsleer – 1. In de Gemeenschap in het verkeer brengen – Begrip – 2. Toestemming van de merkhouder – Begrip – Ontwerpen van merkproducten binnen de Gemeenschap en/of factureren of uitvoeren van daaruit – Draagwijdte – 3. Bewijslast – Partij die zich op de uitputting beroept

1. Waren zijn onder het merk door de merkhouder alleen dan in de Gemeenschap in het verkeer gebracht, wanneer de merkhouder de van het merk voorziene waren daadwerkelijk ter beschikking heeft gesteld van een afnemer met de bedoeling deze afnemer daardoor de gelegenheid te geven deze waren binnen de Gemeenschap verder te verhandelen

2. Uit het enkele feit dat de van het merk voorziene waren ten aanzien waarvan een beroep op uitputting wordt gedaan, binnen de Gemeenschap zijn ontworpen en/of van daaruit worden gefactureerd of uitgevoerd, kan niet worden afgeleid dat de merkhouder ermee bekend is en goedkeurt dat een derde die waren daadwerkelijk ter beschikking stelt van een afnemer met de bedoeling deze de gelegenheid te geven deze waren binnen de Gemeenschap verder te verhandelen

3. Degene die door de merkhouder terzake van het door hem verhandelen van van het merk voorziene waren wordt aangesproken, en zich op uitputting beroept, draagt in beginsel de bewijslast van het vervuld zijn van de voorwaarde dat die waren door de merkhouder of met diens toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht. Het enkele feit dat de aangesprokene de waren binnen de Gemeenschap heeft gekocht van een aldaar gevestigde wederverkoper, behoort hem voor wat betreft zijn verweer van uitputting tegenover de

merkhouder niet in een andere bewijspositie te brengen. Er kan hoogstens aanleiding bestaan om in verband met verdere door de aangesprokene ter staving van zijn verweer gestelde nadere bijzonderheden de merkhouder geheel of ten dele met bewijs te belasten.

N.V. K. t/ N.V. G.

**Conclusie van plaatsvervangend advocaat-generaal
J.F. Leclercq**

1. Blijkens het vonnis van 23 april 1998 van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Dendermonde, kunnen de feiten en achtergronden van het geding als volgt worden omschreven.

De N.V. Kipling is houder van het merk Kipling voor tassen en soortgelijke producten; dat merk is voor de Benelux onder de nummers 698.215 en 790.521 voor de waren in de klasse 18 gedeponneerd.

Kipling brengt een deel van haar collectie binnen de Europese Unie in het verkeer, terwijl een ander deel, naar zij beweert, enkel bestemd is voor de Amerikaanse markt. De waren voor de Amerikaanse markt heeft ze daarom onderscheiden van die welke in de Europese Unie op de markt worden gebracht: aan elke tas hangt een aapje dat in de USA een staart heeft, maar in de Europese Unie niet, en de schouderriemen van beide versies zouden ook verschillen vertonen. Aldus kan Kipling de oorspronkelijke bestemming van de desbetreffende door wederverkopers verhandelde producten traceren.

Kipling brengt de waren op de markt in de USA onder andere via Tumi Luggage uit de USA, waarbij het niet duidelijk is of Kipling aan deze importeur het verbod opgelegd heeft deze waren weer uit te voeren naar andere landen.

De N.V. GB Unic koopt de betwiste waren van Kipling aan bij de N.V. Parimpex uit Froyennes (België), die ze op haar beurt betrokken heeft van Tumi Luggage uit de USA,

de Amerikaanse invoerder van de N.V. Kipling. Het betreft authentieke en originele waren van de merkhouders Kipling.

De N.V. GB Unic brengt deze waren met de merknaam Kipling op de markt in haar vestigingen in Dendermonde en omstreken.

De N.V. Kipling voert aan dat ze deze voor de Amerikaanse markt bestemde waren nooit binnen de Europese Unie in het verkeer heeft gebracht, laat staan de toestemming heeft gegeven deze waren in de Europese Unie in het verkeer te brengen, en verzet er zich op grond van haar merkrechten tegen dat GB Unic deze waren op de markt brengt.

De hoofdvordering van Kipling voor de rechtbank van koophandel, zoals gewijzigd bij conclusies, strekt ertoe dat GB UNIC wordt veroordeeld tot het stopzetten van het gebruik van de merken van eiseres voor waren voor welke zij staan ingeschreven, tenzij deze waren met toestemming van eiseres binnen de Europese Unie in het verkeer zijn gebracht, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per eenmalig feit van gebruik in strijd met het te wijzen vonnis, dat GB Unic eveneens wordt veroordeeld de inbreukmakende waren die zij ingevolge de beschikking van 1 augustus 1997 in bewaring heeft aan eiseres binnen veertien dagen kosteloos te overhandigen, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per niet binnen de termijn afgegeven waar, en ten slotte dat voornoemde verweerster wordt veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van 5.000.000 frank, te vermeerderen met de gerechtelijk rente sinds de betekening van de dagvaarding.

Bij tussenvordering stelt de N.V. Kipling dezelfde vordering tegen Parimpex in, met uitzondering van de vordering tot het binnen veertien dagen kosteloos overhandigen van de waar.

Eveneens bij tussenvordering, maar enkel subsidiair en enkel voor zover zij zou worden veroordeeld wegens inbreuk op art. 13.A.8 B.M.W., vordert de N.V. GB Unic de veroordeling van de vrijwillig tussenkomende partij, Parimpex, tot vrijwaring voor alle sommen die zij zou dienen te betalen aan eiseres op hoofdeis, de N.V. Kipling, en tot terugbetaling van de betaalde sommen voor niet verkochte Kipling producten, alsmede de winstderving daarop, zijnde het verschil tussen de bruto winstmarge en de inkoopprijs van GB Unic.

2. Bij genoemd vonnis heeft de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde Uw Hof verzocht over de volgende vragen uitspraak te doen met betrekking tot de uitleg van art. 13.A.8 B.M.W., als gewijzigd door het te Brussel op 2 december 1992 ondertekende Protocol:

«1. Stemt het begrip 'onder het merk in het verkeer gebracht zijn' (art. 13.A.8 B.M.W.) overeen met 'de plaats waar de zaak door de verkoper ter beschikking van de koper wordt gesteld' in de zin van het Weense Koopverdrag en heeft deze eerste daad van commercialisatie een *uitputtend effect*?

2. Is er sprake van *toestemming* van de merkhouders in de zin van art. 13.A.8 B.M.W. wanneer de gemerkte producten worden ontworpen in de EU en/of van daaruit wordt gefactureerd?

3. Is er sprake van *toestemming* van de merkhouders in de zin van art. 13.A.8 B.M.W. wanneer de merkhouders reeds hetzij volledig identieke, hetzij wezenlijk soortgelijke modellen van een product commercialiseert in de EU?

4. *Speelt het bij de beantwoording van de vorige vraag een rol* dat het aanbrengen van minuscule verschillen zou kunnen worden gebruikt om aldus de producten buiten de EU te kunnen identificeren en aldus de handel naar de EU toe op basis van het merkenrecht te kunnen belemmeren? (zoals het aanbrengen op een draagtas of rugzak van een hangertje met hetzij een aap met een staartje (buiten de EU) en een aap zonder staartje (binnen de EU)).

5. *Indien een wederverkoper die in de EU is gevestigd, gemerkte producten aankoopt, eveneens in de EU, van een andere wederverkoper, moet dan op deze eerste wederverkoper het vermoeden rusten dat hij heeft voldaan aan zijn deel van zijn eventuele bewijslast van de communautaire oorsprong van de goederen, wanneer hij het bewijs heeft geleverd dat hij effectief van deze tweede wederverkoper binnen de EU heeft gekocht?*

6. Is het voor de beantwoording van vorige vraag van belang of de merkhouders bij zijn verkoop buiten de EU aan zijn wederpartij al dan niet verbod tot wederverkoop in de EU heeft opgelegd?»

3. Blijkens art. 13.A.8 B.M.W. omvat het aan de merkhouders verleende uitsluitend recht niet het recht zich te verzetten tegen het gebruik van het merk voor waren, die onder het merk door hem of met diens toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht, tenzij er voor die houder gegronde redenen zijn zich te verzetten tegen verdere verhandeling van de waren, met name wanneer de toestand van de waren, nadat zij in het verkeer zijn gebracht, gewijzigd of verslechterd is.

4. Uit de considerans van genoemd Protocol en uit het Gemeenschappelijk Commentaar van de regeringen bij dit Protocol (*Pasin.*, 1995, 2397 en 2403.) blijkt dat het Protocol onder andere strekt tot *aanpassing van de eenvormige Beneluxwet op de merken aan de eerste richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1988* betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lidstaten (89/104/EEG, *PbEG* L 40).

Derhalve moet artikel 13.A.8 B.M.W. zoveel mogelijk worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, i.h.b. art. 7 ervan, teneinde het met deze richtlijn beoogde resultaat te bereiken. (H.v.J. 16 juli 1998 (Silhouette International Schmied GmbH und Co t/ Hartlauer Handelsgesellschaft mbH), C-355/96, *jur. H.v.S.* I-4799, meer bepaald § 36.)

Blijkens art. 7, eerste lid, van de eerste richtlijn van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (89/104/EEG, *PbEG* 11 februari 1989 nr. L 40/1) staat het aan het merk verbonden recht de houder niet toe het gebruik daarvan te verbieden voor waren die onder dit merk door de houder of met zijn toestemming in de Gemeenschap in de handel zijn gebracht. Krachtens het tweede lid van dit artikel is het eerste lid niet van toepassing wanneer er voor de houder gegronde redenen zijn om zich te verzetten tegen verdere verhandeling van de waren, met name wanneer de toestand van de waren, nadat zij in de handel zijn gebracht, gewijzigd of verslechterd is.

De overeenkomst tussen art. 13.A.8 B.M.W. en art. 7 van de eerste richtlijn (EEG) nr. 89/104 valt hierbij op.

Wanneer de juiste toepassing van art. 7 van voornoemde richtlijn zo vanzelfsprekend voor de hand ligt dat er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze van beantwoording van de aan uw Hof gestelde vragen, hetgeen

naar mijn oordeel hier het geval is, dan is dit Hof ontslagen van elke verplichting tot verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. (H.v.J. 6 oktober 1982 (SRL Cilfit et Lanificio di Gavardo SpA t/ Ministère de la Santé), zaak 283/81, *Jur. H.v.J.*, 3415.) Alsdan kan Uw Hof uitgaan van het leerstuk van de *acte clair*, (Zie R. Joliet, *L'article 177 du Traité CEE et le renvoi préjudiciel*, tekst van de lezing gegeven te Luxemburg op 6 mei 1991 tijdens het bezoek van magistraten van hoge rechtscolleges, p. 20-22.) d.w.z. *de theorie dat er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan*.

5. Uit de bewoordingen en de achtergrond van het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde en met name uit de formulering van de prejudiciële vragen blijkt dat deze rechtbank slechts wenst te vernemen *wat moet worden verstaan*, in de zin van art. 13.A.8 B.M.W., onder: 1) het in het verkeer brengen van een gemerkt product in de Europese Economische Gemeenschap; 2) de toestemming van de merkhouder tot dat in het verkeer brengen.

Daarentegen heeft de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde zelf reeds omtrent de volgende rechtspunten beslist: 1) de merkhouder kan zich verzetten tegen elk gebruik, in het economisch verkeer, van zijn merk, «met als enige uitzondering de Europese uitputting (...)» waarbij geen enkele andere uitzondering wordt aanvaard (eenvormige wet, art. 13.A); art. 13.A.1 geldt dus niet alleen voor een onrechtmatig gebruik van het merk (nabootsing of namaak) maar ook voor het gebruik ervan door rechtverkrijgenden; met gebruik wordt eveneens bedoeld de invoer van waren (art. 13.A.2); 2) de uitputting van het recht van de merkhouder blijft tot de Europese Unie beperkt; de universele uitputting is niet meer mogelijk.

Hoe belangwekkend de talrijke opmerkingen van partijen voor Uw Hof ook zijn, ik beperk mij in deze conclusie in beginsel tot het bespreken van de twee bovenstaande begrippen die ter uitlegging aan Uw Hof zijn voorgelegd. Dit neemt niet weg dat ik het eens ben met de draagwijdte die door de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde – hoewel de eigenlijke formulering van het vonnis niet steeds aansluit bij die waaraan ik zelf de voorkeur zou hebben gegeven – aan art. 13.A.1, 13.A.2 en 13.A.8 B.M.W. is gegeven, wat de twee genoemde overige rechtspunten betreft. Mijn oordeel baseer ik daarbij op de – zeer algemene – bewoordingen van de art. 13.A.1 en 13.A.2 en op het als uitzonderingsbepaling aan te merken art. 13.A.8.

6. Wat dient te worden verstaan onder het in het verkeer brengen van een gemerkte waar in de Gemeenschap, in de zin van art. 13.A.8 B.M.W.?

In de eenvormige Beneluxwet noch in de eerste richtlijn van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (89/104/EEG) wordt dit begrip gedefinieerd, hoewel het zowel in art. 13.A.8 B.M.W. als in art. 7, eerste lid, van de richtlijn voorkomt. Noch de considerans van het Protocol houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet op de merken, ondertekend te Brussel op 2 december 1992, noch het Gemeenschappelijk Commentaar van de regeringen bij dit Protocol, noch de considerans van de eerste richtlijn 89/104/EEG van 21 december 1988, noch de tot dusver door Uw Hof gewezen arresten lijken mij in de regel aanknopingspunten te bieden om dit begrip nader te omschrijven.

Daarentegen valt m.i. uit het Silhouette-arrest van 16 juli 1998 van het Hof van Justitie van de Europese Ge-

meenschappen (H.v.J. 16 juli 1998 (Silhouette International Schmied GmbH und Co t/ Hartlauer Handelsgesellschaft mbH), C-355/69, *Jur. H.v.J.*, I-4799, inzonderheid §§ 15 tot en met 31.) en uit de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de voor dat Hof hangende zaak Sebago (H.v.J., conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 25 maart 1999 inzake C-173/98, Sebaco Inc. and Ancienne Maison Dubois et Fils S.A. t/ GB-UNIC S.A., met name nrs. 17, 18, 21, 24, 25 en 28 tot en met 32. In deze conclusie heeft advocaat-generaal Jacobs het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voorgesteld te antwoorden (vrije vertaling) dat art. 7, eerste lid, van de eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 aldus dient te worden uitgelegd, dat wanneer *waren* door de merkhouder of met diens toestemming in de Europese Economische Ruimte zijn verhandeld, zulks er niet aan in de weg staat dat de merkhouder zijn merkrechten uitoefent om zich te verzetten tegen de invoer in de Europese Economische Ruimte van *andere identieke of soortgelijke waren* die van zijn merk zijn voorzien.) af te leiden dat slechts de volgende of een soortgelijke definitie gehanteerd kan worden: als een *in het verkeer brengen in de Gemeenschap van een gemerkte waar* in de zin van art. 7, eerste lid, van de eerste richtlijn (EEG) 89/104 en bijgevolg in de zin van art. 13.A.8 B.M.W. wordt aangemerkt elke fysieke verhandeling op de markt van de Europese Economische Gemeenschap door de houder van het merk van dat bepaalde authentieke gemerkte product of met diens toestemming, onder bezwarende titel of om niet, van het betrokken exemplaar of van de betrokken partij van die bepaalde authentieke gemerkte waar, en uitsluitend dat exemplaar of die partij, anders dan het afgeven van een exemplaar of een partij met het oog op het opslaan en vervolgens verzenden daarvan buiten het grondgebied van de Gemeenschap.

7. Het vereiste van de verhandeling van het betrokken exemplaar of van de betrokken partij van een bepaalde authentieke waar, en uitsluitend van dat exemplaar of van die partij, op de markt van de Europese Economische Gemeenschap *vloeit noodzakelijkerwijze voort* uit de communautaire uitputtingsregel zoals die in het Silhouette-arrest in de verf is gezet. Anders oordelen zou betekenen dat het principe van de internationale uitputting langs een omweg weer wordt ingevoerd. (Voor zover nodig herinner ik eraan enerzijds dat het principe van de universele of internationale uitputting van het aan het merk verbonden recht inhoudt dat de rechten van de merkhouder uitgeput zijn zodra de van het merk voorziene waar in de handel is gebracht, ongeacht de plaats waar deze verhandeling plaatsvindt, en anderzijds dat het principe van de communautaire uitputting van het aan het merk verbonden recht inhoudt dat de rechten van de merkhouder slechts uitgeput zijn wanneer de van het merk voorziene waar door de merkhouder of met zijn toestemming in de Europese Economische Gemeenschap (in de EER sinds de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst) in de handel zijn gebracht, met uitsluiting dus van derde landen. Op grond van het principe van de communautaire uitputting is de regel dat, wanneer een door een merk beschermd product door de merkhouder of met zijn toestemming in de Gemeenschap in de handel is gebracht, het merkrecht niet langer kan worden ingeroepen om het vrije verkeer van het product op de interne markt te beperken, bijgevolg niet van toepassing op parallelle import uit landen buiten de Ge-

meenschap (zie Schriftelijke vraag P-0737/98 van Werner Langen aan de Commissie en aanvullend antwoord van de heer Monti namens de Commissie, *PbEG*, 22 december 1998, C 402/25 en 26.) Daaruit zou namelijk volgen dat elke parallelle invoer in de Gemeenschap, dus ook de Benelux-landen, van een authentiek gemerkt product dat nagenoeg identiek is met het in de Europese Economische Gemeenschap in de handel gebrachte product zou moeten worden toegelaten, aangezien onder «in de handel brengen in de Gemeenschap» zou worden verstaan het in de handel brengen van het authentieke gemerkte product als assortiment van authentieke producten, met inbegrip van de authentieke nagenoeg identieke producten, en niet het in de handel brengen van het enige betrokken exemplaar of van de enige betrokken partij van een bepaald authentiek product.

Indien de merkhouders een bepaalde partij van een gemerkt product in de Gemeenschap in de handel brengt, brengt hij alleen die partij in het handelsverkeer; door deze handeling verhandelt hij niet tevens partijen van een nagenoeg identiek gemerkt product dat wordt opgeslagen en buiten het grondgebied van de Gemeenschap wordt verzonden.

8. Vanuit dezelfde gedachtegang impliceert de verhandeling van het betrokken exemplaar of de betrokken partij van een bepaald authentiek product, en uitsluitend van dat exemplaar of die partij, in de Europese Economische Gemeenschap – juist doordat ze op het betrokken exemplaar of de betrokken partij van een bepaald authentiek product betrekking heeft – de daadwerkelijke fysieke terbeschikkingstelling van dit exemplaar of deze partij op de Gemeenschapsmarkt. (Vgl. Benelux-Gerechtshof, gevoegde zaken A 89/1 en A 91/1, *Valeo S.A. t/ Automotive Products Benelux B.V. en Automotive Products Benelux B.V. t/ Valeo S.A.*, 6 november 1992, *Ben. Jur.* 1992, 13, p. 1 met conclusie van plaatsvervangend advocaat-generaal R. Mok.) Daarom moest ik in de door mij gegeven definitie het louter afgeven van het betrokken exemplaar of de betrokken partij voor opslag en verdere verzending buiten het grondgebied van de Gemeenschap uitdrukkelijk uitsluiten. Die opslag en deze verzending zijn weliswaar materiële handelingen, maar behelzen geen *fysieke terbeschikkingstelling op de Gemeenschapsmarkt*.

9. Uit de definitie die ik voor het in de handel brengen in de Europese Economische Gemeenschap van een gemerkt product (zie hierboven onder nr. 6) heb gegeven, vloeit voort dat wanneer een in de Europese Unie gevestigde wederverkoper partijen van een authentiek gemerkt product van een andere eveneens in de Europese Unie gevestigde wederverkoper betreft, er slechts dan sprake is van een in de handel brengen in de Europese Unie met de in principe daaraan verbonden uitputting van het recht van de merkhouders, indien genoemde partijen oorspronkelijk fysiek onder dit merk in de Unie in de handel zijn gebracht door de merkhouders of met zijn toestemming.

10. Zoals ik hierboven (onder 7) heb gepoogd duidelijk te maken, volgt de definitie die ik voor het in de handel brengen in de Gemeenschap van een gemerkt product heb gegeven noodzakelijkerwijze uit het principe van de communautaire uitputting. Centraal is dus wel de vraag naar de keuze tussen het principe van de internationale uitputting van het aan het merk verbonden recht en het principe van de communautaire uitputting van het aan het merk verbonden

recht. Het principe van de communautaire uitputting waarvoor thans is gekozen, heeft zowel voor- als tegenstanders. (Zie met name F. de Visscher, noot onder H.v.J. 16 juli 1998 (*Silhouette-arrest*), *J.T.* 1999, (286), 290. Het naar mijn gevoel meest relevante argument dat tegen het principe van de communautaire uitputting wordt aangevoerd, is de nadelige uitwerking van dit principe voor de consument, die verstoken blijft van goedkopere gemerkte producten. De internationale uitputting stimuleert immers de prijsconcurrentie. Het argument van het voordeel dat het principe van de internationale uitputting de consument biedt, lijkt mij persoonlijk des te overtuigender omdat sinds een vijftiental jaren de functies van het merk aan een aanzienlijke ontwikkeling onderhevig zijn geweest. Het merk fungeerde voorheen noodzakelijk als een identiteitsbewijs, d.w.z. een middel om de waren van een onderneming van die van andere te onderscheiden (identificatie- en onderscheidingsfunctie) en als een middel om de consument zekerheid te bieden doordat het verifiëren van de kwaliteit van het betrokken gemerkte product achterwege kon blijven (kwaliteitsfunctie). Enerzijds zijn consumenten thans meer geïnteresseerd in de precieze inhoud van (merk)producten, zodat naast de traditionele reclamefunctie geleidelijk een wervingsfunctie van het gemerkt product is ontstaan; anderzijds worden de verschillen tussen (merk)producten allengs kleiner, omdat de technologie zo snel evolueert dat innovatie in geen tijd door concurrenten wordt overgenomen; ten slotte en vooral is voor het merk een functie ontstaan van «groepsverbondenheid» met soms bedenkelijke gevolgen (dat is met name het geval bij jongeren die een bepaald voorwerp verkiezen waarop een bekend merk prijkt, dat bij leeftijdgenoten in de smaak valt boven een soortgelijk beter voorwerp dat echter het herkenningsteken van de groep mist.) Dit vraagstuk valt echter op zichzelf buiten het bestek van de aan Uw Hof gestelde vragen (zie hierboven onder 5).

11. Uit het vorenstaande volgt dat naar mijn oordeel de eerste vraag van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde als volgt moet worden beantwoord:

a) als een in het verkeer brengen in de Gemeenschap van een gemerkte waar in de zin van art. 13.A.8. B.M.W. wordt aangemerkt elke fysieke verhandeling op de markt van de Europese Economische Gemeenschap door de houder van het merk van dat bepaalde authentieke gemerkte product of met diens toestemming, onder bezwarende titel of om niet, van het betrokken exemplaar of van de betrokken partij van die bepaalde authentieke gemerkte waar, en uitsluitend dat exemplaar of die partij, anders dan het afgeven van een exemplaar of een partij met het oog op het opslaan en vervolgens verzenden daarvan buiten het grondgebied van de Gemeenschap;

b) het is aan de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde zelf het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, opgemaakt te Wenen op 11 april 1980, uit te leggen met betrekking tot de vraag of het ter beschikking van de koper stellen van de goederen in de zin van dit internationale verdrag bestaat uit een fysiek op de markt brengen van een gemerkt product bedoeld in de vorenstaande definitie van het in de handel brengen in de Europese Economische Gemeenschap;

c) de eerste daad van verhandeling, als hierboven omschreven, hangt nauw samen met het principe van de com-

munautaire uitputting van het aan het merk verbonden recht.

12. Nu kom ik tot de bespreking van het tweede begrip dat Uw Hof ter uitlegging wordt voorgelegd: wat dient onder «toestemming van de merkhouder tot het in het verkeer brengen van een gemerkt product in de Gemeenschap» te worden verstaan in de zin van art. 13.A.8. B.M.W.?

Nogmaals wijs ik op de gelijkenis tussen voormelde bepaling van de eenvormige wet en art. 7, eerste lid, van de eerste richtlijn (EEG) nr. 89/104.

In de eenvormige Beneluxwet op de merken noch in de eerste richtlijn van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (89/104/EEG) wordt dit begrip gedefinieerd, hoewel het zowel in artikel 13.A.8. B.M.W. als in art. 7, eerste lid, van de richtlijn voorkomt. Noch de considerans van het Protocol houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet op de merken, ondertekend te Brussel op 2 december 1992, noch het Gemeenschappelijk Commentaar van de regeringen bij dit Protocol, noch de considerans van de eerste richtlijn 89/104/EEG van 21 december 1988 lijken mij in de regel aanknopingspunten te bieden om dit begrip nader te omschrijven.

