

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

S. LIERMAN, Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid 865

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Vreemdeling** – Illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdeling die een aanvraag tot regularisatie heeft ingediend – Recht op maatschappelijke dienstverlening – Beperking tot dringende medische hulp

Arbitragehof 30 oktober 2001 (*met noot van D. Torfs*, «Dan toch geen steun voor personen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend») 881

Minnelijke schikking – Verval van strafvordering – Voorwaarde – Tijdige betaling – Tijdstip van betaling – Voorbarige dagvaarding – Gevolg

Cass. 30 januari 2001 888

Bescherming van het loon – Overdracht – Procedure – Verzet – Vrederechter – Weigering bekrachtiging – Gronden

Cass. 19 januari 2001 (*met noot*) 889

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Afzonderlijke raming van reeds geleden schade en van toekomstige schade – Kapitalisatiemethode – Toepasselijkheid bij forfaitaire raming

Cass. 21 april 1999 889

Verzekering – Opzet – Bevrijding verzekeraar – Bewijslast verzekeraar

Cass. 7 juni 2001 (*met noot van G. Jocqué*, «Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting maar verval van recht») 890

Overeenkomst – 1. Geldigheidsvereisten – Toestaan van lening om seksuele gunsten te verkrijgen en te bestendigen – Ongeoorloofde oorzaak – 2. Nietigheid – Absolute nietigheid – Toepassing van het adagium «*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*» – Voorwaarde – Bescherming van de goede zeden en de maatschappelijke orde – Vermijden dat een van de partijen voordeel haalt uit de onwettige overeenkomst

Hof Antwerpen 31 januari 2000 892

Faillissement – Beheer en vereffening – Machtiging onderhandse verkoop – Bod dat aan de rechterlijke machtiging voorafgaat – Niet bindend

Hof Antwerpen 2 april 2001 893

Vennootschap – Aandelen – Volstorting – Vordering van schuldeisers – Verplichting om eerst de vennootschap te dagvaarden – Zijdelingse vordering tegen aandeelhouders

Kh. Ieper 9 oktober 2000 894

Pacht – Pacht prijs – Wet tot beperking van de pacht prijzen – Toepassingsgebied – Laagstammige boomgaarden

Vred. Sint-Truiden 5 mei 1998 895

Europese rechtspraak in kort bestek

Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrek van voorbelasting – Holdingvennootschap – Dividenden – Interests

H.v.J. 14 november 2000 (*door T. Wustenberghs*) 896

Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrek van voorbelasting – Holdingvennootschap – Economische activiteit

H.v.J. 12 juli 2001 (*door T. Wustenberghs*) 897

Vrijheid van vestiging – Voorheffing op de vennootschapsbelasting – Buitenlandse moedermaatschappij – Terugvordering en vordering tot schadevergoeding – Interest

H.v.J. 8 maart 2001 (*door T. Wustenberghs*) 898

Europese Ondernemingsraad – Richtlijn 94/45 – Verplichting tot het verstrekken van informatie m.b.t. de structuur van het vermeende concern met een communautaire dimensie

H.v.J. 29 maart 2001 (*door F. Dorsssemont*) 900

E.E.X. – Beschikking – Art. 16,1° – Vordering tot ontbinding van de verkoop van een onroerend goed – Vordering tot betaling van schadevergoeding

H.v.J. 5 april 2001 (*door I. Couwenberg*) 901

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Geregistreerd partnerschap – Gehuwde ambtenaar – Kostwinnerstoelage – Discriminatie

H.v.J. 31 mei 2001 (*door S. Van Garsse*) 901

Boeken

F. Rigaux, Plaisir, interdits et pouvoirs. Une analyse des discriminations fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle et la race (*door S. Sottiaux*) 902

B. De Haan, Het moderne bestuursrecht en de verhouding publiek-/privaatrecht (*door S. Baeten*) 903

W.H. van Boom, Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers (*door B. De Temmerman*) 903

Mededelingen

Vacatures Departement Rechten UIA 904

Elfde Leuvense Verzekeringdagen 904

Opleiding Europees financieel recht 904

Leerstoel Migratie- en Migrantenrecht 2001-2002 904

Workshop: Het deskundigenonderzoek 904

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, 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, L. Vandenberghe, 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: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

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.



Vennootschaps- en Financieel Recht

De Themis-School voor Postacademische Juridische Vorming organiseert een recyclage omtrent het Vennootschaps- en Financieel Recht.

Het programma luidt als volgt:

Prof. dr. K. Geens & J. Vananroye, Burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid in de vennootschappelijke context, met inbegrip van het misbruik van vennootschapsgoederen
R.. Tas & M. Wauters, De overdracht van aandelen: een contract over aandelen met garanties inzake de vennootschap

M. Deneff & dr. B. Wauters, Geschillen in vennootschappen: kortgedingmaatregelen, uitkoopregelingen en echtelijke perikelen

dr. F. Helleman & T. Verhoest, Witwassen voor advocaten en bewegingen in het beurslandschap

Dit programma wordt achtereenvolgens aangeboden op de volgende plaatsen:

Leuven (KULeuven) 27 maart 2002 (14u-18u), Kortrijk (KULAK) 8 april 2002 (17u30-21u30), Brussel (KUB) 18 april 2002 (17u30-21u30), Diepenbeek (LUC) 23 april 2002 (17u30-21u30).

Voor meer informatie kunt u terecht bij:

THEMIS – School voor Postacademische Juridische Vorming
Tiensestraat 41 – 3000 Leuven

Tel.: 016/32 54 84, Fax: 016/32 54 83 – E-Mail: Themis@law.kuleuven.ac.be

Website: www.pvthemis.be

HET «VOORZORGSBEGINSEL» EN ZIJN INVLOED OP GEZONDHEIDSBESCHERMING EN AANSPRAKELIJKHEID¹

INLEIDING

Toegenomen aandacht voor het onbekende risico

1. Het publiek wordt frequent geconfronteerd met gezondheidsrisico's waarover geen wetenschappelijke zekerheid of eensgezindheid bestaat. De onderzoeken die werden gevoerd naar de risico's van de consumptie van voedingswaren besmet met dioxines hebben allesbehalve eenduidige resultaten opgeleverd.² Er werd evenmin zwart op wit aangetoond dat de consumptie van rund besmet met bovine spongiforme encefalopathie (B.S.E.) de oorzaak is van het opduiken van de variant van de ziekte van Creutzfeldt-Jacob. Daarnaast zijn nieuwe technologische toepassingen en ontwikkelingen meer dan eens het onderwerp van hoogoploeiende discussies. Hoewel niemand ooit belang hechtte aan de golven die radio- en televisiestations uitzenden, roepen de massaal in het straatbeeld opduikende hoogspanningskabels en gsm-masten vragen op naar mogelijke gezondheidseffecten. De genetisch gemanipuleerde organismen worden in Europa eveneens met argusogen bekeken. In de nucleaire sector is reeds lang geweten dat het publiek huiverachtig staat tegenover ongekende, niet waarneembare straling.

2. Het begrip «preventie» wordt gebruikt als het verband tussen oorzaak en gevolg bekend is en men wil voorkomen dat het gevolg optreedt. Voor situaties waarin geen wetenschappelijke zekerheid bestaat over de schadelijke effecten van een product of toepassing, gebruikt men steeds vaker het begrip «voorzorg». Dit begrip dook voor het eerst op in het domein van de milieubescherming. De wetenschappelijke onzekerheid over de schadelijke milieueffecten door de afgifte van toxische stoffen leidde in de jaren '70 tot de aanvaarding in Duitsland van het zogenaamde «Vorzorgsprinzip» als een van de beginselen van milieubeleid. Sinds de jaren '80 werd het voorzorgsbeginsel opgenomen in verscheidene internationale milieuverklaringen en milieuverdragen.³ De toepassingsvoorwaarden van het beginsel variëren in de diverse juridische teksten, waardoor het heel moeilijk is er een eenduidige definitie uit af te leiden. Sinds het Verdrag van Maastricht wordt het beginsel uitdruk-

kkelijk vermeld in het EU-Verdrag als beginsel van milieubeleid, zonder dat een definitie wordt gegeven (huidig art. 174 EU-verdrag). Krachtens een decreet van 5 april 1995 is het voorzorgsbeginsel tevens een beginsel van het Vlaamse milieubeleid.⁴ Recentelijk werd het beginsel nog opgenomen in een wet ter bescherming van het mariene milieu.⁵ In tegenstelling tot de Vlaamse regelgever, heeft de federale wetgever het beginsel nader gedefinieerd. Krachtens de voornoemde wet betekent het voorzorgsbeginsel «dat preventieve maatregelen moeten worden getroffen, indien er redelijke gronden tot bezorgdheid bestaan voor verontreiniging van zeegebieden, zelfs in de gevallen dat er geen overtuigend bewijs is van een oorzakelijk verband tussen het inbrengen van stoffen, energie en materialen in de zeegebieden en de schadelijke gevolgen». ⁶ Deze definitie is veel minder genuanceerd dan de definitie van het beginsel in de Franse wet over milieubescherming, als een principe «selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable».⁷

Er gaan steeds meer stemmen op om het voorzorgsbeginsel als een algemeen beleidsbeginsel te beschouwen in het geval van wetenschappelijke onzekerheden.⁸ Volgens de Europese Commissie speelt het beginsel niet enkel een rol in de context van milieubescherming, maar tevens in het raam van de gezondheids- en de consumentenzorg.⁹ In dezelfde zin beklemtoont de Vlaamse regelgever dat de beginselen

⁴ Art. 1.2.1., § 2, Vlaams decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, B.S. 3 juni 1995, err. B.S., 27 oktober 1995, err. B.S., 14 oktober 1996, err. B.S., 11 augustus 2000.

⁵ Art. 4 van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, B.S., 12 maart 1999. Het is opmerkelijk dat het beginsel in deze tekst niet enkel als een beleidsbeginsel wordt geformuleerd, maar tevens als een rechtstreekse werkende verplichting voor alle gebruikers van de zeegebieden.

⁶ Art. 4, § 3, van de wet van 20 januari 1999.

⁷ Loi 95-101 sur le renforcement de la protection de l'environnement.

⁸ P. KOURILSKY en G. VINEY, *Le principe de précaution*, Rapport au premier ministre, Parijs, Editions Odile Jacob, La documentation française, 2000, p. 151).

⁹ COMM (2000) 1, *Mededeling van de commissie over het voorzorgsbeginsel*, 2 februari 2000, p. 10. Deze mededeling van de Europese Commissie is een reactie op de resolutie van de Raad van 13 april 1999 waarin de Commissie wordt aangespoord «to be in the future even more determined to be guided by the precautionary principle in preparing proposals for legislation and in its other consumer-related activities an develop as priority clear and effective guidelines for the application of this principle»; *Resolutie van het Europees parlement betreffende de mededeling van de commissie over het voorzorgsbeginsel*, voorlopige versie, 14 december 2000, 2000/2086 (COS).

¹ Graag uit ik mijn dankbaarheid tegenover dhr. L. Veuchelen (SCK-CEN) en prof. dr. G. Schamps (UCL) voor de zeer gewaardeerde discussies naar aanleiding van deze publicatie.

² J.L. WILLEMS, «The Belgian dioxin accident: risk assessment and risk communication», *Proceedings of the Workshop on possible health implications of the dioxin crisis*, Verhandelingen van de Koninklijke Academie van de Geneeskunde van België, 2000, LXII, nr. 2, p. 85-86.

³ Zie voor een bespreking o.m.: N. DE SADELEER, «Het voorzorgsbeginsel: een stille revolutie», *T.M.R.*, 1999, 82-85; I. LARMUSEAU, «Het voorzorgsbeginsel geïntroduceerd in de Belgische rechtspraak: zoveel hoofden, zoveel zinnen?», *T.M.R.*, 2000, p. 24, nr. 1, voetnoot 2.; J. CAMERON, «The status of the Precautionary Principle in International Law», *Interpreting the precautionary principle*, Londen, Earthscan Publications Ltd., 1994, 262-289.

van milieubeleid moeten worden geïntegreerd in de bepaling en de uitvoering van het beleid van het Vlaamse Gewest op andere gebieden.¹⁰

3. Los van de vraag naar de juridische grondslag van het voorzorgsbeginsel, schrikt de overheid er niet voor terug om ondanks wetenschappelijke onzekerheid over gezondheidseffecten, verregaande beschermingsmaatregelen en veiligheidsprocedures op te leggen. Er wordt in een eerste deel getracht om enkele algemene toepassingsregels te distilleren uit het voorzorgsbeginsel.

In een tweede deel onderzoek ik hoe de Europese en nationale rechters omgaan met deze wetenschappelijke onzekerheid. Het rechtspraakoverzicht maakt duidelijk dat rechters op een verschillende wijze reageren op wetenschappelijke onzekerheid. Wetenschappelijke onzekerheid geeft aldus aanleiding tot juridische onzekerheid.

Terwijl ik in het tweede deel aandacht besteed aan de rechterlijke uitspraken die worden gedaan voordat de schade zich veruitwendigt, heeft het derde deel betrekking op het aansprakelijkheidsrecht.

I. BESLUITVORMING IN EEN CONTEXT VAN WETENSCHAPPELIJKE ONZEKERHEID

4. De overheid deinst er niet voor terug om maatregelen uit te vaardigen om de bevolking te beschermen tegen risico's waarover geen wetenschappelijke zekerheid bestaat.¹¹ De laatste jaren werden we overspoeld met maatregelen ter bescherming tegen de voedingswaren die met dioxines of B.S.E. zijn besmet.¹² Voorts is er bijvoorbeeld de strikte reglementering met betrekking tot het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde organismen.¹³ De regelgever verbindt ook gevolgen aan de hypothese dat er geen veilig niveau bestaat van blootstelling aan ioniserende straling.¹⁴

Welke maatregelen raadzaam zijn, is afhankelijk van de concrete omstandigheden. In bepaalde gevallen zijn beschermingsmaatregelen niet nodig of is het voldoende om

¹⁰ Art. 1.2.1., § 3, Vlaams decreet van 5 april 1995.

