

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

A. DECROËS, De vergoeding van de zwakke weggebruikers (art. 29bis W.A.M.-wet) 1257

M. GELDERS en A. VANDEPLAS, Overzicht van rechtspraak inzake recht van wederwoord in de periodieke geschriften 1268

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en Niet-discriminatie – **Arbeidsongeval Overheidspersoneel** – Burgerlijke aansprakelijkheid – Onopzettelijk ongeval

Arbitragehof 5 juli 2000 1274

Sociale Zekerheid Werknemers – Bijdragengrondslag – Loon – Kosten ten laste van werkgever – Begrip – Werkelijke kosten – Forfaitaire kostenvergoeding

Cass. 14 februari 2000 (*met noot*) 1275

Bewijs – Strafzaken – Telefoontap

Cass. 3 oktober 2000 (*met noot van M. Sterkens, «De verlenging van de bewakingsmaatregel van af luisteren van privé-communicatie of telecommunicatie»*) 1276

Testament – Bewijs – Eigenhandig testament – Art. 1323 B.W.

Cass. 19 januari 2001 (*met conclusie van advocaat-generaal Bresseleers*) 1277

Overeenkomst – Schadebeding – Bewijs van reële schade

Cass. 26 januari 2001 (*met noot*) 1279

1. Erfrecht – Voorwaarden om te erven – Onwaardigheid – Opzettelijke slagen en verwondingen – **2. Vereffening en verdeling** – Nalatenschap – Vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot – Omzetting – Gezinswoning – Toebehoren – Weigering

Hof Antwerpen 8 mei 2000 1279

Kort geding – Rechtspleging – Eenzijdig verzoekschrift – Volstreekte noodzakelijkheid – Begrip

Hof Brussel 14 november 2000 1281

Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Betrokkenheid van rijdend voertuig – Botsing tussen twee fietsers waarbij een van hen op een voorbijrijdende auto valt

Rb. Mechelen 2 mei 2000 (*met noot van C. Van Schoubroeck, «Betrokken motorrijtuig in de zin van art. 29bis W.A.M.-wet»*) 1282

1. Burgerlijke rechtspleging – Nietigheid – Dagvaarding – Verkeerd gedagvaarde vennootschappen en verkeerd handelsregisternummer – Belangenschade – Nauwe band met de vennootschap die had moeten worden gedagvaard – **2. Arbitrage** – Arbitrageovereenkomst – Niet geprotesteerde ontwerpovereenkomst – Stilzwijgende toestemming

Kh. Hasselt 14 juni 2000 1283

Burgerlijke rechtspleging – Toelaatbaarheid – Vordering in eigen naam ingesteld door vennoten van een feitelijke vennootschap waarvan de oprichtingsakte niet is neergelegd

Pol. Gent 29 juni 2000 1285

Aangekondigd

1286

Boeken

R.H. Lauwaars en C.W.A. Timmermans, Europees recht in kort bestek (*door J. Meeusen*) 1286

O. Michiels, Synthèses de jurisprudence. Les accidents du travail (*door J. Huys*) 1287

R. Van den Bergh, Averechts Recht (*door B. Bouckaert*) 1287

A. Van Mensel, Het Beginsel van Behoorlijk Bestuur (*door A. Coppens*) 1288

Erratum

1288

Mededelingen

Informatiezitting: De bescherming van de privacy: de nieuwe spelregels en het internet 1288

Studiedag: De nieuwe wet betreffende de voogdij over minderjarigen 1288

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

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

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

Richtlijnen voor de auteurs:

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

INTERSENTIA

www.intersentia.be

Betaalbare juridische en economische vakuitgaven van hoogstaande kwaliteit

*raadpleeg onze catalogus
(met vernieuwde zoekmogelijkheden)
op onze site www.intersentia.be*

Intersentia uitgevers
Churchilllaan 108
2900 Schoten
tel 03/680 15 50
fax 03/658 71 21
mail@intersentia.be

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

DE VERGOEDING VAN DE ZWAKKE WEGGEBRUIKERS (ART. 29BIS W.A.M.-WET)

DE «BETROKKENHEID» VAN HET MOTORRIJTUIG EN HET REGRES VAN DE BETALENDE VERZEKERAAR BIJ BETROKKENHEID VAN VERSCHEIDENE VOERTUIGEN¹

Inleiding

1. Door een wet van 30 maart 1994² werd een nieuw hoofdstuk – met als titel «Vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen» – ingelast in de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna te citeren als: W.A.M.-wet). Dit hoofdstuk bestond uit twee artikelen: art. 29bis, dat de nieuwe vergoedingsregel bevat, en art. 29ter, dat de datum van inwerkingtreding bepaalde, namelijk 1 januari 1995. Amper een jaar later werd art. 29bis reeds volledig herschreven en werd art. 29ter afgeschaft: dit gebeurde door de wet van 13 april 1995,³ die zelf de datum van haar inwerkingtreding bepaalde op 1 juli 1995. Het spreekt vanzelf dat in deze bijdrage enkel de definitieve «tweede» versie van art. 29bis W.A.M.-wet wordt besproken, zoals die werd ingevoerd door de wet van 13 april 1995.

De wet heeft als doelstelling de zwakke weggebruikers te beschermen. De Belgische wetgever liet zich voornamelijk inspireren door het Franse recht, meer bepaald door de wet van 5 juli 1985 «tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'amélioration des procédures d'indemnisation», hierna te noemen «de wet Badinter».

Krachtens art. 29bis W.A.M.-wet wordt, bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, alle schade, met uitzondering van de stoffelijke schade, veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiende uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig de W.A.M.-wet.

2. Dit artikel heeft reeds aanleiding gegeven tot verschillende commentaren.⁴ Het lijkt ons dus niet opportuun over te gaan tot een analyse van de wetgeving in haar geheel.

¹ Deze bijdrage werd gerealiseerd in het raam van de gespecialiseerde opleiding «Economisch recht» aan de V.U.B. De auteur wil hierbij haar dank betuigen aan Professor Ph. Colle die, door zijn talrijke richtlijnen en goede raadgevingen, heeft bijgedragen tot de verwezenlijking van dit werk.

² De inlassing van art. 29bis in de W.A.M.-wet gebeurde door artikel 45 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, B.S., 31 maart 1994, p.8877.

³ Wet van 13 april 1995 tot wijziging van artikel 29bis en tot opheffing van artikel 29ter van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, B.S., 27 juni 1995, p.18244-18245.

⁴ Zie de referenties in H. BOCKEN en I. GEERS, «De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht», T.P.R., 1996, p.1203, noot 7.

De hiernavolgende bijdrage beoogt een praktijkgerichte bespreking te bieden van twee vragen betreffende de regeling inzake de vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen: de ontleding van de termen «betrokkenheid van het voertuig» en het onderzoek van de juridische grondslag van het regres van de betalende verzekeraar bij betrokkenheid van verschillende voertuigen.

Om niet af te wijken van het doel van deze bijdrage, namelijk een praktijkgerichte benadering, zal in deze uiteenzetting niet nader worden ingegaan op de wordingsgeschiedenis van art. 29bis W.A.M.-wet. Met betrekking tot dit laatste punt volstaat het te signaleren dat het de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever was, op het vlak van de verkeersongevallen, een objectieve risico-aansprakelijkheid op te nemen in het Burgerlijk Wetboek onder het hoofdstuk betreffende de onrechtmatige daad, meer bepaald in een nieuw art. 1385bis. De senatoren hadden echter bezwaren geuit tegen een wetswijziging van de fundamente van het burgerlijk recht en kozen voor een systeem van automatische schadeloosstelling, dat in de W.A.M.-wet zou worden ingeschreven.

I. ONTLEDING VAN HET BEGRIP «BETROKKENHEID VAN HET VOERTUIG»

3. Na het onderzoek van de betrokkenheid van het voertuig bij het verkeersongeval, zullen wij de voorwaarde van toerekenbaarheid van de schade aan het verkeersongeval bestuderen.

A. De betrokkenheid van het voertuig bij het verkeersongeval

4. Om de relatie tussen het motorrijtuig en het verkeersongeval te bepalen, verwijst de wet naar een nieuw begrip in ons recht: de *betrokkenheid*. In navolging van de wet Badinter werd in de aanhef van art. 29bis W.A.M.-wet inderdaad gepreciseerd dat de W.A.M.-verzekeraar slechts vergoedingsplichtig is wanneer het voertuig, waarvan hij de aansprakelijkheid dekt, betrokken is bij het verkeersongeval. Het bewijs van de betrokkenheid van het voertuig bij het verkeersongeval moet worden geleverd door het slachtoffer.⁵

Hoewel het begrip «betrokkenheid» een van de belangrijkste innovaties van het vergoedingssysteem is, heeft de wetgever nagelaten hiervan een definitie te geven, met de bedoeling de nodige ruimte te laten voor interpretatie, en hij laat aan de rechtspraak over de precieze draagwijdte van dit begrip te bepalen.⁶

De ontleding van dit begrip is van cruciaal belang. De meeste problemen betreffende de toepassing van de regeling in art. 29bis W.A.M.-wet hebben precies hierop betrekking.

⁵ Verslag Arts, *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr.980/3, p.14. Cass.fr., 8 juni 1994, *J.C.P.*, 1994, IV, nr. 2011; Cass. fr., 28 mei 1986 en 21 juli 1986, *D.*, 1987, p.160, met noot H. GROUTEL.

⁶ Verslag Arts, *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/3, p.14.

De vereiste «betrokkenheid» geeft aanleiding tot vele vraagstellingen en interpretaties.

Allereerst zullen wij de toepassing van het begrip «betrokkenheid» in de praktijk ontleden. Vervolgens zullen wij de theorie van het causaal verband en die van de betrokkenheid nauwkeurig proberen te onderscheiden.

1^o Toepassing in de praktijk van het begrip «betrokkenheid»

5. De draagwijdte van het begrip «betrokkenheid» zal hierna nader worden toegelicht aan de hand van de parlementaire voorbereidingswerken van de wet en geïllustreerd worden met voorbeelden uit de Franse rechtspraak en rechtsleer, die zich heeft ontwikkeld naar aanleiding van de wet Badinter. Verschillende hypothesen waarbij een voertuig betrokken kan zijn, zullen hierna worden onderscheiden.

a) Fysisch contact met een voertuig in beweging

6. Een voertuig in beweging dat het slachtoffer heeft geraakt, wordt altijd beschouwd als betrokken bij het verkeersongeval.⁷ De louter materiële tussenkomst van het voertuig bij het ontstaan van het ongeval is reeds voldoende om de betrokkenheid ervan aan te nemen. Men is van mening dat er in deze hypothese een onweerlegbaar vermoeden van betrokkenheid bestaat. Het slachtoffer moet slechts de toepassingsvoorwaarden van de betrokkenheid aantonen, namelijk contact en beweging van het voertuig. Met dit bewijs is de betrokkenheid vastgesteld. De bewijslast van de betrokkenheid is niet volledig omgekeerd, maar in grote mate verlicht.⁸ Een botsing of elk contact met een voertuig in beweging volstaat om de betrokkenheid vast te stellen.

De «wijze» waarop het rijdend voertuig bij een verkeersongeval is betrokken, heeft geen belang. Zo kan de betrokkenheid toevallig zijn.⁹ Enkele voorbeelden uit de rechtspraak illustreren dit principe. Een jong meisje, dat naast haar motorfiets wandelt, lijdt lichamelijke letsels doordat haar sjaal per ongeluk verstrikt raakt in de wielen van een voorbijrijdende wagen.¹⁰ Een chauffeur rijdt een geparkeerde wagen aan, zodat deze laatste in beweging komt en een fietser raakt.¹¹ In deze gevallen waarin de bewegingskracht van het voertuig geen rol speelde, is de betrokkenheid van het voertuig bij het ongeval vastgesteld.

⁷ Cass. fr., 16 december 1985, *Bull. civ.*, II, nr. 196; Cass. fr., 19 februari 1986, *Bull. civ.*, II, 1986, nr. 19; Cass. fr., 20 juli 1987, *Gaz. Pal.*, 1987, 2, Panor. 242; Cass. fr., 28 oktober 1987, *Gaz. Pal.*, 1987.2.784; Cass. fr., 24 november 1987 en 1 december 1987, 9 februari en 16 maart 1988, *Gaz. Pal.*, 1988.2.558, met noot J. ARCHAMBAUD; Cass. fr., 16 mei 1988, *Bull. civ.*, II, nr. 115; Cass., 16 oktober 1991, *Resp. civ. et assur.*, 1991, comm. nr. 419; Cass. fr., 31 maart 1993, *Jurisprudence Automobile*, 1993, p. 410.

⁸ P. JOURDAIN, «Responsabilité civile», *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, p. 779; P. JOURDAIN, «Domaine et conditions d'application de la loi du 5 juillet 1985», *Gaz. Pal.*, 1995, 1, *doctr.*, p. 648, nr. 36.

⁹ B. DE TEMMERMAN, «De nieuwe wetgeving inzake vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen», in *Nieuwe wetgeving inzake echtscheiding, cessie schuldvordering, mede-eigendom, immuniteit bij beslag, politierechtbank, telefoonaftap en vergoeding verkeersslachtoffers. Een eerste commentaar*, Gent, Mys & Breesch, 1994, nr. 11.

¹⁰ Cass. fr., 19 februari 1986, *Bull. civ.*, II, 19.

¹¹ H. BOCKEN en I. GEERS, *T.P.R.*, 1996, 1238.

b) Fysiek contact met een stilstaand of geparkeerd voertuig

6bis. Uit de parlementaire voorbereidingswerken betreffende art. 29bis W.A.M.-wet blijkt dat het niet noodzakelijk is dat het voertuig op het ogenblik van het ongeval in beweging is om de betrokkenheid van het voertuig aan te nemen.¹² Dit wordt eveneens bevestigd in de rechtspraak.¹³ Het voertuig moet alleen aan het verkeer deelnemen. In de aanhef van art. 29bis W.A.M.-wet wordt immers gepreciseerd dat de W.A.M.-verzekeraar slechts vergoedingsplichtig is wanneer het voertuig, waarvan hij de aansprakelijkheid dekt, betrokken is bij een verkeersongeval.¹⁴ M.a.w., in het raam van de W.A.M.-verzekering dient de verzekeraar slechts tussen te komen indien de schadeveroorzaking verband houdt met de deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer. Het begrip «betrokkenheid van het voertuig» moet dus worden gekoppeld aan het begrip «verkeersongeval» of «deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer».¹⁵

Het begrip «verkeer» zal in de context van art. 29bis W.A.M.-wet ruim geïnterpreteerd moeten worden. Het kan ook betrekking hebben op stilstaande voertuigen.¹⁶ Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat er een oorzakelijk verband moet bestaan tussen de schade en enig gebruik van het motorrijtuig in het verkeer, door de plaats die het inneemt, door zijn staat of door enige beweging.¹⁷ De Franse professor J.L. Aubert heeft een definitie gegeven van het begrip «verkeersongeval», die luidt als volgt: «Il y a accident de la circulation dès l'instant que l'événement générateur du dommage peut être rattaché à la circulation».¹⁸ Een verkeersongeval is een ongeval waarvan de oorzaak ligt in de deelname van het rijtuig aan het verkeer, dit wil zeggen in «het komen en gaan, gebruik makend van de verkeerswegen», volgens de definitie van de Robert. Men zou dus

¹² *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, 980-1, p. 33.

¹³ Pol. Dinant, 22 november 1999, *Verkeersrecht*, 2000, 128; Pol. Brugge, 30 maart 1999, *T.A.V.W.*, 1999, 177; Pol. Brugge, 9 november 1998, *T.B.H.*, 1999, 220; Pol. Antwerpen, 29 oktober 1998, *Verkeersrecht*, 1999, p. 193; Pol. Luik, 24 februari 1998, *T. Vred.*, 1998, 388; Pol. Hasselt, 4 september 1997, *T.B.H.*, 1997, 807.

¹⁴ Over het begrip «verkeersongeval», zie o.m. H. CLAASSENS en C. VAN SCHOU BROECK, «Praktische ervaring met de Belgische schadevergoedingsregeling voor zwakke weggebruikers in de auto-verzekering», in *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 92; B. TUERLINCKX, «Artikel 29bis W.A.M.-wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995», *ibid.*, p. 14-20, nr. 14-22; L. CORNELIS, «De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen», *R.W.*, 1998-1999, kol. 524-525; D. PHILIPPE, «Les conditions d'application de la nouvelle loi – L'implication du véhicule automateur», in *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accident de la circulation. Loi du 30 mars 1994*, Brussel, Bruylant, 1995, nr. 3-5; H. BOCKEN en I. GEERS, o.c., *T.P.R.*, 1996, 1236.

¹⁵ B. DUBUISSON, La loi sur l'indemnisation automatique de certaines victimes d'accident de la circulation ou l'art du «clair obscur», in *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accident de la circulation. Loi du 30 mars 1994*, o.c., nr. 13.

¹⁶ H. CLAASSENS en C. VAN SCHOU BROECK, o.c., p. 92; B. TUERLINCKX, o.c., p. 14-20, nr. 14-22; L. CORNELIS, o.c., kol. 524-525.

¹⁷ Benelux Gerechtshof, 10 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 1048; Cass., 8 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 735; Cass., 5 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 239; Luik, 13 mei 1993, *De Verz.*, 1993, 581.

¹⁸ D. PHILIPPE, o.c., nr. 4.

slechts van een verkeersongeval kunnen spreken indien, op het ogenblik dat het zich voordoet, iemand zich op de openbare weg verplaatst – niet noodzakelijk het betrokken voertuig, dat stilstaand kan zijn – en die verplaatsing aan de oorsprong ligt van de schade.

Met het criterium voor ogen van de deelname van het voertuig aan het verkeer, kunnen wij een onderscheid maken tussen het stilstaande voertuig en het geparkeerde voertuig.

(i) Stilstaand voertuig

7. Een voertuig dat stilstaat, zonder geparkeerd te zijn, kan ook bij een verkeersongeval betrokken zijn. Zo heeft het Franse Hof van Cassatie geoordeeld dat een autobus, die was gestopt aan een bushalte en waarbij een passagier gewond raakte bij het uitstappen, bij het ongeval betrokken was.¹⁹

Om te bepalen of een stilstaand voertuig betrokken is bij een verkeersongeval, wordt door het Franse Hof van Cassatie in een aantal arresten een onderscheid gemaakt tussen een *vrijwillige stilstand* (bv. stoppen voor een rood licht, halhouden bij stopteken) en een *onvrijwillige stilstand* (bv. pech op de weg, file als gevolg van een ongeval op de autoweg), of met andere woorden tussen een normale handeling in het verkeer en een abnormale handeling.²⁰ De redenering luidt als volgt: het voertuig dat *noodgedwongen* tot stilstand wordt gebracht (bv. door het vuur vatten van de motor) moet worden geassimileerd met een *voertuig in beweging*, omdat de rijbeweging van dat voertuig enkel werd onderbroken ingevolge een dwingende oorzaak (de brand). Het voertuig is in stilstand «dans une action de circulation».²¹ Het voertuig dat daarentegen *vrijwillig* en tijdelijk tot stilstand komt, moet worden geassimileerd met een *geparkeerd voertuig*.

(ii) Geparkeerd voertuig

8. We hebben gezien dat de «betrokkenheid van het voertuig» gekoppeld moet worden aan de «deelname van het motorrijtuig aan het verkeer». Maar het is volstrekt irrelevant dat het voertuig al dan niet regelmatig aan het verkeer deelnam. Als men immers rekening houdt met de omstandigheid dat de wegcode werd overtreden, dan voert men opnieuw het foutcriterium in, wat uitdrukkelijk werd uitgesloten.²² Het is bijgevolg helemaal verkeerd te oordelen dat een motorrijtuig niet betrokken zou zijn omdat het regelmatig geparkeerd stond, of dat het betrokken zou zijn omdat het onregelmatig geparkeerd stond.²³

(α) Parlementaire voorbereidingswerken van de Belgische wet

9. Twee fietsers kruisen elkaar, de ene rijdt de andere aan en deze valt op een geparkeerd voertuig. Kan men stellen dat dit laatste voertuig bij het ongeval betrokken is? De Minister antwoordde dat deze vraag moet worden beoordeeld door de rechtbank. Hij voegt eraan toe dat «het voor de regering de bedoeling was dat in een dergelijk geval de verzekeringsmaatschappij van het voertuig het slachtoffer – al dan niet aansprakelijk en een ‘zwakke weggebruiker’ – vergoedt, omdat het in principe het R.I.Z.I.V. is dat in ieder geval die kosten zou moeten dragen. Daarenboven zou de aansprakelijke fietser wellicht niet de middelen hebben om de aan de andere fietser berokkende schade te vergoeden. Men zoekt dus naar een andere vorm van solidariteit dan die in de sociale zekerheid, en die vindt men in de burgerlijke aansprakelijkheid die door autopolisissen wordt gedekt».²⁴ Kan men de interpretatie van het begrip «betrokkenheid» gronden op de omstandigheid dat het R.I.Z.I.V. in een bepaald geval zou moeten tussenkomen? Deze stelling dient o.i. niet de rechtszekerheid.²⁵ Als men dit standpunt immers aanvaardt, is er een budgettaire implicatie bij de interpretatie van de term betrokkenheid, die juridisch niet verdedigbaar is. Onze rechtbanken zullen zich kunnen laten leiden door o.m. de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie.

(β) Rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie

10. Om de betrokkenheid van een geparkeerd voertuig bij een verkeersongeval aan te nemen, is de loutere materiële tussenkomst van het voertuig onvoldoende. Er is een bijkomend element vereist waaruit de betrokkenheid kan worden afgeleid. De concrete invulling van dit bijkomende vereiste is niet steeds dezelfde geweest in de Franse rechtspraak.

11. Oorspronkelijk werd het criterium van de «hinderlijke rol» («le rôle perturbateur») van het voertuig bij de totstandkoming van het ongeval toegepast.²⁶ *In concreto* werd een geparkeerd voertuig enkel als «betrokken» beschouwd, wanneer het slachtoffer kon aantonen dat het voertuig «het verkeer had verhinderd». Zo werd bijvoorbeeld de betrokkenheid niet aangenomen in een geval waarin een bromfietser tegen een reglementair geparkeerde vrachtwagen was aangereden en dit om reden dat het voertuig op geen enkele wijze het verkeer hinderde.²⁷ Het criterium van de «hinderlijke rol» is door de rechtsleer doorgaans geïnterpreteerd als een toepassing van de actieve rol van de zaak, volgens de betekenis van art. 1384, eerste lid, B.W., en als een ontlending aan de theorie van de adequate causaliteit.²⁸ Dit criterium lijkt immers verwant met de adequate causa-

¹⁹ Cass. fr., 7 juni 1989, *Bull. civ.*, II, p. 151.

²⁰ D.-M. PHILIPPE en M. MEYSMANS, «De betrokkenheid van het motorrijtuig in de nieuwe wet tot bescherming van de zwakke weggebruikers», *T.P.R.*, 1995, 418.

²¹ P. JOURDAIN, «Responsabilité civile», *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, 779.

²² *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/3, p. 30.

²³ Pol. Brugge, 9 november 1998, *T.B.H.*, 1999, 220.

²⁴ *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/3, p. 31.

²⁵ D.-M. PHILIPPE en M. MEYSMANS, *o.c.*, p. 419.

²⁶ Cass. fr., 21 juli 1986, *Bull. cass.*, II, nr. 113; *J.C.P.*, 1987, II, nr. 20769, met noot G. DURRY; *Gaz. Pal.*, 1986.2.651, met noot F. CHABAS.

²⁷ Cass. fr., 18 november 1987, *D.*, 1988, 373, met noot H. GROUTEL.

²⁸ P. JOURDAIN, «Domaine et conditions d'application de la loi du 5 juillet 1985», *o.c.*, p. 648, nr. 34.

liteit, een selectieve theorie, waarin men alleen de oorzaken in aanmerking neemt die, volgens de natuurlijke gang van zaken, de schade moesten veroorzaken of voorspellen.²⁹ De betrokkenheid werd niet in aanmerking genomen wanneer het voertuig een zuivere passieve rol in het ongeval vervulde.

Dit begrip werd terecht bekritiseerd door een aantal Franse auteurs.³⁰ Dit restrictieve criterium – dat een soms moeilijk bewijs aan de slachtoffers oplegt – stemt immers niet overeen met de geest van de wet die eerst en vooral de slachtoffers wil verdedigen.

12. Het Franse Hof van Cassatie heeft dit criterium van «le rôle perturbateur» onlangs verworpen. Zo heeft het hof in twee arresten van 23 maart 1994³¹ geoordeeld dat «le fait qu'un véhicule terrestre à moteur soit en stationnement sans perturber la circulation, n'exclut pas son implication dans un accident». Dit impliceert dat men dus niet meer zal moeten bewijzen dat een geparkeerd voertuig een «hinderlijke rol» heeft gespeeld bij de totstandkoming van het ongeval: het is voldoende dat het voertuig «een of andere rol» heeft gespeeld of «op een of andere manier» is tussengekomen bij de totstandkoming van het ongeval («un rôle quelconque du véhicule dans l'accident ou encore une intervention du véhicule à quelque titre que ce soit»).³² Deze verruiming van het toepassingsgebied van het begrip «betrokkenheid» van het voertuig bij een verkeersongeval brengt *enerzijds* een duidelijke verlichting van de bewijslast voor de slachtoffers mee en *anderzijds* een toenadering met de klassieke causaliteitstheorie, namelijk de equivalentieleer.³³

13. Rekening houdende met de wil van de wetgever en de evolutie van de Franse rechtspraak, zijn we van mening dat het criterium van de hinder veroorzaakt door het voertuig waarschijnlijk niet zal worden aangenomen in het Belgische recht.³⁴

c) Afwezigheid van fysiek contact met het voertuig

14. Een voertuig kan ook bij een ongeval betrokken zijn zonder het slachtoffer te hebben geraakt. Dit blijkt uit de

²⁹ P. JOURDAIN, «Responsabilité civile», *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, 778.

³⁰ P. CONTE, «Le législateur, le juge, la faute et l'implication», *J.C.P.*, I, 1990, 3471; H. GROUTÉ, «L'implication du véhicule dans la loi du 5 juillet 1985», *D.*, 1987, *Chron.*, p. 1; P. JOURDAIN, «Domaine et conditions d'application de la loi du 5 juillet 1985», *o.c.*, p. 648, nr. 34.

³¹ Cass., fr., 23 maart 1994, *Bull. civ.*, 1994, II, nr. 100, p. 57; *D.*, 1994, 299, met noot H. GROUTÉ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, 627.

³² B. TUERLINCKX, *o.c.*, p. 24; F. CHABAT, met noot onder Cass. civ. Fr., 15 januari 1997, *J.C.P.*, 1997, I, nr. 22883.

³³ B. TUERLINCKX, *ibid.*

³⁴ Zie in deze zin, Pol. Kortrijk, 14 oktober 1998, *T.B.H.*, 1999, 218 en Pol. Brugge, 9 november 1998, *Verkeersrecht*, nr. 99/18. Zie *contra*, Pol. Bergen, 8 juni 2000, *Verkeersrecht*, 2000, 337: «Een niet bewegend voertuig is slechts betrokken bij een verkeersongeval wanneer zijn plaats het verkeer kan hinderen».

³⁵ Verslag Arts, *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/3, p. 22.