Ik ben er dan ook toe geneigd dit begrip te definiëren en vanuit het aansluitende vraagstuk van de bewijslast af te bakenen aan de hand van de algemene beginselen, de gangbare betekenis van de woorden, het Silhouette-arrest van 16 juli 1998 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, (H.v.J. 16 juli 1998 (Silhouette International Schmied GmbH und Co t/ Hartlauer Handelsgesellschaft mbH), C-355/96, *Jur. H.v.J.*, I-4799, inzonderheid §§ 34 en 35.) de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de voor genoemd Hof hangende zaak Sebago, (Conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 25 maart 1999 voor H.v.J., inzake C-173/98, Sebaco Inc. and Ancienne Maison Dubois et Fils S.A. t/ GB-UNIC S.A., inzonderheid nrs. 17, 18, 21, en 25 tot en met 32.) het Meditec-arrest van Uw Hof van 6 juli 1979 (Benelux-Gerechtshof, zaak A 78/2, Pfizer Incorporated t/ Meditec B.V. en A.J.TH. Van den Broek, 6 juli 1979, *Benelux Jur.* 1975-1979, 1, p. 191, in het bijzonder p. 196 en 197, met conclusie van advocaat-generaal J. Olinger-Rouff.) en de door mij onder 6 aangereikte definitie van het in handel brengen in de Gemeenschap van een gemerkt product.

Derhalve kan naar mijn mening slechts de volgende of een soortgelijke definitie worden gehanteerd: in de zin van art. 7, eerste lid, van de eerste richtlijn (EEG) 89/104 en bijgevolg in de zin van art. 13.A.8. B.M.W. *dient onder toestemming van de merkhouder tot het in de handel brengen in de Gemeenschap van een gemerkt product te worden verstaan*, de uitdrukkelijke dan wel stilzwijgende maar vaststaande goedkeuring door de houder van een merk van een fysiek onder dat merk op de markt brengen in de Europese Economische Gemeenschap van het betrokken exemplaar of de betrokken partij van dat bepaalde authentieke gemerkte product, en uitsluitend van dat exemplaar of die partij.

13. Deze definitie mondt m.i. direct uit in onderstaande consequenties.

Eerste directe consequentie: wanneer de merkhouder een exemplaar of een partij van een bepaald authentiek gemerkt product in de Europese Economische Gemeenschap verhandelt, kan daarom nog niet van hem worden gezegd dat

hij instemt met de verhandeling in genoemde Gemeenschap van een authentiek gemerkt product dat met eerstbedoeld product nagenoeg identiek is. Anders oordelen zou betekenen dat het principe van de internationale uitputting langs een omweg wordt ingevoerd.

Tweede directe consequentie: het doet er zelfs niet toe of de merkhouder zijn toestemming heeft gegeven om een ander exemplaar of andere partijen van het bepaalde authentieke gemerkte product in de Gemeenschap op de markt te brengen, dan dat exemplaar of die partij waarvoor hij in het gegeven geval zijn rechten in stelling brengt. Hiermee is meteen ook aangegeven dat er geen enkele reden is dat de merkhouder een andere uitkomst zou moeten dulden.

14. Met betrekking tot het leveren van het bewijs dat de merkhouder met het in de handel brengen in de Gemeenschap van een authentiek gemerkt product heeft ingestemd, komt het mij dienstig voor dat uw Hof aansluiting zoekt bij de principes inzake de bewijslast die het in zijn Meditec-arrest van 6 juli 1979 heeft vastgelegd. (Benelux-Gerechtshof, zaak A 78/2, Pfizer Incorporated t/ Meditec B.V. en A.J.TH. Van den Broek, 6 juli 1979, *Benelux Jur.* 1975-1979, 1, p. 191, in het bijzonder p. 196 en 197, met conclusie van advocaat-generaal J. Olinger-Rouff.)

Uit de bewoordingen en het in onderlinge samenhang lezen van het eerste en het achtste lid van onderdeel A van art. 13 B.M.W., respectievelijk geïnspireerd op art. 5, eerste en tweede lid, en 7 van de eerste richtlijn (EEG) 89/104, blijkt dat de wetgever de *in het achtste lid neergelegde beperking* heeft geconcipieerd *als een uitzondering* op de in het eerste lid aan de merkhouder toegekende bevoegdheid om zich op grond van zijn uitsluitend recht te verzetten tegen «elk» gebruik als daar nader is omschreven.

Dit brengt mede dat ervan uitgegaan mag worden dat *elke wederpartij van de merkhouder*, indien zij de bepaling van het achtste lid inroept, *in beginsel dient te bewijzen* dat het concreet in het geding zijnde exemplaar of de concreet in het geding zijnde partijen van het bepaalde authentieke gemerkte product onder dit merk met de toestemming van de merkhouder in de Europese Economische Gemeenschap in de handel zijn gebracht.

Bij gebrek aan een preciezere tekst in art. 13.A.1 en 13.A.8. B.M.W. belet zulks evenwel niet dat de rechter, rekening houdende met de stellingen van partijen en de omstandigheden van het geval, de merkhouder geheel of ten dele met bewijs belast. Bij de verdeling van de bewijslast kan de rechter dan ook betekenis toekennen aan de omstandigheid dat een der partijen reeds een begin van bewijs heeft geleverd, de moeilijkheid een negatief bewijs te leveren en de vraag voor welke partij onder de gegeven omstandigheden het leveren van bewijs het minst bezwaarlijk is.

Mijn oordeel op dit punt vat ik als volgt samen: *de bewijslast* met betrekking tot de in art. 13.A.8. B.M.W. genoemde en hierboven vermelde omstandigheden *rust in beginsel op de wederpartij van de merkhouder*, maar zulks belet niet de rechter, rekening houdende met de stellingen van partijen en de omstandigheden van het geval, de merkhouder geheel of gedeeltelijk met bewijs te belasten.

Derhalve doet een detailhandelaar die op het grondgebied van de Europese Economische Gemeenschap verkoopt, er verstandig aan tijdig bij zijn leverancier te informeren of het betrokken exemplaar of de betrokken partijen van het bepaalde authentieke gemerkte product, die te koop worden

aangeboden, onder dat merk met de toestemming van de merkhouders-producent in de Europese Economische Gemeenschap in de handel zijn gebracht.

15. De voorgaande overwegingen leiden mij tot de slotsom dat de *tweede, derde, vierde, vijfde en zesde door de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde gestelde vragen* als volgt kunnen worden beantwoord (waarbij dezelfde nummering wordt aangehouden als bij de vragen):

2) onder toestemming van de merkhouders tot het in het verkeer brengen in de Gemeenschap van een gemerkt product in de zin van art. 13.A.8. B.M.W. dient te worden verstaan, de uitdrukkelijke dan wel stilzwijgende maar vaststaande goedkeuring door de houder van een merk van een fysiek onder dat merk op de markt brengen in de Europese Economische Gemeenschap van het betrokken exemplaar of de betrokken partij van dat bepaalde authentieke gemerkte product, en uitsluitend van dat exemplaar of die partij; derhalve is van toestemming van de merkhouders in zin van art. 13.A.8. B.M.W. geen sprake doordat de producten die het merk voeren en voor uitvoer buiten de Europese Unie bestemd zijn, in de Europese Unie waren ontworpen en/of van daaruit worden gefactureerd;

3) van toestemming van de merkhouders in de zin van art. 13.A.8. B.M.W. is evenmin sprake doordat de merkhouders reeds hetzij volledig identieke, hetzij wezenlijk soortgelijke modellen van een product in de Europese Unie commercialiseert;

4) met betrekking tot art. 13.A.8. B.M.W. maar onverminderd het – afzonderlijke – middel dat eventueel kan worden ontleend aan verbodsbepalingen inzake concurrentie beperkende praktijken speelt het geen rol dat de verschillen tussen het authentieke gemerkte product en het nagenoeg identieke authentieke gemerkte product gering zijn;

5) ingeval een wederverkoper die in de Europese Unie is gevestigd een gemerkt product koopt van een andere eveneens in de Europese Unie gevestigde wederverkoper, mag men niet concluderen dat eerstbedoelde wederverkoper aan zijn aandeel in de bewijslast omtrent de communautaire oorsprong van het product heeft voldaan doordat hij het bewijs levert dat hij inderdaad van deze tweede wederverkoper op het grondgebied van de Europese Unie heeft gekocht; de bewijslast met betrekking tot de in art. 13.A.8. B.M.W. genoemde omstandigheden dat het merk wordt gebruikt voor waren die onder dat merk met de toestemming van de merkhouders in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht, rust in beginsel op elke wederpartij van de merkhouders; zulks belet evenwel niet de rechter, rekening houdende met de stellingen van partijen en de omstandigheden van het geval, de merkhouders geheel of gedeeltelijk met bewijs te belasten.

6) de toestemming van de merkhouders tot het in het verkeer brengen in de Europese Economische Gemeenschap van een gemerkt product is een uitdrukkelijke dan wel stilzwijgende maar vaststaande goedkeuring door de merkhouders; van goedkeuring door de merkhouders kan geen sprake zijn indien deze zijn wederpartij voor de afzet buiten de Europese Unie van een exemplaar of partijen van een bepaald authentiek gemerkt product uitdrukkelijk heeft verboden elke latere invoer naar de Europese Unie te verrichten met het oog op de wederverkoop van dat exemplaar of van die partijen op het grondgebied van de Unie.

...

Arrest

1. Gelet op het op 23 april 1998 door de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde uitgesproken vonnis in de zaak van de N.V. Kipling, met zetel te Gent, tegen de N.V. GB Unic, met zetel te Brussel, in welke procedure de N.V. Parimpex, met zetel te Doornik, is tussengekomen, bij welk vonnis overeenkomstig art. 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vragen van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (hierna: B.M.W.) worden gesteld;

Ten aanzien van de feiten:

2. Overwegende dat de rechtbank van koophandel de feiten waarop de door het Hof te geven uitleg moet worden toegepast als volgt heeft omschreven:

De N.V. Kipling (hierna te noemen: Kipling) is de houder van het merk Kipling voor tassen en soortgelijke waren, welk merk werd gedeponneerd voor de Benelux, met nummers 698.215 en 790.521 voor de waren van klasse 18.

Kipling brengt een deel van haar collectie binnen de Europese Unie in het verkeer, terwijl een ander deel, volgens eigen zeggen, enkel bestemd is voor de Amerikaanse markt. De waren voor die markt heeft ze daarom onderscheiden van die welke in de Europese Unie op de markt worden gebracht; aan elke tas hangt een aapje dat in de Verenigde Staten een staart heeft, maar in de Europese Unie niet, en de schouderriemen van beide versies zouden verschillen.

Kipling brengt de waren op de markt in de Verenigde Staten onder andere via Tumi Luggage uit de Verenigde Staten, waarbij het niet duidelijk is of Kipling aan deze importeur het verbod heeft opgelegd deze waren weer uit te voeren naar andere landen en inzonderheid naar de Europese Unie.

De N.V. GB Unic (hierna te noemen: GB) koopt de betwiste waren van Kipling bij de N.V. Parimpex (hierna te noemen: Parimpex), die ze op haar beurt heeft gekocht bij Tumi Luggage, de Amerikaanse invoerder van Kipling. Het betreft authentieke en originele waren van de merkhouders Kipling.

GB brengt de waren op de Belgische markt met het merk Kipling.

Kipling voert aan deze waren, bestemd voor de Amerikaanse markt, nooit binnen de Europese Unie in het verkeer te hebben gebracht en geen toestemming te hebben gegeven de waren in de Europese Unie in het verkeer te brengen;

3. Overwegende dat de rechtbank van koophandel de volgende vragen van uitleg van de B.M.W. heeft gesteld:

1. Stemt het begrip «onder het merk in het verkeer gebracht zijn» (art. 13.A.8. B.M.W.) overeen met de «plaats waar de zaak ter beschikking van de verkoper wordt gesteld» in de zin van het Weense koopverdrag en heeft deze eerste daad van commercialisatie een uitputtend effect?

2. Is er sprake van toestemming van de merkhouders in de zin van art. 13.A.8. B.M.W., wanneer de merkproducten worden ontworpen in de EU en/of van daaruit wordt gefactureerd?

3. Is er sprake van toestemming van de merkhouder in de zin van art. 13A.8. B.M.W. wanneer de merkhouder reeds hetzij volledig identieke, hetzij wezenlijk soortgelijke modellen van een product commercialiseert in de EU?

4. Speelt het bij de beantwoording van de vorige vraag een rol dat het aanbrengen van minuscule verschillen zou kunnen worden gebruikt om aldus de producten buiten de EU te kunnen identificeren en aldus de handel naar de EU toe op basis van het merkenrecht te kunnen belemmeren (zoals het aanbrengen op een draagtas of rugzak van een hangertje met hetzij een aapje met een staartje (buiten de EU) en een aap zonder staartje (binnen de EU)?

5. Indien een wederverkoper die in de EU is gevestigd, merkproducten aankoopt, eveneens in de EU, van een andere wederverkoper, moet dan op deze eerste wederverkoper het vermoeden rusten dat hij heeft voldaan aan zijn deel van zijn eventuele bewijslast van de communautaire oorsprong van de goederen wanneer hij het bewijs heeft geleverd dat hij effectief van deze tweede wederverkoper binnen de EU heeft gekocht?

6. Is het voor de beantwoording van de vorige vraag van belang of de merkhouder bij zijn verkoop buiten de EU aan zijn wederpartij al dan niet verbod tot wederverkoop in de EU heeft opgelegd?

...

Ten aanzien van het recht:

10. Overwegende dat het Hof in de wijze waarop partijen deze zaak hebben toegelicht, aanleiding vindt voorop te stellen dat het zich zal beperken tot het beantwoorden van de gestelde vragen van uitleg, voor zover dat tegen de achtergrond van de feiten zoals de verwijzende rechter deze heeft omschreven, nodig is;

Met betrekking tot de eerste vraag

11. Overwegende dat het Hof, daar de rechtsregels waarnaar de eerste vraag mede verwijst, niet behoren tot die tot uitleg waarvan het Hof is geroepen, deze vraag aldus verstaat dat de verwijzende rechter wenst te vernemen wanneer gezegd kan worden dat waren door de merkhouder «in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht» in de zin van art. 13A, achtste lid, B.M.W.;

12. Overwegende dat uit de bewoordingen en de strekking van genoemde bepaling, uitgelegd aan de hand van het daaraan ten grondslag liggende art. 7 van de Eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (hierna: de richtlijn), blijkt dat waren onder het merk door de merkhouder in de zin van die bepaling van de B.M.W. alleen dan «in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht», wanneer de merkhouder van het merk voorziene waren daadwerkelijk ter beschikking heeft gesteld van een afnemer met de bedoeling deze afnemer daardoor gelegenheid te geven deze waren binnen de Gemeenschap verder te verhandelen;

Met betrekking tot de tweede, derde en vierde vraag tezamen

13. Overwegende dat de tweede, derde en vierde vraag ertoe strekken te vernemen wat in voormelde bepaling dient te worden verstaan onder «of met diens toestemming»;

14. Overwegende dat art. 13A, achtste lid, uitputting van het merkrecht verbindt aan het voltooid zijn van de handeling «in de Gemeenschap in het verkeer brengen» waarvan het Hof hiervoor onder 12 een omschrijving heeft gegeven en voorts met het zelf verrichten van die handeling door de merkhouder gelijkstelt het geval dat deze handeling door een ander maar met toestemming van de merkhouder wordt verricht;

15. Overwegende dat uit de bewoordingen en de strekking van die bepaling blijkt dat de toestemming van de merkhouder erop moet gericht zijn dat die ander de gemerkte waren daadwerkelijk ter beschikking zal stellen van een afnemer met de bedoeling deze daardoor de gelegenheid te geven deze waren binnen de Gemeenschap verder te verhandelen;

16. dat daarin ligt besloten dat de merkhouder met dit ter beschikking stellen bekend moet zijn en het moet goedkeuren en dat de toestemming betrekking moet hebben op elk exemplaar van het product waarvoor de uitputting wordt aangevoerd;

17. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat uit het enkele feit dat de van het merk voorziene waren ten aanzien waarvan een beroep op uitputting wordt gedaan, binnen de Gemeenschap zijn ontworpen en/of van daaruit worden gefactureerd of uitgevoerd, niet kan worden afgeleid dat de merkhouder ermee bekend is en goedkeurt dat een derde die waren daadwerkelijk ter beschikking stelt van een afnemer met de bedoeling deze gelegenheid te geven deze waren binnen de Gemeenschap verder te verhandelen;

Met betrekking tot de vijfde en zesde vraag

18. Overwegende dat de verwijzende rechter bij de vijfde en de zesde vraag terecht ervan is uitgegaan dat ook thans nog geldt dat, zoals het Hof voor de oude B.M.W. heeft beslist in zijn uitspraak van 6 juli 1979 in de zaak A 78/2 (*jurisprudentie* 1975-79, p. 191 e.v.), degene die door de merkhouder terzake van het door hem verhandelen van van het merk voorziene waren wordt aangesproken uit hoofde van art. 13A, eerste lid, en zich op uitputting beroept, in beginsel de bewijslast draagt van het vervuld zijn van de daartoe door het achtste lid, van deze bepaling gestelde voorwaarde, namelijk dat die waren door de merkhouder of met diens toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht;

19. dat de verwijzende rechter evenwel wenst te vernemen of dit laatste onverminderd geldt indien de aangesprokene ter staving van zijn verweer stelt en bewijst dat hij de van het merk voorziene waren binnen de Gemeenschap heeft gekocht van een aldaar gevestigde wederverkoper;

20. Overwegende dat deze vraag bevestigd moet worden beantwoord, omdat het enkele feit dat de aangesprokene de waren binnen de Gemeenschap heeft gekocht van een aldaar gevestigde wederverkoper, hem voor wat betreft zijn verweer van uitputting tegenover de merkhouder niet in een andere bewijspositie behoort te brengen dan hiervoor onder 18 omschreven;

21. dat weliswaar de verhouding van de aangesprokene met zijn verkoper – en met name diens vrijwaring-verplichtingen – in de regel zal meebrengen dat hij van die verkoper mag verlangen dat deze hem in staat stelt het vereiste bewijs te leveren, maar dat zulks een zaak is tussen de aangesprokene en zijn verkoper, waar de merkhouders buiten staat;

22. dat hoogstens, op de voet van voormelde uitspraak van het Hof, aanleiding kan bestaan om in verband met verdere door de aangesprokene ter staving van zijn verweer gestelde nadere bijzonderheden de merkhouders geheel of ten dele met bewijs te belasten, maar de tot uitleg van rechtsregels beperkte taak van het Hof het niet mogelijk maakt nader aan te geven wanneer daartoe aanleiding zal zijn;

...

Verklaart voor recht:

Met betrekking tot de eerste vraag:

28. Waren zijn onder het merk door de merkhouders in de zin van art. 13A, achtste lid, B.M.W. alleen dan «in de Gemeenschap in het verkeer gebracht», wanneer deze merkhouders van het merk voorziene waren daadwerkelijk ter beschikking heeft gesteld van een afnemer met de bedoeling deze afnemer daardoor de gelegenheid te geven deze waren binnen de Gemeenschap verder te behandelen;

Met betrekking tot de tweede, de derde en de vierde vraag tezamen

29. De toestemming van de merkhouders bedoeld in art. 13A, achtste lid, B.M.W. moet erop gericht zijn dat diegene door wie de merkhouders de gemerkte waren laat verhandelen, de exemplaren van die waren daadwerkelijk ter beschikking zal stellen van een afnemer met de bedoeling deze daardoor de gelegenheid te geven deze exemplaren binnen de Gemeenschap verder te verhandelen;

30. Uit het enkele feit dat de van het merk voorziene waren ten aanzien waarvan een beroep op uitputting wordt gedaan, binnen de Gemeenschap zijn ontworpen en/of van daaruit worden gefactureerd of uitgevoerd, kan niet worden afgeleid dat de merkhouders ermee bekend is en goedkeurt dat een derde die waren daadwerkelijk ter beschikking stelt van een afnemer met de bedoeling deze gelegenheid te geven deze waren binnen de Gemeenschap verder te verhandelen;

Met betrekking tot de vijfde en de zesde vraag

31. Indien de wederpartij van de merkhouders zich beroept op de uitputting van het recht, zal zij in beginsel moeten bewijzen dat de van het merk voorziene waren door de merkhouders of met diens toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht; dit geldt onverminderd indien de aangesprokene ter staving van zijn verweer stelt en bewijst dat hij die waren binnen de Gemeenschap heeft gekocht van een aldaar gevestigde wederverkoper.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. De Bruyn en Geinger

Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Einde – Niet-concurrentiebeding – Geldigheid – Jaarlijks loon – Loongrens – Berekening

In de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers waarin het jaarloon het bedrag van 650.000 frank niet te boven gaat, wordt het concurrentiebeding als ongeldig beschouwd.

Die loongrens moet worden beoordeeld op de dag dat de dienstbetrekking eindigt. Zij bestaat dus, behoudens wat de in art. 131, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet bedoelde commissielonen en veranderlijke verdiensten betreft, uit het over één jaar berekende bedrag van het op deze dag lopende loon, vermeerderd met de krachtens de overeenkomst verkregen verdiensten (artt. 104, eerste lid, 131, eerste lid en 39, § 1, tweede lid, W.A.O.).

M. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 februari 1997 gewezen door het Arbeidshof te Luik;

...

Overwegende dat luidens art. 104, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in de overeenkomsten waarin het jaarlijks loon 650.000 frank niet te boven gaat, het niet-concurrentiebeding als onbestaande wordt beschouwd;

Overwegende dat de geldigheid van dat beding moet worden beoordeeld op grond van het loon dat is verschuldigd op het ogenblik dat dit beding uitwerking moet krijgen, dat wil zeggen op de dag waarop de dienstbetrekking eindigt;

Dat onder jaarlijks loon in de zin van voornoemd art. 104, eerste lid, derhalve moet worden verstaan het over één jaar berekende bedrag van het op dat ogenblik lopende loon, zoals het is omschreven in art. 39, § 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978;

Dat, onder voorbehoud van de berekening van de in art. 131, eerste lid, van die wet bedoelde commissielonen en veranderlijke verdiensten, dat jaarlijks loon dus, in strijd met wat het middel betoogt, niet overeenkomt met het loon dat betaald en ontvangen is tijdens de twaalf maanden voorafgaand aan de dag waarop het niet-concurrentiebeding uitwerking kreeg;

Overwegende dat het arbeidshof, zonder deswege te worden bekritiseerd, na te hebben vastgesteld dat het loon van verweerder geen veranderlijk bestanddeel bevatte en dat hij een dertiende maand en vakantiegeld genoot, art. 104, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 juist heeft toegepast door, voor de raming van het jaarlijks loon van verweerder, het bedrag van het loon van de laatste werkmaand te vermenigvuldigen met de niet betwiste coëfficiënt 13,8975;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 OKTOBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Bützler

Recht van antwoord – Audiovisuele middelen – Uitzending van antwoord – Aantal en tijdstip

Krachtens art. 12 van de wet van 23 juni 1961, doet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak over de verplichting van de producent van de uitzending een antwoord uit te zenden.

De wijze waarop een antwoord hetzij vrijwillig, hetzij op bevel van de rechter, wordt uitgezonden, wordt bepaald door art. 11, § 1, van dezelfde wet krachtens welk het antwoord wordt uitgezonden in de eerstvolgende uitzending of in het eerstvolgend programma van dezelfde reeks of van hetzelfde type, zo dicht mogelijk bij het uur waarop de betrokken uitzending of het betrokken programma heeft plaatsgehad.

De wetgever heeft zodoende een evenwicht gezocht tussen de belangen van wie een antwoord wil zien uitzenden en die van de producent aan wie het uitzenden van een antwoord wordt opgelegd.

Hij heeft de grenzen van ieders rechten bindend vastgelegd en strafsancities bepaald, als de producent zijn verplichtingen niet naleeft, zodat de verplichtingen via de producent niet te ruim mogen worden uitgelegd.

Slechts een eenmalige uitzending wordt opgelegd, zonder voorafgaande aankondiging, op een ogenblik dat door de wet wordt omschreven.

De rechter vermag niet hogere eisen op te leggen aan de producent noch wat het aantal uitzendingen van het antwoord betreft, noch wat het moment van plaatsvinden betreft.

B.R.T. t/ P.

Gelet op de bestreden beschikking, op 25 juni 1997 door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gewezen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 11, § 1, 12, derde lid en 15 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord, als gewijzigd bij wet van 4 maart 1977,

...