¹¹ Er wordt in dit artikel niet gesproken over de recente mond- en klauwzeercrisis, omdat wetenschappers het erover eens zijn dat deze ziekte voor mensen slechts marginale gezondheidsrisico's inhoudt.

¹² Om de omvang van het voetennotenapparaat te beperken, wordt ervoor geopteerd deze regelgeving niet exhaustief weer te geven. Een eenvoudige zoekactie levert een ellenlange resultatenlijst op. Volgend besluit vormde op het ogenblik van de redactie van dit artikel het voorlopige sluitstuk van een lange reeks besluiten ter bescherming tegen B.S.E.: M.B. van 7 december 2000 tot wijziging van het ministerieel besluit van 1 december 1999 betreffende maatregelen ter bescherming tegen bovine spongiforme encefalopathie en ten aanzien van het handelsverkeer voor verwerkte dierlijke eiwitten en dergelijk eiwit bevattende producten, B.S., 12 februari 2000.

¹³ Richtlijn 90/219/EEG van de Raad van 23 april 1990 inzake het ingeperkte gebruik van genetisch gemodificeerde micro-organismen, B.S., 8 mei 1990; Richtlijn 90/220/EEG van de Raad van 23 april 1990 inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu, B.S., 8 mei 1990; Richtlijn 97/35/EEG van de Commissie van 18 juni 1997; K.B. van 18 december 1998 tot reglementering van de doelbewuste introductie in het leefmilieu evenals van het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde organismen of producten die er bevatten, B.S., 31 december 1998.

het publiek te informeren over de mogelijke risico's of om bijkomende onderzoeksprogramma's te financieren. In andere gevallen is het raadzaam om een activiteit te verbieden of producten uit de handel te nemen. In geen geval mag het voorzorgsbeginsel verworden tot een onthoudingsregel in geval van onzekere risico's.

A. Voorzorg versus de omkering van de bewijslast voor de verkrijging van een machtiging

5. Het staat buiten kijf dat er de laatste jaren een mentaliteitswijziging plaatsvond. Vroeger kwam het aan de overheid of de consumenten toe om aan de hand van wetenschappelijke gegevens aan te tonen dat een product of een activiteit niet veilig was. Nu kan een product veelal pas in het verkeer worden gebracht of een activiteit worden uitgeoefend nadat de onderneming heeft aangetoond dat haar product of activiteit wel degelijk aan de elementaire veiligheidsvereisten beantwoordt. Sommige bepalingen leggen een verregaande bewijslast op aan de industrie. Krachtens de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu kan de opzettelijke introductie van niet-inheemse organismen in zee slechts worden vergund indien het bewijs wordt geleverd dat de introductie geen invloed heeft op de plaatselijke inheemse biota en rekening wordt gehouden met de verspreidingsrisico's.

6. Deze bewijslastomkering heeft alleszins de verdienste dat diepgaand onderzoek en strengere kwaliteitsvereisten worden opgelegd. Tegelijkertijd is het evenwel duidelijk dat het absolute bewijs dat een activiteit of product niet gevaarlijk is, onmogelijk kan worden geleverd in een context van wetenschappelijke onzekerheid. Een dergelijk negatief bewijs koppelen aan een machtiging voor een ontwikkeling of een uitoefening van een activiteit, dreigt te leiden tot verlamming van de economische activiteit en van de innovatie.¹⁵ Bovendien zouden nieuwe activiteiten of producten worden verboden terwijl ze, hoewel niet risicovrij, efficiënter zijn dan producten die ze zouden vervangen.¹⁶ Een absolute bewijslastomkering mag bijgevolg geen automatische regel worden in geval van wetenschappelijke onzekerheid over schadelijke effecten.¹⁷ Een totaal verbod om

¹⁴ Art. 20.1.1.b van het K.B. van 20 juli 2001 tot inwerkingstelling van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortvloeiende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor nucleaire controle, B.S., 30 augustus 2001.

¹⁵ De nieuwe Europese aanpakrichtlijnen voor harmonisatie van de regelgeving van de lidstaten reiken een tussenoplossing aan (o.a. Richtlijn 93/42/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende medische hulpmiddelen, P.B., 12 juli 1993, nr. L.169, p. 1). Krachtens deze richtlijnen moeten de producenten met succes bepaalde CE-markeringsprocedures doorlopen alvorens producten op de Europese markt kunnen worden gebracht. De producent moet niet de absolute veiligheid garanderen. Indien de producent werkt volgens geharmoniseerde normen, wordt automatisch aangenomen dat het product voldoet aan de essentiële veiligheidseisen.

¹⁶ D. BODANSKY, «The Precautionary Principle in US Environmental Law», in *Interpreting the Precautionary Principle*, Londen, Earthscan, 1994, 213.

¹⁷ Zie ook: O. GODARD, «De la nature du principe de précaution», in *Le principe de précaution, significations et conséquences*, Brussel, Editions de l'université de Bruxelles, 2000, 30. Verscheidene auteurs beschouwen de omkering van de bewijslast nochtans als één

een bepaalde activiteit uit te oefenen of een product te gebruiken, moet worden vermeden indien een risico kan worden teruggebracht op een aanvaardbaar niveau.¹⁸ In vele gevallen is een verbod immers onevenredig met het potentiële risico. In andere gevallen kan het nochtans een gerechtvaardigde reactie zijn.¹⁹

B. Voorzorg versus nulrisico

7. Voor sommige producten wordt vermoed dat er geen veilig blootstellingsniveau bestaat, omdat het niet mogelijk is met wetenschappelijke zekerheid een drempel vast te stellen in de dosis-effect-relatie.²⁰ Dit betekent dat enkel een totale afwezigheid van blootstelling aan bepaalde producten het risico op schadelijke effecten tot nul herleidt. Hierdoor wordt het praktische belang van normen die limieten voor blootstelling bevatten in vraag gesteld. Deze normen gaan immers uit van het bestaan van een dergelijke drempel waarboven de blootstelling schadelijke effecten teweegbrengt.²¹ Welke beschermingsmaatregelen zijn evenwel re-

van de belangrijkste praktische toepassingen of zelfs als een bestanddeel van het voorzorgsbeginsel: T. O'RIORDAN en J. CAMERON, «The history and contemporary Significance of the Precautionary Principle», in *Interpreting the Precautionary Principle*, Londen, Earthscan Publications Ltd., 1994, 15-16; M.-A. HERMITTE, C. NOVILLE, «La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Une première application du principe de prudence», *Revue Juridique de l'Environnement*, (3), 394; B. WYNNE, «Controverses, indéterminations et contrôle social de la technologie. Leçons du nucléaire et de quelques autres cas au Royaume Uni», in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Parijs, Fondation Maison des sciences de l'homme, Institut National de la Recherche Agronomique, 1997; P. LASCOUMES, «La précaution, un nouveau standard du jugement», *Esprit*, 1997, 138. P. LASCOUMES stelt hierbij: «On le voit, la référence à la précaution ne produit pas seulement un renouvellement conceptuel, elle se matérialise aussi par des changements observables dans les pratiques.»

¹⁸ N. DE SADELEER, *l.c.*, p. 93, nr. 31; P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, 146.

¹⁹ In tijden van crisis kunnen verregaande beschermingsmaatregelen raadzaam zijn, zij het dat deze maatregelen continu dienen te worden geëvalueerd en aangepast in het licht van nieuwe wetenschappelijke bevindingen; H.v.J., 5 mei 1998 (zaken C-157/96 en C-180/96), *Jur. H.v.J.*, 1998, I, p. 2258, overweging 75: «Gelet op de ernst van het gevaar en de spoedeisendheid, heeft de Commissie evenwel niet op kennelijk inadequate wijze gereageerd, door als overgangsmaatregel in afwachting van uitvoerige wetenschappelijke informatie een volledig verbod op de export van rundvlees en afgeleide producten uit te vaardigen».

²⁰ In dit verband spreekt men over de «linear no-threshold dose-effect relationship». De wetenschappelijke gegevens die bestaan over de lange termijn effecten van een blootstelling aan hoge dosissen ioniserende straling (zoals kanker en erfelijke effecten) worden bijvoorbeeld geëxtrapoleerd naar lage dosissen.

²¹ In geval van ioniserende straling hebben dosislimieten nog wel waarde voor de bescherming van individuen tegen «deterministische effecten». In tegenstelling tot «stochastische effecten» zoals kanker en erfelijke afwijkingen, gaat het om effecten die kunnen worden voorspeld vanaf een voldoende hoge stralingsdosis. Dit kan zich voordoen als er veel cellen van weefsels of organen worden vernietigd of wanneer het cellen van vitaal belang betreft, zoals de stamcellen van het beenmerg, van de huid of van de intestinale crypten. De verschijnselen kunnen zich onmiddellijk manifesteren of pas optreden geruime tijd na de stralingsblootstelling (P. GOVAERTS,

delijk? Dient een nulrisico te worden bereikt, d.w.z. een totale afwezigheid van blootstelling? Gewoonlijk wordt de vermindering van blootstelling steeds duurder naargelang het blootstellingsniveau daalt. Op een bepaald ogenblik zal het streven naar een nulrisico niet langer aanvaardbaar zijn, omdat de vereiste inspanning beter kan worden besteed.²² Er moet worden gezocht naar een optimale verdeling van de beschikbare middelen.²³ Het proportionaliteits- of evenredigheidsprincipe moet voorkomen dat omwille van voorzichtigheidsmotieven maatregelen worden genomen waarvan het eventuele voordeel niet opweegt tegen de lasten ervan. In een context van wetenschappelijke onzekerheid onderstelt de proportionaliteitsafweging een grondige wetenschappelijke risico-evaluatie en een ruime kosten-baten analyse, met inbegrip van ethische en sociale waarden.

8. De toepassing van dit proportionaliteitsbeginsel door de administratie maakt reeds lang het voorwerp uit van een jurisprudentiële controle en dit zowel op het Europese als het nationale niveau.²⁴ Volgens de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie is aan het proportionaliteitsbeginsel slechts voldaan indien de middelen om een beoogd doel te bereiken, overeenstemmen met het belang ervan en hiervoor geschikt en noodzakelijk zijn.²⁵ Het valt op dat het Europese hof²⁶ en de nationale administratieve rechtscolleges²⁷ de beoordeling van de administratie slechts marginaal toetsen. In een arrest van 4 maart 1992 diende de Belgische Raad van State uitspraak te doen over een ad-

Op zoek naar het redelijke. Opportuniteiten en beperkingen van de toepassingen van het ALARA-principe, Studiecentrum voor Kernenergie, Vrije Universiteit Brussel, 1994, p. 12-13; H. VANMARCKE, L. BAUGNET-MAHIEU, J.-P. CULOT, P. GOVAERTS, L. HOLMSTOCK, *Ioniserende straling. Effecten van lage dosissen*, NIRAS, Brussel, 1996, 227 p.).

²² Zie ook: R. PIETERMAN, «Weg met het voorzorgsbeginsel? Een rechtssociologische cultuurkritiek», *N.J.B.*, 2001, 1025.

²³ M.-C. BOEHLER, «Le principe de précaution et la radioprotection», *Proceedings*, Washington, Nuclear Inter Jura, 1997, 151.

²⁴ P. LEWALLE, «Le principe de proportionnalité dans le droit administratif belge», in *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1995, 40-71; zie voor Frankrijk: N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, Kluwer Law International, Londen, Den Haag, Boston, 1995, 96-111; zie voor Europese Unie en Verenigd Koninkrijk: E. ELLIS (red.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 1999, 187 p.

²⁵ R.v.St. (Philipp Brothers), 12 juli 1990, C-155/89, I-3265.

²⁶ In tegenstelling tot regelen met een specifieke inhoud, is de sanctie voor het niet respecteren van het proportionaliteitsbeginsel marginaal. Zoals het Hof van Justitie nog onlangs zelf heeft bevestigd, moeten «de gemeenschapsinstellingen bij de uitoefening van hun bevoegdheden rekening houden met de vereisten van algemeen belang, zoals de bescherming van de consumenten en de gezondheid en het leven van personen en dieren» en kan «overeenkomstig dit beginsel aan de rechtmatigheid van een maatregel terzake slechts afbreuk worden gedaan, wanneer de maatregel kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de bevoegde instelling beoogde doel» (arrest Bakers of Nailsea 15 april 1997, *P.B.*, C27/95, *Jur.*, 1997, I, 1847, rechtsoverwegingen 37 en 38; arrest Schröder 11 juni 1989, *P.B.*, C265/87, *Jur.*, 1989, 2237, rechtsoverweging 22; het betrof zaken betreffende veterinaire inspecties die in het belang van de bescherming van de gezondheid waren voorgeschreven door een richtlijn inzake de intracommunautaire handel in vers vlees).

ministratieve beslissing over arbeidsongeschiktheid. De geneesheren konden het niet eens worden over het al dan niet definitief karakter van de arbeidsongeschiktheid. De Raad van State oordeelde dat de controle op de door de administratie verrichte evaluatie slechts marginaal kan zijn en dat van de administratie niet het onmogelijke bewijs mag worden gevraagd van de toekomstige evolutie van de gezondheidstoestand.²⁸

9. Een minimale wetenschappelijke kennis van de waarschijnlijkheid en de ernst van het risico zijn noodzakelijk alvorens beschermingsmaatregelen kunnen worden genomen in een context van wetenschappelijke onzekerheid. Deze drempel moet louter emotionele en protectionistische beslissingen verhinderen. Volgens N. De Sadeleer zou deze voorwaarde zijn vervuld zodra «empirische wetenschappelijke gegevens – in tegenstelling tot loutere hypothesen, speculatie of intuïtie – het mogelijk maken redelijkerwijze een scenario te beogen, zelfs als dit nog niet de unanimitéit van de deskundigen wegdraagt.²⁹ Ook het Hof van Justitie formuleert een soortgelijke voorwaarde. Aldus beklemtoonde het Hof in een arrest van 5 mei 1998 dat het verband tussen B.S.E. en de nieuwe variant van de ziekte van Creutzfeldt-Jacob, volgens de nieuwe informatie, geen theoretische hypothese meer was, maar een mogelijkheid. Het Hof verwees hiervoor naar de wetenschappelijke aanbeveling van de Britse SEAC volgens welke het verband moet worden beschouwd als de «meest waarschijnlijke verklaring» van de nieuwe ziektevariant.³⁰ De Europese Commissie beklemtoonde dat zelfs rekening moet worden gehouden met de wetenschappelijke standpunten ingenomen door een minderheid van de wetenschappelijke wereld, indien de reputatie en geloofwaardigheid van deze personen worden erkend.³¹ Het belang van minderheidsstandpunten is dan afhankelijk van de inhoud van de bewering (de aannemelijkheid van de risicohypothese) en van de gebruikte methode. Een minderheidsopvatting die een wetenschappelijke methode hanteert die niet door de meerderheid wordt aanvaard, moet in elk geval terughoudend worden benaderd.³²