³⁶ Pol. Dinant, 22 november 1999, *Verkeersrecht*, 2000, 128; Pol. Brugge, 30 maart 1999, *T.A.V.W.*, 1999, 177; Pol. Antwerpen, 29 oktober 1998, *Verkeersrecht*, 1999, 193; Pol. Luik, 24 februari 1998, *T. Vred.*, 1998, 388; Pol. Hasselt, 4 september 1997, *T.B.H.*, 1997, 807.

parlementaire voorbereidingswerken van art. 29bis W.A.M.-wet.³⁵ Dit werd eveneens bevestigd in de rechtspraak.³⁶

Bij afwezigheid van contact tussen het voertuig en het slachtoffer blijkt dat elk vermoeden van betrokkenheid verworpen moet worden. Het slachtoffer moet bewijzen dat het voertuig een zekere rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van het ongeval.³⁷ De meeste beslissingen hebben geweigerd om de betrokkenheid van het rijtuig af te leiden uit diens loutere aanwezigheid ter plaatse:³⁸ de loutere aanwezigheid van het voertuig op de plaats van het ongeval is zeker niet voldoende, zelfs wanneer dit voertuig in beweging zou zijn.³⁹

De betrokkenheid van een voertuig staat vast zodra enige actie en/of incidentie van het betrokken motorrijtuig bewezen is. Wanneer een vrachtwagen met hoge snelheid langs een fietser rijdt en deze laatste door de windverplaatsing valt, is de vrachtwagen bij het ongeval betrokken.⁴⁰ Er is ook betrokkenheid van het voertuig wanneer dit voertuig stopt om een fietser de rijbaan te laten oversteken en die fietser aangereden wordt door een ander voertuig dat het stilstaande voertuig voorbijreed.⁴¹

Soms wordt de betrokkenheid van een voertuig afgeleid uit de reactie die het voertuig heeft teweeggebracht bij het slachtoffer. Aldus kan men oordelen dat een motorrijtuig bij een verkeersongeval betrokken is wanneer de bestuurder toetert en de voetganger schrikt, struikelt en valt. De betrokkenheid werd ook aangenomen van een geparkeerde wagen die de val veroorzaakt van een voetganger die in paniek raakte bij het starten van de wagen.⁴² Er is ook sprake van betrokkenheid van het voertuig wanneer de zwakke weggebruiker, terecht of ten onrechte, oordeelt dat het voertuig hem de pas zou afsnijden op het fietspad, en de aanwezigheid van dit voertuig, zoals het zich manifesteert, hem hard doet remmen, waardoor hij ten val komt.⁴³

d) Besluit

15. Wat de betrokkenheid van een voertuig bij een verkeersongeval betreft, kunnen we de volgende regelen hanteren. Een louter materieel contact tussen het slachtoffer en het voertuig in beweging is voldoende om de betrokkenheid ervan aan te nemen. In de andere hypothesen – contact met een geparkeerd of vrijwillig stilstaand voertuig of geen fysiek contact met een voertuig – zal het slachtoffer een bijkomend verband moeten aantonen tussen dit voertuig en het verkeersongeval, of m.a.w. moeten bewijzen dat het voertuig een zekere rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van het

³⁷ B. TUERLINCKX, *o.c.*, 24. Zie Cass. fr., 1 maart 1989, *Rev. trim. dr. civ.*, 1989, 568; Cass. fr., 15 november 1990, *Bull. crim.*, nr. 382; Cass. fr., 10 mei 1991, *Bull. crim.*, II, nr. 135; Cass., 15 mei 1992, *Bull. cass.*, II, nr. 139; Cass., 16 maart 1994, *Bull. cass.*, II, nr. 90.

³⁸ Cass. fr., 8 februari 1989, *Bull. cass.*, II, nr. 29; *Rev. trim. dr. civ.*, 1989, 763; Cass. fr., 30 oktober 1990, *Resp. civ. et assur.*, 1990, comm., nr. 414; Cass. fr., 10 mei 1991, *Resp. civ. et assur.*, 1991, comm. nr. 285; Cass. fr., 25 mei 1994, *Bull. cass.*, II, nr. 133.

³⁹ Cass. fr., 8 februari 1989, *Bull. civ.*, II, nr. 29; Cass. fr., 8 juni 1994, *D.*, 1994, *Informations Rapides*, p. 18.

⁴⁰ *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/3, p. 15.

⁴¹ Pol. Turnhout, 6 april 2000, *Verkeersrecht*, 2000, 301.

⁴² Parijs, 18 maart 1986, *Gaz. Pal.*, 1986, I, 275.

⁴³ Pol. Gent, 8 oktober 1998, *De Verz.*, 1999, 72.

verkeersongeval, wat wijst op een zekere «renaissance» van het vereiste van het oorzakelijk verband.

2^o Afbakening van het begrip «betrokkenheid» ten opzichte van het klassiek «oorzakelijk verband»

16. Het begrip «betrokkenheid» introduceert een «*no fault*»-systeem: het slachtoffer moet de fout van de bestuurder, eigenaar of houder van het betrokken voertuig niet meer bewijzen om aanspraak te kunnen maken op een vergoeding. Het volstaat dat een voertuig rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken is bij het ongeval om recht te hebben op schadevergoeding.

Het is eenvoudig de afwezigheid van het foutbegrip te begrijpen. Maar het is moeilijker de afwezigheid van een «causaal verband» te beschrijven. Volstaat het voor het begrip «betrokkenheid», dat het voertuig louter ter plaatse is op het ogenblik van het ongeval of moet men daarentegen een rol van het voertuig in het ongeval kunnen aantonen?

17. De betrokkenheid werd oorspronkelijk beschouwd als verschillend van de oorzakelijkheid. Dit blijkt zowel uit de parlementaire voorbereidingswerken als uit de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie.

In de parlementaire voorbereidingswerken leest men immers dat het begrip «betrokkenheid» gebruikt wordt om een bredere toepassing te geven aan art. 29bis W.A.M.-wet en om elke discussie te vermijden over het oorzakelijk verband, en meer in het bijzonder over de vraag of het gedrag van het voertuig al dan niet de materiële oorzaak van het ongeval is.⁴⁴ De begrippen «oorzaak» («... dat door een motorrijtuig veroorzaakt is») en «aanleiding» werden dan met opzet geweerd uit de tekst van art. 29bis W.A.M.-wet, teneinde uit het debat van de causaliteit te geraken.⁴⁵ Het begrip «betrokkenheid» komt dus in de plaats van het klassieke oorzakelijk verband.⁴⁷ Het begrip moet ruim worden opgevat en van elk causaal verband worden ontdaan.

Dit onderscheid, dat in de parlementaire voorbereiding wordt gemaakt tussen betrokkenheid en causaliteit, werd aanvankelijk door het Franse Hof van Cassatie toegepast.⁴⁸ Talrijke beslissingen bevestigden dat het voertuig dat geen enkele oorzakelijke rol gespeeld zou hebben, nochtans betrokken zou kunnen zijn in de zin van de wet.⁴⁹ Beslissingen die de toepassing van de wet bij gebrek aan de actieve rol

van het voertuig hadden afgewezen, werden gecensureerd, terwijl het voertuig betrokken was of kon zijn, wat de rechters hadden moeten uitzoeken.⁵⁰

18. Als we de opvatting van de parlementaire voorbereidingswerken volgen, moeten we aannemen dat de loutere aanwezigheid van het motorrijtuig op het moment van het verkeersongeval volstaat. Een persoon wandelt bijvoorbeeld op straat en wordt door een hartaanval getroffen. Volgens deze opvatting zijn de motorrijtuigen die geparkeerd staan langs de kant van de weg en die geen enkel fysiek contact hebben gehad met het slachtoffer, toch betrokken.

Deze interpretatie stuit tegen de borst. Een te ruime opvatting van de betrokkenheid zou overmaat kunnen veroorzaken. Ondanks het autonome karakter en de ruime interpretatie van het begrip «betrokkenheid» moet men immers aannemen dat de loutere aanwezigheid van het motorrijtuig op het moment van het verkeersongeval niet volstaat. Men kan moeilijk aanvaarden dat een motorrijtuig, dat geparkeerd staat aan de kant van de weg waar een verkeersongeval plaatsvindt, maar dat geen invloed had op dat ongeval, als «betrokken» beschouwd wordt bij dit ongeval. Deze oplossing moet worden aangenomen. Het vereiste van de betrokkenheid van het voertuig mag niet bestaan in een loutere samenloop van zijn aanwezigheid op de plaats van het ongeval en het ontstaan van de schade.⁵¹

De betrokkenheid van een voertuig onderstelt een zekere band, een zekere link tussen het voertuig en het verkeersongeval. Er is slechts betrokkenheid indien de aanwezigheid van het voertuig in kwestie een noodzakelijk verband heeft gehad met de totstandkoming van het ongeval, indien het betrokken was bij het ongeval; er is geen betrokkenheid indien die aanwezigheid en de totstandkoming van het ongeval gescheiden kunnen worden.⁵² Bij de invulling van het begrip «betrokkenheid» in de concrete omstandigheden van een ongeval, moet dus o.i. worden gezocht naar een rol van het voertuig bij de totstandkoming van het ongeval, ook als die rol louter passief is.⁵³

19. Maar de rechtsleer blijft nog onduidelijk in het nader preciseren van de aard van deze rol. N. Denoël spreekt van «une participation causale du véhicule dans la survenance de l'accident (...)».⁵⁴ J.-L. Fagnart heeft de volgende definitie gegeven: «L'implication est la participation causale du véhicule à l'accident; le véhicule, par sa simple présence, doit avoir joué un rôle dans la survenance de l'accident».⁵⁵

Quid van de rechtspraak? De eerste beslissingen drukken zich in de volgende termen uit: «Het begrip betrokkenheid

⁴⁴ Verslag Arts, *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/3, p. 30 en 31.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ H. GROUTEL, *Le droit à l'indemnisation des victimes d'un accident de la circulation*, Bayeux, Ed. L'assurance Française, 1987, 139.

⁴⁷ Daarom zal de veroordeling of de vrijspraak door de strafrechtelijke kamer van de Politie rechtbank, geen enkel gezag van gewijsde hebben over de betrokkenheid van het voertuig op burgerrechtelijk vlak (Cass.fr., 17 maart 1993, *Jurisprudence automobile*, 1993, p. 344. B. DUBUISSON, *o.c.*, p. 9-49).

⁴⁸ Cass. fr., 11 april 1986, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1987, p. 331.

⁴⁹ Cass. fr., 11 april 1986, *Gaz. Pal.*, 1986, 2, 610, met noot P. JOURDAIN; Cass. fr., 11 april 1986, *J.C.P.*, 1986, II, 20672, met noot J.-F. BARBIERI; Cass. fr., 26 november 1986, *D.*, 1987, 128, met noot H. GROUTEL; Cass., 4 maart 1987, *J.C.P.*, 1987, IV, 164.

⁵⁰ Cass. fr., 4 december 1985, *Bull. cass.*, II, nr. 186; Cass. fr., 19 februari 1986, *Bull. cass.*, II, nr. 18; Cass., 14 oktober 1987, *Bull. cass.*, II, nr. 199.

⁵¹ B. DUBUISSON, *o.c.*, p. 14, nr. 16.

⁵² J. HUET, «Jurisprudence française en matière de droit civil, obligations et contrats spéciaux», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1987, 338.

⁵³ J.-L. FAGNART, «L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation après la réforme baelée du 30 mars 1994», *R.G.A.R.*, 1994, nr. 12388¹²; G. SCHOORENS, «Op zoek naar de 'beschermings-behoefte consument' na enkele recente wijzigingen in het verzekeringsrecht», *D.C.C.R.*, 1995, nr. 49. Pol. Gent, 8 oktober 1998, *Verkeersrecht*, 1999, 120.

⁵⁴ N. DENOËL, «L'indemnisation des usagers faibles en assurance automobile: étude détaillée de trois cas pratiques», in *De vergoeding van de zwakke weggebruikers in de autoverzekering: een praktische handleiding*. *Bull.ass. - De Verz.*, Dossier 3, 1995, p. 70 en 92.

⁵⁵ J.-L. FAGNART, *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1994, nr. 12388.

onderstelt enkel een zekere relatie tussen het voertuig en het ongeval». ⁵⁶ «De betrokkenheid is de *causale* bijdrage van het voertuig tot het ongeval: het voertuig moet, door zijn loutere aanwezigheid, een rol hebben gespeeld bij het ontstaan van het ongeval». ⁵⁷ «De betrokkenheid is de *causale* deelname van het voertuig aan het ongeval, het voertuig moet, door zijn loutere aanwezigheid, een rol hebben gespeeld bij het voorvallen van het ongeval, zonder dat het nodig is dat er een contact plaatshad tussen het voertuig en het slachtoffer en zonder dat het nodig is dat het voertuig in beweging was». ⁵⁸

Deze redeneringen zijn o.i. «causalistisch». Deze «rol», deze «tussenkoms» van het voertuig die men vereist, is niet anders dan een causale rol: het voertuig moet een noodzakelijke voorwaarde van het ongeval zijn geweest. ⁵⁹ ⁶⁰ Ook hier wordt men o.i. geconfronteerd met de causaliteitsvraag. Een interpretatie van het begrip «betrokkenheid», volledig gescheiden van het begrip «causaliteit», blijkt te zijn afgewezen, ondanks de principe bevestigingen in de parlementaire voorbereidingswerken dat de twee begrippen gescheiden zijn. ⁶¹

20. Wat is nu het criterium voor het beoordelen van het oorzakelijk verband tussen de deelname van het motorrijtuig aan het verkeer en het ongeval? Om het onderscheid tussen de betrokkenheid en de causaliteit beter te begrijpen, beschrijven we kort de leer van de adequate oorzaak en de equivalentieleer.

De theorie van de adequate oorzaak «neemt voor het recht op schadevergoeding alleen die schadelijke gevolgen in aanmerking die, naar ervaringsregelen, de voorzienbare gevolgen zijn van een voorval waarmee ze in verband staan». ⁶² Deze theorie wordt in België niet toegepast.

In de parlementaire voorbereidingsstukken van de Belgische wet beklemt de Minister dat «het criterium van de betrokkenheid strikt werd toegepast en gelijkgesteld werd met de klassieke adequate causaliteit. De betrokkenheid werd niet in aanmerking genomen wanneer het voertuig een zuiver passieve rol vervulde in het ongeval». ⁶³ Deze opmerking is totaal verkeerd. We hebben hierboven immers gezien dat het begrip «betrokkenheid» onderstelt dat het motorrijtuig een rol heeft gespeeld bij het ongeval, ook als die rol louter passief is. Het begrip «betrokkenheid» onderscheidt zich dus van de theorie van de adequate oorzaak.

Met professor Huet zijn we van mening dat «l'implication est une notion plus large que celle de la causalité adéquate, laquelle repose sur une analyse de la probabilité qu'avait l'antécédent incriminé de provoquer le dommage, et donc, du rôle effectif qu'il a dû jouer». ⁶⁴

Volgens de *equivalentieleer* is er een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade van zodra de rechter vaststelt dat zonder de fout de schade, zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan, niet zou hebben bestaan. ⁶⁵

Met Bocken en Geers ⁶⁶ zijn we van mening dat het begrip «betrokkenheid» van het voertuig bij het verkeersongeval best wordt uitgelegd aan de hand van de equivalentieleer. Men stelt zich dus de vraag of de deelname van het motorrijtuig aan het verkeer een noodzakelijke voorwaarde was voor het ongeval: zou het verkeersongeval hebben plaatsgevonden zonder de deelname van het voertuig aan het verkeer? M.a.w., om tot een betrokkenheid van een motorrijtuig te besluiten, volstaat het dat het verkeersongeval zich niet zou hebben voorgedaan of zich minstens niet op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan indien het motorrijtuig niet aanwezig zou zijn geweest. ⁶⁷

21. De betrokkenheid is en kan slechts een vorm van causaliteit zijn. Het begrip «betrokkenheid» is te vaag. Het vereiste dat het voertuig een *conditio sine qua non* (van het ongeval) zou geweest zijn, is klaar en duidelijk. ⁶⁸ Het gebruik van het begrip «betrokkenheid» door de wetgever levert dus alleen maar een nutteloze complicatie op.

Indien het begrip «betrokkenheid» neerkomt op dat van de causaliteit, wat is dan de rol van de betrokkenheid? Waarom heeft men een nieuw begrip gebruikt? Hoe moet men dan het causaal verband van het gemene aansprakelijkheidsrecht onderscheiden van het causaal verband van de wet van 30 maart 1994?

Hier rijst de causaliteitsvraag, niet om uit te maken of de grondvoorwaarden voor buitencontractuele aansprakelijkheid vervuld zijn, maar wel om te weten of de verzekeraar tot schadevergoeding gehouden is of niet. De rol van de betrokkenheid is die van een schakel van het voertuig met het ongeval («élément de rattachement du véhicule à l'accident»). De betrokkenheid maakt het mogelijk een voertuig te bepalen, waardoor de schuldenaar van de scha-

⁵⁶ Pol. Hasselt, 4 september 1997, *T.B.H.*, 1997, 807; Pol. Brugge, 30 maart 1999, *T.A.V.W.*, 1999, 177.

⁵⁷ Pol. Brussel, 26 oktober 1998, *Journ. proc.*, 1998, afl. 359, 27, met noot P. TOUSSAINT

⁵⁸ Pol. Luik, 24 februari 1998, *T. Vred.*, 1998, 388; Pol. Dinant, 22 november 1999, *Verkeersrecht*, 2000, 128.

⁵⁹ Zie in deze zin: Cass. fr., 5 februari 1992, *Resp. civ. et assur.*, 1992, comm., nr. 182.

⁶⁰ P. JOURDAIN, «Domaine et conditions d'application de la loi du 5 juillet 1985», *o.c.*, p. 648, nr. 36.

⁶¹ P. JOURDAIN, «Jurisprudence française en matière de droit civil, obligations et contrats spéciaux», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, 781.

⁶² D.-M. PHILIPPE en M. MEYSMANS, *o.c.*, p. 426. Zie over deze theorie: VAN QUICKENBORNE M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid. Een methodologische en positief-rechterlijke analyse*, Ledeberg, Erasmus, Brussel, 1972, 250 e.v.

⁶³ *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980-3, p. 30.

⁶⁴ J. HUET, *o.c.*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1987, 338.

⁶⁵ Zie Cass., 5 maart 1985, *Verkeersrecht*, 1985, 135; Cass., 11 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2697; Cass., 21 februari 1984, *De Verz.*, 1984, 487; Cass., 8 september 1983, *Pas.*, 1984, I, 15; Cass., 26 februari 1981, *Pas.*, 1981, I, 708; Cass., 24 april 1981, *Pas.*, 1981, I, 961; Cass., 11 oktober 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12007; Cass., 6 januari 1993, *Verkeersrecht*, 1993, p. 166, nr. 93/83. R.O. DALCQ, «La notion de causalité en matière de responsabilité aquilienne», *R.G.A.R.*, 1959, nr. 6336; R.O. DALCQ, «La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, examen de jurisprudence 1980-1986», *R.C.J.B.*, 1988, pp. 391 e.v.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, T.II, p. 963, nr. 958; D. PHILIPPE en I. DE LA SERNA, «Inédits de droit de la responsabilité III», *J.L.M.B.*, 1990, p. 300 e.v.

⁶⁶ H. BOCKEN en I. GEERS, *o.c.*, *T.P.R.*, 1996, 1240. Zie ook H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUROEK, *o.c.*, 93.

⁶⁷ Zie Pol. Antwerpen, 29 oktober 1998, *Verkeersrecht*, 1999, 193.

⁶⁸ F. CHABAS, noot onder Cass. civ. fr., 15 januari 1997, *J.C.P.*, 1997, I, nr. 22.883, p. 341.

devergoeding kan worden aangewezen.⁶⁹ De betrokkenheid in een verkeersongeval is dus alleen maar een toepassingsvoorwaarde van de wet. De functie van de betrokkenheid blijkt aldus te verschillen van die van de causaliteit in het gemene aansprakelijkheidsrecht.

Bovendien moet de betrokkenheid worden beoordeeld ten opzichte van het *ongeval*, terwijl de causaliteit naar de *schade* verwijst. Een voertuig kan betrokken zijn bij een verkeersongeval, zonder daarbij effectief aan de oorzaak van de schade te liggen. In dit opzicht moet de betrokkenheid zorgvuldig worden onderscheiden van een andere voorwaarde: het causaal verband tussen het verkeersongeval en de vergoedbare schade.

B. De toerekenbaarheid van de schade aan het verkeersongeval

22. Wat de betrokkenheid van het *voertuig* bij het *verkeersongeval* betreft, volstaat het, zoals hierboven reeds werd uiteengezet, dat het slachtoffer ofwel een fysiek contact met het voertuig in beweging ofwel de causale deelname van het voertuig aan het ongeval kan aantonen

Het lijkt vanzelfsprekend dat het slachtoffer een oorzakelijk verband tussen de ingeroepen *schade* en het *verkeersongeval* moet bewijzen. De vergoeding zal zich dan natuurlijkerwijze niet uitbreiden tot de schade voorafgaand aan het ongeval. Deze voorwaarde wordt impliciet vereist door art. 29bis, § 1, W.A.M.-wet, dat «de slachtoffers van een verkeersongeval» viseert. Men kan slechts slachtoffer zijn van een verkeersongeval indien de geleden schade het gevolg van het ongeval is.

23. De Franse rechtspraak heeft de betrokkenheid van het voertuig bij het *verkeersongeval* met de betrokkenheid van het voertuig bij de *schade* verward. Als men de betrokkenheid van het voertuig bij de schade vereist, vergt men in werkelijkheid een oorzakelijk verband tussen de tussenkomst van het *motorrijtuig* en de *schade*, en niet alleen tussen het *verkeersongeval* en de *schade*.⁷⁰ Derhalve moet er m.b.t. elk onderdeel van de ingeroepen schade door het slachtoffer kunnen worden bewezen dat die schade, bij ontstentenis van de aanwezigheid van het voertuig, zich niet of niet op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan.⁷¹ Deze opvatting is problematisch in het raam van de zogenaamde «*complexe verkeersongevallen*», waarbij verschillende opeenvolgende aanrijdingen zich hebben voorgedaan en waarbij vaak zal worden vastgesteld dat bij ontstentenis van een of ander voertuig, enige schade zich niettemin op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan.

Deze rechtspraak – zeer bekritiseerd⁷² – lijkt strijdig met de letter en de geest van de wet. Om de wet Badinter en art. 29bis W.A.M.-wet op een correcte manier in de praktijk toe te passen, moet men een duidelijk onderscheid maken tussen «de betrokkenheid van het voertuig bij het ver-

keersongeval» en «de toerekenbaarheid van de schade aan het verkeersongeval». Dit zijn twee verschillende voorwaarden, die in principe elk afzonderlijk dienen te worden onderzocht, vooraleer men zich kan uitspreken over de toepasselijkheid van de wet. Men moet zich, enerzijds, de vraag stellen of een *motorrijtuig* betrokken is bij het *verkeersongeval* en, anderzijds, of de *schade* veroorzaakt is door het *verkeersongeval*. Het slachtoffer moet dus niet alleen de betrokkenheid van dit voertuig bij het verkeersongeval bewijzen, maar tevens het oorzakelijk verband tussen dit ongeval en de door hem ingeroepen schade.⁷³

De Franse rechtspraak heeft echter een bewijskrachtig voordeel aan het slachtoffer toegekend. Het Franse Hof van Cassatie heeft immers beslist dat het bewijs van de betrokkenheid van het voertuig een feitelijk vermoeden van toerekenbaarheid van de schade aan het ongeval creëert.⁷⁴ Dit vermoeden kan worden weerlegd door de bestuurder of houder van het voertuig door, bijvoorbeeld, het «vooroverlijden» van het slachtoffer aan te tonen.⁷⁵ Dit feitelijke vermoeden van toerekenbaarheid van de schade aan het verkeersongeval kan o.i. zonder bezwaar worden getransponeerd in het raam van art. 29bis W.A.M.-wet.⁷⁶

II. JURIDISCHE GRONDSLAG VAN HET REGRES VAN DE BETALENDE VERZEKERAAR BIJ BETROKKENHEID VAN VERSCHILLENDE VOERTUIGEN

24. Bij een verkeersongeval dat onder het toepassingsgebied van de wet valt, zal de schade worden vergoed «door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet, of, bij gebreke van verzekering, door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds bedoeld in artikel 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen».⁷⁷ Gelet op de ruime interpretatie van het begrip «betrokkenheid», zullen dikwijls verscheidene voertuigen bij eenzelfde verkeersongeval betrokken zijn. In dergelijke situaties, waarbij twee of meer motorrijtuigen betrokken zijn, zal de vergoedingsplicht ex art. 29bis W.A.M.-wet op verschillende verzekeraars rusten.

De wetgever heeft geen aandacht besteed noch aan de *obligatio*- noch aan de *contributio*-fase die een dergelijke pluraliteit van vergoedingsplichtigen kenmerkt. Twee vragen dienen hier gesteld te worden. Allereerst moet worden nagegaan tot welke verzekeraar het slachtoffer zich moet

⁷³ Cass. fr., 16 oktober 1991, *J.C.P.*, 1992, II, nr. 21934, met noot Ph. CONTE; Cass. fr., 13 november 1991, *Resp.civ. et assur.*, 1992, *Commentaires*, p.17; Cass. fr., 13 juni 1991, *Resp. civ. et assur.*, 1991, *Commentaires*, p.17; Cass. fr., 13 juni 1991, *Resp. civ. et assur.*, 1991, *Commentaires*, p.383. Zie eveneens P. JOURDAIN, «Implication et causalité dans la loi du 5 juillet 1985», o.c., nr. 10.

⁷⁴ Cass. fr., 26 november 1986, *D.*, 1987, 128, met noot H. GROUTEL; Cass. fr., 16 mei 1988, *Bull. civ.*, II, nr. 115; Cass. fr., 28 juni 1989, *Gaz. Pal.*, 1989, I, 898, met noot F. CHABAS.

⁷⁵ G. VINEY, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, L.G.D.J., Parijs, 1992, p. 24.

⁷⁶ Zie in dezelfde zin: B. TUERLINCKX, «Artikel 29bis W.A.M.-Wet: toepassing in de praktijk na de wetswijziging van 13 april 1995», o.c., nr. 41; B. TUERLINCKX, «Verkeersongevallen met 'zwakke weggebruikers': toepassing in de praktijk», o.c., nr. 51-54.

⁷⁷ Art. 29bis § 1, eerste lid *in fine*, W.A.M.-wet.

⁶⁹ P. JOURDAIN, «Domaine et conditions d'application de la loi du 5 juillet 1985», o.c., p. 646, nr. 26.

⁷⁰ L. CORNELIS vereist, o.i. ten onrechte, de betrokkenheid van het voertuig bij de schade: L. CORNELIS, o.c., *R.W.*, 527.

⁷¹ L. CORNELIS, *ibid.*

⁷² Zie o.m. P. JOURDAIN, «Domaine et conditions d'application de la loi du 5 juillet 1985», o.c., 649 e.v.; P. JOURDAIN, «Implication et causalité dans la loi du 5 juillet 1985», o.c., nrs. 9 e.v.

richten om vergoeding van de door hem geleden schade te krijgen. Kan het slachtoffer een van de «betrokken» W.A.M.-verzekeraars naar zijn keuze aanspreken voor de hele vergoeding (*in solidum*-aansprakelijkheid) of dient hij elk van hen voor een gelijk deel aan te spreken (deelbaarheid)? Vervolgens rijst de vraag op welke wijze de schadelast, na vergoeding van het slachtoffer door een van de verzekeraars, tussen de verschillende verzekeraars onderling moet worden verrekend. Indien er *in solidum*-aansprakelijkheid heerst, volgens welke regelen kan de betalende verzekeraar een deel van zijn vergoeding recupereren bij de *in solidum* gehouden medeverzekeraars?

A. De obligatio-fase

25. Tot welke verzekeraar moet het slachtoffer zich wenden om vergoeding te krijgen voor zijn letselschade?

Indien men art. 29bis W.A.M.-wet interpreteert alsof het slachtoffer een werkelijke «verzekerde» van de betrokken verzekeraars is, is art. 45, § 1, van de verzekeringwet van 25 juni 1992 i.v.m. de samenloop van verzekeringen van toepassing.⁷⁸ In die stelling is er immers een pluraliteit van verzekeraars die eenzelfde verzekerbaar belang dekken – namelijk dat van het slachtoffer als werkelijk «verzekerde» beschouwd – tegen hetzelfde risico, nl. een verkeersongeval. Op grond hiervan heeft de zwakke weggebruiker dan het recht om de volledige vergoeding van zijn lichamelijke schade van een van de betrokken W.A.M.-verzekeraars te vorderen.