Overwegende dat krachtens art. 12 van de wet van 23 juni 1961 de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak doet over de verplichting van de producent van de uitzending een antwoord uit te zenden;

Dat de wijze waarop een antwoord hetzij vrijwillig, hetzij op bevel van de rechter, wordt uitgezonden, bepaald wordt door art. 11, § 1, krachtens welk het antwoord wordt uitgezonden in de eerstvolgende uitzending of in het eerstvolgend programma van dezelfde reeks of van hetzelfde type, zo dicht mogelijk bij het uur waarop de betrokken uitzending of het betrokken programma heeft plaatsgehad;

Dat de wetgever zodoende een evenwicht heeft gezocht tussen de belangen van wie een antwoord wil zien uitzenden en die van de producent aan wie het uitzenden van een antwoord wordt opgelegd; dat hij de grenzen van ieders

rechten bindend heeft vastgelegd en strafsancities bepaald, als de producent zijn verplichtingen niet naleeft, zodat de verplichtingen van de producent niet te ruim mogen worden uitgelegd; dat slechts een eenmalige uitzending wordt opgelegd, zonder voorafgaande aankondiging, op een ogenblik dat door de wet wordt omschreven;

Dat de rechter niet vermag hogere eisen op te leggen aan de producent noch wat het aantal uitzendingen van het antwoord betreft noch wat het moment van plaatsvinden betreft;

Overwegende dat de rechter te dezen vaststelt dat eiser in zijn televisiereeks «N.V. De Wereld» op 2 maart 1997 verweerster in opspraak heeft gebracht; dat hij, zonder deswege te worden bekritiseerd, oordeelt dat eiser op 3 april 1997 onrechtmatig weigerde het voorgestelde antwoord uit te zenden; dat hij aan eiser heeft bevolen «tijdens de eerstvolgende uitzending van het programma «N.V. De Wereld» na de kennisgeving van onderhavig vonnis tweemaal de uitzending van hiernavolgend antwoord-rechtzetting van de uitzending van 2 maart 1997 gewijd aan de zogenaamde «assistenten» aan te kondigen en het antwoord-rechtzetting zelf (...) uit te zenden tijdens de daaropvolgende uitzending van «N.V. De Wereld», onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 fr.; dat de rechter de tekst van het antwoord gevraagd door verweerster, heeft gewijzigd;

Overwegende dat de rechter, door de aankondiging te bevelen van de uitzending van het antwoord en door te bevelen dat de uitzending zelf tijdens de daaropvolgende uitzending van het programma zou plaatsvinden, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is.

NOOT – Over het recht van wederwoord in de audiovisuele middelen

1. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die krachtens art. 12 van de wet van 23 juni 1961 bevoegd is om uitspraak te doen over de verplichting van de producent of de uitgever om het antwoord uit te zenden of op te nemen, moet zich niet beperken tot een onderzoek van de wettigheid van de weigering.

Hij mag, overeenkomstig art. 807 Ger.W., rekening houden met een uitbreiding of beperking van de vordering van de verzoeker (Cass., 13 oktober 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 165). Hij mag zelfs de verzoenende houding, de toenadering tussen de standpunten en de voorstellen tot minnelijke schikking in aanmerking nemen om de uitzending te bevelen of het verzoek af te wijzen.

2. In het onderhavige arrest worden de grenzen afgebakend waarbinnen de voorzitter zijn bevoegdheid uitoefent. Het wederwoord moet niet worden aangekondigd en de rechter kan het slechts éénmaal doen uitzenden op een ogenblik door de wet bepaald.

Ook het Hof van Cassatie beklemtoont het belang van een evenwicht tussen de rechten van de betrokken luisteraar en de verplichtingen van de producent.

Il ne faut pas tracasser la chèvre et abîmer le chou.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Geinger

Beslag en executie – Bewarend beslag – Urgentie – Vernieuwing

De vernieuwing van een bewarend beslag houdt de handhaving in van het vroegere beslag en de verlenging ervan zonder onderbreking of discontinuïteit. Ook voor de vernieuwing dient aan het vereiste van de urgentie te worden voldaan.

C. t/ C. en G.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 september 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...
Overwegende dat, krachtens art. 1437, eerste lid, Ger.W., de schuldeiser die bewijst dat er gegronde redenen zijn om het beslag te handhaven, gemachtigd kan worden om het te vernieuwen;

Dat die vernieuwing de handhaving inhoudt van het vroegere beslag en de verlenging zonder onderbreking van het vroegere beslag tot gevolg heeft;

Overwegende dat voor de vernieuwing van het beslag aan het vereiste van de urgentie moet worden voldaan;

Overwegende dat de appèlrechter die oordeelt dat uit het geheel der feitelijke omstandigheden geen urgentie blijkt die de vernieuwing van het beslag had kunnen verantwoorden en die beslist dat niet voldaan werd aan de voorwaarden voor vernieuwing van het bewarend beslag op onroerend goed, art. 1437, Ger.W. niet schendt.

RAAD VAN STATE

7^o KAMER – 1 APRIL 1999

Voorzitter-rapporteur: mevr. Bracke

Staatsraden: de hh. Stevens en Moons

Auditoraat: de h. Lanckswertd (andersluidend advies)

Advocaten: mrs. L'Heureux loco Ghysels, Flamey en Empereur en Servaes loco Van Den Vyver

Milieu – Milieuvergunning – Decreet van 2 juli 1981 betreffende beheer van afvalstoffen – Verlenen van retroactieve vergunning – Vereiste van wettelijke grondslag

Van het principe dat vergunningen voorafgaandelijk aan de uitoefening van een vergunningsplichtige activiteit moeten worden verleend, kan slechts worden afgeweken indien voor die uitzondering een wettelijke grondslag voorhanden is. Geen enkele bepaling van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen op basis waarvan de bestreden vergunning werd verleend, noch van het toepasselijke besluit van 21 april 1982 van de Vlaamse regering houdende nadere regelen voor het aanvragen, verlenen, weigeren, vervallen en

intrekken van een vergunning voor de verwijdering van afvalstoffen, biedt de mogelijkheid tot het verlenen van een retroactieve vergunning.

IGEMO t/ Vlaamse Gewest

Arrest nr. 79.688

Gezien het verzoekschrift dat de c.v. Intercommunale voor Ontwikkeling voor het Gewest Mechelen en Omgeving (IGEMO) op 18 januari 1993 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting van 6 november 1992, houdende bevestiging van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 26 maart 1992, waarbij aan de verzoekende partij vergunning werd verleend voor het verder uitbaten van een klasse III-stortplaats gevestigd te Lier, Mechelsesteenweg, in zoverre deze vergunning voor het verder uitbaten van de stortplaats slechts werd verleend vanaf 26 maart 1992 en niet vanaf 29 september 1991;

...
2.1.4.1. Overwegende dat de reden waarom de bestreden vergunning niet werd verleend met ingang van 29 september 1991 – datum waarop de bestaande stortvergunning vervallen was – blijktens het bestreden besluit is dat een vergunning niet met terugwerkende kracht kan worden verleend; dat louter ter adstructie van die principiële stellingname in de bestreden beslissing het arrest Schrevels, nr. 18.525 van 8 november 1977 wordt aangehaald; dat de relevante vraag niet is of de Minister voornoemd arrest juist heeft geïnterpreteerd, maar wel of de Minister terecht heeft geoordeeld dat de onderhavige vergunning niet met terugwerkende kracht kon worden verleend;

2.1.4.2. Overwegende dat een vergunning tot exploitatie van een hinderlijke inrichting een toestemming inhoudt om een daad te stellen die getroffen wordt door een algemene verbodsbepaling; dat het voorafgaand verbod van een of andere activiteit waarop vergunningenstelsels zijn gebaseerd, in de eerste plaats is ingesteld tot bescherming van de gemeenschap, dus in het algemeen belang; dat vooraleer een vergunning te verlenen waarbij dat verbod wordt opgeheven, het bestuur vooraf en rekening houdende met de vigerende reglementering – die inzake exploitatie-, milieu- en afvalstoffenvergunningen de bescherming van mens en leefmilieu tegen bepaalde hinderlijke activiteiten beoogt – de schadelijke effecten van de activiteiten waarvoor de vergunning wordt gevraagd moet kunnen inschatten; dat dit in principe ook geldt bij een aanvraag tot hernieuwing van een bestaande vergunning, daar inmiddels de plaatselijke omstandigheden en de toe te passen reglementering met inbegrip van de te hanteren normen kunnen zijn gewijzigd; dat dan ook van het principe dat vergunningen voorafgaandelijk aan de uitoefening van een vergunningsplichtige activiteit moeten worden verleend, slechts kan worden afgeweken indien voor die uitzondering een wettelijke grondslag voorhanden is; dat desbetreffend kan worden verwezen naar art. 16 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet), dat voor inrichtingen die na hun in bedrijfstelling door aanvulling of wijziging van de indelingslijst onder bepaalde voorwaarden in een afwijking voorziet op art. 4

van hetzelfde decreet, dat bepaalt dat niemand zonder voorafgaande en schriftelijke vergunning van de bevoegde overheid een als hinderlijk ingedeelde inrichting van de eerste of de tweede klasse mag exploiteren of veranderen; dat een andere afwijking op dat artikel is gelegen in art. 39, § 3, van Vlarem I, naar luid waarvan de exploitatie van een inrichting die het voorwerp uitmaakt van een aanvraag tot hernieuwing van de vergunning mag worden voortgezet tot een definitieve beslissing over de aanvraag is genomen, evenwel enkel op voorwaarde dat de aanvraag tot hernieuwing werd ingediend tussen de achttiende en de twaalfde maand vóór het verstrijken van de lopende vergunning, als voorgeschreven bij § 1 van hetzelfde artikel; dat het gegeven dat in de huidige milieureglementering in bepaalde gevallen en onder strikte voorwaarden op expliciete wijze in een afwijking op het principe van de voorafgaande vergunning is voorzien, een bevestiging inhoudt dat die afwijking enkel kan wanneer daartoe een wettelijke grondslag voorhanden is;

2.1.4.3. Overwegende dat de bestreden vergunning werd verleend op grond van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen; dat art. 25 van dat ten tijde van de bestreden beslissing toepasselijk decreet bepaalde: «Het is verboden zonder vergunning een inrichting waarin afvalstoffen worden verwijderd in te richten, op te richten, uit te breiden, in werking te hebben, te verplaatsen, te wijzigen, te verbouwen dan wel een in de inrichting gebruikte werkwijze te veranderen»;

dat die bepaling inhoudt dat voorafgaand aan de exploitatie van een stortplaats voor afvalstoffen een vergunning is vereist; dat geen enkele andere bepaling van even genoemd decreet, noch enige bepaling van het toepasselijke besluit van 21 april 1982 van de Vlaamse regering houdende nadere regelen voor het aanvragen, verlenen, weigeren, vervallen en intrekken van een vergunning voor de verwijdering van afvalstoffen en van het eveneens toepasselijke besluit van de Vlaamse regering van 14 november 1984 houdende nadere regelen voor het verlengen van vergunningen voor de verwijdering van afvalstoffen, stipuleert dat de exploitatie van een inrichting voor de verwijdering van afvalstoffen mag worden voortgezet tot een uitspraak is gedaan over de aanvraag tot verlenging van de vergunning; dat de verzoekende partij dus geen beroep kon doen op een rechtsregel die haar toeliet om na 29 september 1991 de exploitatie van haar klasse III-stortplaats verder te zetten; dat het verlenen van een retroactieve vergunning alsdan zou neerkomen op het toedekken van een onwettigheid, namelijk een illegale exploitatie; dat dit des te meer klemmt nu de verzoekende partij zelf aan de basis ligt van het feit dat de vergunningverlenende overheid in de onmogelijkheid was om nog vóór 29 september 1991 een beslissing over de verlengingsaanvraag te nemen, daar de verzoekende partij tot 24 september 1991 heeft gewacht om haar vergunningsaanvraag conform de vergunde reglementering in te dienen, hoewel zij reeds door het bestuur daartoe op 21 juni 1991 werd aangezet;

2.1.4.4. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de Minister terecht heeft geoordeeld dat de bestreden vergunning niet met terugwerkende kracht kon worden verleend;

...

(Volgt: verwerping van het beroep)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 30 SEPTEMBER 1998

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Rutsaert en Raes

Advocaten: mrs. Beels en Boutmans

Mediarecht – Vrijheid van meningsuiting – Beperkingen – Onrechtmatige daad – Aantasting van eer en goede naam – Satirische column in krant

Het recht op vrijheid van meningsuiting kan overeenkomstig art. 10, tweede lid, E.V.R.M. alleen worden onderworpen aan beperkingen en sancties die bij wet zijn voorgeschreven. Opdat een beperking of sanctie bij wet zou zijn voorgeschreven als door voormeld art. 10, tweede lid, E.V.R.M. bedoeld, is vereist dat het gaat om een regel van intern recht, die voor de betrokkenen toegankelijk en kenbaar is en die voldoende duidelijk is geformuleerd, zodat zij de gevolgen van een bepaalde meningsuiting naar gelang van de omstandigheden van de zaak redelijkerwijze moeten kunnen voorzien. Het foutbegrip in de zin van art. 1382 B.W. in zaken waarin de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting aan de orde is, kan nader worden omschreven als het verbod tot aantasting van de eer en goede naam van een persoon.

Een satirische column in een krant, waarin de draak wordt gestoken, niet zozeer met de wederpartij-filmregisseur, maar wel met een bepaald type van filmregisseur die zichzelf en zijn werk overdreven belangrijk vindt, houdt in se een zekere overdrijving in, maar doet te dezen geen afbreuk aan de eer en de goede naam van de wederpartij.

A. t/ V. en N.V. De N.M.

Gelet op de overgelegde gedingstukken waaronder een afschrift van het bestreden vonnis dat op 12 januari 1993 op tegenspraak werd uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd en waartegen tijdig regelmatig hoger beroep werd ingesteld, met verzoekschrift dat op 19 mei 1993 werd neergelegd ter griffie van het hof;

I. Relevante feiten en procedurevoorgaanden

1. Overwegende dat appellant regisseur is van de film *Romeo.Juliet*, die in België in première werd uitgebracht op het Internationaal Filmgebeuren van Vlaanderen te Gent, op 18 oktober 1990; dat, voor de eerste vertoning van deze film, door tweede geïntimeerde, onder het pseudoniem Max Rochatansky, volgende column werd geschreven, die op 18 oktober 1990 werd gepubliceerd in de dagbladen *De Morgen*, *de Antwerpse Morgen* en *de Vooruit*, meer bepaald in de katern die het Filmgebeuren tot voorwerp had:

«De katten-allergie van Max, gewone sterveling

«De tot nu toe meest besproken gast van het Filmgebeuren is ongetwijfeld A. A. Ook al gaat zijn kattenepos 'Romeo.Juliet' pas vanavond in première, de man loopt nu al meer dan een week Decascoop en omgeving te verzieken. Iedere dag laat A. controleren of de trailers van zijn film wel degelijk in Decascoop draaien. Of zijn vlag het straatbeeld

van Ter Platen nog ontsiert. Of zijn stuitend lelijke en wansmakelijk dure affiches nog overal hangen. En zelfs of de vaste Filmgebeuren-hap op Super Channel fragmentjes toont uit 'Romeo.Juliet'. Vooral dat laatste maakt duidelijk dat er met dhr. A. iets mis is, want wie kijkt er nu in godsnaam naar Super Channel!?

«Verder is A. er onwrikbaar van overtuigd dat hij met 'Romeo.Juliet' een mytische ervaring heeft gecreëerd, die zijn gelijke niet heeft in het universum zoals wij dat kennen. Deze overtuiging geeft A. een prettig gevoel, zodat hij als op een wolkje voorbijzweeft, afwezig glimlachend naar ons, gewone stervelingen, beklagenswaardige idioten, die in 'Romeo.Juliet' niets meer zien dan zeldzaam vervelende en nietszeggende beeldenreeksen van katten, die twee uur lang hoogst ongeïnteresseerd naar de camera zitten loeren. In vergelijking met 'Romeo.Juliet' lijken zelfs de films van Patrick Conrad spannende, luciede meesterwerkjes – kun je nagaan.

«Toch is A. A. geen ordinaire charlatan als pakweg Guy Lee Thys, nog zo'n pipo die denkt dat de zon uit z'n reet schijnt en in een permissieve maatschappij als de onze in plaats van in een gecapitonneerde cel achter de filmcamera belandt.

«Nee, dhr. A. blijkt, zo heb ik uit onverdachte bron, een soort sekteleider (De Orde van de Gelaarsde Kat?) te zijn, wat meteen ook zou verklaren hoe een onmogelijk project als deze 'Romeo.Juliet' ooit gefinancierd is geraakt.

«A. laat zich constant omringen door ja-knikkende acoliëten, die ieder woord van de Meester tot zich nemen als was het de nectar der goden. Hij blijkt zelfs na persvisies spontaan over te gaan tot handoplegging bij de aanwezigen. Dat valt dan nog wel mee, want de man ziet er eerder het type uit dat iedereen die zijn film maar niks vindt in een kat verandert.

«Tot slot nog vermelden voor diegenen die in het Sterling Hotel verblijven dat daar op 20 oktober de Nacht van de Film plaatsheeft en op 5 november een jazz-concert. Mischien kan u die nacht(en) best elders terecht.

Max Rockatansky.»

2. Overwegende dat de vordering, die door appellant voor de eerste rechter werd ingeleid, berust op de beweerde onrechtmatigheid van deze column; dat de vordering, zoals ingeleid in de dagvaarding, strekte tot de veroordeling van de oorspronkelijke verweerders, thans geïntimeerden, hoofdelijk, *in solidum*, of de ene bij gebreke van de andere; tot betaling van 1 frank provisioneel als vergoeding van morele schade, en 1.000.000 frank, begroot *ex aequo et bono*, als vergoeding van materiële schade, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten, en tot publicatie van het vonnis op de tweede bladzijde van de edities van eerste geïntimeerde, de Morgen, de Antwerpse Morgen en de Vooruit, alsmede tot publicatie van het integrale vonnis, op kosten van geïntimeerden, in de dagbladen de Standaard, het Nieuwsblad, de Gazet van Antwerpen, het Laatste Nieuws, de Nieuwe Gazet, en het Volk;

3. Overwegende dat deze vordering in de conclusie van appellant voor de eerste rechter werd gewijzigd in een vordering: tot betaling van 500.000 U.S. dollars als vergoeding van morele schade en 500.000 U.S. dollars als vergoeding van materiële schade, en tot publicatie van het vonnis, op kosten van geïntimeerden, in alle edities verspreid door

eerste geïntimeerde, alsmede in zes andere dagbladen, en subsidiair, wat de materiële schade betreft, tot betaling van een vergoeding van 250.000 U.S. dollars en tot een deskundigenonderzoek voor het bewijs van de rest van de schade;

4. Overwegende dat deze vordering in het bestreden vonnis niet ontvankelijk werd verklaard, in zoverre zij tegen eerste geïntimeerde was gericht, en ongegrond, in zoverre zij tegen tweede geïntimeerde was gericht;

5. Overwegende dat appellant in het verzoekschrift tot hoger beroep en in zijn appèlconclusie vraagt de voor de eerste rechter in conclusie ingestelde vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren, zowel in zoverre zij tegen eerste geïntimeerde, als in zoverre zij tegen tweede geïntimeerde is gericht;

II. Beoordeling

A. Ten aanzien van eerste geïntimeerde

1. Overwegende dat art. 25, tweede lid, Grondwet bepaalt dat wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, de uitgever, de drukker of de verspreider niet kan worden vervolgd; dat het de bedoeling van de grondwetgever was indirecte censuur op de schrijver, door de uitgever, de drukker of de verspreider, uit te sluiten;

Overwegende dat art. 25, tweede lid, Grondwet aldus aan de uitgevers, drukkers en verspreiders het voorrecht verleent zich aan elke, zowel strafrechtelijke als burgerrechtelijke, aansprakelijkheid te kunnen onttrekken wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft; dat het, in die mate, de mogelijke toepassing van art. 1382 B.W. beperkt (zie in dezelfde zin: Cass., 31 mei 1996, *Arr.Cass.*, 1996, 525, en, met conclusie van advocaat-generaal J.F. Leclercq, *Pas.*, 1996, I, 559);

Overwegende dat tweede geïntimeerde de schrijver van de litigieuze column is; dat hij zijn woonplaats in België heeft;

Overwegende dat eerste geïntimeerde als uitgever dan ook niet op grond van art. 1382 B.W. kan worden aangesproken;

Overwegende dat het vonnis van de eerste rechters op dit punt moet worden bevestigd;

2. Overwegende dat appellant voorts tevergeefs doet gelden dat eerste geïntimeerde een gebrek aan controle en toezicht op de inhoud van de column kan worden verweten;

Overwegende dat het weliswaar mogelijk is dat de uitgever zo'n intens redactioneel toezicht op de schrijver uitoefent, dat hij zelf mede voor de inhoud aansprakelijkheid draagt, en zelfs als mede-auteur is te beschouwen; dat in dat geval zou kunnen worden aangenomen dat hij zich niet meer kan beroepen op zijn hoedanigheid van uitgever, en op de cascade-aansprakelijkheid, vervat in art. 25, tweede lid, Grondwet (zie in die zin: Velaers, J., De actuele toepassing van de grondwettelijke waarborgen inzake vrijheid van de media, in: *Mensenrechten, Jaarboek 1995/96 van het Inter-universitair Centrum Menschenrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996, (83), 105-106; Voorhoof, D., «De regel van de getrapte verantwoordelijkheid: van de 19de naar de 21ste eeuw? Het arrest van het Hof van Cassatie van 31 mei 1996», *R.Cass.*, 1996, (385), 386; Montero, E., «La responsabilité civile des médias», in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias* Strowel, A. en Tulkens, F. (red.), Brussel, Larcier, 1998, (92), 98-100);

Overwegende dat appellant echter niet aanvoert dat dit hier het geval zou zijn geweest; dat het trouwens duidelijk is dat de kranten die door eerste geïntimeerde worden uitgegeven, hun kolommen zonder meer hebben opengesteld voor de column van tweede geïntimeerde, die zelf en alleen de inhoud ervan bepaalde;

Overwegende dat appellant met het gebrek aan controle en toezicht alleen bedoelt dat eerste geïntimeerde op tweede geïntimeerde de censuur had moeten uitoefenen, die art. 25, tweede lid, Grondwet beoogt te vermijden;

3. Overwegende dat appellant ten slotte als grondslag van zijn vordering, steeds in zoverre zij tegen eerste geïntimeerde is gericht, tevens art. 1384 B.W. vermeldt; dat daaruit afgeleid kan worden dat hij impliciet doelt op de aansprakelijkheid van zij die anderen aanstellen, als bedoeld in art. 1384, derde lid, B.W.;

Overwegende dat echter niet blijkt dat tweede geïntimeerde als aangestelde van eerste geïntimeerde kon worden beschouwd; dat tussen aansteller en aangestelde een band van ondergeschiktheid dient te bestaan, die tot gevolg heeft dat de aansteller in feite gezag, leiding en toezicht op de daden van de aangestelde kan uitoefenen (zie in die zin o.m., met verwijzingen: Vandenbergh, H., e.a., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1985-1993», *T.P.R.*, 1995, (1115), 1408, nr. 139); dat er echter hierboven al op is gewezen dat er geen ander verband tussen eerste en tweede geïntimeerde bestond, dan dat laatstvermelde zijn column in de kranten van eerstvermelde mocht publiceren;

Overwegende dat de vordering dan ook ongegrond is, in zoverre zij op artikel 1384 B.W. berust;

B. Ten aanzien van tweede geïntimeerde

1. Overwegende dat appellant doet gelden dat de inhoud van de litigieuze column van tweede geïntimeerde onrechtmatig en schadeverwekkend is, in de zin van art. 1382 B.W.; dat appellant aan tweede geïntimeerde meer bepaald verwijt dat de column een aantasting van zijn eer en goede naam betekent; dat dit zou zijn teweeggebracht, enerzijds, doordat bepaalde informatie, die in de column wordt megedeeld, niet waarheidsgetrouw zou zijn, of ten minste onvoldoende op haar waarheidsgehalte getoetst zou zijn, en, anderzijds, doordat bepaalde bewoordingen onnodig grievend zouden zijn voor de persoon van appellant; dat volgens appellant de kwaadwillige bedoeling van tweede geïntimeerde erin bestond de distributie van de film te dwarsbomen;