10. Alvorens een bepaalde voorzorgsmaatregel mag worden aangenomen, dienen kosten en baten van de maatregel

te worden afgewogen.³³ De kosten-baten analyse mag zich niet beperken tot de beoogde beschermingsmaatregel. De beslissingnemer wordt voor de keuze geplaatst om ofwel risico's te beperken die niet eens duidelijk vaststaan, ofwel meer zekere behoeften te lenigen. Er moet dus ook worden gekeken naar de baten van een alternatieve aanwending van de middelen. Bij deze afweging moet ten slotte rekening worden gehouden met waarden die niet kwantificeerbaar zijn op economisch vlak, zoals ethische en sociale waarden.³⁴ De twijfel over het oorzakelijke verband tussen de risicohoudende activiteit en de schade leidt immers tot een onderschatting van de financiële kost van de schade ten opzichte van de kost van de beschermingsmaatregel.³⁵

C. Het belang van een opvolgingsplicht

11. Voorzorgsmaatregelen zijn vatbaar voor herziening in geval van nieuwe wetenschappelijke ontwikkelingen.³⁶ Het past dan ook in deze optiek dat besluitvormers verplicht zijn maatregelen te nemen om op de hoogte te blijven van de risico's die mogelijkerwijze aan toegelaten activiteiten of producten zijn verbonden en om deze tijdig te voorkomen. In die zin legt de richtlijn inzake algemene productveiligheid producenten op om ook na het in het verkeer brengen de veiligheid van hun producten verder op te volgen en schade te voorkomen.³⁷ Soms zal schade kunnen worden voorkomen door het publiek te waarschuwen voor de risico's of door veilige gebruiksinstructies te geven. Indien nodig dienen de producten uit de handel te worden genomen.

12. In een voorlopig rapport van de Europese Commissie van juni 1999 werd een uitdrukkelijke vermelding van het voorzorgsbeginsel in de nieuwe richtlijn voor algemene productveiligheid positief geacht om de interpretatie en de toepassing van dit belangrijker wordende beginsel te verduidelijken. Krachtens art. 8 van de richtlijn kunnen de

³³ Het is nodig een afweging te maken tussen de baten van de voorzorgsmaatregel en de kosten van de geremde ontwikkeling (R. PIETERMAN, *l.c.*, 1029). Er bestaat bijvoorbeeld een zekere tolerantie tegenover de mogelijke risico's van geneesmiddelen vanwege de therapeutische effecten ervan. Een overdreven voorzichtige aanpak waarbij de producten van de markt zouden worden geweerd, zou meer kwaad dan goed kunnen doen.

³⁴ Een dergelijke afweging is vervat in het ALARA-beginsel, zoals het voorkomt in de regelgeving over bescherming tegen de risico's van ioniserende straling (art. 20.1.1.b van het K.B. van 20 juli 2001). Ondanks de onzekerheid over de gezondheidseffecten van een blootstelling aan lage dosissen, verplicht dit beginsel ertoe om de dosissen zo laag als redelijkerwijze mogelijk te houden, rekening houdend met sociale en economische factoren.

³⁵ N. DE SADELEER, *l.c.*, p. 93, nr. 31.

³⁶ COMM (2000) 1, *Communication from the commission on the precautionary principle*, 2 februari 2000, p. 20; N. DE SADELEER, *l.c.*, p. 97, nr. 50. N. De Sadeleer beklemtoonde dat het beginsel aldus past in het raam van «een dynamisch en niet van een statistisch perspectief» en dat «de beslissingen genomen onder de gelding van het voorzorgsbeginsel zouden moeten worden beschouwd als zijnde herzienbaar: men moet kunnen verbieden wat werd toegestaan, net zoals men het keurslijf van bescherming moet kunnen losmaken wanneer de vrees wordt weggenomen vanwege de verbetering van de informatie».

³⁷ Art. 5 richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid, *P.B.* 15 januari 2002, L011, p. 4-17;

²⁷ Het evenredigheidsbeginsel is een concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, dat de rechter niet toestaat om het oordeel over te doen maar enkel dit oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, d.i. wanneer de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid volkomen ontbreekt (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 54-55).

²⁸ R.v.St. (Van Vyve t/ Belgische Staat) 4 maart 1992, nr. 38.915.

²⁹ N. DE SADELEER, *l.c.*, p. 90, nr. 21.

³⁰ H.v.J., 5 mei 1998 (zaken C-157/96 en C-180/96), *Jur. H.v.J.*, 1998, 1, 2211-2263; Gerecht van eerste aanleg, 16 juli 1998 (zaak T-199/96), *Jur. H.v.J.*, 1998, 2805-2829.

³¹ COMM (2000) 1, *Communication from the commission on the precautionary principle*, 2 februari 2000, p. 17; de Commissie verwijst naar een rapport van «the WTO Appellate Body» over hormonen: «In some cases, the very existence of divergent views presented by qualified scientists who have investigated the particular issue at hand, may indicate a state of scientific uncertainty».

³² P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, 62.

lidstaten de levering, de aanbidding of de uitstalling van bepaalde producten tijdelijk verbieden wanneer de producten gevaarlijk kunnen zijn.³⁸ Deze verregaande beleidsoptie moet worden gerelativeerd. Het verbod wordt immers onderworpen aan stringente en vaak onduidelijke voorwaarden. De maatregelen mogen geen verboden kwantitatieve invoerbepalingen of maatregelen van gelijke werking zijn in de zin van art. 28 en 30 van het EU-verdrag. Dit betekent dat de maatregelen in verhouding moeten zijn tot de ernst van het risico. Het verbod mag bovendien slechts worden volgehouden zolang dit voor de verschillende controles, onderzoeken of veiligheidsbeoordelingen noodzakelijk is. Verder volstaat het dat de producten gevaarlijk kunnen zijn, zonder dat deze voorwaarde wordt verduidelijkt. Ten slotte vereist de richtlijn dat de lidstaten ter zake handelen in overeenstemming met het voorzorgsbeginsel.

II. ENIGE SPEELRUIMTE VOOR DE RECHTER IN EEN CONTEXT VAN WETENSCHAPPELIJKE ONZEKERHEID

13. Zowel in het EU-verdrag als in de Belgische regelgeving vinden we het voorzorgsbeginsel enkel uitdrukkelijk terug in de context van de milieubescherming. Desondanks baseren administratieve colleges zich op de wetenschappelijke onzekerheid om vergunningen te schorsen of beschermingsmaatregelen toe te laten. Hieronder volgt een bespreking van de internationale, de Europese en de nationale administratieve rechtspraak. Het bestaande recht blijft reeds heel wat speelruimte te geven aan de rechter om wetenschappelijke onzekerheid in rekening te kunnen nemen. Verder wordt onderzocht of ook de kortgedingrechter over enige marge beschikt om schadevoorkomend op te treden in private verhoudingen, ondanks de wetenschappelijke onzekerheid over het risico.

A. Administratieve rechtspraak

1^o Internationale rechtspraak

14. De vraag of het voorzorgsbeginsel tot het internationaal gewoonterecht behoort of kan worden beschouwd als een internationaal algemeen rechtsbeginsel werd vooralsnog negatief beantwoord door de beroepsinstantie van de Wereldhandelsorganisatie (WTO). Het verbod van de Europese Unie om rundvlees te importeren nadat het was behandeld met groeihormonen, werd aangevochten door de Verenigde Staten en Canada voor een jury van de WTO. Dit panel concludeerde dat het verbod een schending inhield van het wereldhandelsrecht. De beroepsinstantie kwam tot dezelfde conclusie. De Europese Unie rechtvaardigde het importverbod op grond van het voorzorgsbeginsel, dat werd voorgesteld als een bindende regel van internationaal ge-

woonterecht. Zowel de Verenigde Staten als Canada ontkenen dat het principe reeds een dergelijk statuut heeft. Canada gaf evenwel toe dat het beginsel steeds belangrijker wordt.³⁹

2^o Europese rechtspraak

15. Volgens het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg dient het beleid ook in het domein van de consumenten- en de gezondheidsbescherming op het voorzorgsbeginsel te berusten. In een arrest van 5 mei 1998 diende het Hof van Justitie zich uit te spreken over de rechtsgeldigheid van het verbod van de Europese Commissie om rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk te exporteren om de verspreiding van het B.S.E.-virus te voorkomen.⁴⁰ Er werd onder meer opgeworpen dat de Commissie door het uitvaardigen van dit verbod het evenredigheidsbeginsel schond. Het Hof verwierp deze redenering en oordeelde dat bij onzekerheid over het bestaan en de omvang van risico's voor de menselijke gezondheid, de instellingen beschermende maatregelen moeten kunnen nemen, «zonder te hoeven wachten totdat de realiteit en de ernst van deze risico's volledig zijn aangetoond».⁴¹ Recentelijk schaarde het Gerecht van eerste aanleg zich achter deze redenering door de gebruikte formulering letterlijk over te nemen.⁴²

3^o Nationale rechtspraak

16. De Belgische rechtspraak staat terughoudend tegenover de autonome toepassing van het voorzorgsbeginsel. In zijn schorsingsarresten van 25 januari 1999 wees de Raad van State de uitdrukkelijk in deze procedures opgeworpen schending van het voorzorgsbeginsel als niet ernstig af en betwistte dat dit beginsel rechtstreeks afdwingbare kracht heeft.⁴³ De ingediende vorderingen strekten tot schorsing van de milieuvergunning voor de oprichting van een nieuwe afvalverbrandingsinstallatie te Drogenbos. De bestaande

³⁹ W. T. DOUMA, «The Precautionary Principle», www.eel.nl/virtue/precprin.htm, T.M.C. Asser Institute, Den Haag, 2000, 7 (oorspronkelijk gepubliceerd in het IJlandse tijdschrift *Ulfjotur*, 1996, vol. 49, nrs. 3/4, p. 417-430).

⁴⁰ H.v.J., 5 mei 1998 (zaken C-157/96 en C-180/96), *Jur. H.v.J.*, 1998, I, 2211-2263.

⁴¹ Volgens het Hof werd deze benadering bevestigd door art. 174 van het EU-verdrag, volgens welk «de bescherming van de gezondheid van de mens tot de doelstellingen van het beleid van de Gemeenschap op milieubeleid behoort». Krachtens het tweede lid van dit artikel berust het beleid, dat een hoge graad van bescherming beoogt, met name op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen. Het Hof van Justitie overwoog hierover dat «de eisen terzake van milieubescherming in het bepalen en uitvoeren van gemeenschapsbeleid op andere gebieden worden geïntegreerd». Op basis van deze overwegingen besloot het Hof dat, gelet op de ernst van het gevaar en de spoedeisendheid, de commissie niet op kennelijk inadequate wijze heeft gereageerd door als overgangsmaatregel in afwachting van meer uitvoerige wetenschappelijke informatie een volledig exportverbod uit te vaardigen.

⁴² Het Gerecht deed deze uitspraak naar aanleiding van een zaak van 30 juni 1999 (zaak T-70/99). Deze beslissing had betrekking op de beslissing van de Europese Commissie om het gebruik van bergapten in cosmetische producten te beperken.

⁴³ R.v.St. (Vlbraver) 25 januari 1999, nr. 78.340; R.v.St. (Vlbraver) 25 januari 1999, nr. 78.341.

³⁸ Art. 8.1 d) en 8.2 richtlijn 2001/95/EG; Krachtens art. 6 van de wet van 9 februari 1994 (gewijz. bij wet van 4 april 2001, *B.S.* 14 juni 2001) betreffende de veiligheid van de consumenten, kan de minister de betrokken producenten gelasten hun producten of diensten te onderwerpen aan de ontleding of de controle door een onafhankelijk laboratorium, indien er voor een product of een dienst die reeds op de markt zijn, voldoende aanwijzingen bestaan dat ze gevaarlijk zijn of indien de kenmerken van een nieuw product of een nieuwe dienst deze voorzorgsmaatregel rechtvaardigen.

bepalingen lijken de Raad van State evenwel enige ruimte te laten om, ondanks wetenschappelijke onzekerheid, afgeleverde vergunningen te schorsen. Dit gebeurt niet enkel in het domein van de milieubescherming, maar ook in dat van de gezondheidsbescherming. Het grondwettelijk gewaarborgde recht op de «bescherming van een gezond leefmilieu» (art. 23, derde lid, 4^o, van de Grondwet) en het schorsingsvereiste voor het administratieve kort geding van het «moeilijk te herstellen ernstig nadeel» (art. 17, § 2, R.v.St.-wet) blijken immers voldoende ruim.⁴⁴ Een eenduidige rechtspraak bestaat momenteel evenwel nog niet.

17. Een mooi voorbeeld in het domein van de gezondheidsbescherming is gerelateerd aan de potentiële risico's van elektrische en magnetische velden. Recentelijk schorste de Raad van State in twee gevallen een bouwvergunning voor een gsm-mast respectievelijk een hoogspanningskabel wegens de mogelijke schadelijke effecten van blootstelling aan magnetische velden.⁴⁵ Hoewel de bestaande limieten werden gerespecteerd, bedreigde dit risico het grondwettelijk gewaarborgde recht op de «bescherming van de gezondheid» en op «een gezond leefmilieu». Het mogelijke nadeel voor de omwonenden werd aldus beschouwd als ernstig en moeilijk te herstellen. In een andere samenstelling wees de Raad van State evenwel een soortgelijke vordering af wegens de afwezigheid van een dergelijk nadeel.⁴⁶ Verzoeker had dit nadeel evenwel slechts uiterst summier gemotiveerd door, voor wat het aspect gezondheid betreft, enkel te wijzen op de mogelijke «vermeerdering van de gezondheidschade».