Als men, daarentegen, in art. 29bis W.A.M.-wet het principe van een objectieve aansprakelijkheid ziet – een stelling die wij verdedigen – treden de verschillende betrokken verzekeraars onafhankelijk van elkaar op om eenzelfde schade te herstellen: ze zijn *in solidum* gehouden ten aanzien van het slachtoffer.⁷⁹ Volgens de rechtspraak en de rechtsleer is er immers sprake van *in solidum*-verplichting «wanneer verscheidene schuldenaars gehouden zijn ten aanzien van eenzelfde schuldeiser tot integrale uitvoering van een verbintenis, en juist wegens het feit dat de kenmerken van de situatie waarin de verbintenis is totstandgekomen, het noodzakelijk maken».⁸⁰ Plaats voor een hoofdelijke gehoudenheid, waarvan de bronnen limitatief zijn,⁸¹ is er niet.

De gemeenrechtelijke regelen inzake de *in solidum*-aansprakelijkheid moeten dus worden toegepast. Dit impliceert dat iedere verzekeraar van een betrokken motorrijtuig gehouden is voor de totaliteit van de vergoeding, dat het slachtoffer elke verzekeraar naar zijn keuze voor de hele

vergoeding kan aanspreken en dat de betaling, door een verzekeraar, alle andere bevrijdt.⁸² Zo mag de verzekeraar van een betrokken voertuig die door het slachtoffer wordt aangesproken, de betaling van de vergoeding niet weigeren omdat een andere verzekeraar, die volgens hem verzekeraar is van de aansprakelijke van het ongeval, tot vergoeding gehouden is.⁸³ Zulks wordt trouwens bevestigd in de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat het slachtoffer in de zin van art. 29bis W.A.M.-wet het recht heeft zich naar zijn keuze te wenden tot een van de W.A.M.-verzekeraars van de betrokken voertuigen.⁸⁴

B. De contributio-fase

26. Van zodra de vergoedingen op grond van art. 29bis W.A.M.-wet door een van de verzekeraars aan het slachtoffer zijn uitbetaald, zal de betalende verzekeraar de uitgekeerde bedragen bij de overige verzekeraars trachten te recupereren. Hierna zullen wij de *juridische grondslag van het regres* van de verzekeraar die het slachtoffer heeft vergoed, onderzoeken.⁸⁵ Twee hypothesen moeten worden onderscheiden.

1^o Juridische grondslag van het regres van de betalende verzekeraar tegen de aansprakelijke derden

27. Bij het lezen van art. 29bis W.A.M.-wet stellen wij vast dat de tweede versie van art. 29bis, § 4, W.A.M.-wet uitdrukkelijk bepaalt dat de verzekeraar (en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds) wel degelijk in de rechten kunnen treden van het slachtoffer tegen de volgens het gemeene recht aansprakelijke derden.⁸⁶

De verzekeraar, die de schade vergoedt, kan dus op grond van art. 29bis, § 4, W.A.M.-wet door subrogatie rechtstreeks de vordering, die de benadeelde tegen hen mocht hebben, instellen tegen de «betrokken» W.A.M.-verzekeraar(s) wier verzekerde(n) krachtens het gemeene burgerrechtelijk aansprakelijkheidsrecht (mede) aansprakelijk is (zijn) voor de schade van het slachtoffer.⁸⁷ Dit subrogatoir verhaal is enkel mogelijk in zoverre een (of meer) verzekeraars aangesproken kunnen worden wegens een burgerrechtelijke aansprakelijkheid op grond van art. 1382 e.v. B.W. van een van hun verzekerden. Op deze wijze valt de uiteindelijke last van de schadevergoeding opnieuw ten laste van de verzekeraar van

⁸² B. TUERLINCKX, «Verkeersongevallen met 'zwakke weggebruikers': toepassing in de praktijk», o.c., 79-121.

⁸³ H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., p. 99.

⁸⁴ Verslag Arts, *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/3, p.49. Hetzelfde werd ook bepaald in het oorspronkelijke ontwerp: Memorie van Toelichting, *Parl. St.*, nr.980/1, 1993-94, p.32.

⁸⁵ Zie over deze kwestie in Frankrijk: M. BEHAR-TOUCHAIS, «Le fondement des recours contributifs entre conducteurs ou propriétaires de véhicules impliqués dans un accident de la circulation, après la loi du 5 juillet 1985», *Sem. Jur.*, I, 1988, nr.3339; H. GROUDEL, «Le recours entre coauteurs d'un accident de la circulation», *D.*, 1990, *Chron.*, p.211-212.

⁸⁶ H. BOCKEN en I. GEERS, o.c., *T.P.R.*, 1996, p. 1246-1247, nrs. 39-40.

⁸⁷ P. VAN DE SYPE, «De vergoeding van de zwakke weggebruikers in de autoverzekering: een algemene situering», in *De vergoeding van de zwakke weggebruikers in de autoverzekering: een praktische handleiding*. *Bull.ass.* – *De Verz.*, Dossier 3, 1995, p.60.

⁷⁸ D. SIMOENS, «De nieuwe vergoedingsregel ten voordele van voetgangers en fietsers», *R.W.*, 1994-95, 117.

⁷⁹ R.-O. DALCO, «L'indemnisation des dommages corporels des piétons et des cyclistes», o.c., 670; H. DELVAUX, «Les recours de l'assureur et les recours entre coauteurs», in *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accident de la circulation. Loi du 30 mars 1994*, o.c., 11.

⁸⁰ G. SCHOORENS, «Verkeersongevallen met 'zwakke weggebruikers'. De kwalificatie van artikel 29bis WAM-wet», in *Landverzekering en motorrijtuigenverzekering. Een kritische commentaar bij recente wetwijzigingen*, o.c., p. 98, nr. 44; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, IV, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1989, p. 811.

⁸¹ Art. 1202 B.W.

diegene die krachtens art. 1382 e.v. B.W. aansprakelijk is voor het ongeval. Dit door de wet toegekend subrogatierecht moet worden uitgeoefend volgens de bepalingen van de aansprakelijkheidsverzekering (art. 29bis, laatste lid, W.A.M.-wet).

Belangrijk voor de praktijk is dat de betalende verzekeraar zich enkel kan wenden tot de aansprakelijke derden. Is er slechts een zwakke weggebruiker en is die tevens de enige aansprakelijke voor het ongeval in gemeen recht, dan kan de verzekeraar zijn subrogatierecht op grond van art. 29bis, § 4, W.A.M.-wet niet uitoefenen.

2° Juridische grondslag van het regres van de betalende verzekeraar tegen de in solidum gehouden medeverzekeraars

28. Wat is echter de situatie indien er geen aansprakelijke derde is of een derde die slechts gedeeltelijk aanspreekbaar is? Beschikt de betalende verzekeraar, bij gebreke aan een subrogatoire vordering gegrond op art. 29bis § 4, over andere middelen om een deel van de uitgekeerde bedragen te recupereren bij de overige verzekeraars?

De rechtsleer en de praktijk aanvaarden dat de verzekeraar die het slachtoffer heeft vergoed (hierna genoemd «de betalende verzekeraar»), een regresvordering kan instellen tegen de in solidum gehouden verzekeraars en dat de verzekeraars onderling voor gelijke delen gehouden zijn.^{88 89}

Stellen wij ons een ongeval voor, waarbij twee voertuigen betrokken zijn bij het verkeersongeval en waarbij op basis van de traditionele regelen van aansprakelijkheid, een verdeling 50/50 tussen de verzekerde van de betalende verzekeraar en het slachtoffer zou plaatshebben. Laten we aannemen dat de betalende verzekeraar 2.000.000 fr. aan het slachtoffer gestort zou hebben. De solvens zal dan de helft van de gestorte schadevergoeding aan het slachtoffer dragen (1.000.000 fr.), in overeenstemming met het deel van de aansprakelijkheid van zijn verzekerde. Wat het tweede deel van de gestorte schadevergoeding aan het slachtoffer betreft (1.000.000 fr.), dat zal bij gelijke delen (elk 500.000 fr.) worden gedragen door de twee verzekeraars van de betrokken voertuigen. De betalende verzekeraar draagt dan een uiteindelijke last van 1.500.000 fr. en de andere verzekeraar 500.000 fr.⁹⁰

Deze oplossing lijkt logisch. Als het principe van het regres van de betalende verzekeraar en de verdeling van de

schuld bij gelijke delen tussen de betrokken verzekeraars geen twijfel lijden, blijft er nog onzekerheid omtrent de juridische grondslag. Hierna zullen wij verschillende mogelijkheden analyseren.

a) De subrogatie

29. Volgens de meerderheid van de rechtsleer beschikt de betalende verzekeraar over een subrogatoire vordering tegen de andere betrokken verzekeraars om hun bijdragend deel te verkrijgen. Om een subrogatievordering te kunnen instellen, moet deze mogelijkheid uitdrukkelijk zijn bepaald, hetzij bij de wet, hetzij in de overeenkomst.

(i) Art. 45, § 2, van de Verzekeringwet van 25 juni 1992

30. Sommige auteurs gronden de regresvordering van de betalende verzekeraar op art. 45 van de verzekeringwet van 25 juni 1992 i.v.m. de verdeling van de last van het schadegeval in geval van samenloop van verzekeringen.⁹¹ Daar wij art. 29bis W.A.M.-wet interpreteren als een geval van objectieve aansprakelijkheid en het slachtoffer niet als een werkelijke verzekerde beschouwen, is dit artikel irrelevant. Dit artikel is immers slechts van toepassing wanneer eenzelfde belang bij verscheidene verzekeraars tegen hetzelfde risico is verzekerd.⁹²

(ii) Art. 1251, 3°, B.W.

31. De meerderheid van de rechtsleer oordeelt dat de regresvordering tussen de betrokken verzekeraars gebaseerd is op de algemeen verbintenisrechtelijke regeling van artikel 1251 3° B.W.⁹³

Dit artikel bepaalt dat de indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt «ten voordele van hem die, met anderen of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen». Een van de klassieke voorwaarden voor subrogatie is dat de betalende derde andermans schuld betaalt en niet zijn eigen schuld. Dit is, minstens ten dele, niet het geval. De verzekeraar betaalt immers een eigen schuld, voortspruitend uit art. 29bis W.A.M.-wet.⁹⁴ Gelet op talrijke afwijkende wettelijke bepalingen, is de theorie van de quasi-subrogatie ontstaan. Die stelt dat in sommige gevallen van betaling van een eigen schuld door een derde, de wet uitdrukkelijk toch een subrogatoire vordering kan toestaan.⁹⁵ Wie in zijn eigen belang

⁸⁸ *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/3, p.32 en 49. M. VANDER-WECKENE, «L'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 modifié par la loi du 13 avril 1995: vers une indemnisation des passagers, piétons et cyclistes sur le modèle français?», *R.G.A.R.*, 1997, nr.12865; H. BOCKEN en I. GEERS, o.c., *T.P.R.*, 1996, 1245; H. CLAASSENS en C. VAN SCHOU BROECK, o.c., 89 en 102.

⁸⁹ Volgens de Commissie voor de Verzekeringen is het de bedoeling dat de verzekeringondernemingen onderling over deze aangelegenheid conventies sluiten met het oog op de uiteindelijke afwikkeling van de schadelasten tussen alle betrokken verzekeraars van motorrijtuigen. Zie Advies van de Commissie voor de Verzekeringen, *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr.980/3, p.57. In de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet werd gesuggereerd dat bij de verdeling rekening moet worden gehouden met de graad van de schuld van elke bestuurder van de bij het ongeval betrokken voertuigen of met de invloed van ieders schuld op het ontstaan van de schade (zie Verslag Arts, *Parl. St.*, 1993-94, nr.980/3, p.32).

⁹⁰ N. DENOEL, o.c. 95.

⁹¹ V. CLOSON, «De l'indemnisation de certaines victimes d'accident de la circulation», *Bull.Ass.*, 1994, 505; D. SIMOENS, «De nieuwe vergoedingsregel ten voordele van voetgangers en fietsers», *R.W.*, 1994-95, 117; D. SIMOENS, «De gewijzigde vergoedingsregel ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers», *R.W.*, 1995-96, 220.

⁹² P. VAN DE SYPE, o.c., 60.

⁹³ P. VAN DE SYPE, o.c., 60; H. CLAASSENS en C. VAN SCHOU BROECK, o.c., 89.

⁹⁴ Cass., 15 februari 1938, *Pas.*, 1938, I, 48; Luik, 8 december 1988, *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12104; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, nrs. 517 en 537; J.-L. FAGNART, «La subrogation de l'assureur ayant payé un sinistre non couvert», *R.C.J.B.*, 1993, 582-583.

⁹⁵ G. SCHOORENS, «Verkeersongevallen met 'zwakke weggebruikers'. De kwalificatie van artikel 29bis W.A.M.-wet», o.c., 92.

een schuld betaalt, waartoe hij met anderen gehouden is, betaalt niet *uitsluitend* zijn eigen schuld, maar ook die van zijn medeschuldnaars. Om die reden treedt hij krachtens art. 1251, 3°, B.W. in de rechten die de schuldeiser had jegens de medeschuldnaar. Enkel wie *uitsluitend* zijn eigen schuld betaalt, blijft uitgesloten van het recht op subrogatie.⁹⁶

32. Gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer, zal dus de betalende verzekeraar zich op basis van art. 1251, 3°, B.W. kunnen richten tot de andere verzekeraars. Maar hoe verklaren dat elke verzekeraar slechts voor zijn aandeel gehouden is, aangezien de subrogatie in beginsel *voor het geheel* gebeurt? De rechtspraak en de rechtsleer zijn nochtans tot een dergelijk resultaat gekomen: het regres mag slechts worden uitgeoefend bij aftrek van het bijdragende deel dat, in principe, definitief ten laste van de *solvens* moet blijven.⁹⁷ In een arrest van 10 juli 1952⁹⁸ heeft het Hof van Cassatie deze oplossing gerechtvaardigd door de volgende beschouwingen: «dat, aan de ene kant, hij die in zijn eigen belang een schuld kwijt waartoe hij met anderen gehouden was, niet uitsluitend zijn eigen schuld, maar tevens die zijner medeschuldnaars voldoet; dat hij dientengevolge, krachtens art. 1251, 3°, B.W., van rechtswege treedt in alle rechten welke de schuldeiser bezat tegen de medeschuldnaar *in solidum* aan wie de betaling ten goede komt; dat, aan de andere kant, de vordering welke aanlegger beweert te hebben, voor verweerder het recht niet zou uitsluiten zich gedeeltelijk van zijn schuld te ontlasten; dat de indeplaatsstelling waarin art. 1251, 3°, B.W., voorziet beperkt is tot de sommen welke de in de plaats gestelde tot bevrijding van de medeschuldnaar heeft gestort; dat laatstgenoemde derhalve het werkelijke bedrag der som welke voor zijn rekening werd betaald, ten aanzien van de bijdrage in de schuld der medeschuldnaars onderling, ter bespreking vermag te stellen, en zulks zonder dat aan dit verweermiddel de verjaring kunnen worden tegengesteld».

De rechtvaardiging is dus de volgende. De wettelijke subrogatie bepaald in art. 1251, 3°, B.W. geldt enkel voor zover de *solvens* andermans schuld heeft betaald. Door het slachtoffer te betalen, lost de *solvens* voor een deel zijn eigen schuld af en voor het overige de schuld van de medeschuldnaars *in solidum*. Hij is dus voor een deel gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer en voor het overige niet.

33. Zulke redenering is in strikt juridische zin niet overtuigend, want ze is in tegenspraak met de principes van de subrogatie: voor zover de betalende verzekeraar ten dele andermans schuld betaalt, is hij gesubrogeerd *voor het geheel* in de rechten van het slachtoffer. Door het effect zelf van de subrogatie, verwerft de persoon die betaalt immers de rechten van de schuldeiser tegenover derden. De gesubrogeerde komt in de plaats van diegene die hij heeft betaald, hij vervangt hem en identificeert zich met hem op zo'n manier dat de juridische situatie van de subrogant, de eigenlijke situatie wordt van de gesubrogeerde, dat hij de

rechten van de subrogant mag uitoefenen, zoals deze ze zou hebben uitgeoefend.⁹⁹ De gesubrogeerde treedt «in de schoenen» van de subrogant. Indien, door toepassing van art. 1251, 3°, B.W., de *solvens* gesubrogeerd is in de rechten van het slachtoffer, zou hij deze rechten *voor het geheel* moeten kunnen uitoefenen tegen de betrokken verzekeraars. De rechten van het slachtoffer uitoefenend, ziet men niet hoe de andere betrokken verzekeraars aan de *solvens* diens bijdragend deel zouden kunnen opleggen.

De subrogatoire vordering die door de rechtspraak en de rechtsleer aan de *solvens* wordt toegekend is, stoot op kritiek van technische aard: de subrogatoire vordering zoals die wordt uitgeoefend, is in tegenspraak met de principes die de subrogatie beheersen. De subrogatie moet dus o.i. worden afgewezen als juridische grondslag van het regres van de betalende verzekeraar.

b) Zelfstandig terugvorderingsrecht

34. Heeft de betalende verzekeraar een zelfstandig terugvorderingsrecht tegen de overige betrokken verzekeraars? En zo ja, op welke juridische grondslag?

(i) Regres gestoeld op art. 29bis W.A.M.-wet

35. Volgens art. 29bis, § 1, eerste lid, W.A.M.-wet hebben de slachtoffers en hun rechthebbenden die schade door overlijden of lichamelijk letsel hebben geleden, recht op vergoeding. De termen «rechthebbenden» van het slachtoffer verwijzen niet naar de erfgenamen, maar wel naar de rechtssubjecten die, als gevolg van het verkeersongeval, schade bij weerskaatsing lijden.¹⁰⁰ Dit betekent dat zij, hoewel zij niet noodzakelijk fysiek bij het verkeersongeval betrokken waren, toch schade lijden ten gevolge van het overlijden of het lichamelijk letsel van een ander rechtssubject als gevolg van een verkeersongeval. Te denken valt bv. aan de morele schade en/of het inkomstenverlies van nabestaanden, aan de schade die een vennootschap lijdt door het uitvallen van haar afgevaardigd-bestuurder, ...

Kan men de verzekeraar die het slachtoffer heeft vergoed als «rechthebbende» van het slachtoffer beschouwen? Deze interpretatie gaat o.i. te ver, want de betalende verzekeraar heeft enkel zijn wettelijke verplichting uitgevoerd.¹⁰¹

(ii) De verrijking zonder oorzaak

36. Kunnen we aan de betalende verzekeraar de *actio de in rem verso* toekennen?¹⁰²

Het slachtoffer beschikt over een vordering gegrond op art. 29bis tegen alle verzekeraars. De verzekeraars die door het slachtoffer niet worden aangesproken en derhalve niet dienden te betalen, werden door de betaling van de *solvens* verrijkt, omdat hun schuld tegenover het slachtoffer uit hun vermogen is verdwenen. De betalende verzekeraar van zijn

⁹⁶ P. DELVAUX, «Les recours de l'assureur et les recours entre coauteurs», *o.c.*, 5.

⁹⁷ L. CORNELIS, «L'obligation 'in solidum' et le recours entre coobligés», *R.C.J.B.*, 1986, p. 692, nr. 7.

⁹⁸ Cass., 10 juli 1952, *Arr. Cass.*, 1952, 650. Dit arrest werd bevestigd door het arrest van 17 juni 1982, *R.C.J.B.*, 1986, p. 682.

⁹⁹ L. CORNELIS, «L'obligation 'in solidum' et le recours entre coobligés», *R.C.J.B.*, 1986, p. 692, nr. 6.

¹⁰⁰ B. TUERLINCKX, *o.c.*, *T.P.R.*, 1996, p. 32-33, nrs. 46-47.

¹⁰¹ Zie *contra* L. CORNELIS, «De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen», *o.c.*, *R.W.*, 1998-99, p. 527.

¹⁰² Zie daaromtrent in Frankrijk, M. BEHAR-TOUCHAIS, *o.c.*, nr. 3339.

kant wordt onbetwistbaar verarmd. Er bestaat daarenboven een verband tussen de verarming en de verrijking. Maar voor het welslagen van de *actio de in rem verso* stuiten wij op twee moeilijkheden, namelijk de oorzaak van de verrijking en het vereiste subsidiaire karakter van de vordering.

De betaling van de betalende verzekeraar lijkt wel degelijk een oorzaak te hebben, omdat hij betaald heeft krachtens art. 29bis W.A.M.-wet. Er wordt aangenomen dat een verrijking niet zonder oorzaak is wanneer zij haar oorsprong vindt in een wettelijke verplichting.¹⁰³ Het argument van de wettelijke verplichting te betalen moet evenwel worden genuanceerd. Men moet de verhouding tussen het slachtoffer en de *solvens* enerzijds, en de verhouding tussen de betrokken verzekeraars onderling anderzijds, onderscheiden. De wet regelt enkel de verplichting van de verzekeraar tot vergoeding van het slachtoffer. De betaling van de *solvens* heeft dus een oorzaak in zijn verhouding met het slachtoffer. Maar de wet regelt niet de *contributio*-fase. Anders gezegd, de wet regelt niet de verhouding tussen de verschillende verzekeraars, nadat een van hen het slachtoffer heeft vergoed. De *solvens* heeft niet de wettelijke verplichting om *alleen* tot de schuld bij te dragen. Derhalve heeft zijn betaling geen oorzaak in zijn onderlinge verhouding met de andere betrokken verzekeraars. In die verhouding bestaat er geen rechtvaardiging voor bedoelde vermogensovergang. De *actio de in rem verso* kan dus worden ingesteld bij afwezigheid van andere actiemogelijkheden.

De vordering is immers een subsidiaire vordering, die slechts kan worden toegekend, indien er geen andere rechtsmiddelen voorhanden zijn om aan de ontstane onevenwichtige situatie te verhelpen. Zolang het Hof van Cassatie aanneemt dat de juridische grondslag van het regres van de betalende verzekeraar in de subrogatoire vordering ligt, kan er derhalve geen sprake zijn van toepassing van de *actio de in rem verso*. Maar indien men aanvaardt dat de subrogatie afgewezen moet worden als juridische grondslag voor het regres van de betalende verzekeraar, kan de betalende verzekeraar zijn regres op de *actio de in rem verso* gronden, zonder zich het subsidiaire karakter van die vordering te zien tegenwerpen.

Om alle hierbovenvermelde redenen verdient het o.i. – op theoretisch vlak – de voorkeur het regres van de *solvens* tegen de andere betrokken verzekeraars te baseren op de *actio de in rem verso* (de vermogensvermeerdering zonder oorzaak).

Besluit

37. In bovenstaande uiteenzetting hebben wij moeten vaststellen dat men bij de toepassing en de interpretatie van

art. 29bis W.A.M.-wet onvermijdelijk op een aantal moeilijkheden botst.

Een eerste moeilijkheid bestaat erin het beginsel van de automatische vergoeding van de zwakke weggebruikers te respecteren, zonder in de val te trappen van blinde vergoedingen. Het recht op vergoeding gegrond op de betrokkenheid van het voertuig beoogt de bescherming van de slachtoffers van het wegverkeer die objectief gezien het zwakst zijn. Uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt dat het begrip «betrokkenheid» ruim moet worden gehanteerd, los van het begrip «causaal verband» in het aansprakelijkheidsrecht. Maar een te ruime opvatting van de betrokkenheid (namelijk, gesteund op de loutere aanwezigheid van het voertuig op de plaats van het ongeval) kan tot excessen leiden. Het is noodzakelijk om aan het begrip een preciezere inhoud te geven door het nauwkeuriger te definiëren. Om die reden is de causaliteit opnieuw te voorschijn gekomen, niet de causaliteit naar de schade, maar de causaliteit naar het ongeval.

In verband met het regres van de betalende verzekeraar tegen de andere betrokken verzekeraars, blijkt in de praktijk dat, indien er geen aansprakelijke voor het ongeval is of een derde die slechts gedeeltelijk aanspreekbaar is, de betalende verzekeraar de andere betrokken verzekeraars kan aanspreken tot betaling van hun aandeel en dat de verzekeraars onderling voor gelijke delen gehouden zijn. Als dit principe geen twijfel lijdt, blijft er nog onzekerheid omtrent de juridische grondslag ervan. De subrogatie (art. 1251, 3°, B.W.) moet o.i. worden afgewezen als juridische grondslag van het regres van de betalende verzekeraar want de subrogatie gebeurt normaliter voor het geheel. De rechten van het slachtoffer uitoefenend, ziet men niet in hoe de andere betrokken verzekeraars aan de *solvens* zijn bijdragende deel zouden kunnen opleggen. Een regres gestoeld op art. 29bis W.A.M.-wet is evenmin overtuigend. De betalende verzekeraar kan moeilijk als «rechthebbende» van het slachtoffer worden beschouwd, want hij heeft enkel zijn wettelijke verplichting uitgevoerd. Het regres van de *solvens* tegen de andere betrokken verzekeraars legt men dus o.i. het beste uit – op theoretisch vlak – op grond van de vermogensvermeerdering zonder oorzaak. Het verdient dan ook de voorkeur het regres van de *solvens* op de *actio de in rem verso* te baseren.

Uit dit alles blijkt duidelijk het complexe karakter van art. 29bis W.A.M.-wet.

Anne DECROËS
Advocaat te Brussel
Assistente U.C.L.

¹⁰³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, nr. 40, litt.C, 3°, p. 53-54; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht (1981-1992)», *T.P.R.*, 1994, 620.

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK INZAKE RECHT VAN WEDERWOORD IN DE PERIODIEKE GESCHRIFTEN

In de Belgische pers kan men ongestraft eenieder beledigen, door het slijk sleuren of schandmerken, beschuldigen van moord, kinderverkrachting of uranisme, dan wel uitmaken voor hoerenjager, pederast of souteneur. De uiterst korte verjaringstermijn en de loodzware assisenprocedure maken elke strafvordering van de eerovers en mensenbelagers praktisch onmogelijk.

Natuurlijk kan de beledigde *in civilibus* procederen, maar dan zal hij wellicht jaren geduld moeten oefenen eer hij genoegdoening krijgt en zelfs dan nog bestaat de kans dat een of andere wereldvreemde rechter zijn morele schade op een symbolische frank raamt. Bovendien halen de berichten over een burgerlijke veroordeling zelden of nooit de pers.

Het recht van wederwoord is het enige verweer tegen het journaal. Het zal niemand ontgaan dat de publicatie van een repliek de dagbladuitgever soms in zijn hemd zet voor zijn eigen publiek, als een boomerang terugvliegt naar de lichtzinnige belager en bovendien de uitgever in eigen vlees snijdt. Meestal wordt met tegenzin een rechtzetting ingelast.

Het is een kwestie van evenwicht, zoals we dat in ons land wel meer tegenkomen: enerzijds is de persvrijheid onaanastbaar en krijgen de journalisten de vrije hand om in alle objectiviteit de publieke opinie voor te lichten, maar anderzijds verleent de wetgever de belaagde persoon het wederwoord om zich te verdedigen tegen onjuiste of beledigende aantijgingen. Het recht van wederwoord is een tegengewicht tegen de almacht van de pers¹ en volgens het arbitragehof is het een «rechtsinstituut ter bescherming van de persoon dat een noodzakelijk gevolg is van de persvrijheid en de vrije meningsuiting».²

Veertig jaar zijn er verlopen sedert een aangepaste wetgeving het recht van wederwoord regelde en de tijd is rijp om na te gaan hoe de wet van 23 juni 1961 de toets van de rechtspraak heeft doorstaan.

Teneinde de overzichtelijkheid te bevorderen, hebben we de strafrechtelijke beslissingen artikelsgewijze behandeld, maar we zijn er ons terdege van bewust dat niet alle wettelijke bepalingen aanleiding hebben gegeven tot rechtspraak.

I. ARTIKEL 1

A. Wie heeft het recht van wederwoord?

1. De wet van 23 juni 1961 verleent het recht tot inlassing van een wederwoord aan elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die in een periodiek geschrift bij name is genoemd of impliciet is aangewezen. Het is geenszins vereist dat hij werd aangevallen of bekritiseerd, dat hem iets ten laste werd gelegd of dat het geschrift hem nadeel kan berokkenen.³

¹ M. Platel, *Het recht van antwoord in de communicatie-media*, p. 12.

² Arbitragehof nr. 14/91 van 28 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 497 met noot.

³ Cass., 14 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1761; *Arr. Cass.*, 1975, 205; *J.T.*, 1975, 10.