2. Overwegende dat de eerste rechters hebben beslist dat de rechtbank niet kan oordelen dat de column onrechtmatig is, om daaruit af te leiden dat tweede geïntimeerde tot betaling van schadevergoeding aan appellant moet worden veroordeeld; dat deze beslissing gegrond is op de overwegingen dat het recht op vrijheid van meningsuiting overeenkomstig art. 10, tweede lid, E.V.R.M. alleen kan worden onderworpen aan beperkingen en sancties die *bij wet* zijn voorgeschreven, en dat art. 1382 B.W. niet aan dit vereiste zou beantwoorden; dat tweede geïntimeerde zich hierbij aansluit, en er nog aan toevoegt dat art. 19, derde lid, B.U.P.O. in de authentieke Franse tekst voorschrijft dat in de beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting *uitdrukkelijk* bij wet moet worden bepaald;

Overwegende dat het eerste vonnis op dit punt echter moet worden hervormd, en het verweer van tweede geïntimeerde moet worden verworpen;

Overwegende immers dat uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat, opdat een beperking of sanctie bij wet zou zijn voorgeschreven, als bedoeld door verschillende verdragsbepalingen, waaronder art. 10, tweede lid, E.V.R.M. vereist is dat het gaat om een regel van intern recht, die voor de betrokkenen toegankelijk en kenbaar is en die voldoende duidelijk is geformuleerd, zodat zij de gevolgen van een bepaalde meningsuiting naar gelang van de omstandigheden van de zaak redelijkerwijze moeten kunnen voorzien, al kunnen zij deze gevolgen niet met absolute zekerheid voorzien; dat de enkele omstandigheid dat de wet de uitoefening van een beoordelingsmarge toestaat, niet noodzakelijk met laatstvermeld vereiste onbestaanbaar is, op voorwaarde dat de omvang en de uitvoeringsmodaliteiten van die bevoegdheid met voldoende duidelijkheid zijn omschreven, in het licht van het geoorloofde doel in kwestie, ten einde de betrokkene de gepaste bescherming tegen willekeur te bieden (zie o.m.: E.H.R.M., *Sunday Times*, *Publ. Cour*, série A, nr. 30, § 47; E.H.R.M., *Kruslin*, 20 april 1990, *Publ. Cour*, série A, nr. 176-A, §§ 27, 29 en 30; E.H.R.M., *Margareta en Roger Andersson*, 25 februari 1992, *Publ. Cour*, série A, nr. 226, § 75; zie ook: Velu, J., «Propos sur les normes européennes applicables aux relations entre la justice et la presse», openingsrede van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie van 1 september 1995, *Pas.*, 1995 (1), 20-21, nr. 12);

Overwegende dat, wat het vereiste van de kenbaarheid betreft, art. 1382 B.W. een norm van intern recht is, die toegankelijk is, mede dank zij de veelvuldige rechtspraak, onder meer inzake de al dan niet rechtmatige meningsuiting, die wordt gepubliceerd en in overzichten van rechtspraak en andere rechtsleer wordt samengevat en toegelicht;

Overwegende dat, wat het vereiste van voorspelbare toepassingen betreft, het foutbegrip in de zin van art. 1382 B.W., in zaken waarin de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting aan de orde is, onder meer nader kan worden omschreven als het verbod tot aantasting van de eer en goede naam van een persoon; dat het het laatstvermelde verbod is dat in de voorliggende zaak aan de orde is (zie randnummer II.B.2 hierboven);

Overwegende dat de norm van het verbod van de aantasting van de eer en de goede naam van de verweerder aldus voldoende duidelijk is geformuleerd, opdat de eiser, naar gelang van de omstandigheden van het geval, redelijkerwijze de gevolgen van de uitoefening van zijn recht op de vrijheid van meningsuiting zou kunnen voorzien; dat niet vereist is dat deze gevolgen met absolute zekerheid voorzienbaar zijn; dat de beoordelingsvrijheid, hoe ruim ook, die met deze norm onvermijdelijk aan de rechter moet worden gelaten, niet met willekeur kan worden gelijkgesteld; dat het nu eenmaal niet mogelijk is alle toepassingsgevallen van het foutbegrip, en zelfs niet van het verbod tot aantasting van de eer en de goede naam, in de wet zelf in te schrijven, zeker niet wanneer het gaat om een aangelegenheid die aan maatschappelijke evolutie onderhevig is (zie bijv.: E.H.R.M., *Barthold*, *Publ. Cour*, série A, nr. 90, § 47; E.H.R.M., 4 mei 1988, *Müller*, *Publ. Cour*, série A, nr. 133, § 29; E.H.R.M., 20 november 1989, *Markt Intern Verlag en Klaus Beerman*, *Publ. Cour*, série A, nr. 165, § 30);

Overwegende dat overigens in art. 10, tweede lid, E.V.R.M. zelf de bescherming van de goede naam en de rechten van anderen wordt genoemd als een geoorloofd doel van beperkingen of sancties van het recht op de vrijheid van meningsuiting; dat bijgevolg de norm, vervat in art. 1382 B.W., die deze bescherming moet mogelijk maken, noodzakelijk als een geoorloofde beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting te beschouwen is;

Overwegende dat de eventuele toepassing van art. 19 B.U.P.O. niet tot een andere conclusie moet leiden; dat de norm, vervat in art. 1382 B.W., immers uitdrukkelijk door de wet wordt voorgeschreven;

Overwegende dat er dan ook terecht naar Belgisch recht een ruime meerderheidsopvatting bestaat dat voormeld art. 1382 B.W. een wet in de zin van art. 10, tweede lid, E.V.R.M. is; dat dit zo vanzelfsprekend blijkt, dat dit vereiste vaak niet eens wordt besproken in de rechtsleer, en dat het voorhanden zijn ervan veelal niet eens wordt vermeld in de rechtspraak (zie in dezelfde zin: Voorhoof, D., «Art. 10 E.V.R.M. en de vrijheid van media», in *Mensenrechten, Jaarboek 1995-96 van het Interuniversitair Centrum Menschenrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996, (111), 120, nr. 4, inz. tweede alinea; zie toch expliciet: Velaers, J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, I, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1991, 269, nr. 264; Vandenbergh, H., «Over persaansprakelijkheid», *T.P.R.*, 1993, (843), 872, nr. 14);

Overwegende dat ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in een recent arrest heeft erkend dat het verbod van de aantasting van de eer en de goede naam, vervat in het foutbegrip van art. 1382 B.W., als een wet in de zin van art. 10, tweede lid, E.V.R.M. te beschouwen is (E.H.R.M., *De Haes en Gijssels*, 24 februari 1997, §§ 26 en 33);

3. Overwegende dat echter niet kan worden aangenomen dat tweede geïntimeerde, door de litigieuze column te schrijven en te doen publiceren, een fout heeft begaan waardoor de eer en de goede naam van appellant werd aangetast;

4. Overwegende dat in de column het gedrag en het voorkomen van appellant worden beschreven; dat tweede geïntimeerde allereerst beschrijft hoe appellant erop toeziet dat zijn film met het oog op de eerste vertoning de nodige aandacht krijgt, door het vertonen van de trailers in de bioscoop, het uithangen van een vlag, het ophangen van affiches, en het vertonen van fragmentjes op een televisiezender; dat hij vervolgens beschrijft welke houding appellant zich aanmeet, wellicht vooral ter gelegenheid van de vertoning van zijn film voor de pers, waarop tweede geïntimeerde aanwezig was (aangezien hij schrijft: «Hij blijkt zelfs na persvisies spontaan over te gaan tot handoplegging bij de aanwezigen»), of van het verloop waarvan hij ten minste ingelicht was; dat hij aldus schrijft: dat appellant ervan overtuigd is dat hij «een mytische ervaring heeft gecreëerd (...); dat hij «als op een wolkje voorbijzweeft, afwezig glimlachend naar ons (...); dat hij «zich constant (laat) omringen door jaknikkende acolieten (...); en dat hij «spontaan (overgaat) tot handoplegging bij de aanwezigen»; dat hij ook nog een indruk wil geven van het uiterlijk en voorkomen van appellant: «(...) want de man ziet er eerder het type uit dat iedereen die zijn film maar niks vindt in een kat verandert»;

Overwegende dat uit het taalgebruik en de stijl van de voormelde beschrijvingen blijkt dat tweede geïntimeerde het

excentrieke of komische aspect van bepaalde kenmerken van het gedrag en het voorkomen van appellant opzettelijk in de verf wil zetten en aldus – ten minste enigszins – wil overdrijven; dat zijn column op die manier niet meer is dan een satirisch stukje, waarin de draak wordt gestoken, niet zozeer met appellant zelf, maar met een bepaald type van filmregisseur, die zichzelf en zijn werk overdreven belangrijk vindt;

Overwegende dat het eigen is aan het genre van de satire dat aan de beschrijving van de werkelijkheid enige overdrijving wordt toegevoegd, en dat het onderscheid tussen de beschrijving van de werkelijkheid en de overdrijving vaag wordt gehouden; dat de lezers weten dat satire overdrijving is, en dat de spot wordt gedreven met een fictieve toestand, hoewel de werkelijkheid niet veraf is; dat in de ogen van de lezers door dit literaire genre geen afbreuk wordt gedaan aan de eer en de goede naam van de persoon van appellant; dat de persoon van appellant niet meer dan een aanleiding was voor milde spot met voormeld type van filmregisseur;

Overwegende dat het feit dat de column als satire niet zo geslaagd zou zijn, ten minste niet in de ogen van appellant, aan voormelde analyse geen afbreuk doet;

5. Overwegende dat de negatieve waardeoordelen die tweede geïntimeerde velt over de vlag, de affiches, en de film zelf, evenmin de eer en goede naam van appellant aantasten; dat hij zich als redelijk en zorgvuldig columnschrijver, geplaatst in dezelfde omstandigheden, niet van deze kritiek diende te onthouden, integendeel;

Overwegende dat geen bezwaar kan worden gezien in het feit dat geen volledige bespreking van de film zelf wordt gegeven; dat dit immers niet de bedoeling van de column was, zoals in het vorige randnummer reeds werd beklemtoond;

6. Overwegende dat in dit en de volgende randnummers wordt ingegaan op enkele passages van de column, waarvan appellant doet gelden dat zij een rechtstreekse aanval op zijn persoon betekenen, zodat zij, al gaat het om een satire, meer specifiek op hun rechtmatigheid onderzocht moeten worden;

Overwegende dat tweede geïntimeerde schrijft: (...) *de man loopt nu al meer dan een week Decascoop en omgeving te verzieken*;

Dat het echter om niet meer dan een in de satire passende beeldspraak gaat, die de ijver waarmee een bepaald soort filmregisseur het belang van zijn film behartigt, in het licht steekt;

7. Overwegende dat de zin: *Toch is A. A. geen ordinaire charletan als pakweg Guy Lee Thys, nog zo'n pipo die denkt dat de zon uit z'n reet schijnt en in een permissieve maatschappij als de onze in plaats van in een gecapitonneerde cel achter een filmcamera belandt*, niet als een belediging van de persoon van appellant gelezen kan worden;

Dat de beschrijving alleen op de genaamde Guy Lee Thys betrekking heeft, zodat alleen deze laatste erdoor gegriefd kan zijn;

Dat met de woorden *nog zo'n pipo* evenmin naar appellant wordt verwezen, die even tevoren als *geen ordinaire charletan* werd omschreven, en dit in tegenstelling tot Guy Lee Thys;

Dat de *andere pipo* de genaamde Patrick Conrad moet zijn, waarvan in de vorige zin reeds was gesuggereerd dat zijn films alles behalve *spannende, luciede meesterwerkjes* zijn;

8. Overwegende dat ten slotte de omschrijving van appellant als *sekteleider*, en de allusie op de financiering van zijn film die daarmee gepaard gaat, het meest ironische, bijna sarcastische, gedeelte van de column is;

Dat het duidelijk is dat tweede geïntimeerde bedoelt dat wie zou beweren (vandaar: *onverdachte bron*) dat een film-regisseur als appellant de leider van een sekte is, hem te veel eer aan doet;

Dat hij in dat verband spottend gewag maakt van *De Orde van de Gelaarste Kat*;

9. Overwegende dat de aanvoering van appellant, volgens dewelke tweede geïntimeerde de bedoeling had de verdeling van zijn film te bemoeilijken of onmogelijk te maken, voor de beoordeling van de fout niet meer ter zake dienend is;

Dat immers niet blijkt dat de inhoud van de column op zich foutief was;

10. Overwegende dat uit hetgeen in de vorige randnummers vanaf nummer 4 werd overwogen blijkt dat de vordering bij ontstentenis van fout ongegrond is, in zoverre zij tegen tweede geïntimeerde is gericht;

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER – 16 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Van Gelder

Raadsheren: de hh. Carette en Jordens

Advocaten: mrs. Mertens, Van Houdt loco Lenaerts en Geerts loco Erreygers

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Arbeidsongeschiktheid – Voorafbestaande schade aan de zijde van de benadeelde – Invloed op de begroting van de schadeloosstelling

Wanneer, na een ongeval overkomen aan een matig mentaal gehandicapte jongere, het verslag van de deskundige in die zin moet worden geïnterpreteerd dat deze het vóór het ongeval reeds bestaande arbeidsongeschiktheidspercentage van de getroffen op vijftig schatte en dat hij de vermindering van het verdienvermogen die het slachtoffer opliep ten gevolge van het ongeval raamde op een derde van de overblijvende arbeidsgeschiktheid, dient de vergoeding voor de materiële professionele schade te worden berekend, niet op basis van een arbeidsongeschiktheidsgraad van 33,333 %, maar op basis van een arbeidsongeschiktheidsgraad van 16,666 %, dit is een derde van vijftig.

T. t/ V.Z.W. Gehandicaptenzorg N., De R. en Van L.

Overwegende dat het Hof zijn arresten van 1 juni 1994 en van 2 februari 1999 verder uitwerkt als volgt;

Overwegende dat enkel nog ter beoordeling voorliggen de vorderingen van Patrick V. en van Françoise D. R. tegen Yvette T. en tegen de V.Z.W. Gehandicaptenzorg N. B.L.O.;

...

1. Algemeen

Overwegende dat volgende feitelijke elementen relevant zijn bij de beoordeling van de sterk uit mekaar lopende standpunten van de partijen:

- Patrick V. L. was dertien jaar oud toen hij het slachtoffer werd van de aanrijding;
- de deskundige Prof. C. H. stelde vast dat Patrick V. L. reeds vóór het ongeval 50 % werkonbekwaam was ingevolgen een mentale en motorische retardatie, gepaard gaande met epilepsieaanvallen; hij volgde Bijzonder Onderwijs type 1;
- ten gevolge van het ongeval liep Patrick V. L. een vermindering van het arbeidsvermogen op die werd geraamd op één derde van zijn restwerkbekwaamheid; deze restletsels werden in hoofdzaak omschreven als de sekwellen van neuropsychologische aard; na het ongeval volgde hij op dezelfde school als voordien Bijzonder Beroepsonderwijs opleidingsvorm 2;

2. De vordering van Patrick V. L.

2.1. Materiële schade

2.1.a. Periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

...

2.1.b. Materiële schade uit blijvende arbeidsongeschiktheid

Overwegende dat de deskundige de consolidatiedatum bepaalde op 1 februari 1994;

Overwegende dat Yvette T. en V.Z.W. Gehandicaptenzorg N. B.L.O. met reden betogen dat Patrick V. L. bij de berekening van zijn materiële professionele schade (totaal 11.410.902 BEF) ten onrechte uitgaat van de premisse dat uit het deskundigenverslag zou blijken dat hij ingevolge de aanrijding 33,333% bestendig arbeidsongeschikt zou zijn; dat de deskundige evenwel duidelijk stelde dat de restwerkbekwaamheid van Patrick V. L. zegge derhalve de 50% werkbekwaamheid waarover hij reeds vóór het ongeval slechts beschikte, ingevolge de sekwellen van de aanrijding *verminderd* was met één derde, d.w.z. met 16,666%; dat de aan de aansprakelijke partijen toe te rekenen vermindering van de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer bijgevolg terecht door hen op 16,666% wordt bepaald;

Overwegende dat deze steeds herhaalde onjuiste premisse van Patrick V. L. bijgevolg de totale benaderingswijze van zijn materiële schade in het gedrang brengt; dat daaraan wordt toegevoegd dat, aangezien Patrick V. L. de grond van zijn schade baseert op zijn «blijvende cruciale afname van zijn concurrentiekracht», het Hof daaruit met Yvette T. en V.Z.W. Gehandicaptenzorg N. B.L.O. afleidt dat ook de berekeningen op basis van mogelijke, vermoedelijke of beweerd waarschijnlijke inkomsten uit loon die betrokkene wellicht zou hebben kunnen genieten, niet als basis van vergoeding in aanmerking te nemen zijn; dat de aantasting van zijn concurrentie- of verdienvermogen immers, bij gebreke aan vaststaand inkomen vóór ongeval, enkel naar billijkheid te begroten is;

Overwegende dat bij die begroting tevens rekening wordt gehouden met de verhoogde inspanningen die betrokkene ook na consolidatie diende te leveren om zowel

zijn beperkte studie af te maken als om nadien in het bijzondere circuit van de aan zijn beperkte mogelijkheden aangepaste beroepsleven zo concurrentieel mogelijk te functioneren; dat het Hof bovendien terdege rekening houdt met de voorafbestaande toestand die uit het deskundigenverslag is gebleken; dat Patrick V. L. evenwel ten onrechte zonder meer stelt dat de supplementaire vermindering van het arbeidsvermogen met 16,666% voor betrokkene de «doodsteek» zou hebben betekend op de arbeidsmarkt die voor hem later zou hebben opengestaan, en dat deze bijkomende graad van arbeidsongeschiktheid, door hem zelf als «misschien objectief beschouwd veeleer beperkte arbeidsongeschiktheid», «zijn reëel uitzicht op financiële autonomie via eigen arbeid definitief onmogelijk» zou hebben gemaakt; dat Yvette T. en V.Z.W. Gehandicaptenzorg N. B.L.O. deze loutere beweringen met reden betwisten; dat zij terecht stellen dat niet is aangetoond dat de dertienjarige, wiens algemeen arbeidsgeschiktheidspercentage reeds beperkt was tot 50%, door de bijkomende hinder van 16,666% definitief van de arbeidsmarkt en van elk zelfstandig verdienvermogen zou zijn uitgesloten;

Overwegende immers dat, zo uit de leerprestaties in het aangepast onderwijs, als uit de doorgebrachte stage bij W. reeds gebleken is dat betrokkene geenszins uitgesloten is zo van het beëindigen van zijn leertaken als van het vervullen van aangepaste arbeidsopdrachten; dat de onbetwistbare verhoogde inspanningen om resultaten te halen én de verminderde arbeidsonbekwaamheid ingevolge de aanrijding bijgevolg enkel te vergoeden zijn in die mate waarin zij het rechtstreeks gevolg waren van de aanrijding;

Overwegende dat het Hof zich hierbij baseert op de omstandige analyse van Prof. T. die de neuropsychologische toestand van het slachtoffer beschreef zo vóór als na het ongeval: «Een grondige analyse van het profiel en evolutieverslagen van de pre- en posttraumatische periode in confrontatie met onze uitgebreide, actuele neuropsychologische investigatie toont geen uitgesproken focaal verval aangezien de «rechts pariëto-temporaal getinte problemencluster bovenop het totaal dysfunctioneren in mentaal deficiënte context» reeds vóór het zware trauma, en naar valt op te merken in vrij analoge grootte-orde, navijnsbaar was. Wat we wel menen te moeten aanmerken als waarschijnlijk bijgekomen of op zijn minst toegenomen t.a.v. voorheen zijn: een bij onderzoek progressief duidelijk afnemend mentaal tempo, wijzend op uitgesproken psychomentele fatigabiliteit, een opvallend bradyfatische en dysartrische spraak, links motorische moeilijkheden (bij linkshandige) en een buccofaciale apraxie. De neuropsychologische balans (in confrontatie met vroegere pre- en posttraumatische gegevens) besluit dus niet tot een beeld dat pleit voor zware encefalopathie, noch voor een uitgebreid zwaar focaal contusioneel syndroom, echter wel voor verscheidene tekenen pleitend voor licht tot matig bijgekomen of versterkte cognitieve dysfuncties, wijzend naar enige welbepaalde posttraumatische reststoornissen van lichte tot matige aard».

Overwegende dat deze, aldus omstandig aangeduide, bijgekomen reststoornissen van lichte tot matige aard te dezen bijgevolg niet te verenigen zijn met de stelling van Patrick V. L. als zou hij voortaan zijn uitgesloten van elk verdienvermogen door arbeid;

Overwegende derhalve, wat de berekeningswijze van deze materiële schade betreft, het Hof herhaalt dat enkel een forfaitaire benadering te dezen de werkelijke schade ingevolg van de aangetaste concurrentiekracht zal vergoeden; dat de jeugdige leeftijd van het slachtoffer, de vanzelfsprekende afwezigheid van iedere vergelijkingsmogelijkheid met een vooraf verdiend inkomen en de blijkens het deskundigenverslag relatief beperkte weerslag van de neuropsychologische sekwellen, de door Patrick V. L. aangereikte en door Yvette T. en V.Z.W. Gehandicaptenzorg N. B.L.O. ten eerste betwiste kapitalisatieberekening louter hypothetisch maakt;

Overwegende dat in die omstandigheden deze schade zal vergoed zijn door toekenning van een bedrag van 35.000 frank $\times$ 16,666% zijnde 583.310 frank; dat Yvette T. en V.Z.W. Gehandicaptenzorg N. B.L.O. met reden betogen dat op dit bedrag enkel vergoedende interesten verschuldigd zijn wat de schade uit het verleden betreft; dat Patrick V. L. 19 jaar oud was op de datum van consolidatie (1 februari 1994), zodat zijn vermoedelijke levensduur op 55,77 jaar wordt bepaald en de schade voor het verleden wordt bepaald op 583.310 frank $\times$ 5,3 : 55,77 = 55.434 frank, waarop vergoedende interesten verschuldigd zijn sedert de gemiddelde datum of 1 augustus 1997;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer: D. Simoens, «Begroting van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling bij verering, door de onrechtmatige daad, van voorafbestaande schade».

ARBEIDSHOF TE GENT

6e KAMER – 27 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. Vilain

Raadsheren in sociale zaken: mevr. Vermeire en de h. Verhasselt

Advocaten: mrs. De Brock en Vrijens

Maatschappelijk welzijn – Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn – Bijstand – Kandidaat-politiek vluchteling – Bevoegd steunverlenend centrum – Asielaanvraag in verscheidene landen – Europese Unie

De kandidaat-asielzoeker die in verscheidene landen behorende tot de Europese Unie een asielaanvraag heeft ingediend – de zogenaamde «Dublin-asielzoekers» – en die een bevel heeft gekregen om het land te verlaten om zich te begeven naar het land waarin zijn eerste asielaanvraag wordt behandeld, geniet geen verblijfsrecht wegens het feit dat hij een procedure tot schorsing en tot nietigverklaring tegen dat uitwijzingsbevel heeft ingeleid bij de Raad van State.

Het bevoegde steunverlenend centrum is het centrum van de plaats waar de kandidaat-asielzoeker in het wacht-, bevolkings-, of vreemdelingenregister is ingeschreven.

Er is geen ongeoorloofde discriminatie bij de gedeeltelijke afwijzing van de aanvraag tot bijstand van de asielzoekers in kwestie, aangezien er een fundamenteel verschil bestaat tussen deze categorie asielzoekers en de asielzoekers die enkel in

België een asielaanvraag hebben ingediend en die wel verblijfsrecht genieten tijdens de duur van de procedures die zij voeren voor de Raad van State tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

O.C.M.W. te Gent t/ P. en N.

...

2. Voorwerp van de betwisting

Geïntimeerden, van Bosnische nationaliteit, verblijven sedert 16 november 1994 in het land en vroegen het statuut van politiek vluchteling aan. De Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen weigerde op 25 januari 1996 hen als zodanig te erkennen. Zij dienden dadelijk het grondgebied te verlaten. Op 31 juli 1998 kwamen ze opnieuw België binnen en dienden een nieuwe asielaanvraag in die hen op 22 oktober 1998 werd geweigerd. Zij dienden vóór 28 oktober 1998 het grondgebied te verlaten.

Op 17 augustus 1998 deden geïntimeerden een verzoek bij de appellant tot het verkrijgen van financiële steun met ingang van 25 augustus 1998. Het Bijzonder Comité voor de Sociale Dienst besliste op 23 september 1998 tot weigering van deze steunverlening en verklaarde zich niet bevoegd.

Bij dagvaarding, betekend op 7 oktober 1998 vorderden de geïntimeerden de appellant te veroordelen tot het verstrekken van het levensminimum voor samenwonenden, plus de gewaarborgde kinderbijslag voor één kind.