B. Burgerlijke kortgedingrechtspraak

18. Een uitdrukkelijke rechtsgrondslag ontbreekt om in private verhoudingen een autonome toepassing van het voorzorgsbeginsel te verantwoorden. Het Hof van Beroep te Antwerpen hervormde om deze reden een beschikking van de voorzitter van de rechtbank te Antwerpen.⁴⁷ Deze had het gedrag van de exploitant van de ISVAG-verbrandingsoven getoetst aan het voorzorgsbeginsel.⁴⁸ Het Hof oordeelde daarentegen dat de verzorgingsverplichting op de

overheid rust en dat deze voldoende voorzorg aan de dag had gelegd door emissielimieten in de vergunning op te nemen.

19. Het bestaande recht biedt evenwel reeds appreciatieruimte aan de kortgedingrechter om voorlopige maatregelen op te leggen ter voorkoming van ernstige, zij het niet wetenschappelijk vaststaande risico's op gezondheids- of milieuschade. De formulering van het vereiste belang in art. 18, tweede lid, Ger. W. lijkt voldoende ruim om dergelijke vorderingen ontvankelijk te verklaren. Krachtens deze bepaling kan de rechtsvordering immers worden toegelaten indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de vraag of een recht al dan niet ernstig wordt bedreigd, een vraag is naar de feiten die door de feitenrechter op onaantastbare wijze wordt beoordeeld.⁴⁹ Een bedreiging betekent «een gevaar vormen voor». Deze dreiging moet ernstig zijn. De ernst heeft enerzijds betrekking op het nadeel dat uit de gegeven omstandigheden kan voortkomen.⁵⁰ Deze voorwaarde lijkt te zijn vervuld in geval van een blootstelling aan elektromagnetische straling, ioniserende straling of dioxine. Niet alleen heeft de dreiging hier betrekking op zwaarwegende rechtsgoederen, zoals de veiligheid en de gezondheid van personen. Bovendien wordt deze blootstelling in verband gebracht met kanker. De ernst heeft anderzijds betrekking op de kans dat het onheil zich zal voordoen.⁵¹ De rechter moet tot de slotsom komen dat er een redelijke kans op schade bestaat, en indien deze kans bestaat, dat de beperking van het recht van de ander hierdoor is gerechtvaardigd.⁵² De beoordeling van de kans dat blootstelling aan een bepaalde agentia wel degelijk schadelijke effecten teweegbrengt, is uiteraard moeilijk.⁵³

20. Bovendien schrijft art. 584 Ger. W. voor dat de voorzitter van de rechtbank slechts bij voorraad uitspraak doet in gevallen die hij spoedeisend acht. Er is sprake van spoed indien een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een zekere omvang of ernstige ongemakken te voorkomen. Verhindert de wetenschappelijke onzekerheid over schadelijke effecten dat aan deze urgentievoorwaarde is

⁴⁴ R.v.St. (Jacobs) 29 april 1999, nr. 80.018; R.v.St. (venter) 20 augustus 1999, nr. 82.130; R.v.St. (Maniquet en Lecomte) 26 januari 1994, nr.45.755, *Amén*. 1994/2, p. 65; R.v.St. (V.Z.W. Environnement Assistance) 22 november 1995, nr. 56.416, *Amén*. 1996/2, p. 80; I. LARMUSEAU, *l.c.*, 30-31; N. DE SADELEER, *l.c.*, p. 88, nr. 14.

⁴⁵ R.v.St. (Baeten en Moreale) 6 maart 2000, nr. 85.836, *J.L.M.B.*, 2000, 670, met advies van auditeur J.-F. NEURAY: de Franstalige Kamer van de Raad van State diende zich uit te spreken over een verzoek tot schorsing (bij uiterst dringende noodzakelijkheid) van een bouwvergunning verleend aan de N.V. Belgacom Mobile voor een gsm-zendmast op een gebouw gelegen in een (landelijke) woonzone; zie eerder in dezelfde zin: R.v.St. (Venter) 20 augustus 1999, nr. 82.130, *J.L.M.B.* 2000, 664.

⁴⁶ R.v.St. (GALHAULT) 22 april 1999, nr. 79.893; I. LARMUSEAU, *l.c.*, p. 32.

⁴⁷ Antwerpen, 11 oktober 1999, *R.W.*, 1999-2000, 924; *T.M.R.*, 2000, 52; Voorz. Rb. Antwerpen, 2 februari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 56; *A.J.T.*, 1998-99, 807, met noot I. LARMUSEAU, *T.B.B.R.*, 1999, 326.

⁴⁸ De voorzitter meende deze verplichting te kunnen afleiden uit een aantal artikelen in de VLAREM II-reglementering, het Vlaamse afvalstoffendecreet en twee Europese richtlijnen.

⁴⁹ Cass., 3 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 464; *R.W.*, 1985-86, 1099.

⁵⁰ De hier gebruikte criteria werden door F. Swennen voorgesteld ter beoordeling van het gevaarsbegrip in art. 2 van de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke, dat geldt als een van de cumulatieve materiële voorwaarden voor de dwangopneming van geesteszieken (F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, 67).

⁵¹ F. SWENNEN, *ibid.*

⁵² F. SWENNEN, *ibid.*

⁵³ Het vereist in beginsel een analyse van de wetenschappelijke kennis. Het valt evenwel te verwachten dat de rechter zich hiervoor zal laten leiden door de beschermingsmaatregelen die de bestuurlijke overheid en de exploitanten hebben genomen ter bescherming van het publiek en de werknemers ten aanzien van deze risico's. Wanneer bijvoorbeeld aan gsm-masten moet worden gewerkt, worden deze eerst uitgeschakeld. Een rechter kan hieruit afleiden dat er een redelijke kans bestaat op schadelijke effecten voor omwoners, indien de masten worden geplaatst in de onmiddellijke omgeving van een woning. Dezelfde redenering werd gevolgd door de vrederechter van Oostende om de waarschijnlijkheid en de ernst van het risico in te schatten voor de inwoners van een appartementsgebouw (Vred. Oostende, 29 juni 2000, *A.J.T.*, 2000, 197).

voldaan? In de rechtspraak kan momenteel geen eenduidig antwoord worden gevonden. Zo ging de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout⁵⁴ in op een vordering om, in afwachting van onderzoek naar de schadelijke effecten van blootstelling aan elektromagnetische velden, de werken aan een hoogspanningslijn stop te zetten, terwijl de kortgedingrechter te Luik⁵⁵ een soortgelijke vordering afwees.

III. DE MOEILIJKE TOEPASSING VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDRECHT IN EEN CONTEXT VAN WETENSCHAPPELIJKE ONZEKERHEID

21. De wetenschap dat zekerheid over schadelijke effecten vaak pas bestaat nadat slachtoffers zijn gevallen, ligt aan de basis van ontwikkelingen in het recht. Ook rechters kunnen zich hierdoor laten beïnvloeden bij de beoordeling van de veiligheid van een activiteit. Uit het rechtspraakoverzicht blijkt immers dat verscheidene rechters er niet voor terugschrikken om ondanks wetenschappelijke onzekerheid over schadelijke effecten, een activiteit te laten stopzetten of de soms verregaande reglementaire beschermingsmaatregelen te bevestigen. De bestaande rechtsregels geven aan de rechter hiervoor de nodige appreciatieruimte. Men moet er zich evenwel voor hoeden om deze gedachtegang meteen ook door te trekken naar het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht. Ik onderzoek in hoeverre een dergelijk beginsel een invloed kan uitoefenen op ons bestaande aansprakelijkheidssysteem en meer bepaald op de dichotomie tussen fout- en objectieve aansprakelijkheid. Daarna sta ik stil bij de moeilijke verzoenbaarheid van de bestaande aansprakelijkheidsvoorwaarden met de wetenschappelijke onzekerheid over schadelijke effecten.

A. De invloed van het voorzorgsbeginsel op de dichotomie tussen foutaansprakelijkheid en objectieve aansprakelijkheid

22. Een persoon is in beginsel aansprakelijk indien het slachtoffer een fout, een schade en een oorzakelijk verband tussen beide kan aantonen. Voor een toenemend aantal activiteiten die een gevaar inhouden voor het milieu of de bevolking wordt afgeweken van het foutaansprakelijkheidsrecht en dient geen fout te worden bewezen; dit zijn de zogenaamde objectieve aansprakelijkheidsregelingen.⁵⁶ Tegenover deze gevaarlijke activiteiten staan activiteiten en producten die risico's impliceren waarover geen weten-

schappelijke zekerheid bestaat. Hoe gaat het aansprakelijkheidsrecht om met deze activiteiten? Verscheidene auteurs spreken zich uit over de verhouding tussen het fout- en het objectieve aansprakelijkheidssysteem enerzijds en het voorzorgsbeginsel anderzijds. De diverse opvattingen kunnen in drie strekkingen worden onderverdeeld. Een eerste strekking verwacht onder invloed van het voorzorgsbeginsel een terugkeer naar de foutaansprakelijkheid. Een tweede strekking ziet daarentegen in het voorzorgsbeginsel een bevestiging van de objectieve aansprakelijkheidssystemen. Een derde strekking ten slotte ontkent dat het voorzorgsbeginsel een voorkeur uit ten aanzien van een van beide aansprakelijkheidssystemen. Een grondige analyse van de diverse opvattingen leert ons dat aan deze laatste opvatting de voorkeur moet worden gegeven.⁵⁷

1° Van objectieve aansprakelijkheid naar foutaansprakelijkheid?

23. De Franse auteurs die de hypothese formuleren dat de objectieve aansprakelijkheidsregelingen onder invloed van het voorzorgsbeginsel opnieuw zullen evolueren naar de aansprakelijkheid zonder fout, wijzen erop dat ons aansprakelijkheidssysteem bedreigd is door een aantal factoren.

Een eerste factor is van financiële aard en bestaat erin dat het bestaande vergoedingssysteem, gedekt door de verzekering, het hoofd zal moeten bieden aan de explosie van het aantal en de omvang van de vergoedingseisen. Dit zou nog in de hand worden gewerkt door de invoering van objectieve aansprakelijkheidssystemen.⁵⁸ Men kan er moeilijk omheen dat het voorzorgsbeginsel het best kan worden ingepast in een foutaansprakelijkheidssysteem. In een objectieve aansprakelijkheidsregeling wordt immers aan het gedrag van de schadeverwekker voorbijgegaan. De vraag of de nodige voorzorg in acht werd genomen, is dan overbodig. Het kan evenwel worden betwijfeld of de terugkeer naar de foutaansprakelijkheid het aantal en de omvang van de claims zal verminderen. Dezelfde auteurs beklemtonen immers dat het foutbegrip zal worden verruimd in het licht van het voorzorgsbeginsel.⁵⁹ Bovendien dreigt niet alleen de afwezigheid

⁵⁶ H. BOCKEN, «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgische recht», *T.P.R.*, 1984, 329-415; G. SCHAMPS, *La mise en danger, un concept fondateur d'un principe général de responsabilité: analyse de droit comparé*, Brussel, Bruylant, L.G.D.J., Parijs, 1998, 1140 p.

⁵⁷ Zie ook: P. KOURILSKY, G. VINEY, *o.c.*, 184 en 212; G. SCHAMPS, *l.c.*, 390, voetnoot 35; N. DE SADELEER, *o.c.*, 394 en 395; B. DUBUISSON, «Regards croisés sur le principe de précaution», *Aménagement – Environnement*, numéro spécial, Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire, 2000, 17-23.

⁵⁸ M. REMOND-GUILLOU, «Le risque de l'incertain: la responsabilité face aux avancées de la science», *La Vie des Sciences*, Comptes rendu, série générale, tome 10, nr. 4, 1993, p. 341; G.J. MARTIN, «Précaution et évolution du droit», *D.*, 1995, 347.

⁵⁹ Aldus G. MARTIN, *l.c.*, p. 344, voetnoot 32: «Pour être concret, cela pourrait conduire par exemple, à considérer que les cliniques qui, selon la Cour de Cassation (2ème arrêt précité du 12 avril 1995, *J.C.P.* éd. G., 1995.II.22467, note critique sur ce point de P. Jourdain) – et contrairement aux Centres de transfusion sanguine – ne sont tenues que d'une obligation de moyens, sont fautives en n'ayant pas pris la précaution de vérifier ou de traiter (en les chauffant) les produits sanguins fournis au malade».

⁵⁴ Eiser vreesde een nadelige interferentie van de elektromagnetische straling met zijn pacemaker. Hoewel eiser niet onmiddellijk had gereageerd na de bekendmaking van de plannen, oordeelde de rechter dat de urgentievoorwaarde was vervuld (zie P. DE SMEDT, «Over g.s.m.-masten, appartementsrecht en het voorzorgsbeginsel. Een gewaagde dans van het privaatrecht met het milieurecht?» (noot onder Vred. Oostende, 29 juni 2000), *A.J.T.*, 2000, p. 200, nr. 3).