De betrokkene hoeft geen rechtmatig belang aan te tonen of te bewijzen dat de feiten onjuist zijn weergegeven: er zijn geen andere voorwaarden vereist dan de vermelding van de naam of de verwijzing naar de natuurlijke persoon dan wel de rechtspersoon.⁴

2. Het recht van wederwoord is persoonsgebonden. De gefailleerde kan het uitoefenen zonder de tussenkomst van de curator van het faillissement.⁵ De wettelijke onbekwaamheid van de veroordeelde verhindert hem niet de inlassing van een rechtzetting te vorderen.⁶

Nationaliteit, personeel statuut, beroep of functie spelen geen rol. Het recht van wederwoord geldt zowel voor de ambtenaar, de magistraat als voor de politieke mandataris.⁷

Er bestaat geen rechtspraak over de uitoefening van dit recht door minderjarigen, maar aangezien het om een burgerlijk recht gaat, zal het worden uitgeoefend door degenen die het ouderlijk gezag hebben.

3. Het is niet omdat hij het persbericht heeft uitgelokt, omdat hij het interview heeft toegestaan of omdat hijzelf op het vraaggesprek heeft aangedrongen, dat de betrokkene zijn recht van wederwoord heeft verbeurd. Zelfs als wordt aangetoond dat hij voor zijn medewerking rijkelijk is vergoed, dat de gepubliceerde tekst de letterlijke weergave is van zijn geregistreerde verklaringen of dat het artikel zich in lovende bewoordingen over hem uitlaat, behoudt hij zijn recht van repliek.

4. De uitgever kan er zich ook niet van afmaken met de bewering dat de geïnterviewde in feite de auteur is van het gewraakte artikel. Het is de journalist die door zijn gerichte vragen de antwoorden heeft uitgelokt en die de vormgeving heeft bepaald.⁸

5. Zelfs als de journalist aanvoert dat hij krachtens de voorschriften, de gebruiken, de beroepsregels of de aanbevelingen van de redactie geen eigen standpunt mag innemen, wordt hij toch beschouwd als de werkelijke auteur van het interview.

De geïnterviewde kan trouwens steeds zijn verklaringen nuanceren, aanvullen of wijzigen. Hij kan bovendien beslissen dat aan bepaalde van zijn uitlatingen geen ruchtbaarheid mocht worden gegeven.⁹ Vandaar dat de geïnterviewde zijn recht van wederwoord behoudt.

⁴ Antwerpen, 17 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 451, met noot L. NEELS; anders: Brussel, 2 oktober 1973, *J.T.*, 1974, 337.

⁵ Gent, 29 juni 1960, *R.W.*, 1990-91, 545, met noot A. VANDEPLAS.

⁶ W. VAN LAETHEM, «Wettelijke onbekwaamheid van veroordeelden», nr. 35 in *Comm. Strafr.*

⁷ Corr. Brussel, 24 augustus 1979, *R.W.*, 1981-82, 126, met noot F. VAN ISACKER.

⁸ Cass., 12 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 853, met noot L. DE WILDE; Brussel, 13 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1964 met noot J. LIEVENS; L. DE WILDE, «Audiovisuele reportage en persoonslijksrechten van de auteurs ervan», *R.W.*, 1975-76, 849.

⁹ Brussel, 2 oktober 1973, *J.T.*, 1974, 337.

6. De wet verleent het recht van wederwoord aan eenieder die bij name is genoemd of impliciet is aangewezen in een periodiek geschrift. Deze regel mag niet al te eng worden geïnterpreteerd, en het is evident dat een verkeerde spelling van een familienaam of de vermelding van een onvolledige firmanaam geen reden is om dit recht te ontzeggen.¹⁰

7. Ook een schuilnaam, een pseudoniem of een kloosternaam genieten wettelijke bescherming. Het is niet vereist dat alle lezers de identiteit van de belaagde persoon onmiddellijk zouden vatten; zelfs als de insinuaties slechts door een zeer beperkte groep personen zouden worden begrepen, is er aanleiding tot publicatie van de repliek.

De zaak ligt helemaal anders als slechts een enkele persoon zich geïrriteerd voelt, terwijl niemand anders de insinuaties begrepen heeft.¹¹ Maar het is de feitenrechter die op onaantastbare wijze beslist of iemand impliciet is aangewezen of niet.¹²

8. Alle rechtspersonen, burgerlijke vennootschappen en verenigingen zonder winstoogmerk, zowel als handelsvennootschappen kunnen een wederwoord eisen, maar in tegenstelling tot de regeling inzake audiovisuele middelen, hebben de feitelijke verenigingen geen recht van wederwoord.¹³ Dit sluit echter niet uit dat de leden van een feitelijke vereniging een persoonlijk recht behouden en in eigen naam een rechtzetting kunnen vorderen.¹⁴

B. Periodieke geschriften

9. Onze wetgeving, die naar gewoonte van Franse inspiratie is, heeft ook de terminologie van ons buurland overgenomen. De Franse wetten van 9 juni 1819 en 28 juli 1832 beperken het recht van antwoord tot de periodieke geschriften die ten minste eenmaal per maand verschijnen, maar de wet van 11 mei 1868 stelde geen voorwaarden meer inzake periodiciteit. Zo werd in België aangenomen dat zelfs een jaarboek kan worden beschouwd als een periodiek geschrift in de zin van art. 1 van de wet van 23 juni 1961.¹⁵ Met «periodieke geschriften» bedoelt de wetgever feitelijk tijdschriften.

10. Boeken worden hier buiten beschouwing gelaten. Al verschijnt een roman in schuifjes of al wordt een lexicon in opeenvolgende afleveringen bezorgd, toch zijn het geen periodieke geschriften. Maar er moet worden toegegeven dat het soms moeilijk is uit te maken of bepaalde reeksen, mededelingen of verslagen onder de tijdschriften dan wel onder de boekwerken moeten worden gerekend. In zo'n geval zal de feitenrechter maar moeten uitmaken of het om een periodiek geschrift gaat of niet.

11. De vorm van het periodiek geschrift speelt daarbij geen rol. Het kan zowel om een zondagsblad, een modejournaal, een schoolkrant, een magazine, een digest, een

parochieblad, een gratis nummer, een bijblad, een extra-uitgave, een huis-aan-huis blad, een reclameblad, een beurskrant of een feestnummer gaan.

Ook een tijdschrift met zeer beperkte verspreiding (een bedrijfskrant of een dienstblad), dat slechts aan welbepaalde personen of abonnees wordt toegestuurd of overhandigd, blijft niettemin een periodiek geschrift. Zelfs een reclameblad dat uitsluitend betalende publiciteit opneemt, valt onder de toepassing van de wet van 23 juni 1961 en moet kosteloos het wederwoord opnemen.¹⁶

12. Om het even welke passage, citaat of artikel van een tijdschrift kan aanleiding geven tot een wederwoord, of het nu gaat om een advertentie, een krantenkop, een overlijdensbericht, een stripverhaal, een rebus, een kadertje of een ingezonden lezersbrief. Wat in een krant of tijdschrift verschijnt, kan wrevel of misnoegen opwekken en een repliek uitlokken die de uitgever publiceren moet, zelfs al kan hij aantonen dat zijn redacteurs niet hebben meegewerkt aan de gewraakte tekst.

13. De wetenschappelijke, artistieke of letterkundige kritiek levert echter luidens art. 1, tweede lid, slechts een recht van antwoord op indien dit tot doel heeft een zakelijk element recht te zetten of een aantasting van de eer af te weren.

Deze beperking van het recht van wederwoord heeft van meetaf protest uitgelokt.¹⁷ De rechtspraak had het bijzonder moeilijk met de bepaling van het wetenschappelijk karakter van de kritiek.¹⁸ Men kan zich terecht afvragen op grond van welke criteria de strafrechter moet nagaan of een kritiek enige wetenschappelijke, artistieke of letterkundige waarde bezit.

II. ARTIKEL 2

A. Omvang van het wederwoord

14. Het wederwoord is luidens art. 2, eerste lid, onderworpen aan een dubbele begrenzing: duizend letters schrift ofwel het dubbel van de ruimte ingenomen door de tekst die aanleiding gaf tot het recht van wederwoord.¹⁹ De betrokkene heeft de keuze tussen beide maxima.²⁰

Als de rechter van oordeel is dat de in het gewraakte artikel voorkomende woorden en de prenten, foto's of tekeningen een onafscheidbaar geheel vormen en derhalve een enkele geïllustreerde tekst uitmaken, dan moet hij ook een zodanig geheel in aanmerking nemen om de ruimte te bepalen die mag worden ingenomen door de tekst die het wederwoord verantwoordt.²¹

¹⁶ Corr. Namen, 2 september 1970, *J.T.*, 1970, 653; Vred. Dendermonde, 19 september 1995, *R.W.*, 1996-97, 62;

¹⁷ J. FREDERICQ, «Le droit de réponse en matière scientifique, artistique et littéraire», *J.T.*, 1958, 1; W. CALEWAERT, «Het recht tot antwoord», *R.W.*, 1961-62, 248.

¹⁸ cf. Brussel, 14 juni 1966, *Pas.*, 1967, II, 106; Brussel, 15 oktober 1980, *J.T.*, 1982, 10, met noot L. NEELS.

¹⁹ Cass., 19 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 94, met noot A. VANDEPLAS.

²⁰ Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1011; Cass., 5 oktober 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1296, met noot A. VANDEPLAS; G. LEROY, «La jurisprudence du droit de réponse dans les écrits périodiques depuis 1961», *J.T.*, 1980, 434.

²¹ Cass., 18 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 669.

¹⁰ *Anders*: Corr. Gent, 24 april 1995, *D.C.C.R.*, 1994-95, 471, met kritische noot D. VOORHOOF

¹¹ G. LEROY, «Observations», *J.T.*, 1982, 531.

¹² Cass., 6 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 339, met noot.

¹³ Corr. Brussel, 27 februari 1996, *AM*, 1996, 336; *anders*: Rb. Luik, 10 augustus 1992, *J.L.M.B.*, 1994, 338 die het recht van wederwoord toekent aan vakverenigingen.

¹⁴ Corr. Antwerpen, 10 juli 1980, *R.W.*, 1981-82, 1089 bevestigd door Antwerpen, 6 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 1085.

¹⁵ Rb. Brussel, 17 april 1962, *J.T.*, 1963, 43.

16. De wet maakt gewag van «de tekst die het recht van antwoord rechtvaardigt» om de omvang van het wederwoord te bepalen. Bedoeld wordt de passage die aanleiding geeft tot de repliek, nl. deze passages die expliciet of impliciet betrekking hebben op de betrokkene.²²

Mocht de feitenrechter van oordeel zijn dat heel het gewraakte artikel over de betrokkene handelt, dan zal hij aanvaarden dat het wederwoord zich tot het dubbele van dat artikel kan uitstrekken.²³

B. Vormvoorschriften van het wederwoord

17. Art. 2, laatste lid, bepaalt dat de vordering tot inlassing de nauwkeurige opgaaf van de teksten, vermeldingen of aanhalingen moet bevatten waarop het antwoord betrekking heeft, maar zegt niet hoe de vordering aan de uitgever moet worden toegestuurd. Bij stilzwijgen van de wet aanvaardt de rechtspraak dat de vordering zowel bij gewone, bij aangetekende brief of gerechtsdeurwaardersexploot aan de uitgever kan worden gestuurd.²⁴

III. ARTIKEL 3

A. Inlassing van het wederwoord

18. De verplichte inlassing van het wederwoord geldt als algemene regel, en de gronden voor de weigering zijn limitatief opgesomd in art. 3.²⁵ Deze gronden zijn wel wat wollig, vaag en niet objectiveerbaar: ze lenen zich al te gemakkelijk tot willekeur en wankelmoedigheid. Voor de uitgever is het wederwoord van kitteloorle lezers meestal saai, de kritiek van knorriges mensen niet welkom, en al te vlug wordt de aanmaning afgedaan als nonsens, buiten verband of niet *ad rem*.

19. Van de andere kant is de ontstemde briefschrijver soms langdradig, zwammerig of betweterig of schrijft hij in de stijl van moeders grootste sukkel.

De strijdige stellingen van enerzijds personen die zich onheus behandeld voelen en anderzijds uitgevers die zich beroepen op hun informatieplicht, vereist een afweging van belangen die zelfs een breedgeschouderde strafrechter uit zijn evenwicht kan brengen.

B. Verband met de bestreden tekst

20. Luidens art. 3, eerste lid, kan de inlassing van het wederwoord worden geweigerd als het «niet onmiddellijk» in verband staat met de bestreden tekst. Een dergelijke algemene richtlijn is natuurlijk vatbaar voor interpretatie. Moeten alle aanvullingen, rechtzettingen of weerleggingen louter zakelijk blijven en moeten alle gegevens die daarbij worden vermeld in rechtstreeks verband staan met de aan-

gevochten passages? Mogen insinuaties, aanvallen of sfeerschepping met gelijke middelen worden bestreden?

21. De strafrechter heeft hier uiteraard een grote beoordelingsvrijheid, maar de vraag rijst of de wetgever zijn speelruimte niet te weinig heeft afgebakend en niet teveel heeft overgelaten aan de persoonlijke inschatting door de rechter.²⁶

Het Hof van Cassatie is in deze aangelegenheid slechts eenmaal tussengekomen om te beslissen dat niet alle elementen van het wederwoord een rechtstreeks verband met het betwiste geschrift moeten hebben.²⁷ Dat wil echter niet zeggen dat de betrokkene van de gelegenheid gebruik mag maken om onjuistheden of verkeerde voorstellingen, waarmee hij geen uitstaans heeft, recht te zetten.²⁸

C. Beledigende aard van het wederwoord

22. De inlassing mag worden geweigerd als het antwoord beledigend is of in strijd met de wetten of goede zeden. Het lijkt geen twijfel dat bij de beoordeling van de toon en het hartstochtelijk karakter van het wederwoord rekening wordt gehouden met de aard van het aangevochten artikel, met de stijl van het dagblad en de gemeenschap van de aantijgingen.²⁹

23. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat beledigingen met gelijke munt mogen worden betaald en dat een smadelijk artikel een vrijbrief is om het tijdschrift, de journalist of derden door het slijk te halen³⁰ of om racistische propaganda te voeren³¹ dan wel tot ontucht aan te zetten.

D. Het betrekken van derden in de zaak

24. De inlassing van het wederwoord kan ook worden geweigerd als het zonder noodzaak derden betreft in de zaak. Daarbij rijst natuurlijk de vraag wanneer er noodzaak is een derde te vermelden in het wederwoord. In een arrest van 14 oktober 1974 heeft het Hof van Cassatie beslist dat, om de weigering te verantwoorden, het antwoord «melding moest maken van een welbepaalde natuurlijke of rechtspersoon die hierin termen vindt om zijn recht van antwoord persoonlijk uit te oefenen».³²

25. Dit criterium werd letterlijk toegepast door een belangrijk deel van de Franstalige rechtbanken.³³ Daaraan werd toegevoegd dat de omstandigheid dat het onwaar-

²² Cass., 5 oktober 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1296, met noot A. VANDEPLAS; W. CALEWAERT, *o.c.*, *R.W.*, 1961-62, 253).

²³ Corr. Brussel, 24 augustus 1979, *R.W.*, 1981-82, 126 met noot F. VAN ISACKER.

²⁴ Brussel, 28 mei 1965, *Pas.*, 1966, II, 1244, waartegen de voorziening tot cassatie werd verworpen door Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1011.

²⁵ Rb. Luik, 20 november 1990, *J.L.M.B.*, 1992, 1254.

²⁶ Cf. Corr. Antwerpen, 10 juli 1980, *R.W.*, 1981-82, 1089 gewijzigd door Antwerpen, 6 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 1085.

²⁷ Cass., 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 205; anders: Brussel, 11 juni 1970, *J.T.*, 1972, 104; Brussel, 2 oktober 1973, *J.T.*, 1974, 337.

²⁸ Rb. Brussel, 14 juni 1979, *J.T.*, 1980, 87.

²⁹ Cf. Corr. Namen, 2 september 1970, *J.T.*, 1970, 653 met noot J. ECKHOUT; Corr. Brussel, 24 augustus 1979, *R.W.*, 1981-82, 126, met noot F. VAN ISACKER.

³⁰ Brussel, 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 2906, met noot A. VANDEPLAS.

³¹ Corr. Brussel, 20 april 1993, *T. Vreemd.*, 1994, 101.

³² *Arr. Cass.*, 1975, 205.

³³ Brussel, 15 oktober 1980, *J.T.*, 1982, 10, met noot L. NEELS; Brussel, 13 januari 1982, *J.T.*, 1982, 531, met noot G. LEROY; Luik, 10 augustus 1992, *J.L.M.B.*, 1994, 338.

schijnlijk is dat de derde van het wederwoord gebruik zou maken, irrelevant is.³⁴

26. Deze rechtspraak die de weigering van de inlassing rechtvaardigt op grond van het vernoemen van een derde, die eventueel op zijn beurt het recht van wederwoord kan opeisen, leidt tot het enigszins absurde resultaat dat in geen enkel geval een derde, rechtstreeks of impliciet, nog mag worden vermeld in het wederwoord. Of hij nu louter vermeld wordt of rechtstreeks betrokken, impliciet aangewezen of met name genoemd, steeds heeft deze derde het recht van wederwoord.

Het onderscheid tussen het betrekken van een derde in een zaak en het vernoemen lijkt flinterdun en vindt noch in de parlementaire voorbereiding, noch in de rechtspraak steun.³⁵

27. De wetgever heeft gewild dat derden niet «zonder noodzakelijkheid» in de zaak worden betrokken, en in geval van betwisting moet de strafrechter uitdrukkelijk vaststellen dat de vermelding van derden noodzakelijk was.³⁶ D. Voorhoof zegt dat de vermelding van derden slechts toegelaten is «in zoverre dit strikt noodzakelijk is voor de bewijzlevering of de waarheidsgetrouwheid van de repliek».³⁷ Wellicht is deze interpretatie van art. 3, 3^o, van de wet van 23 juni 1961 nog iets te restrictief, en moeten we aannemen dat de vermelding van derden soms ook noodzakelijk is voor de verduidelijking, de verstaanbaarheid of de zingeving van de repliek.³⁸

28. Een grondige analyse van het cassatiearrest van 14 oktober 1974 heeft aan het licht gebracht dat het Hof heeft onderzocht wie als derde betrokken is in een wederwoord, nl. hij die bij name of impliciet in een periodiek geschrift wordt genoemd, hetgeen hem het recht verleent om op zijn beurt persoonlijk het recht van wederwoord uit te oefenen. Maar het Hof van Cassatie heeft nooit geponeerd dat in het wederwoord nooit iemand mag worden vermeld, die op zijn beurt van het recht van wederwoord gebruik zou kunnen maken.³⁹

29. De correctionele rechtbank te Brussel heeft terecht beslist dat de redacteur van het betwiste artikel niet kan worden beschouwd als een derde in de zin van art. 3, 3^o.⁴⁰ Dit zou de zin van het recht van wederwoord volledig uithollen, want het zou de geviseerde persoon ontwapenen en hem overleveren aan de almacht van de journalisten.

Wie ten onrechte als strafrechtelijk verantwoordelijke wordt gedagvaard, is natuurlijk geen derde «die zonder

noodzakelijkheid in de zaak wordt betrokken» in de zin van art. 3, 3^o.⁴¹

30. Hoe dan ook, het is de feitenrechter die op onaantastbare wijze moet vaststellen of het noodzakelijk was een derde in de zaak te betrekken. Een louter verband met de zaak is onvoldoende.⁴² De wetgever heeft hier zoveel ruimte voor interpretatie aan die «noodzakelijkheid» gelaten, dat de persoonlijke invulling van dat begrip soms aan willekeur doet denken.

IV. ARTIKEL 4

A. Wijze van publicatie

31. Het wederwoord moet in zijn geheel worden opgenomen, zonder tussenvoeging. De uitgever kan zich aan zijn verplichting niet onttrekken door een samenvatting te publiceren of door een selectie te maken uit de ingezonden tekst.⁴³ Hij mag het wederwoord niet censureren.⁴⁴

Ook de strafrechter kan niet beslissen dat bepaalde passages weggelaten mochten worden,⁴⁵ en vanzelfsprekend mag hij de tekst van de repliek niet wijzigen of aanpassen:⁴⁶ de rechter beschikt slechts over een marginaal toetsingsrecht.⁴⁷

Als het wederwoord vergezeld gaat van een commentaar of een dupliek, heeft de belaagde het recht de publicatie van een nieuw wederwoord te eisen ter weerlegging van het commentaar.⁴⁸

32. De repliek moet worden gepubliceerd op dezelfde plaats en in dezelfde lettertekens als de tekst waarop ze betrekking heeft. De uitgever voldoet niet aan zijn verplichtingen als hij de tekst publiceert bij de lezersbrieven, in de rubriek «ingezonden stukken» of in een bijblad.⁴⁹

De plaats in het periodiek geschrift, de hoofding, de layout en het lettertype moeten volkomen overeenstemmen met het gewraakte artikel, zelfs al zou dat bijkomende financiële of technische problemen opleveren.⁵⁰

De vordering tot publicatie van een foto in een recht van antwoord als verweer op een andere publicatie van een foto bij het gewraakte persartikel, strookt volkomen met de geest van art. 4 van de wet, op voorwaarde natuurlijk dat voldaan is aan de voorwaarden van art. 3.⁵¹ Hetzelfde geldt voor

⁴¹ Brussel, 28 mei 1965, *Pas.*, 1966, II, 144.

⁴² Cass., 22 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1341, met noot A. VANDEPLAS.

⁴³ Corr. Brussel, 24 augustus 1979, *J.T.*, 1982, 62, met noot J. EECKHOUT.

⁴⁴ Antwerpen, 15 februari 1991, *R.W.*, 1991-92, 445, met noot A. VANDEPLAS.

⁴⁵ Brussel, 14 juni 1966, *Pas.*, 1967, II, 106.

⁴⁶ Rb. Luik, 19 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 414, met noot F. JONGEN.

⁴⁷ L. NEELS, o.c., *J.T.*, 1982, 11.

⁴⁸ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 2000, p. 246.

⁴⁹ Brussel, 26 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1140, met noot A. VANDEPLAS.

⁵⁰ Rb. Brussel, 14 juni 1979, *J.T.*, 1980, 87.

⁵¹ Antwerpen, 3 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 615.

³⁴ Brussel, 15 oktober 1980, *J.T.*, 1982, 10; D. VOORHOOF, «Het recht tot antwoord en het vermelden van derden in de antwoordtekst», *D.C.C.R.*, 1994-95, 476.

³⁵ L. NEELS, «Le droit de réponse et la mise en cause d'un tiers», *J.T.*, 1982, 11; F. JONGEN, «Observations», *J.L.M.B.*, 1993, 1222; F. JONGEN, «Le droit de réponse dans la presse et l'audiovisuel», in A. STOWEL en F. TULKENS, *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Brussel, Larcier, 1998, 58.

³⁶ Cass., 17 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 957.

³⁷ D. VOORHOOF, o.c., 476.

³⁸ Brussel, 30 mei 1996, *AM*, 1997, 79.

³⁹ A. VANDEPLAS, «Betreffende het recht van antwoord», *R.W.*, 1983-84, 1342.

⁴⁰ Corr. Brussel, 25 februari 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1218, met noot F. JONGEN.

prenten of tekeningen die deel uitmaken van de repliek op een geïllustreerde tekst in een periodiek geschrift.

B. Termijn van publicatie

34. Luidens art. 4, tweede lid, moet het wederwoord worden opgenomen in het eerste nummer dat verschijnt na afloop van een termijn van twee vrije dagen, de zondagen en feestdagen niet inbegrepen, en die ingaat op de dag waarop het antwoord ten kantore van het periodiek geschrift werd ingediend. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen dagbladen, weekbladen, trimestriële tijdschriften, reclamebladen of wetenschappelijke tijdschriften.

35. De indiening van het wederwoord ten kantore van het periodiek geschrift moet niet noodzakelijk per deurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief gebeuren: ook de afgifte of overhandiging van de repliek voldoet aan het wettelijk voorschrift.⁵² Maar het komt aan de burgerlijke partij toe te bewijzen dat het wederwoord ten kantore van het periodiek geschrift werd afgegeven of ten minste aangeboden.⁵³ Als de uitgever of zijn aangestelde weigert het wederwoord in ontvangst te nemen, kan hij niet komen beweren dat het niet werd ingediend.⁵⁴

36. Als de uitgever geen gevolg heeft gegeven aan de vordering tot opname, kan een nieuwe vordering worden gestuurd op voorwaarde evenwel dat deze nieuwe vordering tijdig geschiedt, d.i. binnen drie maanden na het verschijnen van de gewraakte tekst.⁵⁵ Zulke nieuwe vordering kan van belang zijn voor de verjaringstermijn van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering, die pas verloopt drie maanden na het verstrijken van de dag waarop de tweede vordering moest worden opgenomen.

37. De termijn voor de opname van het wederwoord is ongetwijfeld zeer kort voor de dagbladpers, hoewel de moderne techniek de opmaak van een dagblad veel soepeler laat verlopen dan veertig jaar geleden. Maar deze financiële lasten of technische moeilijkheden zijn geen redenen om de wettelijke voorschriften te overtreden.⁵⁶

De strafrechter kan echter beslissen dat het voor de verantwoordelijke uitgever volstrekt onmogelijk was om het toegezonden antwoord binnen de gestelde termijn te publiceren; hij erkent dan dat zulks voor de uitgever een rechtvaardigheidsgrond oplevert.⁵⁷

38. De verplichting tot opname van het wederwoord blijft onverkort bestaan als de klager ondertussen zelf een pamflet heeft uitgegeven om de aantijgingen te weerleggen of als hij

in andere periodieke geschriften zijn mening over de gewraakte tekst heeft gepubliceerd.⁵⁸

Het komt de strafrechter evenmin als de uitgever toe te oordelen of de benadeelde enig belang heeft om een repliek te vorderen of om zich uit te spreken over de gepastheid daarvan.⁵⁹

V. ARTIKELEN 5 EN 6

A. De strafrechtelijk verantwoordelijke

39. Luidens art. 5 is alleen de uitgever strafrechtelijk verantwoordelijk voor de niet gewettigde weigering van de inlassing van het wederwoord.⁶⁰ Het is niet de verantwoordelijke uitgever op het ogenblik dat de gewraakte tekst werd gepubliceerd die in aanmerking komt, maar degene die uitgever was op het ogenblik dat het wederwoord moest worden opgenomen.⁶¹

40. Wie is dan de verantwoordelijke uitgever? Het is de persoon die bij naam staat vermeld in het periodiek geschrift als uitgever, zelfs al is het algemeen bekend dat hij dikwijls slechts een stroman is.⁶²

41. Als een rechtspersoon als uitgever staat vermeld, zullen de personen door wie de vennootschap heeft gehandeld de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de weigering dragen.⁶³

De getrapte strafrechtelijke verantwoordelijkheid gewaarborgd door art. 25 van de Grondwet komt hierbij niet te pas. Het gaat hier niet om de vrijheid van drukpers, maar om een verplichting die aan de uitgever van periodieke geschriften wordt opgelegd.⁶⁴

Bij gebreke van aanduiding van de naam van de uitgever in het periodiek geschrift, wordt luidens art. 6 de drukker verondersteld de uitgever te zijn, tenzij het tegenbewijs wordt geleverd. De persoon die de werkelijke beslissingsmacht heeft, komt bijgevolg slechts ter sprake als het periodiek geschrift geen uitgever vermeldt.⁶⁵

B. De geldboete

42. Indien het antwoord nog niet werd opgenomen, gelast de strafrechter de opneming binnen een termijn die hij vaststelt en veroordeelt hij bovendien de uitgever tot een geldboete van 100 frank per dag vertraging. De aard van

⁵² Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1011; Brussel, 28 mei 1965, *Pas.*, 1966, II, 144; Rb. Luik, 19 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 414.

⁵³ Rb. Brussel, 17 maart 1965, *J.T.*, 1965, 349; Corr. Gent, 31 december 1992, *T.G.R.*, 1993, 151.