Bij beschikking in kort geding van 2 november 1998 verklaarde de voorzitter de vordering ontvankelijk en gegrond. Voor recht werd gezegd dat de geïntimeerden vanaf 25 augustus 1998 gerechtigd zijn op steunverlening in de vorm van het bedrag van het bestaansminimum voor samenwonende echtgenoten, plus de gewaarborgde kinderbijslag voor een minderjarig kind. De appellant werd veroordeeld tot het betalen van deze bedragen tot op het ogenblik dat de rechtbank ten gronde een beslissing zal hebben genomen of dat appellant een nieuwe beslissing zal nemen. De appellant werd veroordeeld in de kosten van het geding. De beschikking werd uitvoerbaar verklaard ondanks elk verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van de mogelijkheid van kantonnement.

De eerste rechter oordeelde dat is aangetoond dat de geïntimeerden in het bezit zijn van een immatriculatieattest en dat zij ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister van de Stad Gent.

...

4. Bespreking

4.1. De geïntimeerden kunnen in kort geding, bij wijze van dringende en voorlopige maatregelen, nooit maatregelen verkrijgen die zij ten gronde niet kunnen verkrijgen. De kortgedingrechter dient derhalve de grond van de zaak te onderzoeken en na te gaan of er daartoe redenen bestaan, zonder echter nadeel toe te brengen aan de grond van de zaak zelf.

4.2. De geïntimeerden verblijven te Gent en zijn aldaar ingeschreven in het register. Het asielcentrum waaraan zij waren toegewezen, was vol, zodat zij daar niet konden verblijven. Het ministerie diende voor een nieuwe toewijzing

te zorgen, wat niet geschiedde. Het bevoegde centrum voor maatschappelijk welzijn voor kandidaat-vluchtelingen is dat van de gemeente waar zij in het wacht-, bevolkings- of vreemdelingen register zijn ingeschreven (art. 2, § 5, van de wet van 2 april 1965).

4.3. De appellant moet derhalve instaan voor de steun van de geïntimeerden, die op het grondgebied van de stad Gent verblijven, voor zover zij daarop recht zouden hebben. Uit de brief van het ministerie van Binnenlandse Zaken, Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken van 24 december 1998 blijkt, bij een *prima facie*-onderzoek, dat de geïntimeerden tot driemaal toe België binnenkwamen, zich telkens vluchteling verklaarden en er telkens beslissingen werden genomen waarbij zij het grondgebied dienden te verlaten.

4.4. De laatste keer zijn zij het Rijk binnengekomen op 31 juli 1998. Zij dienden op 4 augustus 1998 een nieuwe asielaanvraag in, die op 22 oktober 1998 werd geweigerd. Het bevel om het grondgebied te verlaten werd hen betekend en zij dienden vóór 28 oktober 1998 het Rijk te verlaten. Aangezien zij op 25 augustus 1998 een aanvraag om steun te krijgen formuleerden, kunnen zij derhalve enkel aanspraak maken op deze steun voor de periode vanaf hun aanvraag en voor de duur van hun wettelijk verblijf op Belgische bodem, d.i. van 25 augustus 1998 tot en met 27 oktober 1998.

4.5. Zij hebben een verzoek tot opschorting en een verzoek tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State tegen de weigeringsbeslissing van 22 oktober 1998, en willen op grond daarvan verder worden gesteund.

De redenering door de geïntimeerden opgebouwd, kan niet worden gevolgd. De Raad van State heeft enkel geoordeeld dat er verder steun diende te worden verleend wanneer er tegen een beslissing van de Commissaris-Generaal of van de Vaste Beroepscommissie een beroep werd aangetekend. *In casu* betreft het evenwel een beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken. Er is geen juridische grondslag aanwezig om het arrest van de Raad van State uit te breiden, bij wijze van analogie, naar het geval waarin de geïntimeerden zich bevinden. Evenmin wordt aangetoond waarom het arrest van het Arbitragehof van 22 april 1998 extensief zou dienen geïnterpreteerd te worden. Het arrest is duidelijk, heeft het enkel over de beroepen tegen de beslissingen van de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen en die van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen. Zij vereist geen interpretatie. Het gelijkheidsbeginsel wordt niet geschonden, aangezien het verschillende situaties betreft (de geïntimeerden moeten het Rijk verlaten zoals de andere uitgeprocedeerde asielzoekers die een beslissing van de Commissaris-Generaal of van de Vaste Beroepscommissie aanvechten, maar kunnen naar Duitsland en dienen nog niet naar hun land van herkomst terug te keren zolang hun procedure aldaar loopt). *In casu* gaat de beslissing uit van de minister van Binnenlandse Zaken en betreft het een beslissing over de verantwoordelijkheid voor de behandeling van de asielaanvraag, waartegen eveneens een beroep bij de Raad van State mogelijk is. In feite kunnen de geïntimeerden hun asielaanvraag voortzetten in Duitsland.

Met het openbaar ministerie kan worden aanvaard dat het volgen van de stelling van de geïntimeerden hen een groter voordeel zou verschaffen, doordat zij aldus in twee Europese-Uni-landen een verblijfsrecht met de voordelen van dien kunnen verkrijgen, terwijl de andere uitgeprocedeerde

asielzoekers dit voordeel niet hebben en er hiervoor geen verantwoorde verklaring bestaat.

Aangezien de geïntimeerden vanuit Duitsland hun jurisdictioneel beroep zeker kunnen uitoefenen, dienen zij hiervoor niet op een bestendige wijze in het Rijk te vertoeven. (...)

4.6. Met toepassing van art. 57, § 2, van de organieke O.C.M.W.wet, gewijzigd bij wet van 15 juli 1996, en met de «correctie» aangebracht door de Raad van State op 22 april 1998, dient geen steun meer te worden verleend na 27 oktober 1998. Het meer gevorderde dient als ongegrond te worden afgewezen.

NOOT – Het vermelde arrest van het Arbitragehof, nr. 43/98, van 22 april 1998, is gepubliceerd in *R.W.*, 1998-99, 597.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE IEPER

ENIGE KAMER – 29 MAART 1999

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Rechters in handelszaken: de hh. Syx en Tytgat

Advocaten: mrs. De Rouck, Cauwelier loco Vandamme

Faillissement – Gevolgen – Betalingen door de gefailleerde gedaan sedert het tijdstip van staking van betaling – Niet-tegenwerpbaarheid aan de failliet boedel – Voorwaarden

Voor de niet-tegenwerpbaarheid aan de failliete boedel van de in art. 17, 1° en art. 18 Faill.W. vermelde handelingen en/of betalingen, is het voldoende dat de handelingen en/of betalingen van de benadeelde derde een ongewoon karakter hebben en dat de bevoorrechte derde handelt in de wetenschap dat de overige schuldeisers worden benadeeld.

B.V.B.A. A. t/ R. en B.

De B.V.B.A. A. werd bij vonnis van 26 mei 1997 van deze rechtbank op bekentenis in staat van faillissement verklaard.

Eerste verweerster, R., was aangesteld als statutair zaakvoerster van de vennootschap, terwijl tweede verweerder, B., – volgens eiser *qualitate qua* – de feitelijke zaakvoerster was en – volgens eerste verweerster – een soort algemeen directeur. B. is de zoon van R. en was ten tijde van de oprichting van de vennootschap in een echtscheidingsprocedure verwikkeld.

Volgens de curator heeft eerste verweerster zich schuldig gemaakt aan overtredingen van zowel de statuten als van de wet op de vennootschappen, en is zij overeenkomstig art. 62, tweede lid, Venn.W. aansprakelijk voor alle hieruit vloeiende schade. De vordering tegen tweede verweerder is gebaseerd op art. 448 van de oude Faillissementswet, subsidiair op art. 17, 1° en 18 van de nieuwe Faillissementswet voor wat betreft de door hem gedane betalingen, verricht na 26 november 1996.

Eiser *qualitate qua* vordert:

- de veroordeling van eerste verweerster om aan hem te betalen de som van 250.000 fr. als schadevergoeding wegens het niet volstorten van het maatschappelijk kapitaal, meer de gerechtelijke interesten;

- de uitbetaling van 700.000 fr. aan tweede verweerder en de afboeking van de voorraden, zijnde 154.400 fr., niet tegenwerpelijk aan de boedel te verklaren en beide verweerders hoofdelijk, minstens *in solidum*, te veroordelen om aan hem terug te betalen de som van 854.400 fr., meer de gerechtelijke interesten.

...

De curator baseert zijn vordering op art. 448 van de oude Faillissementswet en subsidiair op art. 17.1 en 18 van de nieuwe Faillissementswet, voor wat de betalingen betreft, verricht na 26 november 1996.

Het is voldoende dat de curator aantoont dat de handelingen en/of betalingen een voor de benadeelde derde (schuldeisers) een ongewoon karakter hadden en dat de bevoorrechte derde (tweede verweerder) gehandeld heeft in de wetenschap dat de overige schuldeisers zouden worden benadeeld (Cass., 26 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 1028).

Zoals hierboven uiteengezet, was tweede verweerder de feitelijke zaakvoerster van de vennootschap. De B.V.B.A. A. werd bij vonnis van 26 mei 1997 op bekentenis in staat van faillissement verklaard. Tweede verweerder verklaart zelf uitdrukkelijk: «Er zijn geen boekhoudkundige stukken meer vanaf 31 december 1996, omdat er sinds die datum geen enkele verrichting meer gebeurd is» (proces-verbaal van 26 mei 1997 – inventaris van faillissement).

De omvang van de door de feitelijke zaakvoerster uitgevoerde werkzaamheden blijkt afdoende uit de stand van zijn rekening-courant, zoals die blijkt uit het Grootboek per 31 mei 1996: op 28 april 1996 werd een bedrag van 3.370.000 fr. vanuit de «kas» naar zijn rekening-courant geboekt. Het betreft specien van de vennootschap, die door hem werden ontvangen, maar die blijkens voornoemde boeking nooit aan de vennootschap werden overhandigd. Dit bedrag is bijna de helft van de bedrijfsopbrengsten van het jaar 1995.

In het Grootboek van 1 januari 1995 tot 31 december 1995 werden de bedragen, uitgeleend aan B., namelijk 600.000 fr. en in het Grootboek van 1 januari 1996 tot 31 mei 1996 een bedrag van 2.490.000 fr., aangeduid als «loon zaakvoerster-vennoten».

In het Grootboek van 1 juni 1996 tot 31 december 1996 werd 700.000 fr., uitgeleend aan B., aangeduid als «loon – zaakvoerster-vennoten».

De toekenning van voornoemde bezoldigingen behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de algemene vergadering, die daaromtrent nooit een besluit heeft genomen. In feite betreffen het allemaal onterecht gedane voorafnemingen, die gebeurd zijn in de wetenschap dat de schuldeisers werden benadeeld.

De afboeking voorraden ad 154.400 fr. is niet gebaseerd op enig stavingsstuk, zodat dit dient teruggestort te worden aan de curatele. De uitbetaling van 700.000 fr. aan tweede verweerder en de afboeking van de voorraden ad 154.000 fr. zijn niet tegenwerpelijk aan de boedel.

De verplichting tot terugbetaling van de waarde van de «afgeboekte» voorraden en van de ten onrechte gedane boekingen van loon rust op tweede verweerder, die als feitelijke zaakvoerster de bewuste handelingen heeft gepleegd. Het feit dat eerste verweerster enkel zaakvoerster «op papier» was, ontslaat haar niet van haar aansprakelijkheid als zaakvoerster.

De hele schade werd veroorzaakt door samenlopende fouten, dit zijn de fouten waarbij de statutaire zaakvoerster

en de feitelijke zaakvoerder wetens hebben samengewerkt tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit, namelijk het faillissement van de vennootschap, zodat beiden een veroordeling *in solidum* oplopen tot terugbetaling.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

6e KAMER – 21 MEI 1999

Voorzitter: mevr. Ponet

Rechtters in handelszaken: de hh. Warson en Van Broekhoven

Advocaten: mrs. Bielen loco Geyskens en Stockman

Handelszaak – Overdracht – Overgang schulden

De overdracht van een handelszaak heeft in beginsel, behoudens een andersluidend contractueel beding, niet de overdracht van de schulden op de overnemer tot gevolg.

N.V. G. I. t/ N.V. I. K. en N.V. C.B.

...

Aanlegster leverde prestaties voor eerste verweerster en factureerde hiervoor als volgt:

– factuur nr. 1586 van 16 mei 1994:	71.772 fr.
– creditnota nr. 1587 van 16 mei 1994:	– 2.764 fr.
– factuur nr. 1603 van 17 mei 1994:	24.230 fr.
– factuur nr. 1763 van 1 juni 1994:	14.862 fr.

totaal: 108.100 fr.

Aanlegster stelde eerste verweerster in gebreke bij brief van 10 november 1994 tot betaling van de openstaande facturen.

Bij brief van 9 december 1994 meldten eerste en tweede verweerster dat tweede verweerster het handelsfonds van eerste verweerster heeft overgenomen.

Hierin wordt het volgende gesteld: «Alhoewel er van de door u geleverde goederen nog zeer weinig aanwezig is in de handelszaak, is de N.V. C.B. – louter om commerciële redenen – bereid een bedrag van 16.215 fr. aan u te betalen ter vereffening van alle schuld van de N.V. I.K.. N.V. C.B. is hiertoe als eigenaar van het handelsfonds wettelijk niet verplicht, maar dit wordt enkel gedaan om commerciële redenen».

Aanlegster dagvaardt vervolgens zowel eerste als tweede verweerster tot betaling van de openstaande facturen, te vermeerderen met de conventionele interesten en het conventioneel schadebeding, waarbij de solidaire veroordeling, *in solidum*, de ene bij gebreke aan de andere van de tweede verweerster wordt gevorderd.

...

Aanlegster meent dat tweede verweerster als overnemende vennootschap de rechtsopvolger onder algemene titel is van de overdragende vennootschap (eerste verweerster).

Tweede verweerster wijst erop dat zij bij overeenkomst houdende overname van het handelsfonds van 6 december 1994 de handelszaak van eerste verweerster heeft over-

genomen, zonder evenwel tevens de schulden van deze handelszaak over te nemen.

Onder verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer wijst tweede verweerster erop dat de overdracht van een handelszaak in principe, behoudens afwijkende contractuele bedingen, geen overdracht meebrengt van de schulden van deze handelszaak.

Wat de fax van 9 december 1994 betreft merkt tweede verweerster op dat het door haar geformuleerde voorstel enkel en alleen om commerciële redenen werd gedaan, terwijl tweede verweerster hiertoe niet wettelijk verplicht was. Aangezien het voorstel niet werd aanvaard door aanlegster, is het voorstel dan ook zonder meer komen te vervallen.

...

Wat de vordering van aanlegster tegen tweede verweerster betreft, stelt de rechtbank vast dat in de overeenkomst van overname van het handelsfonds van 6 december 1994 slechts melding wordt gemaakt van het feit dat tweede verweerster de handelsuitbating van eerste verweerster overneemt, met inbegrip van de stocks op datum van 5 december 1994.

In deze overeenkomst wordt geen melding gemaakt van een overdracht van de schulden.

Bij de overdracht van een handelszaak neemt de koper, tenzij partijen anders zijn overeengekomen, de schulden niet over. (zie F. Bouckaert, *De handelszaak*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1989, nr. 62, p. 26; Bergen, 14 juni 1988, *T.B.H.*, 1989, 256).

Wanneer schulden worden overgedragen in het raam van een overdracht van een handelszaak, dient dit niet alleen in de akte van overdracht uitdrukkelijk te worden bepaald, doch dient bovendien de schuldeiser zijn instemming hiermede te betuigen met toepassing van art. 1275 B.W. (zie ook: Cass., 4 maart 1982, *R.C.J.B.*, 1984, 175).

In casu dient te worden vastgesteld dat in de overeenkomst van overname van handelsfonds van 6 december 1984 geen melding wordt gemaakt van een overname van de schulden. Bovendien werden de modaliteiten van art. 1275 B.W. niet nageleefd.

Aangaande de fax van 9 december 1994 stelt de rechtbank vast dat het voorstel dat door tweede verweerster werd geformuleerd, louter om commerciële redenen werd voorgesteld, terwijl tweede verweerster uitdrukkelijk vermeldde dat zij hiertoe wettelijk niet verplicht was.

Terecht merkt tweede verweerster dan ook op dat, aangezien het voorstel niet werd aanvaard door aanlegster, dit voorstel is komen te vervallen, zodat zij geenszins gehouden is tot betaling van de betrokken facturen.

De vordering van aanlegster tegen tweede verweerster wordt dan ook ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

NOOT – Zie Cass., 6 februari 1997, *Arr.Cass.*, 1997, 176; *R.W.*, 1997-98, 300.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 28 JUNI 1999

Rechter: de h. Jocqué

Advocaten: mrs. Lust en Muylaert

**Geneeskunde – Arts – Toestemming – Informatie –
Bewijslast – Patiënt**

Het behoort aan de patiënt om te bewijzen dat hij geen informatie heeft gekregen, of zo die informatie toch werd verstrekt, dat hij geen toestemming heeft gegeven. De arts kan zich beroepen op het vermoeden van voldoende informatie.

L. t/ D.

Bijzonderste gegevens

1. Eiseres voert aan dat zij voor ernstige heupklachten in behandeling was bij dokter V. maar dat zij zich op advies van haar kinesist wendde tot verweerder, die bekend staat als sportarts. Volgens eiseres werd haar op 25 oktober 1993 door verweerder een infiltratie toegediend op de pijnplaats om 21.30 uur. Omstreeks 03.00 uur in de morgen werd eiseres wakker ingevolge hevige pijnen en stelde zij een gezwel vast in de liesplooï. Verweerder adviseerde telefonisch de inname van een pijnstillend middel. Bij een nieuwe oproep om 07.40 uur beloofde verweerder een spoedig bezoek te brengen.

Aangezien verweerder niet opdaagde, consulteerde eiseres haar huisarts die haar doorverwees naar het ziekenhuis, waar zij werd opgenomen en het gezwel werd verwijderd.

Volgens eiseres heeft verweerder de liesinfiltratie onvakkundig toegediend. Bovendien zou verweerder haar niet in het minst hebben geïnformeerd omtrent het risico van mislukking, terwijl verweerder in gebreke zou gebleven zijn door de urgentie niet te onderkennen.

Eiseres vordert een schadevergoeding van 121.852,- frank alsmede de kosten van de via het onderzoeksgerecht uitgevoerde expertisen.

2. Verweerder betwist dat bij de telefonische oproep 's nachts melding werd gemaakt van een gezwel, zodat er geen urgentie was. Ook 's morgens zou eiseres geen melding hebben gemaakt van enige urgentie. Pas in de loop van de morgen zou verweerder op de hoogte gebracht zijn van de ontstane zwelling.

Verweerder betwist voorts eveneens dat de liesinfiltratie onvakkundig werd uitgevoerd. Verweerder verwijst naar het verslag van het college van deskundigen in het gerechtelijk onderzoek. Verweerder wijst erop dat hij door de correctionele rechtbank te Brugge buiten vervolging werd gesteld.

Verweerder stelt dat een dergelijk haematoom relatief weinig voorkomt. Het ontstane haematoom was volgens verweerder geen frequent onomkeerbaar verschijnsel en heeft evenmin een organisch of functioneel letsel veroorzaakt. Eiseres zou op geen enkel ogenblik hebben verklaard dat, indien zij op de hoogte was van het risico, zij de infiltratie zou hebben geweigerd.

Subsidiar betwist verweerder het oorzakelijk verband tussen de ontstane complicatie en een eventueel niet dringend optreden. Tevens betwist hij cijfermatig de gevorderde morele schadevergoeding alsmede de gerechtskosten.

3. Eiseres vraagt de persoonlijke verschijning van partijen en de overlegging van het dossier van de Orde van Geneesheren, zo nog mocht getwijfeld worden aan haar credibiliteit. Eiseres wijst erop dat zij op 16 december 1993 klacht heeft neergelegd bij de Orde van Geneesheren.

Eiseres stelt voorts dat de buitenvervolginstelling van verweerder in geen enkel opzicht enig gezag van gewijsde

heeft. Bovendien merkt zij op dat zij verweerder aanspreekt op grond van zijn contractuele aansprakelijkheid.

Volgens eiseres is een van de verbintenissen die in het medisch contract besloten ligt, de informatieplicht van de arts, en dient de arts te bewijzen dat hij zich van de verbintenis behoorlijk heeft gekweten. Verweerder zou voorts dienen te bewijzen dat hij de infiltratie naar behoren heeft toegediend.

Eiseres voert tevens nog aan dat de arts de patiënt moet informeren over alle mogelijke risico's en voordelen en niet enkel over de normaal voorzienbare. Eiseres zou niet hebben beslist tot de bewuste infiltratie wanneer de kans reëel was dat zij nadien moest worden geopereerd en vijftien dagen in het ziekenhuis moest worden opgenomen om de bloedklonter weg te nemen.

Subsidiar stelt eiseres dat verweerder alleszins is tekortgeschoten aan zijn verplichting tot behoorlijke nazorg.

...

Beoordeling

...

3. Verweerder kan evenmin worden verweten dat hij zou tekortgeschoten zijn aan zijn informatieverplichting.

Het behoort aan de patiënt om te bewijzen dat hij geen informatie heeft gekregen, of zo die informatie toch werd verstrekt, dat hij geen toestemming gegeven heeft (Brussel, 29 maart 1996, *T. Gez.*, 1998-1999, 32). De arts kan zich beroepen op het vermoeden van voldoende informatie (Antwerpen, 21 februari 1997, *R.W.*, 1997-1998, 1078). Eiseres weerlegt dit vermoeden niet.

Er dient allereerst opgemerkt te worden dat eiseres noch in haar klacht van 16 december 1993 noch in haar verklaringen aan de verbalisanten stelde dat zij door verweerder onvoldoende was ingelicht, omtrent de ingreep en de mogelijke gevolgen.

Bovendien dient erop te worden gewezen dat eiseres voor de behandeling door verweerder reeds sedert juli 1993 in behandeling was bij dokter V. en deze laatste eiseres reeds twee inspuitingen in de rechterlies had gegeven. Eiseres was bijgevolg goed vertrouwd met de door verweerder uitgevoerde ingreep.

Uit de deskundigenverslagen blijkt voort nog dat de kans op een bloeding bij het toedienen van een dergelijke injectie gering is. Het college maakt gewag van een relatief weinig frequent risico. Het risico van een bloeding kan dus niet worden beschouwd als een bijzonder risico waardoor hogere eisen zouden dienen gesteld te worden aan de informatieplicht van de arts.

De informatieplicht heeft trouwens enkel betrekking op de ernstige voorzienbare risico's die een bepaalde risicofrequentie inhouden (Brussel, 29 maart 1996, *T. Gez.*, 1998-1999, 32). *In casu* betrof het slechts een «gering» en «relatief weinig frequent» risico.

Hierbij dient er nog op te worden gewezen dat de verwezenlijking van het risico voor eiseres geen enkel blijvend gevolg heeft veroorzaakt. De noodzakelijke behandeling beperkte zich tot een evacuatie van de bloedklonters door incisie van het haematoom onder lokale anesthesie. Na de behandeling kon eiseres reeds op 10 november 1993 pijnvrij en koortsvrij het ziekenhuis verlaten. Deze behandeling onderstreept dan ook de beperktheid van het risico.

Zo eiseres geen kennis mocht gehad hebben van het risico van een bloeding, dan nog kan niet worden aangenomen dat zij zich zou hebben verzet tegen de uitvoering van de ingreep. Eiseres had immers dezelfde ingreep reeds tweemaal eerder laten uitvoeren door een andere geneesheer, terwijl het risico beperkt was.

Verweerder kan dan ook geen gebrek aan informatie worden verweten.

...

VREDEGERECHT TE GENT

7^o KANTON – 16 NOVEMBER 1998

Rechter: de h. Evers

Advocaten: mrs. Rogge en Aerts

Pacht – 1. Opzegging voor eigen exploitatie – Beroepsbekwaamheid – Beoordeling in concreto – Tijdstip waarop de beroepsbekwaamheid voorhanden moet zijn – 2. Pachtoverdracht – Beroepsbekwaamheid – Getuigschriften

1. Het hebben van nuttige ervaring is geen blanconorm die in abstracto kan worden beoordeeld: het dient concreet te worden nagegaan of de door de wet vereiste beroepsbekwaamheid voorhanden is voor de activiteit die betrekking heeft op de percelen waarvoor de opzegging is gegeven; ervaring op andere terreinen van het landbouwbedrijf volstaat niet.

Aan de voorwaarden uit art. 9, vierde lid, Pachtwet moet voldaan zijn op het ogenblik van de opzegging voor eigen exploitatie.

2. De Pachtwet vereist niet dat de overnemers over getuigschriften van beroepsbekwaamheid zouden beschikken. Te dezen worden die wel voorgelegd en het is moeilijk aan te nemen dat cursussen zouden worden gevolgd als men niet de werkelijke intentie heeft om een landbouwbedrijf uit te baten.

D. en V. t/ De B., D. e.a.

...