⁵⁵ Omwoners eisten de onmiddellijke stopzetting van de oprichting en de operationalisering van een gsm-mast om mogelijke gezondheidsschade te voorkomen. De rechter oordeelde dat het spoedeisend karakter ontbrak op grond van volgende overwegingen. Enerzijds bestaat wetenschappelijke onzekerheid over de gezondheidseffecten van blootstelling aan lage frequenties elektromagnetische straling. Anderzijds vergt het onderzoek naar eventuele gezondheidseffecten jarenlange research (zie: P. DE SMEDT, *l.c.*, p. 200, nr. 3; Vz. Rb. Luik, 30 september 1999, *onuitgegeven*, A.R. Nr. 99.638/C).

maar ook de overdaad aan voorzorg te worden aangevochten.⁶⁰

Een tweede factor is fundamenteeler en houdt rechtstreeks verband met de opkomst van het voorzorgsbeginsel. De auteurs wijzen erop dat filosofische overwegingen aan de basis liggen van deze ommekeer en dat de grootte en de onzekerheid van de actuele risico's een nieuwe houding tegenover wetenschap en techniek noodzakelijk maken.⁶¹ Terwijl objectieve aansprakelijkheidsregimes afstand nemen van morele verwijtbaarheid, zou het voorzorgsbeginsel het morele aspect opnieuw op de voorgrond brengen.⁶² G.J. Martin vreest daarom dat deze nieuwe houding afbreuk zal doen aan de functies die het burgerrechtelijke aansprakelijkheidsrecht vandaag vervult.⁶³ De normatieve functie die het objectieve aansprakelijkheidsrecht momenteel vervult, is vooral ingegeven door financiële overwegingen en veel minder door de morele druk van de maatschappij.⁶⁴ Bovendien werd met de invoering van het objectieve aansprakelijkheidsrecht de vergoedende functie van het aansprakelijkheidsrecht beklemtoond.⁶⁵ Personen hebben in deze optiek recht op schadevergoeding, niet omdat iemand onzorgvuldig handelde, maar gewoon omdat de industriële activiteit onvermijdelijk risico's inhoudt. G.J. Martin acht het enkel gerechtvaardigd om de objectieve aansprakelijkheid te verlaten «à la condition que le droit à réparation de la victime soit garanti par un mécanisme collectif efficace et juste».⁶⁶

24. De filosofische ontwikkeling, die aan de basis ligt van het voorzorgsbeginsel, kan niet worden genegeerd. Toch lijkt het onwaarschijnlijk dat hierdoor de fundamenteen van ons aansprakelijkheidsrecht worden aangetast. De opvatting dat het aansprakelijkheidsrecht onder invloed van het voorzorgsbeginsel opnieuw zal evolueren naar de foutaansprakelijkheid, houdt weinig rekening met de draagwijdte en het toepassingsgebied van het voorzorgsbeginsel.

Diverse redenen die aan de grondslag liggen van de invoering van een objectieve aansprakelijkheidsregeling, zullen door de opkomst van het voorzorgsbeginsel niet aan belang inboeten. De invoering houdt meestal verband met de wens om het slachtoffer de mogelijkheid op schadevergoeding te bieden, anders dan door een collectivisering van de schade ten laste van de gemeenschap. De invoering is veelal gebaseerd op de idee van een betere en efficiënte slachtofferbescherming. De aanduiding van de aansprakelijke persoon houdt verband met o.m. de solvabiliteit, het beter geplaatst zijn om bewijzen aan te brengen, het ont-

breken van een aleatoir karakter van de verbintenis, de billijkheid en de praktische mogelijkheid om een schadeverspreiding te organiseren langs een verplichte verzekering of een waarborgfonds.⁶⁷

Bovendien is de betekenis van het voorzorgsbeginsel in beginsel te vaag om een wijziging van de zorgvuldigheidsnorm te rechtvaardigen. Het stelt geen resultaatverbintenis voorop, maar geeft slechts een aanzet om wetenschappelijke onzekerheid in ogenschouw te nemen bij het besluitvormingsproces. Door de oplegging van nieuwe strengere gedragsregels in de regelgeving kan het beginsel evenwel onrechtstreeks de rechterlijke beoordeling van het foutbegrip beïnvloeden.⁶⁸

Een aantal recente ontwikkelingen in rechtspraak en rechtsleer naar meer objectieve aansprakelijkheid weerleggen ten slotte de geformuleerde hypothese. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde dat op bloedtransfusiecentra een resultaatverbintenis rust om veilig bloed af te leveren, waaraan men niet kan ontsnappen door een beroep te doen op het ontwikkelingsverweer.⁶⁹ Het Franse Hof van Cassatie oordeelt bovendien over nosocomiale infecties dat de contractuele veiligheidsverplichting die rust op ziekenhuizen, een resultaatverbintenis is.⁷⁰ De Belgische rechtspraak gaat niet zover wat de aansprakelijkheid van ziekenhuizen betreft. In deze context kan nochtans worden gewezen op een recent arrest⁷¹ waarin de verplichting van artsen om veilige producten te gebruiken, als een resultaatverbintenis werd beschouwd.⁷²

⁶⁷ A. VAN OEVELEN, «Objectieve aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door milieuverontreiniging volgens het Belgische recht», in *Risico-aansprakelijkheid voor milieuschade*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, p. 86, nr. 4; H. BOCKEN, *l.c.*, 1984, p. 377, nr. 65.

⁶⁸ De toepassing van het voorzorgsbeginsel door de regelgever leidt tot de totstandkoming van nieuwe specifieke normen zoals controlemaatregelen, opvolgings-, vergunnings- en informatieverplichtingen (zie bijvoorbeeld nrs. 11-12). Het is evident dat deze verplichtingen en procedures strikt moeten worden nageleefd. Het voorzorgsbeginsel oefent aldus een onrechtstreekse invloed uit op de gestrengheid van het aansprakelijkheidssysteem. Het ALARA-beginsel, zoals het vervat is in de regelgeving over de stralingsbescherming, kan evenwel niet als een dergelijke specifieke rechtssnorm worden aangemerkt. De moeilijke afweging die vervat is in het voorzorgsbeginsel, wordt krachtens het ALARA-beginsel doorgeschoven naar private personen. Het beginsel is te vaag om als een resultaatverbintenis te worden beschouwd.

⁶⁹ Cass. fr., 12 april 1995, *JCP*, 1995, II, nr. 22.467, met noot P. JOURDAIN.

⁷⁰ Cass. fr., 29 juni 1999 (drie arresten), *Resp. civ. et Ass.*, 1999, 7.

⁷¹ Antwerpen, 22 februari 1999, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1999-2000, p. 285; zie reeds: T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, Brussel, Bruylant, 1992, P. 633-639, nrs. 1000-1008.

⁷² R.O. DALCQ stelt de vraag of een juiste toepassing van art. 1315 B.W. inhoudt dat de schuldenaar van een verbintenis waarvan het bestaan vaststaat, steeds het bewijs dient te leveren bevrijd te zijn (R.O. DALCQ, «A propos du principe de précaution», *R.G.A.R.*, 2000, nr. 13.229). De eerste stappen in die richting werden reeds gezet. In navolging van de Franse cassatierechtspraak terzake (Cass. fr., 25 februari 1997, *R.G.A.R.*, 1997, nr. 12.858; *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1997-98, p. 337), oordeelden zowel het Hof van Beroep te Antwerpen als dat te Luik dat de arts het bewijs diende te leveren dat hij aan zijn informatieverplichting heeft voldaan (Antwerpen, 22 juni 1998, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1998-99, 144; Luik, 30 april

⁶⁰ B. DUBUISSON, *l.c.*, 2000, p. 23, nr. 18.

⁶¹ M. REMOND-GOULLAUD, *l.c.*, 1993, 354; G.J. MARTIN, *l.c.*, 347; zie ook, maar meer genuanceerd: N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Brussel, Bruylant, 1999, 218.

⁶² R. PIETERMAN, *l.c.*, 1024. Deze auteur pleit ervoor om afstand te nemen van het voorzorgsbeginsel en voort te gaan met een combinatie van schuld- en risicodenken.

⁶³ G.J. MARTIN, *l.c.*, 348-349.

⁶⁴ G. VINEY, *o.c.*, P. 50, nr. 42.

⁶⁵ G. VINEY, *Traité de Droit Civil. Introduction à la responsabilité*, Parijs, L.G.D.J., 1995, p. 58, nr. 36.

⁶⁶ G.J. MARTIN, *l.c.*, 349.

2° Bevestiging van de objectieve aansprakelijkheid?

25. Volgens een tweede strekking ligt deze evolutie van objectieve aansprakelijkheid naar foutaansprakelijkheid onder invloed van het voorzorgsbeginsel niet in de lijn van de verwachtingen. Integendeel, de voorstanders van deze strekking zien in het voorzorgsbeginsel een bevestiging van het objectieve aansprakelijkheidssysteem. Volgens deze opvatting stemmen de effecten van het voorzorgsbeginsel in belangrijke mate overeen met die van de objectieve aansprakelijkheid. Hoewel de argumenten die deze auteurs aanvoeren, m.i. geen evolutie aankondigen in de richting van een objectieve aansprakelijkheid, tonen ze aan dat het voorzorgsbeginsel en de objectieve aansprakelijkheid op vele punten verzoenbaar zijn.⁷³

De objectieve aansprakelijkheid en het voorzorgsbeginsel hebben in beginsel immers hetzelfde gevolg: wetenschappelijke onzekerheid is niet langer een rechtvaardiging voor de door beslissingen veroorzaakte schade.⁷⁴

Daarna wijst deze strekking erop dat niet alleen het voorzorgsbeginsel, dat onbetwistbaar de klemtoon legt op schadevoorkomend handelen, maar ook het objectieve aansprakelijkheidsrecht een belangrijke normatieve functie heeft. Terwijl volgens het foutaansprakelijkheidsrecht de verweerder nog aan zijn aansprakelijkheid ontkomt indien hij of zij het risico redelijkerwijze niet kon kennen, laat het objectieve aansprakelijkheidsrecht minder ruimte aan de verweerder. Van zodra zijn of haar gedrag schade berokkent, moet de verweerder de schade vergoeden. Omdat hij de schade te allen prijze moet vermijden, wordt de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht geaccentueerd.⁷⁵

26. Het zou absurd zijn om op grond van het voorzorgsbeginsel terug te komen op mechanismen waarvan de effecten in grote mate overeenstemmen met die welke door dit beginsel worden beoogd.⁷⁶ De stelling dat het aansprakelijkheidsrecht onder invloed van het voorzorgsbeginsel verder evolueert naar een objectieve aansprakelijkheid, is daarentegen betwistbaar. De auteurs bestempelen

de bewijslastomkering of de versoepeling van de bewijslast in aansprakelijkheidsdossiers ten onrechte als een mogelijke toepassing van het voorzorgsbeginsel. De objectieve aansprakelijkheid heeft uiteraard hetzelfde effect en gaat nog een stap verder door het foutvereiste en daardoor ook het bewijs ervan, op te heffen.

Ik heb in dit artikel de bewijslastomkering inderdaad beschouwd als een mogelijke toepassing van het voorzorgsbeginsel, zij het dat deze omkering niet als een algemene regel werd vooropgesteld. Deze discussie stond evenwel los van de aansprakelijkheidsproblematiek. De bewijslastomkering hield integendeel verband met de vraag of een geplande activiteit al dan niet dient te worden vergund, dus vóór dat van enig schadegeval sprake is.⁷⁷ Dit betekent evenwel niet dat de bewijslastomkering in aansprakelijkheidsdossiers eveneens op het voorzorgsbeginsel is gebaseerd. Allereerst zijn er verscheidene redenen voor de omkering van de bewijslast of de instelling van een vermoeden van fout, die geenszins verband houden met het voorzorgsbeginsel. Het volstaat hier te verwijzen naar de vermelde motieven voor de invoering van een objectieve aansprakelijkheid (zie nr. 24). Het is trouwens twijfelachtig of deze mechanismen in geval van wetenschappelijke onzekerheid wel überhaupt iets wijzigen aan de positie van het slachtoffer. De vereisten van schade- en causaliteitsbewijs kunnen vooralsnog roet in het eten gooien (zie nrs. 37-45). Ingeval een vermoeden van aansprakelijkheid wordt ingesteld, stellen wet met B. Dubuisson bovendien de vraag waaraan dit vermoeden dan wel dient te worden gekoppeld: aan het tekort of juist aan het teveel aan voorzorg.⁷⁸

Een tweede tegenwerping houdt verband met de eigenlijke draagwijdte van het voorzorgsbeginsel. De bewijslastomkering in het aansprakelijkheidsrecht heeft immers een ander effect dan datgene dat wordt beoogd door het voorzorgsbeginsel: de fout van degene die de gevaarlijke activiteit ten uitvoer bracht, wordt systematisch vermoed.⁷⁹ Het voorzorgsbeginsel beoogt daarentegen niet de vergoedingsplichtige partij aan te duiden. Deze stelling vormt de kern van de argumentatie van de derde strekking.

3° Het voorzorgsbeginsel is niet bedoeld als een aansprakelijkheidsregel

27. Volgens een derde strekking duidt het voorzorgsbeginsel geen richting aan waarin ons aansprakelijkheidsrecht zal evolueren.⁸⁰ In dit artikel werden verscheidene argumenten aangereikt om te betwisten dat het aansprakelijkheidsrecht onder invloed van het voorzorgsbeginsel zal

⁷⁷ Voor deze gevallen werd verdedigd dat de bewijslastomkering slechts een subsidiaire toepassing is van het voorzorgsbeginsel.

⁷⁸ B. DUBUISSON, *l.c.*, p. 21, nr. 12.

⁷⁹ B. DUBUISSON, *l.c.*, p. 21, nr. 12.

⁸⁰ Deze derde opvatting wordt overtuigend verdedigd door B. Dubuisson; zie ook: G. CAMPS, «Le relâchement des liens entre les responsabilités pénale et civile. La mise en danger, distincte du principe de précaution», *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, 388-395; G. Schamps stelt dat het voorzorgsbeginsel in zijn actuele staat geen grondslag is voor een nieuw regime van het aansprakelijkheidsrecht. In haar proefschrift stelt ze een ander algemeen principe voorop voor de vergoeding van slachtoffers van bijzonder gevaarlijke activiteiten of situaties; P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, 181-185.

1998, T. Gez./Rev. Dr. Santé, 1998-99, 139; het hof van beroep formuleerde evenwel een nuance. Volgens het Hof van Beroep van Antwerpen is de toekenning van de bewijslast afhankelijk van de aard en de risico's van de behandeling. In casu betrof het een definitieve ingreep (patellaresectie) die belangrijkste risico's impliceerde. Of deze tendens zich zal voortzetten of uitbreiden naar andere verbintenissen is onzeker in het licht van recente cassatierechtspraak (Cass. 14 december 2001, n° C98.0469.F).