⁵⁴ Brussel, 28 mei 1965, *Pas.*, 1966, II, 144.

⁵⁵ Cass., 10 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 965; Corr. Gent, 31 december 1992, *T.G.R.*, 1993, 151 met noot; Corr. Brussel, 20 april 1993, *T. Vreemd.*, 1994, 101.

⁵⁶ Brussel, 26 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1140, met noot A. VANDEPLAS.

⁵⁷ Cass., 10 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, I, 456, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal KRINGS.

⁵⁸ Brussel, 28 mei 1965, *Pas.*, 1966, II, 144.

⁵⁹ Cass., 14 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1761; Antwerpen, 13 juni 1996, *R.W.*, 1999-2000, met noot A. VANDEPLAS.

⁶⁰ Cass., 30 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 502, met noot A. VANDEPLAS; Corr. Brussel, 30 april 1992, *R.D.P.*, 1992, 920; Corr. Brussel, 25 februari 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1218.

⁶¹ Corr. Brussel, 20 april 1993, *T. Vreemd.*, 1994, 101; Gent, 18 januari 1994, *P. & B.*, 1994, 94.

⁶² Cass., 30 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 502, met noot A. VANDEPLAS; D. VOORHOOF, «Wie is strafrechtelijk verantwoordelijk voor de ongerechtvaardigde weigering van een recht van antwoord in geval van verandering van verantwoordelijke uitgever?», *P. & B.*, 1994, 97.

⁶³ Corr. Brussel, 24 augustus 1979, *R.W.*, 1981-82, 126.

⁶⁴ D. Voorhoof, «Wie is strafrechtelijk verantwoordelijk voor de ongerechtvaardigde weigering...» *P. & B.*, 1994, 96; anders: Brussel, 30 mei 1996, *AM*, 1997, 79.

⁶⁵ Cass., 30 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 502.

deze geldboete heeft aanleiding gegeven tot betwisting. Is het een dwangsom⁶⁶ of is het een strafrechtelijke geldboete?⁶⁷ Ook het Hof van Cassatie schijnt te aarzelen.⁶⁸

43. Als het een strafrechtelijke boete is, moet het bedrag van 100 frank worden verhoogd met de gebruikelijke opdecimen en moet een vervangende gevangenisstraf worden uitgesproken, maar als het een forfaitaire dwangsom is, kan daarvan uiteraard geen sprake zijn. In een later cassatie-arrest heeft het Hof zich niet uitgesproken over deze problematiek, maar nam het geen aanstoot dat er geen opdecimen in de beslissing werden vermeld.⁶⁹

C. De schadevergoeding

44. Ook inzake het recht op schadevergoeding, schijnt er enige aarzeling te hebben bestaan. De opneming van het wederwoord wordt terecht beschouwd als een wettelijke verplichting, die geenszins de vergoeding van de belaagde persoon in de weg staat.⁷⁰

Maar het Hof van Cassatie besliste in zijn arrest van 9 juni 1975 dat de geldboete van 100 frank de volledige vergoeding van de benadeelde bevatte,⁷¹ terwijl in een arrest van 21 juni 1994 werd beslist dat de opneming van het recht van antwoord (zelfs onder dwang van een geldboete van 100 frank per dag vertraging) geen afbreuk doet aan het recht op geldelijke vergoeding op grond van art. 3 van de wet van 17 april 1878, houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Dat was ook de mening van W. Calewaert.⁷²

VI. ARTIKEL 16

45. De strafvervolgung geschiedt alleen op klacht of op rechtstreekse dagvaarding van de verzoeker. In elke stand van het geding kan deze afstand van het geding doen, en deze afstand doet de strafvordering vervallen. De afstand van het verzoek tot inlassing van het wederwoord impliceert echter niet de afstand van de klacht of van de rechtstreekse dagvaarding.⁷³

VII. ARTIKEL 17

A. Verjaring van de strafvordering

46. De strafvordering verjaart na drie maanden te rekenen van de dag waarop de opneming had moeten plaatshebben. Indien er na een weigering tijdig een nieuw verzoek tot inlassing werd ingediend, vangt de verjarings-

termijn aan vanaf de dag waarop de opneming na de nieuwe aanmaning had moeten gebeuren.⁷⁴

Het uitgangspunt van de verjaringstermijn is de dag waarop het nummer verschijnt waarin de repliek had moeten worden ingelast.⁷⁵

47. Hoe bepaalt men de datum waarop een periodiek geschrift is verschenen? In beginsel zal de datum vermeld in het tijdschrift in aanmerking komen, zelfs als de verspreiding begint vóór de in het geschrift vermelde datum,⁷⁶ want de betrokkene kan onmogelijk bepalen wanneer de verspreiding is begonnen.⁷⁷

Maar als de publicatiedatum werd geantidateerd, zal de strafrechter natuurlijk rekening houden met de werkelijke datum van de verspreiding van het geschrift. De antidatering zal meestal blijken uit de archieven van de drukker.

B. Verjaring van de burgerlijke vordering

48. Wat de burgerlijke vordering betreft, geldt dezelfde verjaringstermijn. Er bestond echter enige betwisting over de ontvankelijkheid van de tijdig aangestelde burgerlijke partij,⁷⁸ maar sedertdien is art. 27 van de wet van 17 april 1878 (Voorafgaande Titel Sv) opgeheven en is art. 26 van dezelfde wet grondig gewijzigd. De restrictieve interpretatie van de verkorte verjaringstermijn van de civielrechtelijke vordering heeft noch de toets van het Hof van Cassatie, noch die van het Arbitragehof (schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet) doorstaan, en het is te vroeg om zich in deze rubriek uit te spreken in de een of andere zin.

49. Daar het hier om een korte verjaringstermijn van minder dan zes maanden gaat, zijn de bepalingen van art. 25 van de wet van 17 april 1878 van toepassing op de verjaring van de strafvordering. Dit houdt in dat de stuiting van de strafvordering ook uitwerking heeft op de ontvankelijkheid van de burgerlijke vordering, die krachtens art. 26 van deze wet niet verjaart vóór de strafvordering.

VIII. BESLUIT

50. Al bij al heeft de wet van 23 juni 1961 goed de tand des tijds doorstaan. Het recht van wederwoord in de periodieke geschriften heeft geen noemenswaardige juridische problemen opgeleverd. Toegegeven dat art. 5 wat verouderd voorkomt, omdat sedertdien de probatiewet van 29 juni 1964 de wet van 31 mei 1888 heeft vervangen, en dat de dwangsom, ingevoerd bij de wet van 31 januari 1980, beter past dan de oneigenlijke geldboete van 100 frank per dag vertraging, maar het gaat hier om details.

51. Maar nog te weinig strafrechters beschouwen het recht van wederwoord als een rechtsinstituut ter bescher-

⁶⁶ A. VANDEPLAS, «Betreffende de uitoefening van het recht van wederwoorde», *R.W.*, 1990-91, 545.

⁶⁷ Antwerpen, 31 juli 1987, *R.W.*, 1987-88, 511 met noot A. VANDEPLAS.

⁶⁸ Cass., 8 december 1965, *R.W.*, 1965-66, 1259; Cass., 9 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1073.

⁶⁹ Cass., 21 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 645.

⁷⁰ Rb. Brussel, 8 april 1963, *J.T.*, 1963, 403.

⁷¹ *Arr. Cass.*, 1975, 1073.

⁷² W. CALEWAERT, o.c., *R.W.*, 1961-62, 245.

⁷³ Cass., 5 oktober 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1296.

⁷⁴ Cass., 10 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 965; Corr. Gent, 31 december 1992, *T.G.R.*, 1993, 151 met noot; Corr. Brussel, 20 april 1993, *T. Vreemd.*, 1994, 101.

⁷⁵ Gent, 19 januari 1994, *R.W.*, 1996-97, 817, met noot A. VANDEPLAS.

⁷⁶ Brussel, 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 2906, met noot A. VANDEPLAS; Gent, 19 januari 1994, *R.W.*, 1996-97, 817.

⁷⁷ Brussel, 13 januari 1982, *J.T.*, 1982, 531, met noot G. LEROY.

⁷⁸ Antwerpen, 17 december 1981, 1982-83, 451; Antwerpen, 16 april 1982, *Limb. Rechtsleven*, 1982, 213 met noot; Gent, 19 januari 1994, *R.W.*, 1996-97, 817, met noot A. VANDEPLAS.

ming van de persoon die belaagd wordt in een periodiek geschrift. Ze vergeten dat de repliek de algemene regel is en dat art. 3 slechts de uitzonderingen op deze regel vermeldt. De rechtsbescherming, die persoonsgebonden is, mag niet

afhangen van de sympathie of van de antipathie voor enigerlei gedachtengoed of voor bepaalde personages.

M. GELDERS en A. VANDEPLAS

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

5 JULI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Cerexhe en Boel

Advocaten: mrs. Coco loco Dewit, Libeer, Derreveaux loco Roland, Austræet en Dugardyn loco Devers

Grondwet – Gelijkheid en Niet-discriminatie – Arbeidsongeval Overheidspersoneel – Burgerlijke aansprakelijkheid – Onopzettelijk ongeval

Art. 14 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het, volgens de gemeenrechtelijke regelen inzake burgerlijke aansprakelijkheid, een volledige schadevergoeding weigert aan het slachtoffer van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door de publiekrechtelijke rechtspersonen of instellingen bedoeld in art. 1 van de voormelde wet, terwijl de veroorzaker van het ongeval zich onder het gezag van laatstgenoemden bevindt.

Arrest nr. 85/2000

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 25 mei 1999 inzake de procureur des Konings, Gil B., e.a., heeft de Correctionele Rechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 14 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, door, wanneer het ongeval wordt veroorzaakt door de werkgever van het slachtoffer of door een aangestelde van die werkgever, een onderscheid te maken tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en de slachtoffers van een ongeval op de weg naar en van het werk en door louter op basis van dat onderscheid de slachtoffers van een arbeidsongeval uit te sluiten van de volledige gemeenrechtelijke schadeloosstelling die aan elke burger en ook aan het slachtoffer van een ongeval op de weg naar en van het werk toekomt?»

...

In rechte

...

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de verenigbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van art. 14 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector (*Belgisch Staatsblad* van 10 augustus 1967), als gewijzigd bij art. 8 van de wet van 13 juli 1973, dat luidt:

«Art. 14, § 12. Ongeacht de uit deze wet voortvloeiende rechten blijft de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid mogelijk voor de getroffen of zijn rechthebbers:

1° tegen de personeelsleden die het arbeidsongeval of de beroepsziekte opzettelijk hebben veroorzaakt;

2° tegen de in artikel 1 bedoelde rechtspersonen of instellingen voor zover het arbeidsongeval of de beroepsziekte aan de goederen van de getroffen schade heeft veroorzaakt;

3° tegen de personen, behalve de in artikel 1 bedoelde rechtspersonen of instellingen en de leden van hun personeel, die voor het ongeval aansprakelijk zijn;

4° tegen de in artikel 1 bedoelde rechtspersonen of instellingen tot wier personeel de getroffen behoort of tegen de andere leden van dat personeel wanneer het ongeval zich op de weg naar en van het werk heeft voorgedaan.

...»

B.1.2. Art. 2 van de voormelde wet van 3 juli 1967, als gewijzigd bij art. 2 van de wet van 13 juli 1973, definieert het arbeidsongeval als volgt:

«Onder arbeidsongeval wordt verstaan het ongeval dat zich tijdens en door de uitoefening van het ambt heeft voorgedaan en dat een letsel veroorzaakt.

Het ongeval overkomen tijdens de uitoefening van het ambt wordt, behoudens tegenbewijs, geacht door de uitoefening van het ambt te zijn overkomen.»

Het derde lid van hetzelfde artikel voegt daaraan toe:

«Worden eveneens beschouwd als arbeidsongevallen:

1° het ongeval overkomen op de weg naar en van het werk dat aan de vereisten voldoet om dit karakter te hebben in de zin van artikel 8 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971;

...».

Het vijfde lid van het artikel bepaalt:

«Het personeelslid bedoeld in artikel 1 wordt geacht zich te bevinden op de plaats waar hij zijn dienst uitoefent wanneer hij:

1° een verlof of een vrijstelling van zijn dienst bekomt om deel te nemen aan de werkzaamheden van de commissies en comités opgericht in de vakorganisatie waarvan hij lid is;

...
3° uitdrukkelijk vergunning krijgt om deel te nemen aan beroepsactiviteiten.»

B.2. Art. 14 van de voormelde wet van 3 juli 1967 voert in § 1 ervan, ten aanzien van de personen die het slachtoffer zijn van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door publiekrechtelijke rechtspersonen of instellingen bedoeld in art. 1 van de bovenvermelde wet, als gewijzigd bij art. 64 van de wet van 20 december 1995, en die op de bij die wet gegarandeerde schadeloosstelling aanspraak kunnen maken, een verschil in behandeling in tussen de slachtoffers van een verkeersongeval en de slachtoffers van een ongeval op de weg naar en van het werk, in zoverre enkel slachtoffers van die laatste categorie, naast de vorderingen die gebaseerd zijn op de rechten die voortvloeien uit de voormelde wet, bij de rechtbank een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen tegen de bovenvermelde publiekrechtelijke rechtspersonen of instellingen.

B.3. De wet betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector strekt «ertoe het personeel van de overheidsdiensten een regeling te laten genieten die de vergelijking kan doorstaan met het in de privé-sector toegepaste stelsel». Ook al «(is er) van een eenvoudige uitbreiding van het stelsel van de privé-sector tot de openbare sector (...) dus geenszins sprake» (*Parl. St.*, Kamer, 1966-67, nr. 339, Verslag, p. 2), toch merkt men op dat wat betreft de definiëring van de begrippen «arbeidsongeval», «ongeval op de weg naar en van het werk» en «beroepsziekte», het «parallelisme met de privé-sector (...) daarbij volledig (wordt) doorgetrokken» (*ibid.*, p. 5). Bovendien vloeit het in B.2 beschreven verschil in behandeling voort uit het parallelisme dat is aangenomen voor de formulering van art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967 met die van art. 19 van de wet betreffende de arbeidsongevallen, zoals die was gewijzigd bij de wet van 11 juni 1964. Die bepaling is overgenomen in art. 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

B.4.1. In zijn arrest nr. 3/97 van 16 januari 1997 (*R.W.*, 1996-97, 1391) heeft het Hof voor recht gezegd dat art. 46 van de voormelde wet van 10 april 1971 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond in zoverre het, volgens de gemeenrechtelijke regelen inzake burgerlijke aansprakelijkheid, een volledige schadevergoeding weigert aan de werknemer die het slachtoffer is van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door zijn werkgever, dienst lasthebbers of aangestelden, terwijl die werknemer onder het gezag van zijn werkgever staat.

B.4.2. Rekening houdende met het feit dat uit de voormelde parlementaire voorbereiding van de wet van 3 juli 1967 duidelijk volgt dat de wetgever voor de werknemers van de privé-sector en die van de openbare sector een vergelijkbaar stelsel heeft willen vaststellen voor wat in het bijzonder de regeling van schadeloosstelling betreft van slachtoffers van een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar en van het werk, dient, om dezelfde redenen als vermeld in B.2.2 tot B.5.2 van het voormelde arrest nr. 3/97, een bevestigend antwoord te worden gegeven op de prejudiciële vraag.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

Sociale Zekerheid Werknemers – Bijdragengrondslag – Loon – Kosten ten laste van werkgever – Begrip – Werkelijke kosten – Forfaitaire kostenvergoeding

Geen enkele socialezekerheidsbijdrage is verschuldigd op de bedragen die de werkgever verplicht is aan de werknemer terug te betalen ter vergoeding van de werkelijke kosten die laatstbedoelde voor zijn werk moet maken.

R.S.Z. t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 april 1998 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...
Overwegende dat krachtens art. 14, §§ 1 en 2, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de bijdragen voor sociale zekerheid worden berekend op grond van het loon van de werknemer, en het begrip loon wordt bepaald bij art. 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, met dien verstande evenwel dat de Koning het aldus bepaalde begrip, bij in Ministerraad overlegd besluit, kan verruimen of beperken;

Overwegende dat art. 19, § 2, 4°, eerste lid, van het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van die wet van 27 juni 1969 bepaalt dat, met afwijking van voornoemd art. 2 van de wet van 12 april 1965, niet als loon worden aangemerkt, de bedragen die gelden als terugbetaling van de kosten die ten laste van de werkgever vallen;

Overwegende dat de werkelijke kosten die een werknemer voor zijn werk moet maken, kosten zijn die ten laste van de werkgever vallen in de zin van de hierboven aangehaalde bepaling, wanneer de werkgever verplicht is die kosten terug te betalen; dat geen enkele socialezekerheidsbijdrage verschuldigd is op het bedrag dat de werkgever terugbetaalt tot vergoeding van die kosten;

Overwegende dat, enerzijds, het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat te dezen «de werkgever wel degelijk verplicht is om dergelijke kosten terug te betalen, daar die verplichting voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst», overweegt dat verweerster «de aard van de door haar agenten gemaakte kosten uitvoerig heeft omschreven (...); dat, gelet op het soort werk dat de agenten (van verweerster) verrichten, het bestaan van dergelijke kosten (zoals reiskosten, kosten voor kantoorruimte, administratieve kosten, representatiekosten etc.), niet in ernst kan worden betwist»;

Dat, anderzijds, het arrest, na, ten bewijze van het feit dat de forfaitaire vergoeding een progressief karakter had, te hebben onderstreept dat de meeste van die kosten ofwel onveranderd bleven ofwel recht evenredig met de productiviteit van de agenten stegen, erop wijst dat de aldus berekende kosten nooit een percentage, begrepen tussen 10 en

20 procent van het belastbaar inkomen van de betrokken agenten, te boven gaan en ze vergelijkt met de kosten die een externe vennootschap voor dezelfde functies zou factureren, alsook met de bedrijfsuitgaven van enkele zelfstandige makelaars;

Overwegende dat het arbeidshof, om het bestaan en de redelijkheid van de aan de agenten van verweerster terugbetaalde kosten te beoordelen, zich derhalve op concrete gegevens gebaseerd heeft;

Overwegende dat het geoordeeld heeft dat die gegevens weliswaar niet aan eiser kunnen worden tegengeworpen, «maar dat zulks niet wegneemt dat het hier gegevens betreft aan de hand waarvan de bodemrechter het bestaan en de redelijkheid van de aangevoerde kosten kan beoordelen»;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat de statuten G en H een evolutie in de berekening van de forfaitaire vergoeding weerspiegelen en «dat het hoe dan ook altijd gaat om de berekening van een forfaitair bedrag» dat krachtens de arbeidsovereenkomst door de werkgever moet worden terugbetaald;

Overwegende dat het arbeidshof zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt.

NOOT – Het is niet oninteressant de gegevens van dit arrest te vergelijken met die van Cass. 14 oktober 1985 (R.W. 1984-85, 2342) waarin het in het geschil voor de feitenrechter ging om de forfaitaire terugbetaling van telefoon- en reiskosten van handelsvertegenwoordigers. Beweegt er daar iets?

HOF VAN CASSATIE

2^o KAMER – 3 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Bewijs – Strafzaken – Telefoontap

De door art. 90quinquies, eerste en tweede lid, en art. 90quater, § 1, Sv. opgelegde vermelding van omstandigheden moet de betrokkene en de rechter in staat stellen om, naast de aanwijzingen en de concrete feiten eigen aan de zaak, die de maatregelen wettigen overeenkomstig art. 90ter Sv. en de redenen waarom deze onontbeerlijk zijn om de waarheid aan de dag te brengen, ook de precieze omstandigheden te toetsen die de verlenging van deze maatregel wettigen. De niet-vermelding van de precieze omstandigheden die een verlenging wettigen, brengt de nietigheid van de beschikking van de verlenging mee.

Procureur-generaal te Brussel t/ D.W.

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

Overwegende dat de verlenging van de bewakingsmaatregel van af luisteren, overeenkomstig art. 90quinquies, eerste en tweede lid, Sv., het voortduren vereist van omstandig-

heden die, zoals voor de vorige, wegens haar tijdslimiet te hernieuwen beschikking, beantwoorden aan de toepassingsvoorwaarden van art. 90quater, § 1, Sv.;

Dat de door deze bepalingen opgelegde vermelding van omstandigheden de betrokkene en de rechter moeten in staat stellen om, naast de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig art. 90ter Sv. en de redenen waarom deze onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen, ook de precieze omstandigheden te toetsen die de verlenging van deze maatregel wettigen;

Dat krachtens art. 90quinquies Sv. zowel voor de verlenging als voor de vernieuwing van deze maatregel, de vormvoorschriften van art. 90quater, § 1, Sv. van toepassing zijn, mitsdien de niet-vermelding van de precieze omstandigheden die een verlenging wettigen, de nietigheid van de beschikking van verlenging meebrengt.

NOOT – *De verlenging van de bewakingsmaatregel van af luisteren van privé-communicatie of telecommunicatie.*

1. Artikel 90ter Sv. bepaalt dat de onderzoeksrechter in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-communicatie of telecommunicatie tijdens de overbrenging ervan kan (doen) af luisteren, er kennis van nemen en deze opnemen. Daartoe moeten er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit, waarvoor de onderzoeksrechter geadieerd is, een strafbaar feit is dat voorkomt op een beperkte lijst van feiten vermeld in art. 90ter, § 2, Sv.

In geval van ontdekking op heterdaad kan de procureur des Konings ook tot deze bewakingsmaatregel (doen) overgaan, maar slechts voor feiten bedoeld in artikel 347bis (gijzeling) of 470 (afpersing) Sw. In dat geval moet de maatregel binnen 24 uur bevestigd worden door een onderzoeksrechter (art. 90ter, § 5, Sv.).

2. Een loutere wilsuiting van de onderzoeksrechter volstaat evenwel niet om over te gaan tot de bewakingsmaatregel van het af luisteren (L. Arnou, «Afluisteren tijdens het gerechtelijk onderzoek», in *Comm. Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 33-36, nrs. 37- 41). De onderzoeksrechter dient een beschikking op te maken die, op straffe van nietigheid, wordt gedagtekend én vermeldt (art. 90quater, § 1, tweede lid, Sv.): 1^o de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig art. 90ter Sv.; 2^o de redenen waarom de maatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan het licht te brengen; 3^o de persoon, het communicatie- of telecommunicatiemiddel of de plaats die het voorwerp is van de bewaking; 4^o de periode tijdens welke de bewaking kan worden uitgeoefend, welke niet langer mag zijn dan een maand te rekenen van de beslissing waarbij de maatregel wordt bevolen; 5^o de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijk politie aangewezen voor de uitvoering van de maatregel.

Anders dan voor wat betreft de toepassing van art. 88bis Sv. (opsporen van telecommunicatie of het lokaliseren van de oorsprong of bestemming ervan), bepaalt art 90quater Sv. uitdrukkelijk een sanctie bij niet-naleving van de gestelde voorwaarden, namelijk de nietigheid (K.I. Bergen, 23 september 1999, *J.T.* 1999, 788-789, met noot J. De Codt, «Nullité, évocation et détention préventive»). Een ongemotiveerde of onvoldoende gemotiveerde beschikking van

de onderzoeksrechter kan desastreuze gevolgen hebben voor een strafonderzoek. De nietigheid die eraan kleeft, maakt dat door het openbaar ministerie in de bewijsvoering niet gesteund kan worden op de resultaten die voortspruiten uit het af luisteren (M. De Swaef, «Tapverbod en tapvergunning. Enkele kanttekeningen bij de 'af luisterwet' van 30 juni 1994», *R.W.* 1995-1996, (449), p. 451, randnr. 7). Een aangehouden verdachte zal zich succesvol kunnen beroepen op de nietigheid van een aanhoudingsbevel dat precies (enkel) gebaseerd is op de tapresultaten van een gebrekkig gemotiveerde beschikking van een onderzoeksrechter die de bewuste bewakingsmaatregel gelastte (Cass. 26 juni 1996, *Arr. Cass.* 1999, 656).

Artikel 235bis Sv., zoals ingevoegd in het Wetboek van Strafvordering ingevolge de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (*B.S.* 2 april 1998), laat toe om een ongemotiveerde beschikking van een onderzoeksrechter m.b.t. een bewakingsmaatregel van het af luisteren, en de resultaten die eruit voortkomen, nietig te verklaren en uit het dossier te doen verwijderen (Vgl.: K.I. Bergen 23 september 1999, geciteerd).

3. De duur van de bewakingsmaatregel is beperkt. In principe is dat maximum een maand (art. 90quater, § 1, tweede lid, 4° Sv), maar verlengbaar tot maximum zes maanden (art. 90quinquies, eerste lid, Sv). Een verlenging is evenwel geen automatisme (H-D. Bosly en D. Vandermeersch, «La loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées», *R.D.P.* 1995, (301), 324; L. Arnou, *o.c.*, 37, nr. 45). Elke verlenging vergt een nieuwe beschikking van de onderzoeksrechter.

De beschikking van de onderzoeksrechter met het oog op de verlenging van een bewakingsmaatregel van af luisteren moet beantwoorden aan de vereisten opgesomd in art. 90quater, § 1, Sv. (art. 90quinquies Sv.; cf. supra). Bovendien moet worden vermeld welke precieze omstandigheden de verlenging van de maatregel wettigen (art. 90quinquies, tweede lid, Sv.). De onderzoeksrechter mag bij verlenging van de bewakingsmaatregel dus niet zomaar uit hetzelfde vaatje tappen ...

Marc Sterkens

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

Testament – Bewijs – Eigenhandig testament – Art. 1323 B.W.

De bewijslast en het bewijsrisico nopens de echtheid van een eigenhandig testament berust bij diegene die hierop een beroep doet, ook al is dit een wettige erfgenaam die een beroep doet

op een eigenhandig testament waarin een vroeger authentiek testament wordt herroepen en de rechtverkrijgenden verklaren de handtekening van hun rechtsvoorganger niet te kennen.

M. e.a. t/ B.

Conclusie van advocaat-generaal Bresseleers

1. Het cassatieberoep stelt de vraag aan de orde wie de bewijslast heeft van de echtheid van een eigenhandig testament. Moet de legataris die een dergelijk testament inroept bewijzen dat het van de hand is van de erflater, of dient de rechtsopvolger die verklaart de handtekening van zijn rechtsvoorganger-erflater niet te kennen, aan te tonen dat het stuk vals is?

2. Wat de tegenwerpbaarheid betreft, is een eigenhandig testament een onderhandse akte waarop volgens de unanieme rechtspraak en rechtsleer art. 1322 tot 1324 B.W. van toepassing zijn.

Concreet betekent dit dat, indien de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de erflater op wiens eigenhandig testament een derde zich beroept, verklaren dat zij het schrift of de handtekening van hun rechtsvoorganger niet kennen, het bedoelde testament elke bewijswaarde verliest totdat de echtheid ervan is vastgesteld door het gerechtelijk onderzoek waarvan sprake in art. 1324 B.W. (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/2, Brussel, Bruylant, 1973, p. 1061, nr. 914). Daaruit volgt dat degene die het eigenhandige testament inroept, de aanleggende partij zal zijn in het echtheidsonderzoek, dat hij de bewijslast heeft dat het testament van de erflater is, dat op hem het bewijsrisico rust.

3. Verweerster beweert dat dit standpunt te ruim is, en meent bij H. De Page (*o.c.*, VIII/2, p. 1060, nr. 913, eerste zin) en R. Dillemans (*Testamenten*, in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, VII, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1977, p. 169, voetnoot 80) steun te vinden voor haar opvatting dat alleen wettige erfgenamen van de erflater de echtheid van een eigenhandig testament op die wijze kunnen betwisten.

In de overgrote meerderheid van de gevallen gaan betwistingen als deze inderdaad uit van wettige erfgenamen wier aanspraken op een nalatenschap door een eigenhandig testament in het gedrang worden gebracht. Vandaar dat in de rechtsleer meestal deze casuspositie besproken wordt. Maar dat betekent geenszins dat de rechtsleer de algemene legatarissen uitsluit uit de toepassing van art. 1323 en 1324 B.W.

Zo staat het buiten kijf dat H. De Page enkele bladzijden verder (*o.c.*, VIII/2, p. 1063, nr. 914, 8°) expliciet de tegenstelde mening verdedigt van wat onrechtstreeks door een *a contrario*-redenering zou kunnen worden afgeleid uit het door verweerster aangehaalde citaat.