2. Enkele feitelijke gegevens van belang voor de zaak

Julien D. en Hilda V. zijn eigenaars van percelen landbouwgrond die sinds kerstdag 1980 door hun rechtsopvolgers in pacht werden gegeven aan Julien De B. en Edith D.

Per aangetekende brief van 14 augustus 1996 hebben zij ieder van pachters een opzegging aangezegd tegen 24 december 1998, met toepassing van art. 7, 1^o, van de Pachtwet. Zij gaven daarbij te kennen dat het de bedoeling was de exploitatie van bedoelde percelen over te laten aan hun dochter, Ann D.

3. Bespreking

3.1. In de dagvaarding hebben de eisers vermeld dat hun voornoemde dochter zich sedert 1993 «ook» inliet met de uitoefening van een landbouwbedrijvigheid, nl. een kip-

penkwekerij en dat zij in de nabije toekomst van deze activiteit haar enige beroep wenst te maken.

Uit de behandeling van de zaak is gebleken dat Ann D. tot 21 februari 1997 voltijds bediende was bij de N.V. S.; blijkbaar had zij een voltijdse betrekking sedert oktober 1989, eerst bij La H., later bij N.V. S.

Uit de behandeling van de zaak moge blijken dat Ann D. inderdaad over de vereiste beroepsbekwaamheid beschikt als kippenkweekster, welk beroep zij klaarblijkelijk ten tijde van de opzegging sedert een drietal jaar uitoefende.

Uit niets blijkt evenwel dat zij ook enige bekwaamheid heeft voor het exploiteren van de percelen waarover de opzeg gaat: het ligt nl. in de bedoeling dat op die percelen gewassen zouden worden gekweekt (tarwe) die eventueel dienstig kunnen zijn voor de kippenkwekerij.

Er wordt geenszins bewezen dat er, zoals vereist wordt in art. 9, vierde lid, Pachtwet, minimum één jaar nuttige ervaring is op het terrein van landbouw in de (enge) betekenis van akkerbouw.

Het hebben van nuttige ervaring is geen blanconorm die *in abstracto* kan worden beoordeeld: het dient concreet te worden nagegaan of de door de wet vereiste beroepsbekwaamheid voorhanden is voor de activiteit die betrekking heeft op de percelen waarvoor de opzegging is gegeven; ervaring op andere terreinen van het landbouwbedrijf volstaat niet.

De Pachtwet beoogt nu éénmaal de bescherming van de pachter: iedere afwijking dient beperkend te worden geïnterpreteerd.

...

Overigens is de hele argumentatie van de eisers gebaseerd op het feit dat Ann D. de kippenkwekerij leidt, investeringen doet, vergunningen aanvraag enz.

Het is duidelijk dat aan deze voorwaarden moet voldaan zijn op het ogenblik van de opzegging.

Stellen dat aan de voorwaarden pas moet voldaan zijn op het ogenblik van het einde van de pacht (door die opzegging), zou betekenen dat de vrederechter in de onmogelijkheid wordt gesteld om te oordelen of die opzegging al dan niet geldig is.

In verband met de grondbewerking wordt enkel de belastingaangifte 1996 overgelegd: het feit alleen dat hier voor het eerst van akkerbouw sprake is (voor een miniem aandeel in de inkomsten) bevestigt dat op het ogenblik van de opzegging deze activiteit niet gedurende minstens één jaar was uitgeoefend.

Nu het niet bewezen voorkomt dat Ann D. effectief gedurende ten minste één jaar aan een landbouwexploitatie heeft deelgenomen die verband houdt met de exploitatie die te verwachten is op de opgezegde percelen, is de vordering niet gegrond.

...

3.2. Wat het verzet tegen de pachtoverdracht betreft:

Het wordt niet betwist dat per aangetekende brief van 12 november 1996 Julien De B. en Edith D. de verpachters hebben meegedeeld, met toepassing van art. 35 van de Pachtwet, dat de pacht werd overgedragen aan hun zoon en schoondochter, Kris De B. en Kathleen De K., en zulks met ingang van 1 oktober 1996.

De eisers hebben conform art. 36 Pachtwet tijdig gedagvaard om hun verzet tegen de pachtoverdracht aan de beoordeling van de vrederechter voor te leggen.

Het verzet is gebaseerd op drie punten:

...

3. *Niet bewezen beroepsbekwaamheid van de overnemers (art. 37 § 1, 5°, Pachtwet).*

Kris De B. en Kathleen De K. leggen een getuigenschrift en een installatieattest voor waaruit een voldoende opleiding blijkt.

Voor zoveel als nodig moet worden opgemerkt dat de wet niet vereist dat de overnemers over getuigenschriften van beroepsbekwaamheid zouden beschikken. Te dezen worden die wel voorgelegd: het is moeilijk aan te nemen dat cursussen zouden worden gevolgd als men niet de werkelijke intentie heeft om een landbouwbedrijf uit te baten. Blijkbaar werden die cursussen gevolgd kort na de aanzegging van de overdracht.

De Pachtwet bepaalt nergens dat ingeval van bevoorrechte pachtoverdracht de overnemers voltijds landbouwer moeten zijn.

Te dezen blijkt dat de beide echtgenoten over de nodige kwalificaties beschikken om het bedrijf te leiden en de verantwoordelijkheid ervoor te nemen. Niets belet hen beroep te doen op de medewerking van derden, zelfs van de overlaters.

Het verzet is derhalve niet gegrond.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Aribitragenhof 17 maart 1999

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Successierechten – Fiscale administratieve boete – Dwangbevel – Verzet – Controlebevoegdheid van de rechter

Onderwerp van de prejudiciële vragen

«Bij vonnis van 18 december 1997 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Is art. 126, tweede lid, van het Wetboek der successierechten, dat bepaalt dat een boete wegens verzuim verschuldigd is gelijk aan tweemaal de ontdoken rechten, strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en roept het een discriminatie in het leven, doordat het aan die straf geen enkel daadwerkelijk beroep koppelt voor een rechter die de door het E.V.R.M. vereiste waarborgen biedt, terwijl die straf in voldoende mate de aard, het karakter en de strafrechtelijke kenmerken vertoont om onder de werkingssfeer van het E.V.R.M. te vallen?

«2. Is art. 126, tweede lid, van het Wetboek der successierechten, dat bepaalt dat een boete wegens verzuim verschuldigd is gelijk aan tweemaal de ontdoken rechten, strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en roept het een ten aanzien van het te bereiken doel niet te verantwoorden discriminerend onderscheid in het leven ten opzichte van de correctionele boeten, doordat het aan die straf geen enkel daadwerkelijk beroep voor een rechtbank van de rechterlijke macht koppelt, zelfs als die straf niet in vol-

doende mate de aard, het karakter en de strafrechtelijke kenmerken vertoont om onder de werkingssfeer van het E.V.R.M. te vallen?»

Het Hof antwoordt als volgt op de beide prejudiciële vragen samen:

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen

«B.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op art. 126 van het Wetboek der successierechten. In de motivering van het vonnis wordt ook verwezen naar art. 141 van hetzelfde Wetboek.

«B.2. Art. 126 van het Wetboek der successierechten, dat in afdeling I, 'Fiscale boeten', van hoofdstuk XIII, 'Strafbepalingen', is opgenomen, luidt:

«De erfgenaam, legataris of begiftigde, die verzuimd heeft in België gelegen onroerende goederen of renten en schuldvorderingen aan te geven, die in de in België gehouden registers van de hypotheekbewaarders ingeschreven zijn, betaalt, boven de rechten, een gelijke som als boete.

«Wanneer het verzuim andere goederen betreft, is de boete gelijk aan tweemaal de rechten.»

«B.3. Art. 141 van het Wetboek der successierechten, dat in hoofdstuk XVI, 'Vervolgelingen en gedingen', is opgenomen, bepaalt:

«De oplossing der moeilijkheden, die met betrekking tot de heffing der rechten van successie en van overgang bij overlijden vóór het inleiden der gedingen kunnen oprijzen, komt den minister van financiën toe.

«Hij beslist over de bezwaren die de kwijschelding der fiscale boeten tot voorwerp hebben en gaat de transacties met de belastingplichtigen aan, voor zoveel zij geen vrijstelling of verlichting van belasting in zich sluiten.

«Binnen de door de wet gestelde grenzen, wordt het bedrag van de proportionele fiscale boeten vastgesteld in dit Wetboek of in de ter uitvoering ervan genomen besluiten, bepaald volgens een schaal waarvan de trappen door de Koning worden vastgesteld.»

Ten aanzien van beide prejudiciële vragen samen

«B.4. De beide prejudiciële vragen hebben betrekking op art. 126, tweede lid, van het Wetboek der successierechten. De beslagrechter vraagt het Hof of het met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met het E.V.R.M. bestaande is aan te nemen dat de boete wegens ontduiking die is bedoeld in voormelde bepaling en die het dubbele kan bedragen van de ontdoken rechten, verschuldigd is zonder dat er een daadwerkelijk beroep tegen bestaat bij een rechter die een controle van volle rechtsmacht uitoefent, zoals inzake strafrechtelijke geldboeten.

«B.5. De in art. 126 van het Wetboek der successierechten bedoelde boete wegens verzuim is door de wetgever expliciet opgevat als een fiscale administratieve boete, omdat zij voorkomt in afdeling I, 'Fiscale boeten', van hoofdstuk XIII, 'Strafbepalingen', van het Wetboek der successierechten die is onderscheiden van afdeling II, 'Correctionele straffen', van hetzelfde hoofdstuk. De boete wegens verzuim kan ten hoogste het dubbele bedragen van de ontdoken rechten.

«Krachtens art. 141, tweede lid, van het Wetboek der successierechten, beslist de minister van Financiën over de bezwaren die de kwijtschelding der fiscale boeten tot voorwerp hebben en gaat de transacties met de belastingplichtigen aan, voor zover zij geen vrijstelling of verlichting van belasting in zich sluiten.

«Ter uitvoering van art. 141, derde lid, van het voormelde Wetboek heeft de Koning een schaal voor de verminderingen van de proportionele fiscale boeten vastgesteld bij K.B. van 15 maart 1993, ingevoegd als bijlage 1 in het K.B. van 31 maart 1936 houdende algemeen reglement van de successierechten.

«B.6. De boete wegens verzuim wordt ambtshalve opgelegd vanwege het enkele feit van de niet-inachtneming, vastgesteld door de administratie, van de verplichting tot aangifte waarin art. 126, tweede lid, van het Wetboek der successierechten voorziet. Het bewijs van het bestaan van een moreel bestanddeel is niet vereist; de boete vervalt niet door het overlijden van de overtreder en zij is overdraagbaar op de erfgenamen. Zij is van toepassing op de rechtspersonen.

«B.7. De boete wegens verzuim bedoeld in art. 126, tweede lid, van het Wetboek der successierechten heeft tot doel de overtredingen begaan door alle erfgenamen, legatarissen of begiftigden, zonder enig onderscheid, die de in die bepaling bedoelde verplichting tot aangifte niet naleven, te voorkomen en te bestraffen. Zij heeft overwegend een repressief karakter.

«B.8. De wetgever vermag aan de fiscus de taak toe te vertrouwen de fiscale overtredingen te vervolgen en te bestraffen. Hij mag ook bijzonder zware straffen opleggen in sectoren waarin de omvang van de fraude de belangen van de gemeenschap ernstig aantast. Niets verbiedt hem, om redenen van doeltreffendheid, aan de minister van Financiën de taak toe te vertrouwen de overtredingen van het Wetboek der successierechten te vervolgen, hem de bevoegdheid te geven uitspraak te doen over de aanvragen tot kwijtschelding en hem ertoe in staat te stellen dadingen te treffen.

«Er dient evenwel te worden nagegaan of de door de wetgever ingevoerde regeling er niet toe leidt dat aan een categorie van personen, op een discriminerende manier, het recht wordt ontnomen op een daadwerkelijk juridisch beroep dat zowel door een algemeen rechtsbeginsel als door art. 6 E.V.R.M. wordt gewaarborgd.

«B.9. Wanneer de invorderingsambtenaar een dwangbevel heeft uitgevaardigd met betrekking tot de betaling van de boete wegens verzuim, wordt daarvan aan de betrokkene kennis gegeven. Het dwangbevel kan worden gestuit door een met redenen omkleed verzet van de belastingplichtige voor de rechtbank van eerste aanleg waaronder het kantoor van de taxatie-ambtenaar ressorteert. Datzelfde bevel, dat uitvoerbaar is geworden, kan ook als grondslag dienen voor een bewarend beslag dat door de administratie op de goederen van de belastingplichtige wordt gelegd.

«De rechtbank en de beslagrechter moeten, zoals te dezen de verwijzende rechter die uitspraak doet, luidens art. 1420 Ger.W., over een vordering tot opheffing van het bewarend beslag, nagaan of de feiten die aan die boete ten grondslag liggen – of te dezen aan het op de goederen gelegde bewarend beslag – bewezen zijn en de wettigheid van de aangevochten beslissing toetsen, maar zij kunnen niet, volgens

de interpretatie die de verwijzende rechter geeft aan art. 126 van het Wetboek der successierechten, op de betwiste administratieve beslissing een toetsing met volle rechtsmacht uitoefenen.

«B.10. In die interpretatie hebben de erfgenamen, legatarissen of begiftigden die door een administratieve boete wegens verzuim inzake successierechten worden getroffen niet de mogelijkheid een beroep in te stellen dat hen ertoe in staat stelt door een rechter te laten toetsen of een administratieve beslissing met repressief karakter in rechte en in feite verantwoord is en of zij de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, eerbiedigt. Een dergelijk verschil in behandeling is niet redelijk verantwoord.

«Het staat aan de wetgever te beoordelen of het aangevoerd is de administratie en de rechter te dwingen tot strengheid wanneer die overtredingen inzonderheid het algemeen belang schaden. Maar indien hij van oordeel is dat de administratie de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren, dan mag niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt, aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen.

«B.11. Het Hof merkt evenwel op dat de tekst van de aan zijn toetsing onderworpen bepalingen zich niet ertegen verzet dat de rechter bij wie een verzet tegen dwangbevel aanhangig is of de beslagrechter bij wie een vordering tot opheffing van een bewarend beslag aanhangig is gemaakt, een bevoegdheid van volle rechtsmacht uitoefenen die hen ertoe in staat stelt datgene wat onder de beoordeling van de administratie valt inzake fiscale boete te controleren. In die interpretatie is er geen discriminatie.»

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. Cerexhe en Boel – Advocaten: mrs. Pirotte en Collon – Arrest nr. 32/99).

NOOT – Zie Arbitragehof nr. 22/99, 24 februari 1999, R.W., 1998-99, 1346, met noot C. Vermeersch.

Hof van Cassatie (2e Kamer) 15 oktober 1997

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Vergoedingsplicht – Burgerrechtelijke aansprakelijkheid in geval van diefstal, geweldpleging of heling niet verzekerd «overeenkomstig de wettelijk geoorloofde uitsluiting» – Begrip «wettelijk geoorloofde uitsluiting»

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Bergen op 21 mei 1997:

«Overwegende dat art. 3, § 1, eerste lid, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bepaalt dat de verzekering moet waarborgen dat benadeelden schadeloos worden gesteld ingeval van burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, van iedere houder en van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, alsmede van degenen die daarin worden vervoerd en van de werkgever van bovengenoemde personen, wanneer dezen van alle

aansprakelijkheid zijn ontheven krachtens art. 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal, geweldpleging of heling de macht over het motorrijtuig hebben verschafte;

«Overwegende dat luidens het oude art. 50, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, elke benadeelde van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds de vergoeding kan verkrijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt, met name «3° wanneer in geval van diefstal, geweldpleging of heling, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het motorrijtuig aanleiding kan geven, niet verzekerd is, overeenkomstig de wettelijk geoorloofde uitsluiting»; dat, in voornoemd geval, het Fonds, krachtens het oude art. 19, § 1, van het K.B. van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van, onder meer, voormeld art. 50, tevens ertoe gehouden is de stoffelijke schade te vergoeden dat door het motorrijtuig is veroorzaakt;

«Overwegende dat met de in het oude art. 50, § 1, 3°, van de voornoemde wet van 9 juli 1975 bedoelde «wettelijk geoorloofde uitsluiting» wordt bedoeld het geval waarin de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, voortvloeiende uit de door het motorrijtuig veroorzaakte schade, van de personen die zich van dat voertuig meester hebben gemaakt door diefstal of geweldpleging of ten gevolge van heling, van de dekking van de verzekering wordt uitgesloten; dat zij dus van toepassing is, wanneer de bestuurder van het voertuig die het ongeval veroorzaakt heeft, zich van dat voertuig meester heeft gemaakt door diefstal, geweld of ten gevolge van heling;

«Overwegende dat het arrest te dezen vaststelt dat «de door (de verweerder sub 1) op het ogenblik van het ongeval bestuurde auto gestolen was» en «dat het niet bewezen is dat (de verweerder sub 1), die op het ogenblik van het ongeval het voertuig bestuurde, zelf aan de diefstal heeft deelgenomen»; dat het arrest, ook al preciseert het dat «het litigieuze voertuig bepaalde sporen van braak vertoonde», niet vermeldt dat die verweerder zich door geweldpleging of heling van het voertuig heeft meester gemaakt;

«Overwegende dat het arrest aldus de beslissing waarbij eiser, hoofdelijk of *in solidum* met de verweerders sub 1 en 3, wordt veroordeeld tot schadeloosstelling van de verweerders sub 4, 6 tot 13, 15 tot 17 en 20 tot 25, niet naar recht verantwoordt».

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Fischer – Openbaar ministerie: de h. Spreutels – Advocaat: mr. Gérard – In de zaak: Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ S. e.a.).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 22 mei 1998

Rechterlijke organisatie – Plaatsvervangend rechter – Enige rechter – Nietigheid van het vonnis – Bevestiging in hoger beroep

Op de volgende gronden verwerpt het Hof het eerste middel dat wordt aangevoerd tegen een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 15 januari 1996:

«Overwegende dat krachtens art. 195, eerste lid, Ger.W. de eerste voorzitter van het hof van beroep de rechters die als enige rechter zitting zullen houden alleen mag kiezen uit de werkende rechters; dat het beroepen vonnis, daar het is gewezen door een plaatsvervangende rechter die alleen zitting houdt, nietig is;

«Overwegende evenwel dat het hof van beroep dat vonnis op eigen gronden heeft bevestigd, zonder de motieven van het beroepen vonnis weer te geven of ernaar te verwijzen; dat het dus de nietigheid van het beroepen vonnis niet heeft overgenomen».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en T'Kint – In de zaak: N.V. C. des J. t/ T. en N.V. D.G. en Cie).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 5 maart 1999

Inkomstenbelastingen – Vennootschapsbelasting – Overdracht van een apotheek – Voor de goodwill overeengekomen prijs hoger dan wettelijk toegelaten – Schending van een rechtsregel van openbare orde – Niet-tegenwerpelijheid van de desbetreffende contractuele bepaling aan het fiscaal bestuur

Het eerste en tweede onderdeel van het eerste middel van eisers voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 september 1995 worden om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat de onderdelen opkomen tegen de beslissing van de appèlrechters dat de overnameprijs geveinsd is en aan het bestuur niet kan worden tegengeworpen in de mate waarin die overnameprijs het wettelijk toegelaten maximum overschrijdt.

«Overwegende dat het bestuur kan vorderen dat een rechtshandeling hem niet wordt tegengeworpen wanneer door die rechtshandeling een rechtsregel van openbare orde, ter ontwijking van belastingen, wordt geschonden;

«Overwegende dat het arrest beslist, zonder dat dit wordt bekritiseerd in dit middel en terwijl het vergeefs wordt bekritiseerd in het tweede middel, dat de voorschriften van het K.B. van 13 april 1977 tot vaststelling van de regels die toelaten de waarde van de overdracht der apotheken vast te stellen en toezicht uit te oefenen op deze overdracht, van openbare orde zijn en de partijen geen contractuele vrijheid hebben om de waarde van een apotheek te bepalen, zodat op fiscaal vlak de bepalingen van de overeenkomst die de waarde van de overgelaten apotheek te hoog hebben vastgesteld, geen gevolg mogen krijgen;

«Dat het arrest vaststelt dat de overnameprijs het wettelijk toegelaten maximum overschrijdt en dat hetgeen dit maximum overschrijdt aan het bestuur niet kan worden tegengeworpen;

«Overwegende dat de appèlrechters aldus, ongeacht de door hen gebruikte bewoordingen, hun beslissing dat de volledige overnameprijs fiscaal zonder gevolg moest blijven, naar recht verantwoordt;

«Overwegende voor het overige dat de grieven in zoverre zij schending aanvoeren van de regels over de veinzing, geen

belang vertonen, en in zoverre zij een motiveringsgebrek aanvoeren, berusten op een verkeerde lezing van het arrest».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Marck en Claeys Bouuaert – In de zaak: A. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (3e Kamer) 22 maart 1999

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Werkloze die samenwoont met zelfstandige – Hulp van zelfstandige – Onjuiste aangifte – Verlies van uitkeringen vanaf aanvraag of vanaf aanvang van samenwonen

Het cassatieberoep tegen een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 6 maart 1998 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat, krachtens de bepalingen van art. 128, § 1, eerste lid, 1^o, van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963 en art. 50, eerste en tweede lid, en 48 van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, de werkloze die met een zelfstandige samenwoont, zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen niet behoudt, wanneer hij in de aangifte van het samenwonen de vraag of hij denkt de zelfstandige tijdens zijn werkloosheid te zullen helpen, in strijd met de waarheid ontkennend beantwoordt;

«Dat in zodanig geval de werkloze zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen verliest vanaf de aanvraag om uitkeringen of vanaf de aanvang van het samenwonen;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser op 24 oktober 1980 aangegeven heeft dat hij met een zelfstandige, zijn echtgenote, samenwoonde, maar 'spijts zijn verklaring zijn echtgenote niet te zullen helpen, (...) hij toch helpt';

«Dat het arrest oordeelt dat deze onjuiste aangifte, in het raam van de voormelde artikelen 128 Werkloosheidsbesluit 1963 en 48 Werkloosheidsbesluit 1991, gelijkstaat met een niet-aangifte, zodat het volledige recht op werkloosheidsuitkeringen in beginsel moet worden ontzegd vanaf de aangifte; dat het arrest aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaten: mrs. Bützler en Simont – In de zaak: S. t/ R.V.A.).

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass. 9 april 1990, *R.W.*, 1991-92, 224, met noot, en een tweede arrest van dezelfde datum op dezelfde pagina.

Hof van Cassatie (1e Kamer) 16 april 1999

Inkomstenbelastingen – Procedure – Vernietiging aanslag door hof van beroep – Bevel tot terugbetaling van de ingehouden bedrijfsvoorheffing – Niet mogelijk indien het hof aanneemt dat de bedrijfsvoorheffing zal kunnen worden verrekend bij het vestigen van een vervangende aanslag

Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 16 oktober 1995 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat art. 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) het bestuur de verplichting oplegt een niet met toepassing van een regel van prescriptie nietig verklaarde aanslag te vervangen door een nieuwe aanslag ten name van dezelfde belastingplichtige en op grond van dezelfde belastingelementen of een gedeelte ervan, hetzij binnen drie maanden te rekenen van de datum waarop de beslissing van de directeur niet meer vatbaar is voor een voorziening bij het hof van beroep, hetzij binnen zes maanden te rekenen van de datum waarop de rechterlijke beslissing niet meer vatbaar is voor een voorziening in cassatie;

«Overwegende voorts dat uit art. 170 van de Grondwet, volgens welk geen belasting kan worden ingevoerd dan door een wet en uit het aan art. 211, § 2, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) onderliggende beginsel, volgt dat de Belgische Staat die bedrijfsvoorheffing heeft ontvangen die niet kan worden verrekend met enige belasting, tot teruggave ervan moet worden veroordeeld;

«Dat uit dit alles volgt dat wanneer het hof van beroep aanneemt dat de litigieuze aanslag om een andere reden dan prescriptie nietig is en aldus het bestaan en het bedrag van de eventuele belastingsschuld niet kan vaststellen, maar aanneemt dat de betaalde bedrijfsvoorheffing zal kunnen worden verrekend bij het vestigen van een vervangende aanslag, dit hof geen terugbetaling kan bevelen van de ingehouden bedrijfsvoorheffing;

«Overwegende dat het hof van beroep vaststelt dat de betwiste aanslag nietig is wegens schending van art. 75 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964); dat het aanneemt dat een vervangende aanslag op de vernietiging van de aanslag zal volgen; dat het de teruggave aan verweerder beveelt van alle op grond van de vernietigde aanslag ten onrechte geïnde bedragen en bedrijfsvoorheffing ten belope van 488.078 frank, vermeerderd met de moratoriuminterest vanaf 4 juni 1987;

«Dat het aldus de aangewezen wetsbepalingen (art. 203, 211, § 2, 260 en 262 WIB 1964) schendt».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Dauginet – In de zaak: Belgische Staat t/ V.).