⁷³ P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, 184.

⁷⁴ P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, 182. De Wet Productaansprakelijkheid vormt hierop een uitzondering door het ontwikkelingsverweer toe te laten.

⁷⁵ Deze preventieve werking bestaat zelfs indien er een verzekering bestaat of indien de kosten kunnen worden afgewenteld op anderen zoals de consumenten, zij het om een premiestijging of de negatieve reacties van het cliënteel op de prijsstijgingen te vermijden of nog, om de reputatie hoog te houden (G. VINEY, *o.c.*, nr. 42.) Steeds vaker spelen ook de professionele organisaties hierbij een belangrijke disciplinaire rol door hun leden te verplichten bepaalde professionele regelen en gebruiken op te leggen (vaak om sterker te staan in de onderhandelingen met de verzekeraars over de premiebedragen) (G. VINEY, *o.c.*, p. 67, nr. 42).

⁷⁶ P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, p. 182; N. DE SADELEER, *o.c.*, p. 204; B. DUBUISSON, *l.c.*, p. 21, nr. 12.

evolueren in de richting van een fout- of een objectief aansprakelijkheidssysteem. Het belangrijkste argument houdt evenwel verband met de betekenis van het voorzorgsbeginsel. Voor deze stelling pleit namelijk dat het voorzorgsbeginsel geenszins is bedoeld als een aansprakelijkheidsregel.

Allereerst blijkt duidelijk uit de juridische teksten waarin het voorzorgsbeginsel is opgenomen, dat het beginsel is opgevat als een methode om risico's te beheren waarvan het bestaan en de omvang niet wetenschappelijk vaststaan. Het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht verdeelt de economische kosten verbonden aan de vergoeding van schade. Het voorzorgsbeginsel is daarentegen gericht op de toekomst en omvat gedragsregels die in acht moeten worden genomen vooraleer de beslissing wordt genomen en dus vooraleer van enig schadegeval sprake is.⁸¹ De toepassing impliceert een dynamisch proces, omdat de vereiste aanpak telkens dient te worden getoetst aan het gewijzigde wetenschappelijke inzicht. Dit verhindert niet dat de aanpak op een later moment kan worden beoordeeld in het licht van de eerder bestaande wetenschappelijke kennis. Indien deze evaluatie gebeurt na een schadegeval, bestaat evenwel het risico dat de toen bestaande wetenschappelijke aanwijzingen sneller als zekerheden zullen worden aanvaard.⁸²

B. Dubuisson stelt daarenboven terecht dat het voorzorgsbeginsel, als beleidsprincipe, betrekking heeft op de collectieve dimensie van beslissingen, terwijl het aansprakelijkheidsrecht slechts speelt in de verhouding tussen schadeverwekker en slachtoffer. Het is moeilijk om de langetermijndimensie en de collectieve effecten van beslissingen in het aansprakelijkheidsrecht te integreren.⁸³ In de kortgedingrechtspraak en de administratieve rechtspraak lijkt hiervoor meer ruimte te bestaan (zie nrs. 13-20).⁸⁴

28. In die zin heeft het voorzorgsbeginsel geen verband met de vergoeding van schade en beïnvloedt het geenszins de evolutie van ons aansprakelijkheidsrecht. Hoewel het voorzorgsbeginsel geen voorkeur uit over de aard van het aansprakelijkheidsrecht, is het geenszins uitgesloten dat de rechters bij de toepassing van de bestaande aansprakelijkheidsregels wetenschappelijke onzekerheid in rekening wensen te brengen. Deze mentaliteitswijziging, waarop het voorzorgsbeginsel is geënt, is immers eigen aan onze tijdgeest, en het valt te verwachten dat ook rechters hiervoor niet altijd ongevoelig zullen zijn. Het is evenwel de vraag of de rechters in het licht van de bestaande aansprakelijkheidsregels terzake over enige appreciatieruimte beschikken. Hieronder wordt aldus onderzocht of het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht een geschikte basis vormt voor de vergoeding van slachtoffers die werden blootgesteld aan risico's waarover geen wetenschappelijke zekerheid bestaat of bestond.

B. Toepassingsproblemen van het burgerrechtelijke aansprakelijkheidsrecht in een context van wetenschappelijke onzekerheid

29. Welke moeilijkheden zullen vermeende slachtoffers ondervinden indien zij een vergoeding vorderen voor de schade die zij beweren te lijden ten gevolge van een activiteit of een product, terwijl terzake geen wetenschappelijke zekerheid bestaat? Een dergelijke vordering kan bijvoorbeeld betrekking hebben op medische procedures, de consumptie van voedingswaren besmet met B.S.E. of dioxines of de blootstelling aan elektromagnetische straling of ioniserende straling. Een slachtoffer kan in beginsel slechts schadevergoeding verkrijgen indien het bewijs van de fout, de geleden schade en het oorzakelijk verband tussen beide kan worden aangetoond. Hierna wordt onderzocht in hoeverre de vervulling van deze drie constitutieve bestanddelen van het foutaansprakelijkheidsrecht afhankelijk is van een positiefwetenschappelijke bewijsvoering.

1^o De fout

a) De zorgvuldigheidsnorm en de regels van de kunst

30. Op iedere deelnemer aan het maatschappelijke verkeer rust een algemene zorgvuldigheidsnorm (art. 1382-1383 B.W.). Zelfs indien geen enkele specifieke norm wordt geschonden, kan de rechter het betwiste bedrag alsnog toetsen aan het gedrag van een normaal zorgvuldige en omzichtige persoon, geplaatst in dezelfde externe omstandigheden. Een persoon kan slechts aansprakelijk worden gesteld indien zijn/haar gedrag niet overeenstemt met dit referentiegedrag. Het betreft een normatief criterium. Dit betekent dat de aangesprokene niet noodzakelijk vrijuit gaat indien hij/zij op de gebruikelijke wijze heeft gehandeld. Wel moet men de zorgvuldigheid aan de dag leggen die van een soortgelijke persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden, kan worden verwacht.⁸⁵

31. Rechters stellen in beginsel voorop dat een zorgvuldige persoon handelt volgens de regels van de kunst of conform met de stand van wetenschap en techniek op dat ogenblik. Traditioneel worden de klassieke handboeken en congressverslagen (consensusconferenties) bestempeld als de bronnen om deze wetenschappelijke kennis op een bepaald ogenblik aan te duiden. De wetenschappelijke kennis evolueert snel, en het is dus best mogelijk dat de basiswerken en genormaliseerde referenties niet zijn aangepast aan deze nieuwe ontwikkelingen of ontdekkingen. Een gangbare techniek op een bepaald tijdstip kan op een later ogenblik het voorwerp uitmaken van discussie. Men wordt dan geconfronteerd met een achterhaalde aanbeveling om een bepaalde handeling al dan niet uit te voeren. In deze hypothese is de zorgvuldigheidsbeoordeling van de gestelde handeling afhankelijk van de betrouwbaarheid en de mogelijke kennisneming van de aanvechting van de referenties. Indien de juistheid van de referenties werd aangevochten op een con-

⁸¹ B. DUBUISSON, *l.c.*, p. 18, nr. 5.

⁸² Zie ook: B. DUBUISSON, *l.c.*, 18.

⁸³ B. DUBUISSON, *l.c.*, p. 18, nr. 5.

⁸⁴ N. DE SADELEER, *l.c.*, p. 98; P. DE SMEDT, *l.c.*, p. 201, nr. 3.

⁸⁵ T. VANSWEEVELT, *o.c.*, p. 149, nr. 161; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, «Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (overzicht van rechtspraak 1985-1993)», *T.P.R.*, 1995, p. 1187, nr. 18; zie o.m. Gent, 22 september 1997, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1998-99, 395.

sensusconferentie waarvan de resultaten werden bekendgemaakt in een gereputeerd tijdschrift met peer review-comité, komt de aansprakelijkheid m.i. in het gedrang indien hij/zij de referentie toch naleeft. De situatie is complexer indien de aanvechting slechts wordt gedragen door een minderheid, maar desondanks wordt gesteund door de geloofwaardigheid, de kwaliteit en de pertinentie van de onderzoeken. Deze onzekere situatie moet ertoe aanzetten om te onderzoeken of de betwiste toepassing niet kan worden vervangen door een andere.⁸⁶

b) De zorgvuldigheidsnorm en de voorzienbaarheid van schade

32. Opdat iemand burgerrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld, is in beginsel vereist dat een schade voorzienbaar was, maar niet de nodige maatregelen werden genomen om die te voorkomen. De voorzienbaarheid is een van de constitutieve elementen van de buitencontractuele fout.⁸⁷ Het voorzienbaarheidsvereiste van een schade wordt volgens vaste rechtspraak echter niet gesteld in geval van schending van een specifieke rechtsnorm.⁸⁸ Deze rechtsnorm moet dan wel voldoende duidelijk en specifiek zijn geformuleerd.

33. Is het voorzienbaarheidsvereiste vervuld ondanks de wetenschappelijke onzekerheid over het schadelijke effect? Dit is mogelijk, omdat de eigenlijk geleden schade niet voorzienbaar moet zijn.⁸⁹ Volgens de rechtspraak is het voldoende dat een schade kon worden voorzien, ook al kon de schadeverwekker niet voorzien wie uiteindelijk schade zou lijden of welke de concrete schade zou zijn.⁹⁰ Deze redenering geeft evenwel geen antwoord op de vraag op het

voorzienbaarheidsvereiste onderstelt dat het risico op schadelijke effecten wetenschappelijk dient vast te staan.⁹¹ Deze vraag is relevant indien aan het betwiste handelen enkel een onzeker risico op schade is verbonden. Stel dat een gsm-operator zijn netwerk uitbreidt en gsm-masten plaatst in de onmiddellijke nabijheid van woningen. Indien we abstractie maken van eventuele economische schade in de vorm van een waardedaling van omliggende gebouwen, bestaat slechts een hypothetisch risico op gezondheidsschade. Kan schade voorzienbaar zijn indien geen wetenschappelijke gegevens voorhanden zijn die het met zekerheid mogelijk maken te besluiten dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen een activiteit en nadelige effecten? Het antwoord is afhankelijk van de invulling van het voorzienbaarheidsvereiste.

34. Het vereiste is vervat in de zorgvuldigheidsnorm en dient volgens vaste cassatierechtspraak aldus te worden beoordeeld in het licht van dit criterium.⁹² Schade moet voorzienbaar zijn geweest voor een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden. De rechters beoordelen het zorgvuldigheids criterium in het licht van de omstandigheden van de zaak. Niets verhindert dat een rechter oordeelt dat schade redelijkerwijze voorzienbaar was, hoewel het risico op schade niet wetenschappelijk vaststond, maar desondanks kon worden verondersteld op grond van ernstige wetenschappelijke aanwijzingen. Dergelijke aanwijzingen lijken evenwel niet te bestaan over de schadelijke gezondheidseffecten van een blootstelling aan elektromagnetische straling. In dezelfde zin kunnen ziekenhuizen die vóór 1985 een transfusie uitvoerden van met H.I.V. besmet bloed, evenmin onzorgvuldig handelen worden verweten. Een schade was niet redelijkerwijze voorzienbaar, omdat nog geen voldoende kennis bestond over de juiste vorm en de verspreidingswijze van het virus. Zelfs indien men oordeelt dat reeds in 1983 ernstige wetenschappelijke aanwijzingen bestonden dat H.I.V. via bloed overdraagbaar is, ontbrak tot 1985 een test om de antistoffen tegen het virus te herkennen.⁹³

c) De objectieve aansprakelijkheid

35. De objectieve aansprakelijkheidsregelingen zijn voordeliger voor de slachtoffers dan het foutaansprakelijkheidsrecht, zelfs in geval van een ruime interpretatie van het foutbegrip. De slachtoffers dienen immers geen fout meer aan te tonen om schadevergoeding te verkrijgen. Omdat het gedrag van de schadeverwekker niet in beschouwing wordt genomen, speelt het voor de aansprakelijkheid in beginsel

⁸⁶ P. Sargos stelt evenwel terecht dat een arts geen gebrek aan voorzorg kan worden verweten indien er geen dergelijke toepassing bestaat en de handeling noodzakelijk is voor de behandeling van de patiënt. Als het leven van de patiënt in het gedrang is en een gevalideerde behandeling ontbreekt, d.i. een aanvaarde behandeling voor een bepaalde indicatie die in overeenstemming is met de stand van de wetenschap en de techniek, kan het zelfs raadzaam zijn om een beroep te doen op een niet-gevalideerde behandeling of een niet-gevalideerd geneesmiddel, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat deze behandeling of dit geneesmiddel efficiënt zou kunnen zijn (P. SARGOS, «Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/patient», *J.C.P.*, 2000, *Doctr.*, p. 846, nr. 14-15).

⁸⁷ R.O. DALCQ en G. SCHAMPS, «La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (Examen de jurisprudence 1987-1993)», *R.C.J.B.*, 1995, p. 536, nr. 6; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, *l.c.*, p. 1173, nr. 14.

⁸⁸ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en P. HAMELINK, «Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (Overzicht van rechtspraak 1964-1968)», *T.P.R.*, 1980, p. 1148, nrs. 4 en 5; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, K. GEELLEN en S. DECOSTER, «Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (overzicht van rechtspraak 1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, p. 1266, nr. 3; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, *l.c.*, 1995, p. 1126 e.v., nrs. 3, e.v.; Cass., 22 september 1988, *R.W.*, 1989-90, p. 433, noot; *Arr. Cass.*, 1988-89, p. 94; Volgens L. Cornelis zou van een fout bij een specifieke wetsovertreding daarentegen slechts sprake zijn indien deze samengaat met de voorspelbaarheid van schade (L. CORNELIS, «Fout en wetsovertreding in het handelsverkeer: enkele beschouwingen», in *Mélanges Roger O. Dalcq. Responsabilité et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, p. 50, e.v., nrs. 11-12).

⁸⁹ Zie N. DE SADELEER, *o.c.*, 215; B. DUBUISSON, *l.c.*, p. 20, nr. 9.