Voorts legt R. Dillemans niet uit waarom hij alleen aan de erfgenamen het recht voorbehoudt om te verklaren dat zij de handtekening niet kennen, en de in de besproken wetsartikelen evenwaardig vermelde rechtsopvolgers hiervan uitsluit.

4. Het blijkt uit niets dat, en het valt trouwens niet in te zien waarom, ten aanzien van de aanspraken van de begunstigde van een eigenhandig testament, de rechtspositie van een wettige erfgenaam meer bescherming zou verdienen

dan de rechtspositie van een bij openbaar testament aangewezen algemene legataris.

De opvatting die verweerster in de memorie van antwoord verdedigt, vindt geen steun in het recht.

Dat geldt ook voor de stelling dat art. 1323 en 1324 B.W. niet van toepassing zijn indien het eigenhandige testament wordt ingeroepen door een wettige erfgenaam van de erflater. Dat zeggen met een overtuigende eensgezindheid zowel de auteurs die vermeld zijn in de voorziening (G. Baudry-Lacantinerie en M. Colin, *Traité théorique et pratique de droit civil*, XI-2, Parijs, 1905, 68-69; H. De Page, *o.c.*, VIII/2, nr. 914; H. Jacobs, *Les Testaments in Répertoire Notarial*, Tome III, Livre VIII, Brussel, Larcier, p. 104, nr. 127; M. Puelinckx-Coene, «Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)», *T.P.R.*, 1994, (1615), p. 1767, nrs. 306-307) als P. Delnoy in zijn recent overzicht van rechtspraak (*Chronique de jurisprudence (1988-1997): Les libéralités*, Brussel, Larcier, 2000, p. 220, nr. 136).

5. Wat dan specifiek de zaak betreft die aan de appèlrechter is voorgelegd, het blijkt dat de eisers behoren tot de categorie «erfgenamen of rechtverkrijgenden» omdat het als dusdanig niet betwiste openbare testament van 26 juni 1986 hen als enige testamentaire erfgenamen van de erflater aanduidt.

Aangezien er immers geen erfgenamen bestaan aan wie de wet een voorbehouden erfdeel toekent op de goederen van de erflater, zijn de eisers, overeenkomstig art. 1006 B.W., door diens dood van rechtswege in het bezit getreden, zonder de afgifte te moeten vragen. Zij zijn de rechtverkrijgenden die zich op art. 1323, tweede lid, B.W. kunnen beroepen, zonder daartoe te moeten bewijzen dat geen jonger en geldig eigenhandig testament hun aanspraken tenietdoet. Art. 1006 B.W. verhindert aldus het ontstaan van een onvruchtbare kringredenering.

Het bestreden arrest heeft dan ook onterecht beslist dat de eisers moesten bewijzen dat het eigenhandige testament vals was.

6. In de memorie van antwoord verwijst verweerster nog naar de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie (geciteerd door H. De Page, *o.c.*, VIII-2, p. 1063, nr. 915), waaruit zou blijken dat, indien een algemene legataris (zoals de rechtsvoorganger van verweerster) overeenkomstig art. 1006 en 1008 B.W. in het bezit is gesteld van de nalatenschap, de bewijslast verlegd wordt en de in bezit gestelde legataris de echtheid van het eigenhandige testament niet hoeft te bewijzen.

Verweerster stelt aldus een substitutie van motieven voor. Haar suggestie is echter onbruikbaar, omdat het bestreden arrest in verband met de bewering dat verweerster in bezit is gesteld, geen enkel feitelijk gegeven vaststelt.

De opvatting van het Franse Hof van Cassatie is trouwens door de Belgische rechtspraak verworpen en wordt betwist door de zo goed als unanieme rechtsleer, in België en in Frankrijk.

En het Franse Hof zelf zou volgens H. De Page (*o.c.*, VIII-2, p. 1063, nr. 915) een uitzondering maken voor het geval dat het eigenhandige testament verdacht voorkomt, wat in de voorliggende zaak zeker het geval is. Het bestreden arrest vermeldt immers «De gevolgtrekking door (verweerster) gemaakt (dat also vaststaat dat het eigenhandige testament van de *de cuius* is) is (...) niet correct».

De beslissing van de appèlrechter kan bijgevolg ook niet op deze door verweerster aangebrachte rechtsgrond ge-

rechtvaardigd worden. Uit de aangehaalde rechtspraak blijkt anderzijds wel dat de stelling die ik in deze conclusie heb uiteengezet, de uitzondering van de bij presidiaal bevelschrift in bezit gestelde legataris terzijde gelaten, ook met de zienswijze van het Franse Hof van Cassatie overeenstemt.

Conclusie: vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 27 februari 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 970, 1001, 1322, 1323, inzonderheid het tweede lid, en 1324 B.W. en 870 Ger. W.,

doordat de appèlrechter in de bestreden beslissing de «aanvankelijke vordering» van de eisers ongegrond verklaart en dientengevolge voor recht zegt «dat verweerster op grond van het testament gedagtekend mei 1988 enige erfgename is van wijlen Alice B.», op grond van de volgende overwegingen:

...

terwijl de eisers te dezen voor de feitenrechter betwistten dat het door verweerster ingeroepen eigenhandig testament van «mei 1988» van de hand van de *de cuius*, wijlen mevrouw Alice B. was, en aanvoerden dat dit «eigenhandig testament» een vervalsing inhield, omdat het volgens de eisers werd geschreven en ondertekend door wijlen de vader van verweerster, de heer Alfons B., die aldus de erfenis van de *de cuius*, zijn zuster, wilde opeisen; (...) Eisers zich, krachtens het tweede lid van art. 1323 B.W. konden beperken tot de verklaring dat zij ontkenden dat het schrift en de handtekening op het eigenhandig testament van mei 1988 van de hand van wijlen mevrouw Alice B. was; uit deze ontkenning krachtens art. 1322, 1323 en 1324 B.W. noodzakelijk volgde dat de echtheid van dit geschrift diende te worden onderzocht en de bewijslast – en dientengevolge het bewijsrisico – in dit verband, nl. omtrent de vraag of wijlen mevrouw Alice B. wel zelf het testament van mei 1988 had geschreven en ondertekend, op verweerster rustte (...);

zodat het hof van beroep ten onrechte oordeelt dat het aan de eisers toekwam om te bewijzen dat het onderhandse testament van mei 1988 vals was (schending van de art. 1322, 1323, inzonderheid het tweede lid, 1324 B.W., en 870 Ger. W.) en voorts niet wettelijk tot het besluit kon komen «dat verweerster op grond van het testament gedagtekend mei 1988 enige erfgename is van wijlen Alice B.», zonder hierbij vast te stellen dat dit onderhandse testament wel degelijk eigenhandig door wijlen mevrouw Alice B. was geschreven (schending van art. 970 en 1001 B.W.);

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermacht te slaan, blijkt dat: 1) Alice B. op 27 april 1989 overleden is; 2) Alfons B., vader van verweerster, op dat ogenblik haar enige wettige erfgenaam was; 3) Alice B. op 26 juni 1986 een authentiek testament heeft opgesteld waarbij de eisers als algemeen legataris respectievelijk legataris werden aangesteld; 4) een onderhands testament gedateerd «mei 1988» voorligt waarbij Alfons B. als algemeen legataris werd aangesteld; 5) de eisers betwisten dat het onderhands testament door Alice B. werd opgesteld;

Overwegende dat een eigenhandig testament, wat de bewijswaarde betreft, overeenstemt met een onderhandse akte en onderworpen is aan de gemeenrechtelijke bewijsregelen; dat een onderhandse akte slechts bewijswaarde heeft wanneer de echtheid ervan is erkend of bewezen;

Overwegende dat krachtens art. 1323 B.W., hij tegen wie men zich op een onderhandse akte beroept, verplicht is zijn schrift of zijn handtekening op stellige wijze te erkennen of te ontkennen; dat zijn erfgenaam of rechtverkrijgenden, krachtens dezelfde bepaling, kunnen volstaan met te verklaren dat zij het schrift of de handtekening van hun rechtsvoorganger niet kennen;

Dat die regel ook geldt voor een algemene of bijzondere legataris aan wie een onderhandse akte wordt tegen-
geworpen;

Overwegende dat de bewijslast en het bewijsrisico nopens de echtheid van een eigenhandig testament berusten bij diegene die hierop een beroep doet;

Dat die bewijslast en dat bewijsrisico ook rusten op een wettige erfgenaam die een beroep doet op een eigenhandig testament waarin een vroeger authentiek testament wordt herroepen, wanneer de rechtverkrijgenden verklaren dat zij de handtekening van hun rechtsvoorganger niet kennen;

Overwegende dat derhalve het arrest niet zonder schending van de in het middel aangevoerde wetsbepalingen heeft kunnen beslissen dat verweerster niet moest bewijzen dat het geschrift van de *de cujus* is;

Dat het middel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: mr. De Gryse

Overeenkomst – Schadebeding – Bewijs van reële schade

De rechter kan de ongeoorlooftheid van een schadebeding niet steunen op de vaststelling dat er geen schade bewezen is.

N.V. I. t/ L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 juni 1999 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 1134, in het bijzonder het eerste lid ervan, 1226 (als vervangen bij art. 3 van de wet van 23 november 1998), 1229, eerste lid, en 1231, § 1 (als vervangen bij art. 4 van de wet van 23 november 1998) B.W.,

doordat het bestreden vonnis de vordering van eiseres strekkende tot het verkrijgen van een verbrekingsvergoeding ten belope van 205.632 fr. ongegrond verklaart en eiseres ervan afwijst op grond van de overwegingen: «dat (ver-
weerder) ten slotte stelt dat, aangezien de kantoren on-

middelrijk opnieuw werden verhuurd, (eiseres) niet de minste schade heeft geleden, en er derhalve geen reden is om een vergoeding gelijk aan zes maanden huur toe te kennen. Dat deze minstens dient te worden herleid. (...) dat de raadsman van (eiseres) ter openbare zitting van 31 mei 1999 bevestigde dat er onmiddellijk een nieuwe huurder getrokken is in het pand, na het verlaten van het pand door (verweerder) in de loop van februari 1998, (...) dat (eiseres) derhalve geen schade heeft geleden of minstens niet aantoonde schade te hebben geleden door de verbreking van de overeenkomst door (verweerder).

terwijl, eerste onderdeel, naar luid van art. 1226 (zoals vervangen) B.W. een strafbeding een beding is waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst; naar luid van het eerste lid van art. 1229 B.W., het strafbeding de schade vergoedt die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de hoofdverbintenis; art. 1231, § 1, (zoals vervangen) B.W., de rechter toestaat zelfs amtsshalve de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom te verminderen (genoemd art. 1231, § 1, eerste lid), maar aan de rechter in geval van herziening verbiedt de schuldenaar te veroordelen tot een kleinere geldsom dan bij gebreke aan een strafbeding verschuldigd zou zijn geweest (genoemd art. 1231, § 1, tweede lid); deze wetsbepalingen de rechter opleggen om bij het beoordelen van de aard van een strafbeding het bedrag dat hij toekent te toetsen aan de potentiële schade, niet enkel aan de schade die zich uiteindelijk werkelijk voordoet, ...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het als strafbeding overeengekomen bedrag slechts een forfaitaire vergoeding mag zijn voor de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van het niet-nakomen van de verbintenis; dat de rechter de ongeoorlooftheid van een dergelijk beding niet kan steunen op de vaststelling dat er geen schade is bewezen;

Overwegende dat het vonnis dat oordeelt dat een strafbeding niet kan worden toegepast op de uitsluitende grond dat «(eiseres) geen schade heeft geleden of minstens niet aantoonde schade te hebben geleden» de aangevoerde wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

NOOT – Zie hierover: I. Demuynck, «De nieuwe wet op de strafbedingen: het matigingsrecht gelegaliseerd», *R.W.*, 1999-2000, 105-111.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 8 MEI 2000

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de h. Peeters en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Binnemans en Erum loco Decat

1. Erfrecht – Voorwaarden om te erven – Onwaardigheid – Opzettelijke slagen en verwondingen – 2. Vereffening en

verdeling – Nalatenschap – Vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot – Omzetting – Gezinswoning – Toebehoren – Weigering

1. Krachtens art. 727, 1^o, B.W. is onwaardig en, als zodanig van de erfenissen uitgesloten, hij die veroordeeld is om de overledene te hebben gedood of om te hebben gepoogd hem te doden. De erfgenaam die veroordeeld is om, zonder het oogmerk om te doden, de overledene opzettelijke slagen en verwondingen te hebben toegebracht met de dood tot gevolg, valt niet onder toepassing van art. 727 B.W.

2. Krachtens art. 745quater, § 4, B.W. kan het aan de langstlevende echtgenoot toekomende vruchtgebruik van het onroerend goed dat bij het openvallen van de nalatenschap van de eerststervende het gezin tot voornaamste woning diende, en van het daarin aanwezige huisraad, niet worden omgezet dan met instemming van de langstlevende. Dit geldt niet enkel voor de gezinswoning, maar ook voor alle toebehoren die er een geheel mee vormen, zoals de tuin en een achterliggende grond.

V. t/ V.

Overwegende dat appellanten, bij hervorming van het bestreden vonnis, hun oorspronkelijke vordering gegrond willen horen verklaren en diensgevolge willen horen zeggen voor recht dat geïntimeerde, ingevolge de toepassing van art. 727 B.W., onwaardig is om te erven van wijlen Mevrouw B., subsidiair een notaris willen zien aanstellen om tot de omzetting van het vruchtgebruik over te gaan; dat ze in conclusie, na verklaring van onwaardigheid, de vereffening-verdeling met aanstelling van notaris vragen voor de nalatenschap van gezegde mevrouw B. en van de huwelijksgemeenschap bestaande hebbend tussen wijlen mevrouw B. en geïntimeerde; dat ze willen horen zeggen voor recht dat de vereffening-verdeling dient te worden voorafgegaan door de openbare verkoop van vier onroerende goederen, namelijk: 1) woonhuis te T.; 2) bos te T.; 3) bos te T.; 4) vijver te T.;

dat ze subsidiair de vereffening-verdeling met omzetting van het vruchtgebruik vorderen en nog meer subsidiair de vereffening-verdeling met omzetting van het vruchtgebruik en voor het perceel te T. de voorafgaande verkoop van de blote eigendom;

Overwegende dat geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en bij incidenteel beroep, ingesteld bij conclusie, de vereffening-verdeling vordert van de voormalige huwelijksgemeenschap en van de nalatenschap, met voorafgaande openbare verkoping van de blote eigendom van vier onroerende goederen;

Overwegende dat art. 727 B.W. in drie gevallen onwaardigheid tot erven voorziet: 1) hij die veroordeeld is om de overledene te hebben gedood of om te hebben gepoogd hem te doden; 2) hij die tegen de overledene een lasterlijk geoordeelde beschuldiging heeft ingebracht van een feit waarop doodstraf is gesteld; 3) de meerderjarige erfgenaam die, kennis dragende van de op de overledene gepleegde doodslag, daarvan bij het gerecht geen aangifte heeft gedaan; dat die onwaardigheid een burgerlijke sanctie is wanneer de wettelijke voorwaarden aanwezig zijn, van rechtswege, zonder appreciatiebevoegdheid van de rechter;

Overwegende dat geïntimeerde veroordeeld werd wegens «opzettelijke maar zonder het oogmerk om te doden slagen

en verwondingen met de dood tot gevolg» en niet wegens «doding of poging tot doding»; dat §§ 1 en 2 van art. 727 B.W. derhalve alleszins niet van toepassing kunnen zijn;

Overwegende dat de erfgenaam, volgens § 3 de «doodslag» moet verzuimd hebben aan te geven; dat van «doodslag» geen sprake is;

Overwegende dat, gelet op de aard van de maatregel, de gevallen van onwaardigheidsverklaring limitatief geïnterpreteerd dienen te worden, en dat het mogelijk wenselijk ware dat de wetgever hier actualiseerde in geval van gedragingen en feiten die, zoals *in casu*, niet alleen uiterst laakbaar, maar uiterst verwerpelijk en mensonterend zijn;

Dat het te dezen immers vaststaat dat geïntimeerde zijn echtgenote zo heeft toegetakeld dat ze eraan bezwaken is, haar zonder hulp liet en zelfs niet aarzelde om haar stoffelijk overschot te doen verdwijnen door het te verbranden;

Dat, hoe gruwelijk de feiten ook zijn, de wet thans, bij een limitatieve opsomming in art. 727 B.W. niet voorziet in een dergelijk geval in de onwaardigheid om te erven;

Overwegende dat krachtens art. 747quater, § 4, B.W. het vruchtgebruik van het onroerend goed dat bij het openvallen van de nalatenschap het gezin tot voornaamste woning diende en van het daarin aanwezige huisraad niet kan worden omgezet dan met instemming van de langstlevende echtgenoot;

Dat ingevolge het overlijden van mevrouw B. de huwelijksgemeenschap ontbonden werd, zodat geïntimeerde de helft in volle eigendom kreeg van de goederen van de huwelijksgemeenschap en het vruchtgebruik over de andere helft;

Dat geïntimeerde zich verzet tegen de door appellanten gevraagde omzetting van vruchtgebruik;

Dat appellanten niet betwisten dat het woonhuis, waarvan de verdeling wordt gevorderd, de gezinswoning was;

Dat appellanten stellen dat niet alle percelen, waarvan de omzetting van vruchtgebruik gevorderd wordt, aan die voorwaarde voldoen; dat ze enkel het «woonhuis» als zodanig zien, maar niet de percelen die, «misschien geografisch er wel bij aansluiten»;

Dat appellanten aanvoeren dat deze percelen mogelijkerwijze geïntegreerd zijn in de tuin (dus impliciet toegeven dat ze als tuin mee deel uitmaken van het geheel van de gezinsbouw), maar dat ze perfect afsplitsbaar zijn;

Dat echter uit de kadastrale legger met bijhorend plan blijkt dat de door appellanten opgesomde goederen een geheel vormen en dat ze steeds als een geheel als gezinswoning met tuin en achterliggende grond in gebruik zijn geweest, wat door appellanten niet wordt ontkend en wat nog steeds het geval is;

Dat bij de omzetting van het vruchtgebruik rekening dient te worden gehouden met objectieve criteria, zoals o.a. financiële draagkracht, instandhouding van het patrimonium, mogelijkheden van verdeling, toekomstmogelijkheden van de erfgenamen, terwijl appellanten zich aanvankelijk slechts baseerden op de redenen van morele aard, gevolg van de gruwelijke feiten die zich omtrent het overlijden van hun moeder voordeden;

Dat ze thans een overzicht bijbrengen van hun financiële situatie, die echter niet van die aard is dat ze noodzaakt tot omzetting e.d.;

Dat de vordering tot omzetting van het vruchtgebruik derhalve ook ongegrond is;

Overwegende dat niet blijkt dat de onroerende goederen deelbaar zijn *in natura*; dat de vereffening-verdeling dient te worden bevolen, met voorafgaandelijk de openbare verkoop van de blote eigendom van de goederen, gelet op vruchtgebruik toekomend aan geïntimeerde; dat niets verhindert dat de blote eigendom te koop gesteld zou worden;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 14 NOVEMBER 2000

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Raes en Lybeer

Advocaten: mrs. Vandereekt loco De Schoutheete de Ter-varent en Heremans loco De Koster

Kort geding – Rechtspleging – Eenzijdig verzoekschrift – Volstreekte noodzakelijkheid – Begrip

Van volstreekte noodzakelijkheid in de zin van art. 584 Ger. W. is slechts sprake wanneer de rechten van de eiser niet adequaat kunnen worden beschermd door een contradictoirt kort geding. Dit is o.m. het geval wanneer te vrezen valt dat de andere partij op het gevorderde zal anticiperen, waardoor een op tegenspraak bevolen maatregel onwerkzaam zal blijken te zijn.

V. t/ N.V. S.T.G. en N.V. S.T.F.W.

Appellant heeft met een gerechtsdeurwaardersexploot dat op 19 juli 1999 werd betekend, derdenverzet ingesteld tegen twee beschikkingen die op 7 juli en 8 juli 1999 door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven op eenzijdig verzoek van de geïntimeerden bij volstreekte noodzakelijkheid werden uitgesproken.

Met de vermelde beschikking van 7 juli 1999 werd ingegaan op een verzoek van de geïntimeerden die op 6 juli 1999 vroegen om een sekwester aan te stellen die zich door appellant in het bezit diende te doen stellen van een reeks documenten en informatiedragers met economisch waardevolle bedrijfstehnologie betreffende waterzuivering, die volgens geïntimeerden van hen afkomstig waren, waarop laatstgenoemde als gewezen werknemer (gedelegeerd bestuurder van tweede geïntimeerde) op onrechtmatige wijze de hand zou hebben gelegd en waarmee hij hen kortelings zou beconcurreren.

Daarnaast werd appellant veroordeeld om de vermelde zaken af te geven aan de sekwester, onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 fr. per stuk dat niet binnen het uur werd overhandigd aan de sekwester.

De sekwester werd insgelijks gemachtigd om zich te laten bijstaan door twee personen naar zijn keuze, om zich eventueel toegang te verschaffen tot de bedrijfslokalen van een vennootschap in oprichting «W.» en om zich daar door appellant inzage te laten verlenen van alle aanwezige technologie, teneinde na te gaan of deze al dan niet afkomstig is van geïntimeerden.

...

2. Appellant voerde tot staving van zijn verzet verschillende middelen aan.

Volgens hem waren de voorwaarden om op eenzijdig verzoek te ageren helemaal niet vervuld, aangezien er van volstreekte noodzakelijkheid volgens hem geen sprake kon zijn: toen het verzoekschrift werd neergelegd waren de feitelijke omstandigheden sedert meer dan twee maanden ongewijzigd.

Voorts betoogde hij dat het de geïntimeerden er enkel om te doen was inzage te krijgen van zijn eigen vertrouwelijke documenten in het licht van de geplande rechtmatige concurrentiële activiteit, en hij leidde dat ook af uit de opdracht die aan de sekwester werd gegeven. Hij wees er in dit verband onder meer op dat de sekwester zich ten onrechte had laten bijstaan door twee aangestelden van geïntimeerden en dat met het bewarende karakter van de bevolen maatregel niet verzoenbaar is dat in bewaring genomen stukken worden bezorgd aan de eisende partij.

...

5. De feitelijke omstandigheden die aan het inleidend eenzijdig verzoek voorafgaan, kunnen als volgt worden samengevat:

– appellant, die als scheikundig ingenieur een reputatie opbouwde inzake behandeling van huishoudelijk en industrieel afvalwater en waterzuivering, was aanvankelijk sedert 1989 met de N.V. S.E. verbonden door een arbeidsovereenkomst; op het ogenblik dat de verhoudingen tussen hemzelf en de geïntimeerden in maart 1999 litigieus werden, was hij gedelegeerd bestuurder van tweede geïntimeerde, maar tegelijk nog verbonden door een arbeidsovereenkomst waarin een niet-concurrentiebeding werd opgenomen;

– de partijen zijn het niet eens kunnen worden over de uitvoering van een verbintenis krachtens welke appellant een aandelenparticipatie zou verwerven in tweede geïntimeerde, die in 1994 werd opgericht en van de vroegere werkgever van appellant de «Unitank-technologie» heeft overgenomen, die door appellant werd ontwikkeld; appellant heeft in maart 1999 een geding hierover aanhangig gemaakt;

– op 4 mei 1999 heeft tweede geïntimeerde aan appellant een brief afgegeven waarin hem werd gemeld dat zijn mandaat en zijn arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang werden verbroken, zonder dat hem nog prestaties werden gevraagd, maar met behoud van een ontslagvergoeding; met deze brief werd appellant tevens aangemaand om alle bescheiden, materialen en uitrusting toebehorend aan tweede geïntimeerde meteen terug te bezorgen, om eender welke tijdens de arbeidsovereenkomst verkregen informatie niet mee te delen aan derden of te gebruiken in eigen voordeel en om zich niet aan oneerlijke mededinging te begeven; diezelfde dag nog heeft appellant een gerechtsdeurwaarder aangezocht om te laten vaststellen dat de toegang tot het bedrijf te Haacht-Wespelaar en tot zijn bureau – waarin zijn persoonlijke bezittingen waren gebleven – hem werd ontzegd, maar schijnbaar onder druk hiervan kreeg appellant begeleide toegang en kon hij enkele persoonlijke bezittingen recupereren;

– op 6 mei 1999 zijn de raadslieden van appellant tussengekomen en op 7 mei 1999 die van geïntimeerde en vanaf dan tot op 9 juli 1999 heeft zich een briefwisseling ontponnen waarin overigens door de betrokkenen zelf over en weer verwijten en insinuaties werden geformuleerd over de omstandigheden van het ontslag en over het in gebreke

blijven om zaken van het bedrijf, versus persoonlijke bezittingen terug te geven; na behaalde bevraging nopens de modaliteiten van de gewenste afgifte heeft appellant op 11 juli 1999 43 CD-roms met software afgegeven aan een aangestelde van tweede geïntimeerde;

– op 30 juni 1999 richtten de raadslieden van de geïntimeerden zich rechtstreeks tot appellant met een aangezekende brief, waarin ze een reeks grieven formuleerden betreffende gedragingen van appellant na de contractbreuk, en waarbij ze in laatste instantie stelden dat «alle documenten, bescheiden en materialen» uiterlijk op 1 juli dienden overhandigd te worden in een gesloten omslag op hun kantoor te Brussel; appellant heeft op 2 juli op het kantoor te Antwerpen een aantal dozen met bedrijfsdocumenten afgegeven: drie volgens geïntimeerden, vijf volgens appellant;

– uit persartikelen blijkt dat het geïntimeerden sedert 1998 niet voor de wind ging (er wordt gewag gemaakt van een bedrijfsverlies van meer dan 300 miljoen frank) en in een nota van 13 april 1999 van de toenmalige bedrijfsleiding van tweede geïntimeerde ten behoeve van de raad van bestuur wordt gesteld dat het bedrijf sedert 1995 voor 94 miljoen frank op niet te rechtvaardigen wijze wordt belast ten voordele van eerste geïntimeerde.

6. In het inleidende eenzijdig verzoekschrift maken de geïntimeerden specifiek gewag van het feit dat appellant enkele topmedewerkers van tweede geïntimeerde aantrok en aldus op onrechtmatige wijze de hand poogde te leggen op vertrouwelijke bedrijfsthechnologie, om vervolgens een concurrerend bedrijf op gang te trekken.

Er wordt gesteld dat men over aanwijzingen beschikt dat appellant via afgeworven medewerkers (voormalige collega's) in het bezit is van tekeningen, software, diskettes en CD-roms die bedrijfsinformatie bevatten, en dat die technologie haar diende te worden terugbezorgd.

Specifiek met betrekking tot de volstreekte noodzakelijkheid werd aangevoerd dat er ernstige redenen waren om aan te nemen dat appellant met de bemachtigde gegevens zou overgaan tot mededinging voor offertes en dat het gevaar bestond dat na een contradictoair debat hij al de technologie in veiligheid kon brengen.

7. Van volstreekte noodzakelijkheid, als bedoeld in art. 584 Ger. W., is enkel sprake ingeval de urgentie een zodanige vorm aanneemt dat de rechten van de verzoeker niet adequaat kunnen worden beschermd via het contradictoair kort geding, zelfs niet met verkorting van de termijn om te dagvaarden.

Zo'n uitzonderlijke toestand is onder meer voorhanden wanneer zelfs de minste vertraging, inherent aan de rechtspleging op tegenspraak, onbestaanbaar is met de te verlenen rechtsbescherming of nog wanneer redelijkerwijs aannemelijk wordt gemaakt dat de gerechtvaardigde vrees kan bestaan dat, gelet op de aard van de dringende gevraagde maatregel, deze niet op doeltreffende wijze kan worden uitgesproken na tegenspraak, precies omdat de contradictoire rechtspleging de geïncrimineerde partij in staat stelt om binnen de kortste tijd op het gevorderde te anticiperen.