NOOT – Zie hierover ook: Cass., 19 februari 1998, *R.W.*, 1998-99, 653.

Rb. Leuven (3e Kamer) 2 oktober 1998

Huwelijk – Dringende en voorlopige maatregelen – Toepassingsvoorwaarden – Geen organisatie van de feitelijke scheiding

Het hoofdberoep strekkende tot hervorming van een door de Vrederechter van het kanton Leuven op tegenspraak gegeven beschikking van 3 september 1997 wordt op grond van onder meer de volgende overwegingen ongegrond bevonden:

«Luidens de stelling van appellant is de verstandhouding tussen partijen ernstig verstoord, maar hadden zij zelf een *modus vivendi* uitgewerkt, zodat er geen dringende/dreigende situatie meer was bij het inleiden van de vordering, zodat de vrederechter niet bevoegd was. Bovendien laat appellant gelden dat geïntimeerde beoogt een feitelijke scheiding te regelen door middel van de dringende en voorlopige maatregelen.

«Uit de neergelegde stukken, waaronder de vaststelling van het overspel van appellant en de drastische daling van de stand van de bankrekeningen, blijkt dat er een ernstige ontwrichting van het huwelijk is en dat dringende maatregelen nodig zijn. De vaststelling van het overspel moet door de rechtbank niet worden geweerd, aangezien dit stuk terecht wordt neergelegd als een bewijs van de ontwrichting van het huwelijk. Bovendien moet de rechtbank erop toezien dat geen voorlopige rechten worden toegekend die kennelijk niet zouden kunnen worden verkregen bij de echtscheiding zelf, wat een marginaal onderzoek van de schuldvraag veronderstelt (zie noot onder Cass., 21 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 305 e.v.).

«Dringende en voorlopige maatregelen dienen immers om een tijdelijke noodsituatie te regelen en mogen geenszins worden omgevormd of misbruikt om de feitelijke scheiding tussen partijen te regelen (Cass., 1 april 1960, *R.W.*, 1959-60, 1889). *In casu* blijkt nergens uit dat geïntimeerde enkel deze feitelijke situatie beoogt. Dit kan niet worden afgeleid uit het feit dat geïntimeerde nog geen vordering tot echtscheiding instelde. Zij kan daartoe niet worden verplicht; de rechtbank stelt overigens vast dat appellant ook geen initiatief nam in die zin, wat impliceert dat hij ook nog geen definitieve breuk beoogt».

(Voorzitter: de h. Mertens – Rechters: mevr. Deconinck en de h. Smeyers – Advocaten: mrs. Van Betsbrugge en Carlens – In de zaak: P. t/ T.).

Rb. Brugge (5e Kamer) 5 november 1999

Vereffening en verdeling – Onverdeelde goederen – Gerechtelijke verdeling – Proces-verbaal van opening van werkzaamheden – Geschil – Beslechting van boedelnotaris – Opdracht van rechtbank

De eiseres vraagt bij het proces-verbaal van opening van werkzaamheden om met toepassing van art. 1446 en 1447 B.W. de gezinswoning te mogen overnemen. De verweerder gaat hiermee akkoord, alsook met de aanstelling van de heer C. D. als deskundige om de waarde van dit goed en de woonstvergoeding te bepalen.

Op de uitdrukkelijke vraag van de boedelnotaris, om zich reeds vooraf akkoord te verklaren met de schatting door de deskundige, is de verweerder niet ingegaan, waarop de boedelnotaris het proces-verbaal van opening van werkzaamheden ter griffie van de rechtbank heeft neergelegd.

«Ingevolge de vordering tot echtscheiding heeft de rechtbank in het erop volgende vonnis haar rechtsmacht over die vordering uitgeput.

«Alle latere geschilpunten ten gronde, in verband met de bewerkingen van vereffening en verdeling, zullen derhalve in de eerste plaats door de boedelnotaris moeten worden beslecht, en slechts gebeurlijk door de rechtbank op verzoek van de boedelnotaris, indien deze geschilpunten zo fundamenteel zijn dat ze de bewerkingen van de vereffening en verdeling volledig blokkeren (conclusie van advocaat-generaal G. D'Hoore voor Cass., 6 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 218; Luyten, Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling, *T. Not.*, 1995, p. 392-393, nrs. 14 en 15).

«Er dient te worden vastgesteld dat er geen sprake kan zijn van enige onmogelijkheid voor de boedelnotaris om zijn opdracht verder te zetten. Partijen gingen reeds ter gelegenheid van de opening van werkzaamheden akkoord om de heer C. D. als deskundige te gelasten met de hierboven genoemde dubbele opdracht. Niets belet de boedelnotaris derhalve deze deskundige in werking te stellen om na redactie van diens verslag de staat van vereffening op te maken en stelling in te nemen nopens het verzoek tot overname van de gezinswoning. Bij zwarigheden op die staat kan alsdan de zaak bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt.

«Evenzeer ten onrechte heeft de boedelnotaris gemeend zich tot de rechtbank te moeten wenden om reden dat verweerder niet bereid is om zich vooraf neer te leggen bij de schatting door de deskundige. De conclusies van de deskundige zijn door partijen uiteraard aanvechtbaar door middel van het formuleren van zwarigheden. Ook de conclusies van een door de rechtbank aangestelde deskundige hebben slechts de waarde van een advies, gelet op de inhoud van art. 986 Ger.W. (Auman, F., «Proces-verbaal van opening van werkzaamheden. De inventaris en het verzamelen van inlichtingen. Voorafgaande schattingen», in *Vereffening-verdeling. Recyclagedagen 1991, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen*, Kluwer, 1992, p. 68).

«Er zijn derhalve geen redenen voorhanden om de rechtbank te adiëren lopende de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling, zodat de vordering dan ook als ongegrond dient te worden afgewezen.»

(Rechter: de h. Verhaeghen – Advocaten: mrs. Beck en Masson – In de zaak: B. t/ S.).

BOEKEN

J. VAN HAVER, *Taalhaver – Voor een bewuster taalgebruik in een juridische omgeving*, Kalmthout, Biblo, 1999, 113 p.

Onder deze speelse en meteen in diplomatieke taal toegelichte titel bundelt em. prof. Van Haver, in een alfabetische orde van trefwoorden, de bijdragen die hij in de verlopen elf jaren heeft gepubliceerd in het «Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap».

In die ongeveer 70 stukjes bespreekt hij, volgens een gedetailleerd trefwoordenregister, niet minder dan 640 termen, uitdrukkingen en begrippen, waarvan hij het gehalte aan goed Nederlands onderzoekt.

De als titel gebruikte trefwoorden dekken ongeveer nooit de rijke inhoud van de bijdragen, die de gebruiker alleen langs het tref-

woordenregister om kan opsporen. Zo is de eigenlijke inhoud van de bijdrage getiteld «uitdoven» in hoofdzaak het gebruik of misbruik van de termen «voorwerp» en «onderwerp». En, let op, niet elke titel levert goed Nederlands («Eens dat») of biedt onmiddellijk onderdak («naakt en bloot»; «zo niet»).

In zijn geheel biedt deze bundel een schat van goede uitdrukkingen en termen in verband met het reilen en zeilen van verenigingen en vennootschappen. Voor het opstellen van statuten, akten, notulen en brieven en stukken van alle slag vindt men er een nagenoeg volledige woordenschat van dagelijks gebruik, of, om in de stijl te blijven, een volle ruif.

Is het soms even zoeken omdat het register niet naar de pagina van de juiste vindplaats, maar naar de titelpagina van de betrokken bijdrage verwijst, de lectuur van wat aan het vinden voorafgaat, is altijd boeiend en houdt direct verband met het gezochte. De rit loopt.

Beperking siert de meester. *Et quandoque dormitat*: mag men zeggen «A is gesteund op B» (p. 40), of moet men zeggen: «A steunt op B»?

Voor allen die actief betrokken zijn bij het oprichten of het besturen van, of het leven in een vereniging of vennootschap, van harte aanbevolen door

Robert Soetaert

J. GERITS, **Betere taal: meer recht, Handboek voor rechtstaalbeheersing**, Leuven, Acco, 1999, 92 p.

Dit handboek, een kwalificatie die de beoogde beheersing meteen relatieveert, bevat de cursus die prof. Gerits al lange jaren aan de Ufsia doceert.

In hoofdstuk 1 geeft schrijver de kenmerken die rechtstaal in een ruime zin (ambachtelijke taal) van «gewone taal» onderscheiden: indirecte rede, beknopte bijzinnen, tangconstructies, naamwoordstijl, passieve zinnen, dubbele negatie, voorzetseluitdrukkingen en opeenstapelingen, allemaal syntactische en stilistische eigenaardigheden, die het, samen met de eigen woordenschat (lexicale kenmerken) de lezer moeilijk maken. Die lezer is «de mondig geworden burger»; de schrijvers zitten, hoe kon het anders, in de bekende ivoren toren.

In hoofdstuk 2 gaat schrijver de mogelijke functies van taalgebruik in het algemeen na: creëren of conserveren, enz., tot manipuleren en indoctrineren. Schrijver gebruikt hier termen die zelfs in de ivoren toren niet meteen duidelijk overkomen, maar hij legt ze wel behoorlijk uit.

Hoofdstuk 3 geeft richtlijnen voor een goed taalgebruik in bestuur en gerecht: gebruik van interpunctie, hoofdletters, eenvoudige(r) woorden, vreemde woorden, archaïsmen, letterwoorden, eenheid van terminologie, beknoptheid; tenslotte het register (de toon, de hoogte van de stijl).

Hoofdstuk 4 levert een beperkte lijst van correcte termen en uitdrukkingen, die minder goede kunnen vervangen. Misschien was het onderscheid tussen «deze» en «die» ook belangrijk genoeg om in deze lijst te worden opgenomen.

Hoofdstuk 5 is het boeiendst. Hierin bespreekt schrijver tekststructuur en begrijpelijkheid, wat hem de gelegenheid geeft teksten uit bepaalde rechterlijke uitspraken te herschrijven volgens de in de vorige hoofdstukken (tangconstructie, excuseer) gewonnen inzichten. Hiermee levert hij meteen het sluitende bewijs dat het (veel) beter kan. Maar hier wordt ook verschil van mening mogelijk, een beetje aan de taalszijde, maar vooral juridisch.

Waarom systematisch «de» eiser, gedaagde, partijen schrijven als het algemeen gebruikelijk is, in Noord en Zuid (zeker in het enkelvoud) het lidwoord weg te laten? Weglating levert meteen een aanvaardbare tangconstructie op: de door eiser gestelde... (p. 74). Het voorstel om van «gezag *erga omnes*» «algemeen gezag» te maken is bedenkelijk. «Algemeen» is, inderdaad, te algemeen. Dan liever: «gezag voor eenieder». Iets «niet weerspreken» is voor een jurist geen «herhaling» van «iets erkennen», zoals op p. 66 wordt beweerd. De woorden «ten overvloede» (p. 78) kunnen niet geschrapt worden, omdat ze de juiste gedachtegang van de rechter blootgeven. Daarover heeft het Hof van Cassatie overigens al meer dan een arrest gevelde. Hier velt de stilist onbewust juridische oordelen.

Het toetje over de spelling mag er voorlopig bij, nu die zo actueel is. In de literatuuropgave is er nog plaats voor de uitgaven van de (Nederlandse) Stichting Studiecentrum Rechtspleging, alsook van de (Belgische) federale overheid (Lyn Vanderpol: *Technieken voor een leesbare ambtelijke taal*; M. Leys: *L'écrit administratif*) voorts voor de woordenboeken van Moors en Leliard en, waarom niet, de Algemene Modellenverzameling voor de Rechtspraak.

Slotom: een handboek en daarbij een handig boek.

Robert Soetaert

J.A.E. VERVAELE, **Transnationale handhaving van de financiële belangen van de Europese Unie. Ontwikkelingen in het Verdrag van Amsterdam en het Corpus Juris**, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 252 p.

Het boek bundelt de referaten die in oktober 1997 op het internationaal congres «Rechtshandhaving en EU-fraude in de post-Maastricht periode» te Maastricht werden voorgebracht. Waarschijnlijk mede dankzij de zeer verscheiden achtergrond van de auteurs – zowel qua professionele specialisatie als qua geografische oorsprong – bevat het boek een aantal zeer interessante bedenkingen omtrent de bestaande mogelijkheden en toekomstperspectieven inzake transnationale bestrijding van EG-fraude.

Daarbij passeren zowel het bestaande instrumentarium als de toekomstbeelden de revue. De communautaire normgeving en de operationele toepassing van onderzoeksbevoegdheden, bewijsgaring en gebruik van bewijs m.b.t. aantastingen van de financiële belangen van de EG worden met grote deskundigheid inzichtelijk gemaakt in de uitgebreide bijdrage van John Vervaele. Niet alleen geeft hij de lezer een inzicht in tal van aspecten die zelfs voor een specialist terzake leerrijk kunnen zijn, hij legt ook terecht de nadruk op de noodzaak van een efficiënte rechtsbescherming in een domein dat, precies door de grote Europeanisering, wel eens aan de invloed van de nationale rechtsbeschermingsmechanismen dreigt te ontsnappen. De nadruk op de rechtsbescherming komt overigens ook in de andere bijdragen van de bundel terug, bv. in de bijdragen van H. de Doelder («Grenzen tussen administratief en gerechtelijk onderzoek») en die van R. Widdershoven («De rol van het nationale bestuursrecht bij transnationale handhavingssamenwerking»).

Verschillende bijdragen gaan in op de bestaande, horizontale samenwerkingsmogelijkheden via dewelke staten met elkaar kunnen samenwerken. De drie klassieke samenwerkingsvormen – administratieve, politieke (W. Bruggeman, «Politiesamenwerking») en justitiële samenwerking (L. Leigh en B. Chase, «Rechtsmiddelen bij fraude in de EU in de periode na het Verdrag van Maastricht») en A. Bolt, «Wederzijdse rechtshulp in strafzaken») – komen daarbij aan bod. Vooral de bijdrage van J.-P. Hoffmann («De evolutie van de justitiële samenwerking in strafzaken») biedt een zeer goed overzicht van de bestaande instrumenten op dit gebied. Daarbij gaat het zowel om meestal al iets oudere intergouvernementele samenwerkingsinstrumenten als om de recentere instrumenten die in het raam van de Derde Pijler van de Europese Unie zijn totstandgekomen.

De toekomst van de Derde Pijler en van de EG-fraudebestrijding maakt overigens het voorwerp uit van een aparte bijdrage van de hand van Jaap de Zwaan. In deze Derde Pijler zijn de laatste jaren een aantal instrumenten (bv. de Overeenkomst van 29 juni 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen) totstandgekomen die specifiek beogen de transnationale bestrijding van EG-fraude te stroomlijnen. Zoals in verschillende bijdragen terecht wordt opgemerkt (zie o.a. deze van F. de Angelis en A. Klip), hebben deze Derde pijler-initiatieven vooralsnog maar weinig zoden aan de dijk gezet, gelet op het feit dat ze nog door bijna geen enkele lidstaat geratificeerd zijn. Het is mede in het licht van deze vaststelling dat onder impuls van de Europese Commissie en van het Europese Parlement een nieuw initiatief werd genomen, waarbij de mogelijkheid in het vooruitzicht wordt gesteld van een meer verticaal gestructureerde transnationale bestrijding van EG-fraude, die per hypothese in het raam van de Eerste Pijler zou moeten plaatsvinden. Daartoe werd door een equipe van acht Europese universiteitsprofessoren een *Corpus Juris houdende strafbepalingen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie* (Antwerpen, Intersentia, 1998, 189 p.) uitgewerkt. Dit *Corpus Juris* bevat een aantal materieelrechtelijke strafbepalingen

omtrent EG-fraude die in de toekomst de communautaire basis zouden moeten vormen voor de vervolging van EG-fraude in de Europese Unie. In het perspectief van het Corpus Juris zou het de bedoeling zijn een soort Europese rechtsruimte (*espace judiciaire*) te creëren, waarbij niet enkel op basis van één materieelrechtelijke basis zou worden vervolgd, maar waarbij de vervolgingen ook zouden worden ingesteld door één Europees Parket, met gedelegeerde Europese parketmagistraten in elke lidstaat. De inschakeling van zo'n Europees parket in het strafrechtstelsel van elke lidstaat wordt deskundig besproken in de bijdrage van A. Perrodet («Het Openbaar Ministerie in een Europees kader»). Voorlopig bestaat op het niveau van de Europese Commissie enkel de *Unité de Co-ordination de la lutte anti-fraude (UCLAF)*, die recent werd omgevormd tot *Office de lutte anti-fraude (OLAF)*. Dit handhavingsorgaan speelt onder andere een belangrijke rol bij de inwinning en uitwisseling van informatie m.b.t. EG-fraude (zie hierover de bijdrage van C. Lecou). In zijn kritische bijdrage over de verticalisering van de rechtshandhaving m.b.t. de bescherming van de financiële belangen van de EG, stelt A. Klip zich de vraag of het niet logischer ware geweest deze bevoegdheden bij Europol onder te brengen. Zijn kritische vragen betreffen verder zowel de noodzaak van een verregaande harmonisering (bv. op het gebied van het onrechtmatig bewijs) als de vraag naar de werkbaarheid van het model dat wordt aangereikt in de *Corpus Juris*. Zo stelt hij zich terecht de vraag of lidstaten een grotere bereidwilligheid aan de dag zullen leggen bij de samenwerking met het in het vooruitzicht gestelde Europese parket dan ze nu doen bij de bestrijding van EG-fraude.

Nu het zgn. Comité van wijzen dat door het Europese Parlement was aangesteld naar aanleiding van de crisis binnen de Europese Commissie in het voorjaar van 1999, in zijn tweede rapport de oprichting van een Europees parket aanbeveelt, krijgen de bijdragen van deze bundel een nog grotere actualiteit. Al wie de ontwikkelingen op dit gebied met kennis van zaken wil volgen, zal in dit boek interessant studie- en denkmateriaal vinden.

Guy Stessens

E. SPRUYT, M. BAFORT en P. VAN HOVE, **De wet van 22 december 1998 houdende fiscale en andere bepalingen**, Kalmthout, Biblo, 1999, 165 p.

Sedert het begin van zeventiger jaren is het een traditie geworden dat de fiscale rechtswereld een of twee keer per jaar wordt opgeschrikt door een draak van een fiscale programmawet, die het Belgische fiscale stelsel in meerdere of mindere mate dooreenschudt. En dan is het telkens uitkijken naar de eerste commentaren in de rechtsleer, die wat licht in de duisternis laten schijnen of die de beoefenaren van het fiscaal recht dan toch duidelijk maken dat ze niet alleen staan met hun twijfels omtrent de ondoorgrondelijke bedoelingen van de wetgever.

Ook in 1998 heeft het wetgevend werk zulk een fiscale draak gebaard: de wet van 22 december 1998. En over die wet is zopas een boek verschenen van de hand van Eric Spruyt, Marc Bafort en Pascal Van Hove. De eerstgenoemde bespreekt de wijzigingen inzake registratierechten (fusie à l'anglaise, schenking van ondernemingen en omzetting van V.Z.W. in V.S.O.). De twee laatstgenoemden becommentariëren de wijzigingen inzake inkomstenbelastingen, die te talrijk en te dispaaraat zijn om er zelfs maar een opsomming van te geven.

De commentaar van E. Spruyt op de vrijstelling van het inbrengrecht bij fusie à l'anglaise (aandeleninbreng waardoor men 75 procent van het kapitaal verwerft) en op de schenking van ondernemingen is grondig en goed gedocumenteerd. De auteur bespreekt allerlei mogelijke twistpunten en interpretatieproblemen, waarbij hij, zoals het een notaris betaamt, uiterst voorzichtig is met het voorstellen van oplossingen. Wegens dit hoofdstuk (p. 9-76) mag men rustig stellen dat het boek voor alle notarissen een aanrader is.

Het hoofdstuk over de inkomstenbelastingen is minder diepgaand, maar dat kon ook niet anders, omdat de wijzigingen zeer dispaaraat zijn. De auteurs beperken zich ertoe de problemen onder de oude wetgeving te stellen tegenover de oplossingen die de nieuwe wetgeving beoogt. Hun commentaren zijn summier, maar helder.

In een bijlage wordt vervolgens de vererving van ondernemingen tegen het tarief van 3 procent in Vlaanderen, Wallonië en Brussel

behandeld. Deze bijlage is een coördinatie van wat daarover is verschenen in de nieuwsbrief *Fiscoloog*. De tekst is bijgevolg zeer praktijkgericht.

S. Van Crombrugge

J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL, S. en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, **Inleiding tot het Europees bestuursrecht**, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999, XVII-418 p.

De tijd dat de beoefenaren van het bestuursrecht hun wetenschap binnen strikt nationale contouren konden beoefenen en er, wat België betreft, hoogstens van een (niet te miskennen) beïnvloeding door het Franse en, op bepaalde punten, het Nederlandse recht, kon worden gesproken, is definitief voorbij. Met de ontwikkeling van het Europese gemeenschapsrecht – dat inmiddels al bijna een halve eeuw oud is – kan er immers niet meer naast worden gekeken dat er een steeds grotere en meer effectieve doorwerking bestaat van dat gemeenschapsrecht naar het nationaal bestuursrecht van de onderscheiden lidstaten toe. Het besproken boek speelt in op die tendens.

Het boek gaat over het Europese bestuursrecht, al moet er – terwille van de duidelijkheid – op worden gewezen dat erin niet zozeer de algemene leerstukken van het bestuursrecht van de Europese Gemeenschappen aan de orde komen, maar wel de gevolgen van het Europese gemeenschapsrecht voor in het bijzonder het algemene deel van het nationaal, *in casu* Nederlandse bestuursrecht.

Het boek beschrijft m.a.w. de toenemende communautarisering van het nationale bestuursrecht. In het woord vooraf wordt er in dat verband terecht op gewezen dat die communautarisering hoe dan ook op een gematigde wijze gebeurt en slechts uitzonderlijk leidt tot een eenvormige of geharmoniseerde regelgeving. Veelal gaat het immers om een corrigerend optreden van de Europese rechter die, vooral op het stuk van de rechtsbescherming en de sancties, eist dat het nationale bestuursrecht aan een aantal minimumeisen inzake kwaliteit voldoet (of om het met een actuele term uit te drukken, er wordt toepassing gemaakt van een «subsidiariteitsbeginsel»). Van een door de Europese rechtspraak opgelegd model van Europese bestuursrecht is (alsnog) geen sprake.

Het feit dat de auteurs van het thema van de Europeesrechtelijke penetratie van het nationale bestuursrecht, en inzonderheid van het Nederlandse bestuursrecht, uitgaan, mag m.i. evenwel niet uit het oog doen verliezen dat de wisselwerking tussen het Europese en het nationale recht niet louter een éénrichtingsverkeer is en dat, meer bepaald, sommige bestuursrechtelijke leerstukken op communautair vlak ontwikkeld zijn geworden met gebruikmaking van elementen die werden aangereikt door de diverse nationale systemen. Communautair bestuursrecht kan m.a.w. ook zijn gebaseerd op een «absorptie» van gegevens die stammen uit nationale bestuursrechtelijke systemen (zie o.a. de ontwikkeling van het leerstuk van de intrekking van bestuurshandelingen).

Het boek beschrijft de gevolgen die het communautaire recht heeft voor de algemene leerstukken van het Nederlandse bestuursrecht, zoals voor de algemene rechtsbeginselen, het bestuurlijk organisatie-recht, de rechtsbescherming, de handhaving en het vraagstuk van de overheidsaansprakelijkheid. Er wordt ook aandacht besteed aan de verschillende wijzen van doorwerking van gemeenschapsrecht in het nationale recht, zoals de rechtstreekse werking en de conforme interpretatie.

Dat het boek is toegespitst op de Nederlandse toestand, betekent niet dat het voor de Belgische lezer minder relevant zou zijn. De diverse items die in het boek aan bod komen, worden immers op zo een gedetailleerde wijze onderbouwd aan de hand van de communautaire rechtspraak, dat ook de Belgische lezer een actueel beeld wordt aangeboden van het Europese bestuursrecht. Het boek zal dus nuttig kunnen worden geraadpleegd door iedereen die in de bestuursrechtelijke ontwikkeling is geïnteresseerd. Dat de analyse van de desbetreffende communautaire rechtspraak eigenlijk het kader van een «inleiding» overstijgt, is daarbij mooi meegenomen.

Aangezien daarenboven het Europese bestuursrecht in veel gevallen ook in België een specifieke nationale bestuursrechtelijke implementatie of nadere invulling dient te krijgen, vormt het besproken boek alleszins een nuttige aanvulling van de rijke informatie die de Belgische handboeken in de betrokken materie reeds te bieden hebben.