⁹⁰ Cass., 8 augustus 1990, *Pas.*, 1990, I, 1260; Luik, 30 november 1992, *Rev. Rég. Dr.*, 1993, 240; R.O. DALCQ en G. SCHAMPS, *l.c.*, p. 537, nr. 6.

⁹¹ G. SCHAMPS, *l.c.*, 392.

⁹² Cass., 15 mei 1941, *Pas.*, 1941, I, 192; Cass., 28 juni 1974, *Pas.*, 1974, I, 1133; Cass., 26 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1046; Cass., 30 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 944; Cass., 21 maart 1986, *Pas.*, 1986, I, 910; R.O. DALCQ en G. SCHAMPS, *l.c.*, p. 537, nr. 7.

⁹³ J. TER HEERDT, «Aansprakelijkheid bij hiv-besmetting: IPR-en causaliteitsproblemen», *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1999-2000, 63-68; zie in Frankrijk: conseil d'Etat 26 mei 1995, *J.C.P.*, 1995, II, 22.468; Cass., 12 april 1995, *J.C.P.*, 1995, 22.467; H.R., 8 juli 1992, *N.J.*, 1992, nr. 714, p. 3088; *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (Ned.)*, 1992, 490; Pres. Arr. Rb. Amsterdam, 31 januari 1991, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1991, 245.

geen rol of hij/zij rekening diende te houden met het onzeker risico. Het bewijs van de schade en van het oorzakelijk verband moet nog wel worden geleverd.

36. De situatie is uiteraard anders indien de objectieve aansprakelijkheidsregeling het ontwikkelingsverweer toestaat.⁹⁴ Volgens dit verweer kan diegene op wie de objectieve aansprakelijkheid rust, zich van aansprakelijkheid bevrijden door het bewijs te leveren dat het onmogelijk was het schadeverwekkende karakter te ontdekken, rekening houdende met de stand van de wetenschap en de techniek op het moment van de schadeverwekkende activiteit. Een dergelijke bepaling is opgenomen in de Europese richtlijn over productaansprakelijkheid, volgens welke producenten foutloos aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de schade veroorzaakt door hun gebrekkige producten. De lidstaten hebben de vrije keuze om dit verweer in de nationale regelgeving in te schrijven. De meeste lidstaten hebben van deze vrijheid gebruik gemaakt om het ontwikkelingsverweer in de nationale regelgeving op te nemen.⁹⁵ Het belang van dit verweermiddel moet om twee redenen worden genuanceerd.

Ten eerste bevat de richtlijn inzake productveiligheid de verplichting voor de fabrikanten om hun producten verder op te volgen, ook nadat deze in het verkeer werden gebracht (zie nrs. 11-12).⁹⁶ In de Franse wet van 19 mei 1998 over productaansprakelijkheid wordt zelfs uitdrukkelijk beklemtoond dat de producent zich niet kan beroepen op het ontwikkelingsverweer indien de opvolgingsverplichting werd miskend.⁹⁷ Bovendien kan het slachtoffer er nog steeds een beroep doen op het gunstigere bestaande recht vóór deze wet van kracht werd.⁹⁸ De Franse burgerlijke rechtspraak had dit ontwikkelingsverweer reeds verworpen en een aansprakelijkheid ingevoerd die volledig losstaat van de fout.⁹⁹

Ten tweede beschikt de rechter over een vrijheid om de toepassingsvoorwaarden van dit verweermiddel te beoordelen. Niets lijkt de rechter te verhinderen om bij de beoordeling van dit verweer rekening te houden met ernstige wetenschappelijke aanwijzingen, zelfs indien deze slechts worden ondersteund door een, weliswaar respectabele, minderheid van de wetenschappelijke gemeenschap. Het bewijs van de wetenschappelijke onzekerheid is dan niet voldoende om het verweer te staven. Het Hof van Justitie lijkt dit verweer op stringente wijze te interpreteren.¹⁰⁰

⁹⁴ Zie ook: B. DUBUISSON, *l.c.*, p. 23, nr. 17; J.-P. DESIDERI, «La précaution en droit privé», *D.*, 2000, p. 241, nr. 15.

⁹⁵ In België werd het verweer opgenomen in art. 8 van de Belgische wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (*B.S.*, 22 maart 1991); voor een uitvoerige bespreking, zie: G. SCHAMPS, *o.c.*, p. 786-800, nrs. 262-280.

⁹⁶ L. DOMMERING-VAN RONGEN, *Productaansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend overzicht*, Amsterdam, Kluwer, 2000, 103.

⁹⁷ Art. 1286-12, tweede lid Code Civil (ingevoegd bij wet n° 98-389 van 19 mei 1998, *D.*, 1998, *Lég.*, 184); volgens deze bepaling kan de producent geen beroep doen op het ontwikkelingsverweer «si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables».

⁹⁸ Art. 1386-18 Code Civil (ingevoegd bij wet n° 98-389 van 19 mei 1998, *D.*, 1998, *Lég.*, 184).

⁹⁹ P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, p. 189-190.

2° De schade

a) De schade dient zeker te zijn

37. Er bestaat geen burgerlijke aansprakelijkheid zonder schade.¹⁰¹ Het begrip «schade» wordt in het Burgerlijk Wetboek niet gedefinieerd. Schade kan worden omschreven als het verschil tussen de situatie van het slachtoffer na het schadegeval en de hypothetische toestand waarin deze persoon zich zou hebben bevonden indien het schadegeval zich niet had voorgedaan. Opdat de schadevergoeding kan worden toegekend, dient de schade zeker te zijn. Stochastische effecten,¹⁰² zoals kanker, zijn evenwel pas gekend na verloop van verscheidene jaren, hoewel de schade voordien reeds latent aanwezig was.¹⁰³ De bewijsvoering om schadevergoeding te verkrijgen wordt hierdoor uiteraard bemoeilijkt. Bovendien dreigt deze latentieperiode de verjaringstermijn te overschrijden.

38. Men heeft er daarom alle belang bij om een vordering tot schadevergoeding in te stellen onmiddellijk nadat de betwiste gedraging werd gesteld. Eventuele of hypothetische schade geeft evenwel geen recht op vergoeding. Het bestaan van deze schade is immers nog afhankelijk van toekomstige gebeurtenissen en berust aldus op een veronderstelling.¹⁰⁴ De schade is zeker wanneer zij dermate waarschijnlijk is dat

¹⁰⁰ Het Hof vermeldde terloops dat de stand van de wetenschap en de techniek op het ogenblik dat het product in het verkeer werd gebracht, niet enkel wordt bepaald door de praktijken en gebruiken in de industriële sector maar tevens, en dit zonder enige beperking, door de meest geavanceerde kennis op dat ogenblik (H.v.J. 29 mei 1997, C300/95, *D.*, 1998, *Jur.*, 488, met noot A. PENNEAU; zie in dezelfde zin reeds: M. FALLON, «La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», *J.T.*, 1991, p. 472, nr. 37; T. VANSWEEVELT, «Les risques de développement», in *Les assurances de l'entreprise*, Bruylant, Brussel, 1993, p. 317-358; C. DALCQ en F. TULKENS, «La transmission du virus du SIDA à l'occasion de transfusions sanguines et la responsabilité civile: enseignements de la jurisprudence française», in *Mélanges Roger O. DALCQ. Responsabilité et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, p. 74, nr. 10). Dit lijkt te betekenen dat de moeilijkheden om bepaalde onderzoeken te verrichten of de kostprijs om het gebrek te ontdekken, niet in overweging worden genomen door het Hof. Er kan evenwel slechts zekerheid bestaan over de houding van het Hof indien het uitspraak doet over een concrete casus. In het arrest deed het Hof uitspraak over de conformiteit van de Engelse formulering van het ontwikkelingsverweer met de desbetreffende bepaling in de Europese richtlijn.

¹⁰¹ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, V/2, Brussel, Larcier, 1962, p. 254, nr. 2817; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 949; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNCK, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, 6de uitgave, Parijs, Montchrestien, p. 261-262, nr. 208; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Brussel, Ced Samsom, 1984, p. 13, nr. 1; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLENS, *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Gent, Story Scientia, 1984, p. 7-10, nrs. 4-7; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.-L. SCHUERMANS, «Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling. Overzicht van rechtspraak (1983-1992)», *T.P.R.*, 1994, p. 856.

¹⁰² Zie hierover voetnoot 21.

¹⁰³ Zie voor de betekenis van de begrippen deterministische en stochastische effecten, voetnoot 21.

¹⁰⁴ Cass., 13 september 1993, *R.W.*, 1983-84, 2124; Antwerpen, 26 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 2070-2071; E. DIRIX, *o.c.*, p. 77, nr. 115.

de rechter niet ernstig aan het tegendeel moet denken, ook al is dit theoretisch mogelijk.¹⁰⁵ Toekomstige schade komt dus slechts voor vergoeding in aanmerking indien ze de normale uitslag, ontwikkeling, vervolg, herhaling of voltooiing is van een actueel zekere toestand.¹⁰⁶ Stochastische effecten zijn evenwel juist gekenmerkt door het gegeven dat zij niet voorspelbaar zijn in een individueel geval. Om dezelfde reden kan de door seropositieven gevorderde vergoeding voor toekomstige materiële schade niet worden toegekend. Het ontstaan van deze schade is immers hypothetisch, omdat niet alle seropositieven uiteindelijk AIDS of ARC ontwikkelen.¹⁰⁷ Indien de toekomstige schade niet vaststaat, kan de rechter enkel een voorbehoud verlenen voor de toekomst.¹⁰⁸

b) De verlies van een kans-theorie

39. De verlies van een kans-theorie lijkt in deze gevallen evenmin een oplossing aan te reiken. Deze theorie betekent dat het verlies van een kans om een bepaald voordeel te verwerven of een bepaald nadeel te vermijden, vergoedbaar is indien de kans verloren gaat door de fout van een derde.¹⁰⁹ Indien een gunstige kans verloren gaat, is het nochtans onmogelijk te achterhalen hoe de gebeurtenissen zich zouden hebben voltrokken zonder de fout. Een kans wordt op zichzelf evenwel reeds geacht een economische

waarde te hebben of economisch waardeerbaar te zijn.¹¹⁰ Algemeen wordt aanvaard dat het schade betreft die op grond van art. 1382 en 1383 B.W. aanleiding kan geven tot schadevergoeding, indien uiteraard aan de andere aansprakelijkheidsvereisten is voldaan.¹¹¹ Het slachtoffer stuit dus nog op de moeilijke bewijslast dat het verlies van de kans te wijten is aan het gedrag van verweerder.¹¹² Deze problematiek van de causaliteit wordt hierna onderzocht (zie nrs. 44-45). Het hoeft geen betoog dat het niet makkelijk zal zijn om het causale verband te bewijzen indien onzekerheid bestaat over de schadelijke effecten van de stof waaraan men is blootgesteld.

40. Om voor vergoeding in aanmerking te komen, moet het verlies van een kans zoals elke schade zeker zijn.¹¹³ Het verlies van een kans staat slechts vast als de kans op een bepaald voordeel is vervallen.¹¹⁴ Dit vereiste onderstelt dat de nadelige effecten zich reeds hebben veruitwendigd. Hoewel de lichaamscellen reeds lang werden aangetast, kan schade slechts worden aangetoond indien de kanker zich

¹¹⁰ Veelal wordt de economische waarde van de kans bepaald door het voordeel dat het slachtoffer mocht verwachten wanneer de kans zich realiseert, te vermenigvuldigen met de waarschijnlijkheid van de verwezenlijking van de kans (M. FAURE, «Het verlies van een kans in België», in *Proportionele aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 168; T. VANSWEEVELT, o.c., 1992, p. 385-386, nrs. 522-523; L. SCHUERMANS, e.a., l.c., 982). Uit deze berekening leidt men soms ten onrechte af dat het slachtoffer volgens de verlies van een kans-leer slechts een gedeeltelijke schadevergoeding verkrijgt. Deze leer doet evenwel geen afbreuk aan het beginsel van de integrale schadeloosstelling. De zekere schade, namelijk het verlies van een kans, wordt volledig vergoed (J.-L. FAGNART, «La perte d'une chance», *Belgisch Tijdschrift voor Lichamelijke Schade* 1998, p. 192, nr. 9).

¹¹¹ Cass., 6 februari 1961, *Pas.* 1961, I, 608; Cass., 26 juni 1961, *Pas.* 1961, I, 1174; *J.T.*, 1962, 59, met noot R.O. DALCQ; Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 439, met noot A. VAN OEVELEN; Luik, 28 maart 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 77; Cass., 19 januari 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.084, met noot T. VANSWEEVELT.

¹¹² Cass., 19 juni 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 324; *Pas.*, 1998, I, 324; T. VANSWEEVELT, o.c., 1992, p. 395-396, nrs. 536-538; J.L. FAGNART, «La perte d'une chance», *Belgisch Tijdschrift voor Lichamelijke Schade* 1998, p. 199, nr. 24.

¹¹³ De verlies van een kans-theorie verschilt om deze reden van de weinig succesvolle Amerikaanse vordering voor schadevergoeding voor het «increased risk of disease». Terwijl bij de verlies van een kans-theorie het verlies van het voordeel reeds moet vaststaan, heeft de laatste vordering betrekking op een schade die zich in de toekomst eventueel zal voordoen. De Amerikaanse hoven die deze vordering erkennen, eisen dat eisers aantonen dat het «more reasonable is than not» dat men inderdaad ziek wordt (zie: K.W. LAPEZE, «Recovery for increased risk of disease in Louisiana», *La. L. R.*, 1997, 267; E.G. GETTO, C.H. CWIK en J.M. HOULAHAN, «Toxic tort symposium: evolving standards for fear of future disease claims in the post-potter era», *Tul. Envtl. L. J.*, 1997, 312; J.E. ZNANIECKI, «Cancerphobia damages in medical malpractice claims», *U. Ill. L. Rev.*, 1997, 643-644).