8. Ten aanzien van de vermelde beginselen hebben de geïntimeerden hun eenzijdig optreden verantwoord met een verwijzing naar het risico op anticipatief handelen door appellant ingeval een contradictoire rechtspleging zou worden gevoerd.

Er kan niet in algemene termen worden aanvaard dat het eenzijdig optreden ter vermindering van anticipatief handelen

verantwoord wordt door de enkele omstandigheid dat de geïncrimineerde partij over de mogelijkheid beschikt om een op tegenspraak genomen maatregel onwerkzaam te maken.

Hiertoe dienen integendeel concrete omstandigheden te worden aangevoerd die aannemelijk maken dat, rekening houdende met de door de geïntimeerde partij aangenomen houding zo'n handelen mag worden verwacht.

In geen geval kan dus het equivalent van een «civiele huiszoeking» worden bewerkstelligd nopens zaken waarvan een partij vermoedt dat haar tegenpartij die onder zich zou kunnen houden.

9. Op grond van de concrete elementen van het geschil moet worden overwogen dat de geïntimeerden gedurende de twee maanden die als rechtspleging voorafgingen, hebben verzocht om afgifte van CD-roms en andere documentatie en materiaal, maar nooit in gebreke hebben gesteld om dergelijke zaken – die technologisch gevoelige informatie zouden bevatten – af te geven die door afgeworven medewerkers van tweede geïntimeerde aan appellant zouden zijn bezorgd.

De geïntimeerden stellen trouwens ook niet dat zij tegen deze voormalige personeelsleden die ontslag namen en met appellant scheep gingen, iets hebben ondernomen.

Voorts wisten zij meteen na de verbreking van de relaties met appellant dat deze met hen in concurrentie zou treden, wat hij ook mocht.

Uit de overtuigingsstukken daterend tot 2 juli 1999 – die niet alle aan de voorzitter werden overgelegd – blijkt dat gedurende een maand over en weer berichten werden gewisseld nopens de teruggave van software en documenten en dat appellant aan het verzoek van de geïntimeerden ook gevolg heeft gegeven; op 11 juni en op 2 juli 1999.

In die omstandigheden konden de geïntimeerden niet ernstig beweren dat van appellant kon worden gevreesd dat hij informatie en documenten, die door hen overigens niet specifiek konden worden geduid en waaromtrent hij niet eens was in gebreke gesteld, zou wegmaken, terwijl hij soortgelijke zaken overigens desgewenst reeds sedert weken in veiligheid had kunnen brengen.

In dit verband lijkt het overigens kenmerkend dat de brieven van 30 juni en 2 juli 1999 niet behoorden tot het dossier dat aan de voorzitter werd meegedeeld.

Er bestond derhalve geen volstreekte noodzakelijkheid om het gevorderde eenzijdig te behandelen.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER – 2 MEI 2000

Voorzitter: de h. De Gendt

Rechters: mevr. Deckmyn en Danckaerts

Advocaten: mrs. Vangoidsenhoven en De Leebeeck

Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Betrokkenheid van rijdend voertuig – Botsing tussen twee fietsers waarbij een van hen op een voorbijrijdende auto valt

Het slachtoffer dat al fietsend in aanrijding komt met een uit de tegenovergestelde richting aankomende fietser en ten val

komt tegen een toevallig net voorbijrijdende auto, kan krachtens art. 29bis W.A.M.-wet vergoeding verkrijgen van de W.A.M.-verzekeraar van dit motorrijtuig. De betrokkenheid van een rijdend voertuig dat een voetganger of een fietser geraakt heeft, maakt de wet van toepassing, ook al is deze betrokkenheid louter toeval, zoals wanneer een fietser wordt omvergeduwd en tegen een rijdende auto terechtkomt.

De oorspronkelijke vordering strekte ertoe huidige verweerster in hoger beroep zich te horen veroordelen aan eiser in hoger beroep een provisioneel bedrag van 24.779 fr. te betalen op een eis onder voorbehoud geschat op 100.000 fr., en tot aanstelling van een gerechtelijke deskundige-geneesheer. Deze vordering werd door de eerste rechter onvankelijk maar ongegrond verklaard.

De vordering heeft betrekking op de schadelijke gevolgen van een verkeersongeval van 22 juli 1995, gebeurd aan de Liersesteenweg te Emblem (Ranst).

Eiser in hoger beroep reed op een voor de beide richtingen opgesteld fietspad, week af van zijn «lijn», kwam in aanraking (of aanrijding) met een uit tegenovergestelde richting aankomende fietster S.V. en kwam ten val tegen de toevallig net voorbijrijdende auto, bestuurd door de heer J.H., verzekerde van verweerster in hoger beroep.

Eiser in hoger beroep steunt zijn vordering op de objectieve aansprakelijkheid vervat in art. 29bis W.A.M.-wet, ingevoegd bij art. 45 van de wet van 30 maart 1994 en gewijzigd bij art. 1 van de wet van 13 april 1995, in werking op 1 juli 1995.

Verweerster in hoger beroep stelt dat, zelfs indien de rechtbank zou aanvaarden dat het feit dat de heer K., die door louter toevallig tijdens een val die hij door zijn eigen onvoorzichtigheid heeft veroorzaakt, de wagen van de heer H. heeft geraakt, voldoende zou zijn om art. 29bis W.A.M.-wet toepasselijk te maken, dit nog niet betekent dat verweerster in hoger beroep eiser in hoger beroep zou moeten vergoeden voor de gevolgen van de val die hij gemaakt heeft.

Nochtans vindt art. 29bis W.A.M.-wet toepassing wanneer slechts door overmacht een motorrijtuig bij een verkeersongeval betrokken geraakt en ook wanneer dit verkeersongeval door toeval gebeurde (zie de wettekst).

De betrokkenheid van een rijdend voertuig dat een voetganger of een fietser heeft geraakt, maakt de wet van toepassing, ook al is deze betrokkenheid louter toeval, zoals wanneer een fietser door een andere fietser wordt omvergeduwd en tegen een rijdende auto terecht komt, zoals in casu (voorbeeld vermeld door B. De Temmerman in *Nieuwe wetgeving inzake vergoeding van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 213).

De oorspronkelijke vordering, die cijfermatig niet wordt betwist, komt dan ook gegrond voor, alsook het hoger beroep.

...

NOOT – *Betrokken motorrijtuig in de zin van art. 29bis W.A.M.-wet*

In de zaak waarover de rechtbank uitspraak deed, volgde de fietser het fietspad. Op een bepaald ogenblik week hij van zijn lijn af en kwam hierdoor in aanraking met een tegenliggende fietser. Na deze aanrijding viel de fietser op de zijkant van een passerende auto, waarna hij op de grond

terecht kwam. De verzekeraar voerde aan dat de auto heel toevallig voorbij de plaats reed waar de twee fietsers op elkaar botsen en er geen oorzakelijk verband wordt aangetoond tussen de schade en het contact met de auto. Verwijzend naar L. Cornelis, («De objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen», *R.W.* 1998-99, 524) wees de Politie-rechtbank in het vonnis van 5 februari 1999 de vordering af, oordelende dat de fietser «op het wegdek is terechtgekomen omdat hij na de aanrijding met de andere fietser het evenwicht verloor. Het is tijdens de val dat hij op de zijkant van een voorbijrijdend voertuig viel, om vervolgens op het wegdek terecht te komen. M.a.w. hij ging hoe dan ook op het wegdek terecht komen, zodat het hem toekomt te bewijzen dat de aanraking met het motorrijtuig de kwetsuren en derhalve de schade heeft doen toenemen».

In het hier besproken vonnis vernietigt de Burgerlijke Rechtbank te Mechelen dit vonnis van de Politierechter. Het beslist dat het voertuig wel betrokken is in de zin van art. 29bis W.A.M.-wet, ook al is deze betrokkenheid louter toevallig.

De rechtsleer en de meerderheid van de rechtspraak, daarbij verwijzend naar de parlementaire voorbereidingsstukken en de Franse rechtspraak, geven een ruime interpretatie aan dit begrip «betrokkenheid». De kernidee is dat het motorrijtuig niets anders is dan een aanknopingspunt voor de vergoeding van de schade. Het begrip «betrokkenheid» moet los worden gezien van het begrip «causaliteit» in het gemene aansprakelijkheidsrecht. Een motorrijtuig is betrokken zodra het een rol – actief of passief – heeft gespeeld bij het ongeval (Zie de verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer in Van Schoubroeck, C. en Claassens, H., «Verkeersslachtoffers beter beschermd met een hervormde aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen?», in Cousy, H., Claassens, H. en Van Schoubroeck, C., (red.), *Actualia Verzekeringen*, Reeks CRIS, 13, Antwerpen, Maklu, 2000, 276-283; vlg. A. Decroës, «De vergoeding van de zwakke weggebruikers (art. 29bis W.A.M.-wet). De «betrokkenheid van het motorrijtuig en het regres van de betalende verzekeraar bij betrokkenheid van verscheidene voertuigen», elders in dit nummer opgenomen).

Deze beslissing is in overeenstemming met voornoemde interpretatie ze ligt in de lijn van de Franse rechtspraak die oordeelt dat een motorrijtuig betrokken is zodra er een contact was tussen het motorrijtuig en het slachtoffer. Verdere overwegingen omtrent de vraag of de schade en het ongeval zich zonder het contact op dezelfde zouden hebben voorgedaan lijken verdere niet ter zake (Zie Cass. fr. 24 april 2000, *Responsabilité Civile et Assurances*, mei 2000, p. 13, nr. 152). Een gelijksoortige beslissing werd gewezen door Pol. Turnhout 28 mei 1998, (*T. Vred.* 1999, 141).

C. Van Schoubroeck

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 14 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de hh. Warson en Vandekerckhove

Advocaten: mrs. Hayen en Dellaert

1. Burgerlijke rechtspleging – Nietigheid – Dagvaarding – Verkeerd gedagvaarde vennootschappen en verkeerd handelsregisternummer – Belangenschade – Nauwe band met de vennootschap die had moeten worden gedagvaard – 2. Arbitrage – Arbitrageovereenkomst – Niet geprotesteerde ontwerpovereenkomst – Stilzwijgende toestemming

1. Aangezien eiseres in de dagvaarding ten onrechte de vennootschapsvorm «B.V.B.A.» gebruikte en een onjuist handelsregister heeft vermeld, zou de dagvaarding in beginsel als nietig kunnen worden beschouwd, op voorwaarde dat ook belangenschade kan worden aangetoond. Een dergelijke belangenschade zal ontbreken wanneer het, zoals te dezen, een vennootschap het in alle redelijkheid niet kan ontgaan zijn dat een dagvaarding die haar naam foutief aanduidt, voor haar bestemd was en/of wanneer de (juiste) vennootschap kennis moet hebben gekregen van de dagvaarding door haar nauwe banden met de ten onrechte gedaagde vennootschap.

2. Krachtens art. 1677 Ger. W. behoort een overeenkomst tot arbitrage te zijn vervat in een door partijen ondertekend geschrift of in andere hen bindende stukken.

De onderaannemer die werken start na ontvangst van een ontwerpovereenkomst, zonder deze overeenkomst terug te sturen of (anders) te protesteren, moet worden geacht met de inhoud van die overeenkomst akkoord te gaan, zodat de (gehele tekst) van die niet-ondertekende aannemingsovereenkomst die o.m. een arbitragebeding bevatte, de aanneming beheerst.

B.V.B.A. A. t/ B.V.B.A. M.

...

De gedagvaarde, minstens de partij die verscheen na dagvaarding en conclusies nam als «B.V.B.A. M.» beweerde dat de vordering onontvankelijk was, omdat zij werd gedagvaard voor facturen die blijkbaar werden toegezonden aan een andere vennootschap, genaamd «N.V. M.», die dezelfde zetel had als de gedagvaarde vennootschap. Zij voerde aan dat beide vennootschappen niets met elkaar te maken hebben en bovendien een gescheiden maatschappelijke activiteit hebben; zij stelde geen rechtsband te hebben met eiseres en haar niets verschuldigd te zijn.

De rechtbank heeft dan bij vonnis van 26 januari 2000 de debatten ambtshalve heropend en de meest gerede partij opgedragen afschriften bij te brengen van het handelsregister van de vennootschappen en van hun vennootschapsregister.

B.V.B.A. M. bleef na het tussenvonnis de eis onontvankelijk vinden en deed zelfs een tegeneis wegens tergend en roekeloos geding.

Op 23 maart 2000 kwam er dan een vrijwillige tussenkomst van de «N.V. M.K.». Merkwaardigerwijze werd in de vrijwillige tussenkomst weer niet vermeld dat deze vennootschap een vennootschap is naar het recht van de Staat Delaware, en eigenlijk geen N.V., maar een «corporation» is met een vaste vestiging in België, en wordt de schijn, dat het hier om een Belgische vennootschap gaat met als rechtsvorm de «naamloze vennootschap», voortgezet.

De vrijwillig tussenkomende partij voert in eerste conclusie aan dat de rechtbanken te Hasselt onbevoegd zijn, gelet op het arbitragebeding in de algemene voorwaarden.

Eiseres repliceert daarop dat de juiste vennootschap van in den beginne was gedagvaard en dat het document «al-

gemene leveringsvoorwaarden N.V. M.» door haar nooit werd gezien, nooit werd ondertekend en dat zij daarmee nooit akkoord is gegaan. De bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te Hasselt spruit volgens haar voort uit algemene voorwaarden die voorkomen op haar niet geprotesteerde facturen.

...

In daaropvolgende conclusies betogen verweerders dat de voorliggende discussie zich thans als volgt voordoet. Allereerst zijn zij van oordeel dat de partijen uitdrukkelijk opkeerden voor de arbitrageprocedure, zodat de rechtbank van koophandel te Hasselt onbevoegd is. De vordering jegens de B.V.B.A. M. is ontoelaatbaar, omdat er geen enkele rechtsband is tussen eiseres en B.V.B.A. M. Er wordt geen vordering gesteld ten aanzien van de vrijwillig tussenkomende partij.

...

Daarop stelt eiseres bij conclusies van 30 mei 2000, «in het onmogelijke geval dat de rechtbank van oordeel zou zijn dat de gedinginleidende dagvaarding niet gericht was tegen M.K.», een tussenvordering in tegen M.K., vrijwillig tussenkomende partij, voor het bedrag van 856.935 fr.

Tijdens de debatten van 31 mei 2000 werd door de eisende partij niet ontkend dat zij de brief van 5 augustus 1999 had ontvangen, maar zij zou de overeenkomst niet hebben ondertekend, omdat zij enkel met de prijs en de opdracht akkoord ging, maar niet met de overige voorwaarden.

De rechtbank heeft geen goed woord voor het misleidende optreden van de verwerkende partijen. Door een Belgische B.V.B.A. en de vaste vestiging van een vreemde vennootschap met dezelfde vennootschapsnaam als deze B.V.B.A. te vestigen op hetzelfde adres en de vaste vestiging dan niet in te schrijven in het handelsregister, begeeft men zich op verwarrende wijze in het rechtsverkeer. Door als maatschappelijke benaming van een vreemde vennootschap ten onrechte de afkorting van een Belgische vennootschapsvorm te gebruiken en in briefwisseling de zaak voor te stellen als een Belgische naamloze vennootschap, wordt misleidend tewerkgegaan. Beweren dat deze vennootschappen, hoewel «toevallig» op hetzelfde adres gevestigd, niets met elkaar te maken hebben, terwijl dezelfde persoon zaakvoerder is in de ene en president, penningmeester, directeur en secretaris van de andere, is ronduit tergend. Alleszins is de niet-inschrijving in het handelsregister een misdrijf, en de rechtbank vraagt dan ook de griffie van de rechtbank een kopie van het vonnis toe te zenden aan de procureur des Konings te Dendermonde. Het is niet uitgesloten dat er nog andere misdrijven zijn gebeurd.

Door de omstandigheid dat eiseres bij de dagvaarding van 7 januari 2000 ten onrechte de vennootschapsvorm «B.V.B.A.» gebruikte en een onjuist handelsregister heeft vermeld, zou de dagvaarding in principe als nietig kunnen worden beschouwd. Overeenkomstig art. 861 Ger. W. dient hiertoe nochtans belangenschade te worden aangetoond.

Er is geen belangenschade wanneer het een vennootschap in alle redelijkheid niet ontgaan kan zijn dat een dagvaarding die haar naam foutief aanduidt, voor haar bestemd was en/of wanneer de (juiste) vennootschap kennis moet hebben gekregen van de dagvaarding door haar nauwe banden met de ten onrechte gedaagde (Tilleman, B., *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Antwerpen, Maklu, 1997, nr. 321 en de rechtspraak in de voetnoten 564 en 565). De vennootschap naar het recht van Delaware kan het niet

ontgaan zijn dat de dagvaarding voor haar bestemd was, omdat er duidelijk sprake was van een vennootschap naar het recht van die Staat, van haar B.T.W.-nummer en zij de enige was die een overeenkomst had met de eiseres. Bovendien diende zij op de hoogte te zijn van de dagvaarding, omdat G.P. de enige zaakvoerder was in de ene vennootschap en alle mogelijke functies combineerde in de andere.

De rechtbank is dus van oordeel dat de dagvaarding moet beschouwd worden als geldig betekend aan M.K., vennootschap naar het recht van de Staat Delaware. Gelet op het bovenstaande moet B.V.B.A. M. worden beschouwd als nooit inzake te zijn geweest, en is haar tegenvordering ontoelaatbaar.

De vraag is of deze rechtbank rechtsmacht heeft over het geschil (zie over het verschil tussen gebrek aan rechtsmacht en onbevoegdheid: Laenens, J., noot onder Kh. Brussel, 16 januari 1992, *T.B.H.*, 1992, 139), gelet op het arbitragebeding.

Overeenkomstig art. 1677 Ger. W. behoort een overeenkomst tot arbitrage te zijn vervat in een door partijen ondertekend geschrift of in andere hen bindende stukken. Dit kunnen de algemene voorwaarden zijn waarnaar een overeenkomst verwijst (Brussel, 4 november 1991, *J.T.*, 1992, 60).

De vraag is dan of de bestelling van 5 augustus 1999 de overeenkomst tussen partijen uitmaakt.

In het handelsrecht bestaat er een dwingende verplichting voor een handelaar om onmiddellijk protest aan te tekenen tegen een onjuiste bewering betreffende een verbintenis te zijnen laste (zie o.a. Kh. Brussel, 13 november 1990, *T.B.H.*, 1991, 544 en de aldaar aangehaalde rechtsleer).

Op grond van het bovenstaande neemt deze rechtbank aan (Kh. Hasselt, 24 maart 1993, niet gepubliceerd inzake N.V. Piet Luys en Partners/Franki; Kh. Hasselt, 16 februari 2000, inzake Dak N.V./Société d'Applications et de travaux) dat ingeval een onderaannemer werken start na ontvangst van een ontwerpovereenkomst, maar zonder die overeenkomst terug te sturen, hij geacht moet worden met de inhoud van die overeenkomst akkoord te gaan, zodat de tekst van die niet-ondertekende aannemingsovereenkomst de aanneming beheerst. De onderaannemer kan niet beweren enkel met voorwerp en prijs van die overeenkomst akkoord te zijn gegaan; hij kan niet «shoppen» in de bestelling.

In die omstandigheden zijn de algemene voorwaarden van de bestelling en het arbitragebeding eiseres tegenwerpbaar en is de rechtbank zonder rechtsmacht voor dit geschil.

...

POLITIËRECHTBANK TE GENT

29 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Van Trimont

Advocaten: mrs. De Pauw en Van Damme

Burgerlijke rechtspleging – Toelaatbaarheid – Vordering in eigen naam ingesteld door vennoten van een feitelijke vennootschap waarvan de oprichtingsakte niet is neergelegd

De vordering in eigen naam ingesteld door de vennoten van een «feitelijke vennootschap» waarvan de oprichtingsakte niet is neergelegd, is ontvankelijk.

D. e.a. t/ V.Z.W. B.

Betreffende de ontvankelijkheid

A. Vennootschapsrechtelijk

1. Eisers dagvaarden in eigen naam, «samen de feitelijke vennootschap D.» (sic!).

Zij blijken niet in te zien dat zij, door te beklemtonen dat zij een feitelijke vereniging zijn, vennootschapsrechtelijk tegen zichzelf pleiten. Immers, samen handeldrijvende handelaars zijn hoofdelijk aansprakelijk en beantwoorden aan de definitie van de vennootschap onder firma, in het kort de V.O.F. De rechtbank verwijst in dat verband o.m. naar Cass., 20 januari 1984, *R.W.*, 1983-84, 2332 en Hof Brussel, 10 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 1153.

De vroegere oplossing in rechte was dat de door de samen handeldrijvende handelaars ingestelde vordering niet toelaatbaar was, omdat de V.O.F. die zij *de iure* vormden, een (onvolkomen) rechtspersoonlijkheid had, zodat, bij gebreke aan regelmatige oprichtingsakte de verweerder, tegen wie een vordering werd gericht, het bestaan van de gebrekkige rechtspersoon kon erkennen, wat dan leidde tot de niet-toelaatbaarheid van de namens de handelaars in eigen naam gestelde vordering op grond van art. 17 Ger. W.

2. Gaan eisers aan art. 15 Venn. W. totaal voorbij, dan gaat verweerder voorbij aan de wijziging van het vennootschapsrecht door de wet van 13 april 1995.

De rechtbank heeft ter zitting de vraag naar de mogelijke implicatie van de wet van 13 april 1995 op de opgeworpen exceptie aan de orde gebracht.

3. Het komt de rechtbank voor dat verweerder het (gewijzigde) art. 2, tweede lid, van de (thans geldende) vennootschapswet uit het oog verliest.

In tegenstelling tot wat vroeger het geval was (zie punt 1 hierboven), verwerft de V.O.F. thans pas de rechtspersoonlijkheid vanaf de neerlegging van de in art. 10 van de wet bepaalde stukken.

Terwijl men dus vroeger te maken had met een V.O.F. met rechtspersoonlijkheid, maar met onregelmatige of gebrekkige vorm, staat men thans voor een V.O.F. die bij gebreke aan neerlegging van genoemde stukken de rechtspersoonlijkheid nog niet verkregen heeft (H. Braeckmans, «De vennootschapswet van 13 april 1995: repareren en innoveren», *R.W.*, 1995-96, 1457, nr. 6).

De rechtspersoonlijkheid is dus te dezen niet ontstaan. De rechtbank hoeft dat niet verder te onderzoeken, omdat verweerder in conclusie zelf zegt dat de oprichtingsakte niet neergelegd is.

Derhalve moet worden teruggevallen op art. 2, laatste lid van de (huidige) wet: de vennootschap wordt beheerst door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en voor de V.O.F. door art. 17 Venn. W. (hoofdelijkheid). En tot die bepalingen van het B.W. behoort de actieve hoofdelijkheid (R. Vandeputte, *De Overeenkomst*, 1977, p. 124), hier voor zoveel nodig vermeld.

De vordering is dus ontvankelijk, de exceptie is achterhaald door de evolutie van het recht die de voormelde zeer klassieke problematiek perfect onderschept.

...

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

Y. POULLET en H. VUYE (red.), *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 530 p., 5.300 fr.

BURGERLIJK RECHT

J.A.E. VAN DER DOES en G. SNIJDERS, *Overheidsprivaatrecht*, Deventer, Kluwer, 134 p., 45 fl.

M.A. LOTH, *Dwingend en aanvullend recht*, Deventer, Kluwer, 66 p., 45 fl.

P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, vijfde herwerkte uitgave, Leuven, Acco, 806 p., 3.950 fr.

P. ABAS, *Huur – Tweede supplement op de zevende druk van bijzondere overeenkomsten – Deel 5-II, Huur en pacht* (Asser-serie), Deventer, Tjeenk Willink, 300 p., 115 fl.

A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht – Algemene leer der overeenkomsten* (Asser-serie), elfde druk, Deventer, Tjeenk Willink, 610 p., 150 fl.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht – Deel II* (nrs. 35-700), Diegem, Kluwer, 556 p., 605 fr.

M.P. GERRITS-JANSSENS, *Klachtrecht onder de Awb.*, Deventer, Kluwer, 88 p., 62 fl.

L. ROGIER, *Straffend bestuur*, Deventer, Gouda Quint, 26 p., 27,50 fl.

R. FOUQUÉ en S. GUTWIRTH (red.), *Vraagstukken van milieurechtelijke begripsvorming*, Deventer, Gouda Quint, 342 p., 84 fl.

Le décret wallon relatif au permis d'environnement, Brussel, Bruylant, 542 p., 3.000 fr.

P. FLAMEY en J. GHYSELS, *Overheidsopdrachten – Editie 2001*, Gent, Mys & Breesch, 448 p., 2.750 fr.

HANDELS-, ECONOMISCH- EN FINANCIËEL RECHT

K. BYTTEBIER, *Handboek financieel recht – Deel I*, Antwerpen, Kluwer, 1.200 p., 3.600 fr.

M.E. KOPPENOL-LAFORCE en H.M.G. DENTERS, *Juridische aspecten rond de Euro*, Deventer, Kluwer, 114 p.

F. MOLENAAR, H.J. PABBRUWE en W.H.G.A. FILOTT, *Kredietverlening*, tweede druk, Deventer, Kluwer, 224 p., 137,50 fl.

F. BRISON, *Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar*, Gent, Larcier, 728 p., 4.930 fr.

E. WYMEERSCH, M. TISON en M. VERPLANCKE, *Wetboek vennootschappen – Zevende editie 2001*, Gent, Mys & Breesch, 662 p., 4.950 fr.

GERECHTELIJK RECHT

C.J. BAX e.a. (red.), *Procesvertegenwoordiging*, Deventer, Gouda Quint, 156 p., 65 fl.

STRAF- EN PROCESRECHT

M. DE BUSSCHER (red.), *Wetboek wegverkeer aangevuld met rechtspraak*, Antwerpen, Kluwer, 380 p., 3.100 fr.

A. ELLIAN en I.M. KOOPMANS, *Media & strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 202 p., 45 fl.

D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Universitaire Pers Leuven, 358 p., 1.500 fr.

R. POTE en F. GLORIEUX, *Wegverkeer – Zesde editie 2001*, Gent, Mys & Breesch, 232 p., 3.780 fr.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDRECHT

Cl. WANTIEZ, *Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail*, tweede druk, Brussel, Larcier, 110 p., 1.700 fr.

W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, negentiende druk, Deventer, Kluwer, 354 p., 70 fl.

FISCAAL RECHT

S. CLAES e.a., (red.), *Mijlpaalarresten*, Kalmthout, Biblo, 312 p.

METARECHT

B. KAPTEYN, *Probleemoplossing in organisaties*, derde herziene druk, Diegem, Kluwer, 368 p.

BOEKEN

R.H. LAUWAARS en C.W.A. TIMMERMANS, *Europees recht in kort bestek*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1999, (vijfde, herziene druk), 392 p.

De vijfde editie van het handboek van Lauwaars en Timmermans over Europees recht is méér dan een actualisering van het vroegere werk. Dit laatste is natuurlijk óók gebeurd: de nieuwe editie besteedt aandacht aan nieuwe ontwikkelingen in de rechtspraak van het E.G.-Hof van Justitie (b.v. de vermelding van internationaal gewoonterecht als communautaire rechtsbron n.a.v. het *Racke*-arrest, de niet steeds duidelijke arresten over de reikwijdte van de *rule of reason*) en nieuwe communautaire beleidsopties (b.v. de zgn. «Agenda 2000» en inzake mededinging) de derde fase van de EMU en de introductie van de euro, het aftreden van de Europese Commissie in 1999... Uiteraard worden ook de vernieuwingen verwerkt die het op 1 mei 1999 in werking getreden verdrag van Amsterdam heeft meegebracht. Logischerwijze volgt het boek ook de nieuwe nummering van de verdragsartikelen (met toevoeging van een concordantietabel).