Bij dat alles mag niet uit het oog worden verloren dat het boek is geschreven door specialisten in het Europese bestuursrecht, wat verklaart waarom wordt uitgegaan van de orthodoxie van dat recht. Hoe dan ook is de «Europeesrechtelijke» kijk op bestuursrechtelijke leerstukken ook voor de Belgische lezer interessant, te meer daar een dergelijke benadering in het verleden misschien met wat teveel schroom is onthaald geworden door de bestuursrechtelijk geïnspireerde auteurs. Dat het besproken boek evenwel nu reeds zijn weg heeft gevonden naar de bibliografieën van Belgische handboeken van bestuursrecht (zie in dat verband bv. de recentste uitgave van A. Mast, J. Dujardin, M. van Damme en J. Van de Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1999, p. 746, en de erin bedoelde situering van arresten van H.v.J. tegen de achtergrond van de zogeheten «Francovich-rechtspraak»), toont aan dat die schroom geleidelijk aan wegvalt en pleit bovendien voor de wetenschappelijke kwaliteit van het besproken boek.

De auteurs zien in het feit dat in art. 7 van het Verdrag van Amsterdam een specifiek handhavingsmechanisme is ingeschreven, dat toepassing dient te vinden bij verwaarlozing van de fundamentele eisen van de rechtsstaat, een mogelijke aanzet tot een behoudzame ontwikkeling van een werkelijk Europees bestuursrecht, een «*ius commune*». In het verleden werden daarover reeds wetenschappelijke gedachten geproduceerd (o.a. door J. Schwarze, al komt het mij voor dat de auteurs daarvoor nu meer dan ooit de actualiteit aan hun kant hebben. Het toetsen van de eerbiediging van de voormelde eisen speelt immers een niet onbelangrijke rol in het raam van het beleid dat de Unie voert ter voorbereiding van de toetreding van bepaalde nieuwe lidstaten. Een en ander neemt m.i. niet weg dat de auteurs terecht concluderen dat de uitdaging van het Europese bestuursrecht in de nabije toekomst zal zijn een juiste balans te vinden tussen, eensdeels, het respect voor het nationale bestuursrechtelijk gedachtegoed en, anderdeels, de garantie van rechtsaanspraken die burgers ontleen aan het gemeenschapsrecht.

M. van Damme

A. PITLO, G. VAN DER BURGH en M. ROOD-DE BOER, **Het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Personen- en Familierecht**, Arnhem, Gouda Quint, 1998, 697 p.

Deze uitgave betreft reeds de elfde druk (verzorgd door Prof. G. Van der Burgh en Prof. M. Rood-de Boer) van het standaardwerk van Pitlo. De tiende druk dateert weliswaar slechts van 1996, maar de razendsnelle ontwikkelingen in het Nederlandse personen- en familierecht noopten tot een nieuwe editie. Traditiegetrouw werden de indeling van de titels van het Nederlands Burgerlijk Wetboek en de artikelsgewijze bespreking behouden.

Een eerste titel die aan een grondige wijziging toe was, was titel 2 inzake het *recht op naam*. Het Nederlands naamrecht werd immers grondig gewijzigd bij de wet van 10 april 1997.

In de titels 3, 4 en 5 worden respectievelijk de bepalingen omtrent de *woonplaats*, *burgerlijke stand*, en *huwelijk* besproken.

Een volledig nieuwe titel (5A) wordt gewijd aan het *geregistreerd partnerschap*, ingevoerd bij de wet van 5 juli 1997. De wet beoogt een bescherming te bieden aan samenwonenden die niet gehuwd zijn. Heel veel beschouwingen dienden echter aan de wet op zich niet te worden besteed, omdat een groot aantal bepalingen die betrekking hebben op gehuwden (zo onder meer het vermogensrecht zowel tijdens het samenleven als bij de ontbinding) van overeenkomstige toepassing werden verklaard. In een volgende editie van het werk zal hoogstwaarschijnlijk de nodige aandacht worden geschonken aan de evaluatie van de eerste jaren van toepassing van deze wet in de praktijk.

In de titels 6 (*rechten en verplichtingen van echtgenoten*), 7 (*wettelijke gemeenschap van goederen*) en 8 (*huwelijkse voorwaarden*) wordt zeer ruime aandacht besteed aan het huwelijksvermogensrecht. Naast de klassieke wetsbepalingen en enkele recente wettelijke hervormingen (zo onder meer de wet verevening pensioenrechten bij echtscheiding van 18 april 1994), komen vooral de jurisprudentiële ontwikkelingen terzake aan bod.

In titels 9 en 10 komen de *ontbinding van het huwelijk* en de *scheiding van tafel en bed* en *ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed* aan bod.

Naast de invoering van het geregistreerd partnerschap hebben hoogstwaarschijnlijk vooral de grondige wijzigingen in het *afstammings- en adoptierecht* (titels 11 en 12) de auteurs geïnspireerd een nieuwe editie te verzorgen. Bij de wetten van 24 december 1998 werden uiteindelijk alle doctrinaire en jurisprudentiële beschouwingen, en diverse voorstellen dienaangaande die reeds eerder in 1971 in het Rapport Wiarda hun oorsprong vonden, bij wet vastgelegd. Hoewel dit voor sommige materies van het personen- en familierecht kan worden beweerd, dient te worden vastgesteld dat inzake het afstammingsrecht de Nederlandse wetgever lange tijd een aantal discriminatoire bepalingen heeft behouden die in de Belgische wetgeving sinds 1987 werden opgeheven. Zo verdwenen pas ten gevolge voornoemde wetswijziging de begrippen – en de hieraan verbonden discriminatoire behandeling – «wettigheid en onwettigheid» en «natuurlijke kinderen» uit de Nederlandse wetgeving. Bij dezelfde wet van 24 december 1998 werd ook het adoptierecht aangepast (titel 12). Bij deze regelgeving valt, in vergelijking met het Belgische recht, dan weer de moderne aanpak van de Nederlandse wetgever op. Zo kunnen niet enkel gehuwden, maar ook duurzaam samenlevenden, weliswaar enkel van verschillend geslacht, tot adoptie overgaan.

In titel 13 behandelen de auteurs de *minderjarigheid*.

Bijna gelijktijdig als in België werden, bij de wet van 6 april 1995, een aantal modernisering doorgevoerd inzake het *gezag over minderjarige kinderen* (titel 14). De Nederlandse wetgever is echter veel verder gegaan dan de Belgische, en heeft op gelukkige wijze een oplossing gezocht voor een aantal, in de praktijk zeer vaak voorkomende, situaties waarbij een van de ouders samen met zijn of haar partner, onverschillig van welk geslacht, gezag over het kind van die ouder wenst uit te oefenen. In het Belgische recht is het gemis aan een adequate oplossing voor dergelijke situaties zeer schrijnend. Welnu, de Nederlandse wetgever heeft bij de wet van 30 oktober 1997 de mogelijkheid geschapen voor het gezamenlijk gezag van een ouder met een ander dan een ouder (afdeling 3A, art. 253t tot en met 253y). Het gaat om een evenwichtige regeling waarbij de belangen van alle betrokken partijen worden afgewogen. Gelijklopend met deze regeling werd ook een regeling uitgewerkt voor de hypothese waarin slechts een ouder gezag uitoefent over de minderjarige, samen met een andere persoon, namelijk de gezamenlijke voogdij (art. 282).

In titel 15 (*omgang en informatie*) worden, vooral jurisprudentiële, ontwikkelingen toegelicht inzake de omgangsregeling, die niet langer verbonden is aan het omgangsrecht na echtscheiding. Naast het omgangsrecht, komt ook het recht op informatie aan bod.

In de titels 16 (*curatele*), 17 (*levensonderhoud*), 18 (*afwezigheid, vermissing en vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen*) en 19 (*onderbewindstelling van meerderjarigen*) worden een aantal (kleinere) wijzigingen in de desbetreffende materies besproken (zo onder meer de principiële limitering van de onderhoudsverplichtingen tussen gewezen echtgenoten tot een duur van twaalf jaar).

In titel 20, ten slotte wordt, net zoals in de vorige editie, de bij de wet van 29 september 1994 ingevoerde regeling inzake het *mentor-schap ten behoeve van meerderjarigen* besproken.

Het boek sluit traditiegetrouw af met een aantal duidelijke registers. Aan het praktisch nut van dit basiswerk kan nauwelijks worden getwijfeld. Samen met de desbetreffende uitgave van de Asser-serie (reeds aan een vijftiende druk toe) behoort het werk tot een onmisbaar instrument voor iedere jurist die een duidelijk beeld wil krijgen van het Nederlandse personen- en familierecht. Bij het voorwoord voor de vorige editie (tiende druk) stelden de auteurs dat het boek een «open einde» heeft. Welnu, ook de huidige uitgave zal, gezien de snelle ontwikkelingen in de betrokken materie, geen tientallen jaren standhouden. Zo wordt er reeds nu vanuit verscheidene hoeken gepleit voor de openstelling van de adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht en een aanpassing in die zin van art. 1:227, tweede lid, B.W. In hetzelfde kader werd zeer recent door de Nederlandse regering het wetsvoorstel 26 672 ter openstelling van het huwelijk van hetzelfde geslacht bij de Tweede Kamer ingediend. Of deze en andere initiatieven tot een wetswijziging hebben geleid, zal waarschijnlijk een volgende nabije editie van het besproken werk duidelijk maken...

F. Aps

K. RIMANQUE en J. WOUTERS, **De betekenis van de grondwet voor de Europese rechtsorde**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 119 p.

I.C. VAN DER VLIES en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, **De betekenissen van de Nederlandse grondwet binnen de Europese rechtsorde**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 66 p.

De gerecenseerde geschriften vormden het Belgische respectievelijk Nederlandse preadvies voor de jaarvergadering 1998 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (het verslag hiervan werd gepubliceerd in *R.W.*, 1998-99, 1399). Thema van deze jaarvergadering was de betekenis van de nationale grondwet voor de Europese rechtsorde, een ruim onderwerp dat verschillende invullingen kan krijgen. De eerste pagina's van beide preadviezen zijn dan ook gewijd aan de afbakening van de te behandelen vraagstukken. Klaarblijkelijk is dit gebeurd zonder al te veel onderlinge coördinatie, want de Belgische en Nederlandse preadviezen zijn in meer dan één opzicht verschillend.

Rimanque en Wouters concentreren zich, in hun uitvoerig onderbouwd betoog, op de vraag hoe het staatsrechtelijk bestel van de Europese lidstaten, met de Belgische grondwet als ankerpunt van het onderzoek, zich verhoudt tot de rechtsorde van de Europese Unie (hierna: EU). In het eerste deel van het preadvies onderzoekt Rimanque de betekenis van de grondwet voor de Europese rechtsorde vanuit het oogpunt van de Belgische rechtsorde. Vertrekend vanuit de vaststelling van een toenemende deconstitutionalisering van het staatsrecht, beschrijft deze auteur de Belgische staatsrechtelijke regelgeving (grondwet, bijzondere wetten, samenwerkingsakkoorden), in zoverre deze relevant is voor de samenwerking in EU-verband. De complexiteit van de federale staatsstructuur, die gevolgen heeft voor o.m. de wijziging van de Europese basisverdragen, inspireert de auteur tot een pleidooi voor de omvorming van de Senaat tot een Kamer ter vertegenwoordiging van de deelstaten. Aldus lopen interne constitutionele bekommernissen parallel met de op Europees vlak soms gehoorde wens het systeem van verdragswijziging te versoepelen. Rimanque besteedt ook uitgebreid aandacht aan de voorrang van het gemeenschapsrecht, en dit in het licht van de bevoegdheid van het Arbitragehof uitspraak te doen over de instemmingsakten met verdragen. De structuur van het preadvies maakt dat diezelfde problematiek van voorrang van het gemeenschapsrecht, alsook de grondwettigheidstoetsing van de Europese verdragen (en van secundair EU-recht), wordt behandeld door J. Wouters, maar belicht vanuit Europese invalshoek. In dit uitgebreidere, tweede deel van het preadvies, onderzoekt Wouters voorts de verwijzingen in de Europese verdragen naar nationale constitutionele bepalingen, met inbegrip van de in de verdragen neergelegde beginselen (art. 6, 3^o, EU-Verdrag; art. 5 EG-verdrag), die grenzen (moeten) stellen aan de bemoeienis van de Unie met het constitutionele bestel van de lidstaten. De auteur toont vervolgens ook aan dat de draagwijdte van de rechtspraak van het Hof van Justitie over de verhouding tussen de communautaire rechtsorde en de nationale grondwetten niet mag worden gereduceerd tot de bevestiging van de hiërarchische voorrang van het gemeenschapsrecht. Nationale grondwetten vormen voor het Hof een inspiratiefactor bij de uitbouw van constitutioneel EU-recht, en zetten het Hof tevens aan tot enige terughoudendheid bij de interpretatie van de communautaire vrijheden. In de diverse hoofdstukken van zijn bijdrage toont de auteur op overtuigende wijze aan dat er steeds meer een interdependentie tussen het EU- en het nationale grondwettelijke recht totstandkomt.

In het beduidend kortere Nederlandse preadvies opteren van der Vlies en Widdershoven voor een benadering waarin de behandeling van een aantal thema's met constitutioneelrechtelijke relevantie in het Nederlandse en het Europese recht worden geanalyseerd. Aldus komen o.m. de interpretatie van de grondwet/verdragen, het legaliteitsbeginsel, democratische legitimatie, organisatie van de rechtsbescherming en van het openbaar bestuur aan bod. Telkens worden de verkregen resultaten – de beschrijving van de Nederlandse en van de Europese situatie – vergeleken, en volgt er een evaluatie. Daarbij kan dan ook soms worden verwezen naar wederzijdse beïnvloeding en interactie.

Hoewel, en zelfs misschien omdat, beide preadviezen een verschillende benadering volgen, levert lectuur van beide geschriften een boeiend overzicht op van de constitutionele problematiek in het Europese recht. Zoals gebruikelijk is voor de preadviezen voor de

Jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, kunnen de teksten zonder meer worden aanbevolen voor eenieder die de vermelde, belangrijke problematiek grondig wil bestuderen.

Johan Meeusen

MEDEDELINGEN

Gespecialiseerde opleiding in het Fiscaal Recht

De U.L.B. organiseert tijdens het academiejaar 2000-2001 een derde cyclus fiscaliteit het Diplôme d'études spécialisés (D.E.S) en droit fiscal.

Het programma dat zich richt tot licentiaten in de rechten biedt een grondige vorming in alle taken van het fiscaal recht, zonder het boekhouden, de overheidsfinanciën en de economische aspecten van de fiscaliteit te verwaarlozen.

Het volledige programma en bijkomende informatie over de inhoud van de opleiding kan bekomen worden op het Secretariaat van de Rechtsfaculteit, U.L.B., C.P. 137, F.D. Rooseveltlaan 50, 1050 Brussel, tel. 02/650.39.40 of 02/650.39.36, fax 02/650.40.74, e-mail mklein@admin.ulb.ac.be en <http://www.ulb.ac.be>, rubriek Faculté de Droit.

Wegwijs in ... De studentenarbeid

Bovengenoemde brochure is gratis te verkrijgen bij het Federaal ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Secretariaat-generaal, communicatiecel, Belliardstraat 51, 1040 Brussel.

Seminarie: Juridische aspecten van betalingen per Wap

Op 5 oktober 2000 organiseert de EVBFR samen met de Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix te Namen te Brussel een seminarie over de juridische aspecten van betalingen per Wap.

Inlichtingen en inschrijvingen : Laetitia Rolin, AEDBF, A. De Boekstraat 54, 1140 Brussel, tel; 081/72.47.65

Studiedag : Intellectuele eigendom

Op 13 oktober 2000 organiseert de Belgische groep van de AIPPI te Brussel een studiedag rond intellectuele eigendom.

De volgende onderwerpen worden behandeld :

- Het begrip octrooieerbare uitvinding
- Tekeningen en modellen : vandaag en morgen
- Merken

Inschrijvingen en inlichtingen : BNVBPI Secretariaat, mevr. I.Mennens, Gevers en Partners, Holidaystraat 5, 1831 Diegem, tel. 02/715.38.17, fax 02/715.37.00 en e-mail bureau.gevers@euronet.be

Staatsrechtconferentie 2000

Op 8 december 2000 organiseren de vakgroepen Staats- en Bestuursrecht en Europees en Internationaal Publiekrecht van de Katholieke Universiteit Brabant, in samenwerking met het Instituut voor Europees Recht van de K.U.Leuven, in Tilburg de jaarlijkse Staatsrechtconferentie.

Het thema luidt «Bijdragen aan een Europese grondwet».

Op het programma staat o.a. een debat over het voor en tegen van een Europese grondwet tussen prof.dr.W.Van Gerven (K.U.Leuven) en mr. F.Bolkestein (Europees Commissaris).

Inlichtingen: A. Roest, tel. 013-4662302 en <http://staatsenbestuursrecht.kub.nl>

Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht

JAN SMITS (ed.)
SOPHIE STIJNS (ed.)

2000; ISBN 90-5095-134-1; 396 blz.; 3.250 BEF

Juristen worden dagelijks geconfronteerd met onvolkomen contracten. Het aantal overeenkomsten met tekortkomingen, ook in internationale handelsdities, levert dagelijks kopzorgen voor advocaten, notarissen en magistraten. Een aantal eminente juristen heeft deze problematiek op een scherpe en innovatieve wijze geanalyseerd vanuit het Belgische en Nederlandse verbintenissenrecht.

Dit handige boek concentreert zich op een bespreking van contractuele "remedies". Deze term behoort niet tot de traditionele contractenrechtelijke terminologie, maar het gebruik ervan heeft als voordeel dat daarmee diverse acties kunnen worden aangeduid die toekomen aan contractanten in geval van een "teleurstellende overeenkomst". Nakoming, ontbinding, schadevergoeding, wilsgebreken, opschorting, en onvoorziene omstandigheden worden aldus onder één noemer gebracht. Daarvoor bestaat reden omdat deze acties onderling nauw samenhangen en slechts in een alomvattende bespreking op juiste wijze kunnen worden geanalyseerd.

Het boek bestaat uit twee gedeelten. In een eerste deel wordt ingegaan op de klassieke acties van de crediteur (nakoming, ontbinding, schadevergoeding, opschorting en imprevisie) en in het tweede op enkele bijzondere aspecten van contractuele remedies (proportionaliteit en subsidiariteit bij ontbinding, mededelingsplichten bij totstandkoming en uitvoering, boetebedingen, interest bij schadevergoeding en bezitsvorderingen bij contractuele wanprestatie). Deze mix van algemeen en bijzonder maakt de bundel tot een standaardwerk voor zowel wetenschappelijk als praktisch geïnteresseerde lezers.

Uit de inhoud:

- Recht op nakoming in het Belgisch en Nederlands contractenrecht (G. De Vries)
- Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie (S. Stijns)
- De verkrijging van schadevergoeding bij niet-nakoming (J. Smits)
- Opschortingsrechten bij niet-nakoming (C. Cauffman)
- Enkele beschouwingen betreffende het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (imprevisie-leer): omtrent de lotsverbondenheid van contractspartijen bij een gewijzigd contractueel verhoudingskader (L. Vael)
- De ontbinding wegens tekortkoming aan banden gelegd: de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit als nieuw referentiekader (T. Hartlief en M. Stolp)
- Mededelingsplichten bij totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten in Nederlands en Belgisch perspectief (M. Van Rossum)
- Het boetebeding in Nederland en België (H. Schelhaas)
- Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad: kan de Hollandse nuchterheid bijdragen tot het vinden van een uitweg uit het Belgische labirint (B. de Temmerman)
- Bezitsvorderingen als zakenrechtelijke of goederenrechtelijke remedies voor contractuele wanprestaties (H. Vuye)

inter
sentia

AQUA-RENO nv gevestigd te Lokeren is een dynamische Oostvlaamse bouwonderneming, actief in renovatie- en restauratietechnieken. Het bedrijf is uitgegroeid tot een middelgrote bouwonderneming klasse 6 met 60 werknemers en ca 250 miljoen omzet.

Wij zoeken voor spoedige indiensttreding:

een bedrijfsjurist:

dynamische, energieke doorzetter om de juridische dossiers op te volgen en te bespoedigen, ook zal u mede gestalte geven aan een degelijke administratieve uitbouw van het bedrijf. (klanten- en leveranciersrelaties, kwaliteitsborging, erkenningsdossier overheidsopdrachten).

Wij bieden voor deze functie een interessant remuneratiepakket en een werkomgeving met volle ontplooiingskansen.

Geïnteresseerde kandidaten schrijven met uitgebreid curr. vitae naar:

Aqua-Reno nv, Dijkstraat 21 te 9160 Lokeren
(tel. 09/340.50.00 fax 09/349.19.30
of e-mail: aqua.reno@cobonet.be).

LIBERT & MAYERUS

ASSOCIATION D'AVOCATS - ADVOCATEN VENNOOTSCHAP

Advocaten vennootschap Libert & Mayérus te Brussel, gespecialiseerd o.m. in I.T. recht en in zakenrechten, zoekt:

1° Vennoten bij voorkeur met een specialisatie in één van de volgende vlakken: fiscaal recht, handelsrecht, intellectueel eigendomsrecht, media recht en sociaal recht.

2° Medewerkers met ervaring en belangstelling voor I.T. recht en handelsrecht, arbeidsrecht, burgerlijk recht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht. Zo mogelijk met twee jaar algemene balie-ervaring.

Gemotiveerd curriculum vitae te sturen naar Advocaten Vennootschap Libert & Mayérus, Koningstraat, 296 te 1210 Brussel (telefoon: 02/250.39.19, telefax: 02/250.39.10, website: www.libert-mayerus.com), t.a.v. de Heer Pierre BRIMEYER, advocaat (e-mail: pierre.brimeyer@libert-mayerus.com).

Tractebel

TRACTEBEL levert momenteel bijna 37.000 megawatt elektriciteit aan een cliënteel gevestigd over de hele wereld. Maar de groep produceert veel wat meer. Tractebel is aanwezig in meer dan 100 landen, met een gamma aan activiteiten die niet enkel elektriciteit en gas, maar ook sectoren als engineering, technische installaties, afvalbeheer en communicatie omvatten. De deskundigheid van de groep in diverse domeinen, evenals de integratie van verschillende vakgebieden, vormt de basis voor de groei van Tractebel op lange termijn. Dankzij een stevige financiële structuur, een internationaal netwerk van meer dan 63.000 medewerkers en een degelijke technische knowhow, laat Tractebel zich gelden als speler op wereldniveau op het gebied van energie en dienstverlening. Om haar team te versterken, zoekt TRACTEBEL Moedermaatschappij, gevestigd te Brussel, een (m/v) medewerker voor haar juridisch departement

Jurist(e)

Functie: Als lid van het juridisch departement (dienst Productie Electrabel/Synatom) van Tractebel Moedermaatschappij, krijgt u de volgende verantwoordelijkheden: ☐ beheer van juridische dossiers met betrekking tot de productie van elektriciteit: opstelling, onderhandeling en opvolging van contracten (met name projectontwikkeling), handelsrecht, aannemingsovereenkomsten, administratief recht en milieurecht, nucleair recht; ☐ in verband met de bovenvermelde dossiers, relaties onderhouden met de cliënten, leveranciers, overheden, ministeriële kabinetten, organismen en federaties van de betrokken sectoren.

Profiel: ☐ licentiaat in de Rechten; een postgraduaatdiploma is wenselijk; ☐ beschikken over een beroepservaring van drie à zes jaar, bij voorkeur in een internationaal advocatenkantoor; ☐ voorkennis met betrekking tot aannemingsovereenkomsten; ☐ voorkennis van of interesse voor milieurecht en administratief recht; ☐ drietalig Nederlands/Frans/Engels; ☐ flexibele persoonlijkheid met een uitstekend gevoel voor teamwork en een goede kritische zin.

*Geïnteresseerde kandidaten worden verzocht hun gedetailleerd curriculum vitae te sturen naar **ROBERT HALF FINANCE** (a division of **ROBERT HALF BELGIUM N.V./S.A.**), ter attentie van Ellen Tegenbos, Generaal de Gaullelaan 47, 1050 Brussel (tel.: 02.639.46.27 - fax: 02.646.30.38 - e-mail: ete@fav.be), met vermelding van de referentie EME/JUR.*

Brussels • Ghent • Paris • Amsterdam • London • New York • San Francisco • Toronto • Montreal • Sydney and more than 270 offices worldwide



Erkend Wervings- en Selectiebureau nr. VG.WS.027/V.G.H.027



ROBERT HALF

FINANCE

Selection & Search

A DIVISION OF