Het verdrag van Amsterdam heeft evenwel ook een méér diepgaande invloed gehad op de structuur en het concept van dit handboek. Dit wordt meteen geïllustreerd door de nieuwe titel van het werk – «Europees recht in kort bestek»: de opzet van de auteurs is duidelijk breder dan in 1997, toen de vorige editie verscheen onder de titel «Europees Gemeenschapsrecht in kort bestek». In hun voorwoord stellen Lauwaars en Timmermans terecht dat het verdrag van Amsterdam de Uniestructuur en de positie van de Europese Unie tegenover de Europese Gemeenschappen zodanig heeft versterkt dat een eenzijdige gerichtheid op de E.G. niet meer verantwoord zou zijn. Dit laatste kon inderdaad al bij de vorige editie in vraag worden gesteld; de editie van 1999 laat geen twijfel meer over het bredere perspectief van de auteurs. In het herschikte, deels beschouwende eerste hoofdstuk wordt trouwens nader ingegaan op de relatie tussen E.U. en E.G., en wordt opnieuw beklemtoond dat de meest recente verdragswijzigingen uitsluiten dat het Gemeenschapsrecht los van het Unierecht zou worden bestudeerd. Deze (versterkte) aandacht voor het Unierecht – en in het bijzonder de Gemeenschappelijke bepalingen van het Unieverdrag, de tweede en derde pijler en de nauwere samenwerking – komt vervolgens in het hele boek tot uiting, en heeft geresulteerd in nieuwe of versterkte aandachtspunten.

Dit laatste belet niet dat de auteurs nog steeds veruit het meeste aandacht besteden aan het E.G.-verdrag, en dit zowel op institutioneel- als op materieelrechtelijk vlak. De structuur van het werk zal de lezers van de vroegere edities dan ook nog steeds vertrouwd voorkomen. Het eerste deel is gewijd aan het institutionele recht van de Europese Unie en de Europese Gemeenschappen en besteedt aandacht aan o.m. begrippen als rechtstreekse werking en voorrang, en de fundamentele rechtsbeginselen van de communautaire rechtsorde, de diverse instellingen en besluitvormingsprocedures, de rechtsbronnen, de rechtsbescherming en ook de financiering van de Gemeenschappen. Het tweede deel besteedt eerst ruim aandacht aan de vier communautaire vrijheden, alsook aan de «ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid»; daarna worden de basisprincipes van het Europees mededingingsrecht besproken, de communautaire harmonisatie, het economisch, monetair, sociaal en flankerend beleid. Dit deel wordt afgesloten met een hoofdstuk gewijd aan de externe betrekkingen van E.G. en E.U.

Zoals wellicht al uit dit overzicht blijkt, is het boek nog steeds een beknopte («in kort bestek»), maar erg degelijke inleiding op het Europees recht. Niet alleen voor studenten, maar voor eenieder die basiskennis over het recht van de Europese Unie wil opbouwen, biedt het werk van Lauwaars en Timmermans een uitstekende gids.

Het uitgebreide voetnotenapparaat geeft de richting aan voor wie verder wil.

Johan Meeusen

O. MICHELIS, *Synthèses de jurisprudence. Les accidents du travail*, Diegem, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1999, 107 p.

Dit boekje biedt een overzicht van rechtspraak over de periode 1988-1998 betreffende de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 voor de privé-sector. De lezer vindt er een overvloed aan verwijzingen naar reeds gepubliceerde rechtspraak en commentaren, zij het dat deze laatste uitsluitend van Franstalige auteurs afkomstig zijn, behalve wanneer vertalingen werden gepubliceerd. Niettegenstaande de indeling van de materie nauwgezet die van de wet van 10 april 1971 overneemt, wordt een overzichtelijke lectuur vaak bemoeilijkt doordat teveel rechterlijke uitspraken, gaande van vonnissen van arbeidsrechtbanken tot arresten van het Arbitragehof naast elkaar worden vermeld. Sommige passages behandelen dan plots nieuwe wetgeving (b.v. art. 25ter Arbeidsongevallenwet), waarvoor hoegenaamd geen rechtspraak voorhanden is. Het gebruik van het woord «*précité*» in voetnoot, waarvan het boekje er meer dan 550 bevat, vergemakkelijkt niet het verdere opzoekingswerk voor de geïnteresseerde lezer. Ook een verklarende lijst van gebruikte afkortingen zou daartoe wenselijk zijn. Een verwijzing naar K.B. 10 december 1987 zegt ook niet precies naar welk K.B. wordt verwezen. Ook inhoudelijk valt een en ander te bemerken. Het is wel juist dat het cassatiearrest van 25 juni 1967 de «uitwendige oorzaak» als constitutief element van het begrip «ongeval» heeft aangenomen, maar daar hoort m.i. op te volgen dat de wetgever van 1971 uitdrukkelijk dit vereiste heeft geschrapt. Dat P.W.A.-werknemers tegen arbeidsongevallen zijn verzekerd, is wel juist, maar ook rechts zonder meer in het hoofdstuk over het toepassingsgebied van de wet van 10 april 1971 te vermelden, krijgt de lezer wellicht de verkeerde indruk dat deze wet op P.W.A.-werknemers van toepassing is. Kortom, naar mijn mening: een rijke inventaris, maar ook rechtswetenschappelijk niveau een eerder bescheiden bijdrage.

Jos Huys

R. VAN DEN BERGH, *Averchts Recht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 62 p.

«Averchts Recht» is de lange versie van de rede die Roger Van den Bergh uitsprak bij de aanvaarding van het ambt hoogleraar in de rechtseconomie aan de Erasmus Universiteit van Rotterdam. Het werk is betrekkelijk kort (62 blz.) en, zoals het een rede bij ambtsaanvaarding past, bedoeld om belangstelling te wekken voor het vakgebied rechtseconomie. In «Averchts Recht» wordt dus geen specifiek onderwerp uitgediept, maar wordt een rondgang verzorgd in een «pittig» deel van de rechtseconomie, namelijk het probleem van de inefficiënte overheidsregulering. Bestaat er dan ook een niet-pittige rechtseconomie, hoor ik de brave klassieke jurist, die alle rechtseconomische literatuur nagenoeg onverteerbaar, want «too spicy», acht, reeds vragen. Inderdaad. Vele economische analyses van rechtsregelen en instituties, voornamelijk van de klassiek privaatrechtelijke, leiden tot de slotsom dat ze wel degelijk efficiënt zijn. We hoeven er dus niets aan te veranderen. Dank zij de rechtseconomie weten we echter beter dan voorheen waarom we deze regelen en instituties best behouden. Vooral op het terrein van de overheidsregulering moet de rechtseconoom dikwijls dit verlicht conservatisme laten varen en krijgt zijn discipline een radicaal-reformistische inslag. De auteur, die, zoals uit zijn andere geschriften blijkt, graag een robbertje intellectuele rugby speelt, voelt zich hier dan ook op zijn geliefd terrein.

De auteur beklemtoont het nut van de economische analyse van overheidsregulering. De klassieke juridische kwaliteitscontroles van de regelgeving, zoals die van de Raad van State, beperken zich tot de interne consistentie van de regelgeving. De rechtseconomie gaat verder: zij onderzoekt of de regelen ook consistent zijn met het doel van de regelgeving, met een verhoging van de welvaart in de samenleving, met een beperking van de maatschappelijke kosten. Vele regelen resulteren immers in het omgekeerde van wat werd beoogd: zij werken averchts.

De auteur buigt zich eerst over de mogelijke oorzaken van averrechtse werking. Hij komt tot drie belangrijke oorzaken. Primo, redeneren de juristen, die op de regelgeving behoorlijk wegen, hoofdzakelijk «*ex post*» en weinig «*ex ante*». Juristen concentreren zich op het oplossen van reeds gestelde maatschappelijke problemen («*ex post*»), maar hebben geen oog voor de gedragseffecten die hun oplossingen voor de toekomst («*ex ante*») zullen hebben. De auteur heeft voor deze myopie een scherpe verklaring: het mangelt juristen aan een theorie om het menselijk gedrag te verklaren. Het ontbreken van een «*ex ante*»-perspectief wordt door de auteur rijkelijk geïllustreerd met voorbeelden uit het huurrecht, het consumentenrecht, het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. Zo bijvoorbeeld de misleidende reclame. Juristen worden geconfronteerd met gevallen waarin misleiding door reclame effectief geschiedde («*ex post*») en zijn dan ook geneigd dit probleem uit de wereld te helpen met een algemeen verbod op misleidende reclame. Zij geven er zich geen rekenschap van dat eenzelfde reclame misleidend voor de enen, maar instructief voor de anderen kan zijn. Door deze reclame te verbieden wordt bij een groep consumenten een informatiekanaal afgesloten, waardoor de informatiekosten toenemen. Deze kosten kunnen de kosten bij de consumenten die wel vatbaar zijn voor de misleiding ruim overtreffen.

Een tweede oorzaak van averrechtse effecten vindt de auteur bij de tunnelvisie van regelgevers: de regelgever wordt geconfronteerd met dikwijls paniekgewijs ontstane problemen en tracht zo vlug mogelijk uit de tunnel te geraken. Door alle aandacht hierop te concentreren verwaarloost de regelgever belangrijke nevenaspecten van het probleem. De auteur vermeldt hier onder meer het «lulling effect», dat zich voordoet bij het opleggen van moeilijk te openen verpakkingen bij geneesmiddelen. De gestegen veiligheidsverwachtingen van deze geneesmiddelen worden dan op alle geneesmiddelen geprojecteerd, waardoor ouders bijvoorbeeld de geneesmiddelen niet meer achter slot en grendel steken, met alle gevolgen vandien.

Een laatste oorzaak betreft de middel-doel-inversie. Men pint zich vast op een bepaald middel en verliest daardoor de doelstelling ervan uit het oog. Daardoor ontstaat de neiging een regulering ongenueanceerd toe te passen. De auteur haalt hier uit naar de rechtseconomisch foute jurisprudentie inzake verticale prijsbinding. Men moet geen doctoraat in de economie behaald hebben om te weten dat dit verbod moet leiden naar meer verticale integratie, wat op zijn beurt de marktwerking ondergraaft. Het middel van marktintegratie en verticale prijsbinding wordt hier verzelfstandigd, en men verliest het doel ervan, namelijk een betere marktwerking, ergo een verhoging van de volkswelvaart, uit het oog.

De auteur houdt het niet bij een klachtenlitanie, maar geeft ook remedies. Een eerste remedie ligt op het institutionele vlak: het instellen van overheidsorganen die de regulering op haar economische efficiëntie moeten toetsen. Hij vermeldt talrijke voorbeelden, vooral in Anglo-Amerikaanse en Scandinavische landen. In de Latijnse landen, waaronder «la Belgique», blijft dit taboe en zweert men nog bij puur technisch-juridische controle.

Een tweede remedie ziet hij in een ruimer keuzepalet van beleidsinstrumenten. Meestal zweert men bij directe regulering: «ik wil iets weg, dus ik verbied het; ik wil iets zien gebeuren, dus gebied ik het», of anders gezegd: de «*command and controls*»-benadering. De auteur wijst op de talrijke alternatieven, zoals belastingen en heffingen, compensatieverplichtingen, de zelfregulering.

Ten slotte verwacht de auteur veel van een cultuur van kosten-baten-analyse. Elke voorgestelde maatregel zou in principe onder dit analytisch mes moeten komen. Op elke regulering weegt immers de bewijslast dat de maatschappelijke baten ervan beduidend hoger moeten zijn dan de dito kosten. De auteur beseft dat het afwegen van kosten en baten niet gemakkelijk is en een degelijke kennis van het probleemveld en van empirische methodes vergt. Bovendien geeft hij grif toe dat in sommige gevallen over het kosten-baten-aspect heen mag worden gestapt wegens dwingende democratische vereisten.

Terwijl al het voorgaande het reguleringsbeleid van wetgevers en regeringen betrof, besteedt de auteur ook nog enige aandacht aan de rechtseconomische verantwoordelijkheid van de rechters. Anders dan de «aartspolitisten» geloven, weet ook R. Van den Bergh dat rechters met hun ruime interpretatiemarges een regulering kunnen maken en kraken. Derhalve zou de rechtseconomische kosten-batendisdiscipline ook voor hen onverkort moeten gelden. Het is echter voor rechters niet zo gemakkelijk voortdurend aan kosten-baten-analyse te doen, gelet op hun beperktheid van middelen en informatie. De auteur weet hier niet onmiddellijk raad mee, maar

wijst erop dat de kost van rechtseconomische blindheid bij rechters zeer groot kan zijn.

Hoewel de rechtseconomische aanpak nog een lange inburgering voor de boeg heeft, zeker in onze Latijnse contreien, surft de auteur toch op een enorme golf van «good will», die zich in het beleid aan het doorzetten is. Zowel de nieuwe federale als Vlaamse regering hebben van de regulering een centraal programmapunt gemaakt. De Hoge Raad voor Justitie streeft naar de omvorming van onze negentiende eeuwse rechterlijke organisatie naar een efficiënte publieke service. Ook de bureaucratie wordt geleidelijk omgeturnd tot een flexibel apparaat, waarvan de werking op economische prikkels wordt gestoeld. De zorg om averechts recht te vermijden zal hoe dan ook meer en meer zijn neerslag vinden in het beleid en in de institutionele reorganisatie. Juristen die mee willen surfen op deze golf van nieuwe zakelijkheid, maken best een paar avondjes vrij om te proeven van het pittig stukje van onze Antwerps-Nederlandse collega. Zij zullen het zich niet beklagen.

Boudewijn Bouckaert

A. VAN MENSEL, *Het Beginsel van Behoorlijk Bestuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, XIV + 189 p.

Dit boek verscheen voor het eerst in 1990. De uitgave die thans voorligt, is een herwerking en wordt verantwoord door «wat nieuwigheden (die er sindsdien) te sprokkelen (vallen) in het Rechtenbos».

In tegenstelling tot de meest auteurs, die de algemene beginselen van behoorlijk bestuur definiëren als bindende publiekrechtelijk rechtsregels waarvoor de rechter uit de positieve rechtsorde put, is A. Van Mensel van oordeel dat het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur een begrip is van bestuursethiek of bestuursfatsoen, zonder enige normatieve inhoud. Uit dat beginsel van rechtsvormende waarden en opvattingen wordt dan een normenbestand (d.i. een geheel van dwingende gedragsregels) afgeleid dat geacht wordt het in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginsel van behoorlijk bestuur gestalte te geven. Hoewel de contouren ervan niet altijd strikt omlijnd zijn, omdat ze mee evolueren met de dynamiek die eigen is aan de samenleving, zijn de rechtsnormen die voortvloeien uit het beginsel van behoorlijk bestuur vatbaar voor rechtstreekse toepassing. De rechtbanken wenden ze aan als toetsingsnorm, de administratie hanteert ze als richtsnoer.

Benevens enkele theoretische beschouwingen bevat het boek hoofdzakelijk een overzicht van de toepassingen van het beginsel van behoorlijk bestuur in de administratieve besluitvorming en in de relatie tussen burger en overheid. Parallel met de wijze waarop een administratieve rechtshandeling totstandkomt (voorbereiding, vaststelling van de inhoud en vormgeving van de akte), onderscheidt Van Mensel procedurele en inhoudelijke normen. Tot de eerste behoren de fair play («bestuur met open vizier») en de motiveringsplicht. De materiële beginselen bevatten het verbod van machtsafwendings, de zorgvuldigheidsplicht, de rechtszekerheid, de gelijkheid en de redelijkheid.

Bij de bespreking van het normenarsenaal dat zijn oorsprong vindt in het beginsel van behoorlijk bestuur, neemt Van Mensel geen blad voor de mond. Zo heeft hij geen goed woord over voor de rechtspraak van de Raad van State die oordeelt dat een niet formeel gemotiveerde administratieve beslissing toch niet voor vernietiging in aanmerking komt wanneer de bestuurde op een andere wijze kennis heeft gekregen van de motieven, zodat hij zich op zinvolle wijze in rechte kan verweren. Door te oordelen dat de verzoeker dan geen belang heeft bij het middel, voegt de Raad een uitzondering toe aan de beperkende opsomming van art. 4 van de wet van 29 juli 1991. Het ontbreken van motieven in het instrumentum van de akte moet overigens als middel van openbare orde desnoods ambtshalve door de administratieve rechter worden opgeworpen.

De auteur betreurt dat de Raad van State aan het middel van de machtsafwendings geen zelfstandig karakter toekent, ofschoon precies op het vlak van het omzeilen van zijn ware intenties het bestuur de grofste onregelmatigheden begaat. De klassieke leer i.v.m. de intrekking van de administratieve rechtshandeling wordt niet bijgevallen in de mate dat zij het mogelijk maakt dat rechtserkende bestuursakten onbeperkt mogen worden ingetrokken, ook al zijn zij regelmatig.

Ondanks de vele zetfouten die het werk ontsieren, is het toch vlot geschreven. Aan de lezer wordt de gelegenheid geboden om zijn

kennis over een aantal topics van het administratief recht, zoals de openbaarheid van de bestuursdocumenten, de onteigeningsgeschillen of de geschillen over herstelvergoeding voor buitengewone schade op grond van art. 11 R.v.St.-Wet, op te frissen. Hij zal vooral met genoegen vaststellen dat het eenzijdig opgedrongen «straatgeweld», waaraan het overheidsoptreden zich in het verleden nogal eens schuldig maakte, plaats heeft geruimd voor een publieke dienstverlening, die aangepast is aan de behoeften van de gebruiker en die wordt gekenmerkt door overleg, doorzichtigheid en soepelheid.

Alain Coppens

ERRATUM

H. Pasman, G.M.F. Snijders en W.J.M. Van Andel (red.), *Overnemen: een hele onderneming (door V. Sagaert)*

De recensent merkt terecht op dat de tweede zin van de laatste paragraaf (R.W. 10 maart 2001, 1071) als volgt dient te worden gelezen: «De epiloog van het bundel is van de hand van Van Oijk, die vanuit *sociologische* invalshoek de harde realiteit van het «mergers & acquisitions»-bestaan relativeert ...».

MEDEDELINGEN

Informatiezitting: De bescherming van de privacy: de nieuwe spelregels en het internet

Op 8 mei 2001 organiseert het V.B.O. te Brussel een informatiezitting betreffende de wijzigingen aan de privacywet van 8 december 1998, zoals gewijzigd bij Wet van 11 december 1998.

Programma:

- Inleiding (D. Struyven)
 - Praktische toepassing van de gewijzigde wetgeving op de verwerking van persoonsgegevens in uw bedrijf (D. De Bot)
 - De (controle)bevoegdheden van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (P. Thomas)
 - Toezicht van de werkgever op het internetgebruik door zijn werknemers: een status questionis (Th. Leonard)
 - Hoe een privacywet conforme internetsite opbouwen? (F. Baeten)
- Inlichtingen en inschrijvingen: V.B.O., Ravensteinsstraat 4, 1000 Brussel, tel. 02/515.08.11 en fax 02/515.09.55.

Studiedag: De nieuwe wet betreffende de voogdij over minderjarigen

Het instituut voor Familierecht en Jeugdrecht (K.U. Leuven, prof. P. Senaev), de vakgroep Burgerlijk recht (U. Gent, prof. J. Gerlo) en het Koninklijk Verbond van de vrede- en politierechters organiseren op 11 mei 2001 te Gent en op 16 mei 2001 te Leuven een studiedag over de nieuwe wetgeving betreffende de voogdij over minderjarigen.

Programma:

- Opnemen en organisatie van de voogdij (M. Verrycken)
 - Werking van de voogdij (A. De Wolf en S. Mosselmans)
 - Andere wijzigingen in Boek I van het B.W. (P. Senaev)
 - De procedures inzake voogdij en het hoorrecht van minderjarigen (F. Aps)
 - Wijzigingen in Boek III van het B.W. (Chr. De Wulf)
 - De verkoop van roerende en onroerende goederen van minderjarigen (A. Wylleman)
 - Wijzigingen aangaande voorrechten en hypotheek (Chr. Engels)
 - Presentatie van nieuwe modellen inzake het optreden van de vrederechters in functie van de nieuwe wet (V. Van den Plas)
- Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. L. Peumans, tel. (ma/di/do) 016/32.52.05, e-mail: Liliane.Peumans@law.kuleuven.ac.be.



DE PROVINCIE WEST-VLAANDEREN GAAT OVER TOT
DE AANWERVING VAN EEN:

ADJUNCT-ADVISEUR (JURIST) (M/V)

- in contractueel verband voor 1 jaar met een startbaanovereenkomst ten behoeve van de sectie milieuvergunningen binnen de Dienst Milieu, Ruimtelijke Ordening en Natuur.

Taakomschrijving:

Dossierbehandeling in het kader van milieuvergunningen.

Vereisten:

- Licentiaat rechten, minder dan 30 jaar en ingeschreven zijn bij de VDAB als werkzoekende.
- Kennis van de wetgeving i.v.m. milieuvergunningen en Vlarem is vereist.

Bezoldigingsregeling (geïndexeerde brutobedragen op jaarbasis, exclusief reglementaire toelagen) weddenschaal A1: min. 1.041.969 fr of 25.830 euro – max. 1.638.801 fr of 40.625 euro.



Kandidaatinstelling:

Provincie West-Vlaanderen, Dienst Personeel, Provinciehuis Boeverbos, Koning Leopold III-laan 41, 8200 Brugge (tel. 050/403 217, fax. 050/403 124 of e-mail vacatures@west-vlaanderen.be) uiterlijk tegen vrijdag 11 mei 2001.

DE PROVINCIE CREËERT MEE UW LEEFOMGEVING

Ervaren en polyvalente JURISTEN

De vooroordelen ten spijt... is het OCMW van Brussel een dynamisch openbare instelling erkend voor zijn originele projecten op sociaal gebied. Met een personeelsbezetting van meer dan 1.300 personen en een jaarlijkse begroting van ongeveer 7 miljard frank is het OCMW van Brussel begonnen met een belangrijk project van modernisering van de organisatie. In dit kader met een hoog waardeoordeel met zowel een intellectuele als een sociale dimensie, zoeken wij (v/m) ervaren juristen:

- **U**: ideaal tweetalig. U beschikt over een eerste ervaring. U bent autonoom en aangetrokken door de polyvalentie. U bent in staat om een juridisch dossier te beheren en te verdedigen tegenover uw gesprekspartners: OCMW-directeurs, openbare instellingen, advocatenpraktijk... Uw functie: gelet op de uitgebreide en afwisselende activiteiten van het OCMW van Brussel, zult U adviezen moeten opstellen en analyses uitvoeren, evenals geschillendossiers beheren in praktisch alle rechtsdisciplines.

- **Wij bieden**: een gezellige werksfeer (teamspirit, openheid), de mogelijkheid om verscheidene vormen te volgen... en natuurlijk een werk die het algemeen belang vooropstelt.

Wenst U meer informatie of wilt U

solliciteren?

Gelieve uw CV te richten

tot Best of People: cv@bestofpeople.com

of te 1060 Brussel, Savoiestraat, 60

Tel.: 02/533.95.91 (VG 95/B)

Best of People
People, Organisation, Communication



Safmarine bundelt als rederij de lijnvaartactiviteiten van het vroegere CMB Transport in België en Safmarine in Zuid-Afrika en vormt daardoor één van de belangrijkste internationale maritieme groepen wat betreft de Noord-Zuid handel. Safmarine stelt zo'n 2000 mensen tewerk, verspreid over 5 continenten. Sinds juni 1999 maakt Safmarine deel uit van het Deense wereldconcern AP Moller dat 60.000 medewerkers telt en meer dan 300 vestigingen in meer dan 80 landen heeft.

De Juridische Dienst zoekt voor onmiddellijke indiensttreding een:

JURIST (M/V)

Functie:

Verstrekken van juridisch advies en voorbereiden/coördineren van dossiers met de nadruk op transport-, maritiem en contractenrecht en cargo claims.

Profiel:

- Licentiaatsdiploma in de rechten • bij voorkeur specialisatie maritiem recht/maritieme wetenschappen • grote belangstelling voor contractenrecht en het opzetten van grote commerciële projecten • analytische geest om vanuit een concrete probleemstelling zowel intern als extern een optimaal advies te kunnen aanreiken • contactvaardig, teamplayer • zeer goede kennis Nederlands, Engels en Frans • minimum 3 jaar balie ervaring of ervaring met gerechtelijke procedures betreffende bovenstaande rechtstakken vanuit een gelijkaardige functie.

Ons aanbod:

*een interessant salaris en extra-legale voordelen in functie van uw capaciteiten *een aangename, dynamische werksfeer met mogelijkheid tot internationale contacten

Beantwoordt u aan dit profiel en heeft u interesse, stuur dan uw CV naar Safmarine Container Lines, tav Barbara Lemm (Human Resources), e-mail blemm@be.safmarine.com, fax 03/244.45.85 of neem telefonisch contact met Barbara Lemm, tel nr 03/244.45.75

Handboek Energierecht en Codex Energierecht

In de reeks *Energie en Recht*

KURT DEKETELAERE, JAN GEKIERE, KRISTOF DE COCK, LENNART DERIDDER, GAËTAN VERHOOSSEL

Gelet op de gelaagdheid van de bevoegdheden inzake energie, is de wetgeving in deze materie van internationale, Europese, federale, regionale en lokale aard. Dit leidt tot een zeer dispaaraat en complex geheel van regels.

Het Handboek Energierecht en de daarbij aansluitende Codex Energierecht werden beide dan ook in eerste instantie geschreven, respectievelijk samengesteld met de bedoeling de regelgeving toegankelijker te maken en meer rechtszekerheid te bieden aan alle actoren van de Vlaamse energiesector.

Het Handboek Energierecht

2001; ISBN 90-5095-157-0; 312 BLZ.;
4.500 BEF; 245 NLG

Inhoudelijk behandelt het handboek acht grote thema's. Na een aantal inleidende beschouwingen (hoofdstuk 1), wordt nader ingegaan op de bevoegdheidsverdeling inzake energie (hoofdstuk 2). Vervolgens komen de reglementering inzake aardgas (hoofdstuk 3), elektriciteit (hoofdstuk 4), petroleum (hoofdstuk 5), steenkool (hoofdstuk 6) en nucleaire energie (hoofdstuk 7) aan bod. De interactie tussen milieu- en energieregelgeving sluit het handboek af.

De Codex Energierecht

2001; ISBN 90-5095-154-6; 403 BLZ.;
3.900 BEF; 159 NLG

Bij het samenstellen van de Codex was een selectie van de teksten noodzakelijk, om de omvang van de bundel hanteerbaar te houden. De documentatiebehoefte van de praktijkjurist werd als selectie criterium gekozen. Hoewel de samenstellers er zich van bewust zijn dat ook de internationale en Europese regelgeving belangrijk zijn binnen een sector met een sterke internationale gerichtheid, werd deze regelgeving niet in integrale tekst opgenomen. Dit is wel het geval voor de federale en regionale regelgeving inzake energie waarin aan bod komen: bevoegdheidsverdeling, elektriciteit, aardgas, regulatoren, exploratie en exploitatie, sociale voorzieningen, petroleum, kernenergie, steenkool, fiscaliteit, en expansiesteun.

De Codex en het Handboek is verschenen in de reeks Energie en Recht. Ze vormen samen één geheel, maar zijn afzonderlijk verkrijgbaar. Wie beide boeken bestelt geniet een korting van 10%.

Bestel nu!



bel

03/680 15 50



fax

03/658 71 21



mail@intersentia.be



stuur onderstaande coupon in een voldoende gefrankeerde envelop naar Intersentia uitgevers
Churchillaan 108 - 2900 Schoten

Antwoordcoupon



Ja, ik bestel

... ex. van
Het Handboek Energierecht aan
4.500 BEF per exemplaar.

... ex. van
de Codex Energierecht aan
3.900 BEF per exemplaar.

... ex. van
Handboek én Codex met 10%
korting en betaal dus slechts
7.560 BEF i.p.v. 8.400 BEF per set

Ik betaal pas na ontvangst van de
factuur, die mij samen met mijn
bestelling bezorgd wordt.

Uw persoonsgegevens worden opgeslagen in de databank van Intersentia uitgevers en uitsluitend door Intersentia uitgevers gebruikt voor eigen commerciële doeleinden. Ze worden niet doorgegeven aan derden. Conform de wet op de persoonsgegevens van 8/12/90 hebt u recht op inzage en correctie van deze gegevens.

Dhr./Mevr. (schrapen wat niet past)

Naam, voornaam

Firma

Straat + nr.

Postcode + Gemeente

Tel.

Fax

E-mailadres

Datum

Handtekening