¹¹⁴ Luik, 20 oktober 1989, *Pas.*, 1990, II, 80; *J.L.M.B.*, 1990, 86; L. BORE, «L'indemnisation pour les chances perdues: une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable», *J.C.P.*, 1974, 2620, nr. 29; R.O. DALCQ en F. GLANSBORFF, «Examen de jurisprudence. Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1973-1979)», *R.C.J.B.*, 1981, p. 123, nr. 111; E. DIRIX, o.c., p. 83, nr. 122; T. VANSWEEVELT, o.c., 1992, p. 387, e.v., nrs. 525, e.v.; contra: M. FAURE, (*G)een schijn van kans. Beschouwingen over het statistisch causaliteitsbewijs bij milieugezondheidsschade*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1993, 28.

¹⁰⁵ J. RONSE, e.a., l.c., p. 76, nr. 91; E. DIRIX, o.c., p. 77, nr. 116; L. SCHUERMANS, e.a., l.c., p. 977, nr. 11.

¹⁰⁶ J. RONSE, e.a., l.c., p. 81, nr. 97; R.O. DALCQ, l.c., nrs. 2829 e.v.; L. SCHUERMANS, e.a., l.c., 978.

¹⁰⁷ T. VANSWEEVELT, *AIDS en recht. Een aansprakelijkheids- en verzekeringsrechtelijke studie*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1989, p. 99-100, nr. 96.

¹⁰⁸ In de Verenigde Staten worden personen die foutief werden blootgesteld aan toxische producten, maar (nog) geen ziekteverschijnselen vertonen, geconfronteerd met soortgelijke bewijsmoeilijkheden om schadevergoeding te verkrijgen. Om deze zogenaamde «post-exposure, pre-symptom plaintiffs» niet in de kou te laten staan, aanvaarden verscheidene rechters een verruimd schadebegrip. Er worden, vaak met succes, vorderingen ingesteld ter vergoeding van «fear for future disease», «lost quality of life» en «increased risk of disease». Hoewel het hoogste Amerikaanse gerechtshof recentelijk uitspraak deed in andere zin (zie: *Metro-North Commuter Railroad Co. v. Buckley*, 521 U.S. 424, 117 S. Ct. 2113 (1997)), kennen verscheidene Amerikaanse rechters bovendien een schadevergoeding toe voor de kosten van toekomstige medische onderzoeken, zonder dat op dat ogenblik ziektesymptomen bestaan en het onzeker is of deze zich in de toekomst zullen voordoen (zie o.m. K.W. MILLER, «Toxic torts and emotional distress: the case for an independent cause of action for fear of future harm», *Ariz. L. Rev.*, 1998, p. 685-686; T.M. DWORKIN, «Fear of future disease and delayed manifestation injuries: a solution or a Pandora's box», *Fordham L. Rev.*, 1984, p. 532).

¹⁰⁹ Het leerstuk van de verlies van een kans-theorie wordt vaak toegepast op het terrein van de professionele aansprakelijkheid. Een cliënt kan schadevergoeding verkrijgen voor het verlies van een kans op een gunstige procesafloop indien een advocaat niet tijdig beroep aantekent. De arts kan aansprakelijk worden gesteld indien door een foutieve behandeling de kans op genezing of overleving verloren gaat (L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN en C. PERSYN, «Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling. Overzicht van de rechtspraak (1983-1992)», *T.P.R.*, 1994, p. 982, e.v.; L. SCHUERMANS, e.a., l.c., 988-993; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, 87-88).

manifesteert. Hier wordt wel een voorbehoud geformuleerd in het licht van de te verwachten evolutie van het genetische onderzoek.

Indien wel degelijk ziektesymptomen vaststelbaar zijn, wordt in de rechtsleer soms nog de eis gesteld dat de kans dat deze zonder de fout niet zouden hebben bestaan, reëel of ernstig is. Dit ernstige karakter wordt meestal beoordeeld aan de hand van de «gewone gang van zaken». Er wordt dan onderzocht of het slachtoffer naar redelijke verwachting mocht rekenen op de verwezenlijking van de kans, bij afwezigheid van de fout?¹¹⁵ Deze voorwaarde wordt terecht bekritiseerd door T. Vansweevelt.¹¹⁶ Het bewijs dat de kans zich naar redelijke verwachting zou hebben gerealiseerd, verschilt weinig of niets van het causaliteitsbewijs tussen de fout en de volledige schade, dat normalerwijze leidt tot een integrale schadevergoeding.¹¹⁷ Het volstaat dat de kans om een bepaald voordeel te verwerven of een bepaald nadeel te vermijden, bestond op het ogenblik van de fout van de verweerder, ook al was deze eerder klein.¹¹⁸ Het verlies van een eerder geringe kans geeft uiteraard slechts aanleiding tot een overeenkomstige lagere schadevergoeding. Deze kans is veelal niet moeilijk te bewijzen. Op het ogenblik van de blootstelling aan een stof heeft men inderdaad de kans dat men geen kanker zal ontwikkelen.

3° Het oorzakelijk verband

a) Algemene en specifieke causaliteit

41. Naast de fout en de schade moet het slachtoffer nog het bewijs leveren van het oorzakelijk verband tussen beide. In België betekent dit vereiste dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid moet vaststaan dat de schade zich niet op dezelfde wijze zou hebben voorgedaan zonder de foutieve gedraging, d.i. het zogenaamde *conditio-sine-qua-non*-vereiste.¹¹⁹ Een gerechtelijke zekerheid volstaat, d.i. een «hoge graad van waarschijnlijkheid, zodat men aan het tegendeel, dat theoretisch mogelijk blijft, niet meer ernstig hoeft te denken.»¹²⁰ Hoewel geen honderd procent wetenschappelijke zekerheid is vereist, is de bewijslast moeilijk zoniet onoverkomelijk in geval van wetenschappelijke onzekerheid over de gezondheidseffecten van een activiteit. Het euvel is niet verholpen indien de rechter genoeg neemt met ernstige wetenschappelijke aanwijzingen om een causaal verband te aanvaarden tussen een blootstelling aan een bepaalde stof en een gezondheidseffect. De eiser moet bovendien het bewijs leveren dat de concrete schade te wijten is aan de betwiste blootstelling. In de Verenigde Staten onderscheidt men in dit verband algemene en specifieke of individuele causaliteit.¹²¹ Algemene causaliteit duidt erop

dat de blootstelling aan een bepaalde stof schade kan veroorzaken. Specifieke of individuele causaliteit betekent dat de blootstelling de bepaalde schade van een individu effectief veroorzaakte.

42. Zelfs aan het algemene causaliteitsvereiste is niet altijd voldaan voor de hier behandelde risico's. Er ontbreken bijvoorbeeld ernstige wetenschappelijke gegevens over de gezondheidsrisico's van elektromagnetische straling. Om deze reden strandden de Amerikaanse vorderingen die werden ingesteld om schadevergoeding te verkrijgen voor de gezondheidsschade die de eisers toeschreven aan deze straling.¹²² Hetzelfde geldt voor de rechtspraak in geval van blootstelling aan lage dosissen ioniserende straling.¹²³

43. Het bewijs van de specifieke causaliteit is eveneens moeilijk zoniet onmogelijk te leveren voor de vermelde risico's. De gezondheidsschade kan te wijten zijn aan verscheidene factoren die volledig losstaan van de betwiste gedraging. Hoe kan worden aangetoond dat de kanker het gevolg is van de blootstelling aan een bepaalde agens en niet is veroorzaakt door het jarenlange rookgedrag of door de blootstelling aan andere toxische stoffen die dagelijks in het milieu worden uitgestoten? Er bestaan bijvoorbeeld geen stralingstypische kankers, dit zijn kankers die enkel gekoppeld zijn aan de blootstelling aan ioniserende straling.¹²⁴

¹²¹ M.A. BERGER, «Eliminating general causation: notes towards a new theory of justice and toxic torts», *Columbia Law Review*, 1997, vol. 97: 2102, p. 2122; J. MACCHIAROLI EGGEN, *Toxic Torts in a nutshell*, St. Paul, West Publishing Co., 1995, 197-199; S.R. POULTER, «Science and toxic torts: is there a rational solution to the problem of causation?», *High Technology Law Journal*, 1992, vol. 7:2, voetnoot 41). In dezelfde zin maakt B. Dubuisson, een onderscheid tussen een «causalité proprement scientifique» en een «causalité humaine» (marquée par un jugement d'imputabilité). Hij erkent dat het voorzorgsbeginsel een versoepeling zou kunnen verrechtvaardigen van het eerstgenoemde verband. Wat het tweede verband betreft, kan het voorzorgsbeginsel ons, volgens B. Dubuisson, niets leren (B. DUBUISSON, *l.c.*, p. 21, nr. 13).

¹²² J.H. STILWELL, «Straddling the wire: electromagnetic fields and personal injury suits», *Rev. Litig.*, 1995, 557-561; M.R. STOFFEL, «Electromagnetic fields and cancer: a legitimate cause of action or a result of media-influenced fear», *Ohio N.U.L. Rev.*, 1994, 583, e.v.

¹²³ *Johnston v. United States*, 597 F. Supp. 374 (D. Kan. 1984); in casu vorderden werknemers schadevergoeding voor hun kanker die zij weten aan de beroepshalve professionele blootstellingen aan lage dosissen ioniserende straling. De door eiser voorgelegde experten getuigden dat er overtuigende statistische bewijzen bestonden dat er voor ioniserende straling geen veilig blootstellingsniveau is. Het hof oordeelde evenwel dat de berekening van de experten was gebaseerd op hypothetische dosisschattingen en risicohypothese en dat hypothesen of theoriën slechts feiten zijn van zodra ze wetenschappelijk worden gestaafd.

¹²⁴ Het gezondheidseffect ten gevolge van de consumptie van met B.S.E. besmet rund vormt hierop mogelijk een uitzondering. De consumptie wordt immers gelieerd aan een afgeleide en vooralsnog zeldzame variant van de ziekte van Creutzfeldt-Jacob. Voor dergelijke ziekten, die typisch gekoppeld zijn aan een bepaalde oorzaak, is de bewijslast eventueel minder zwaar. In dezelfde zin kunnen klinische tests met een grote mate van waarschijnlijkheid aantonen dat een blootstelling aan asbest de oorzaak was van de asbestose. In Amerika spreekt men in dergelijke gevallen over «signature diseases» (zie: J.M. EGGEN, *Toxic torts in a nutshell*, West Publishing Co., St. Paul, 1995, 199).

¹¹⁵ Cass., 9 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 162; E. DIRIX, *o.c.*, 83, nr. 122; T. VANSWEEVELT, *o.c.*, 1992, p. 395-396, nrs. 536-538; L. SCHUERMANS, e.a., *l.c.*, 983.

¹¹⁶ T. VANSWEEVELT, *o.c.*, 1992, p. 390, nr. 530 en p. 395, nr. 536.

¹¹⁷ T. VANSWEEVELT, *o.c.*, 1992, p. 390, nr. 530 en p. 395, nr. 536.

¹¹⁸ T. VANSWEEVELT, *o.c.*, 1992, p. 390, nr. 530 en p. 396, nr. 538.

¹¹⁹ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT, M. DEBAENE, «Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak (1994-1999)», *T.P.R.*, 2000, p. 1892.

¹²⁰ RONSE, *Proefschrift*, p. 129, nr. 157; M. VAN QUICKENBORNE, *o.c.*, p. 131, nr. 219.

Het is vandaag algemeen geweten dat AIDS via o.m. het bloed wordt overgedragen. In het recente verleden werden de Franse magistraten dan ook geconfronteerd met vorderingen tot schadevergoeding van met H.I.V. besmette personen. Vanuit een duidelijke bekommernis om de slachtoffers niet te plaatsen tegenover een onoverkomelijke bewijslast, achtten de Franse rechters een vermoeden van causaliteit voldoende. Dit vermoeden werd aanvaard in geval van aanwezigheid van een verzameling van aanwijzingen. Volgende elementen werden onder meer in aanmerking genomen: het ondergaan hebben van transfusies, de aanwezigheid van besmette stalen bij de leverancier, de vaststelling van seropositiviteit van het slachtoffer binnen de normale termijn waarbinnen antilichamen worden aangemaakt, de afwezigheid van voorgaande transfusies en de afwezigheid van risicogedrag van het slachtoffer.

Het Belgische recht sluit een soortgelijke oplossing niet uit. Krachtens art. 1353 B.W. is het mogelijk dat de rechter een feit bewezen acht op grond van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens.¹²⁵ Het causaliteitsvereiste verhindert dus niet dat de rechter genoeg neemt met een geheel van ernstige wetenschappelijke en feitelijke aanwijzingen om te aanvaarden dat een gedraging inderdaad risico's inhoudt.¹²⁶

De bewijsvoering wordt nog bemoeilijkt doordat een lange latentieperiode mogelijk is tussen de blootstelling aan een schadelijke agens en het zich veruitwendigen van de ziekte. De latentieperiode tussen een blootstelling aan ioniserende straling en een kanker kan makkelijk twintig tot dertig jaar bedragen. De kans dat het slachtoffer na al die jaren nog de juiste bron kan identificeren waaraan de gezondheidseffecten te wijten zijn, is minimaal. In die zin zal het slachtoffer met de ziekte van Creutzfeldt-Jacob onmogelijk het slachthuis of de verdeler kunnen aanwijzen die het met B.S.E. besmette vlees verspreidde.

b) Het causale verband en de verlies van een kans-theorie

44. Het verlies van een gunstige kans, d.i. een kans om een bepaald voordeel te verwerven of een bepaald nadeel te vermijden, kan in België aanleiding geven tot schadevergoeding op grond van art. 1382-1383 B.W. (zie nrs. 39-40). Het slachtoffer moet wel nog aantonen dat de fout van de verweerder in oorzakelijk verband staat met dit kansverlies. Het *conditio-sine-qua-non*-vereiste impliceert dat de kans op een gunstige uitkomst met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid verloren is gegaan door de fout. Aan deze voorwaarde is voldaan ingeval een advocaat verzuimt om tijdig hoger beroep aan te tekenen en hierdoor een kans op een gunstige procesafloop verloren gaat. In het geval waarin een arts een medische fout beging waardoor een genezingskans wordt verloren, die wel bestond bij een juiste of tijdige behandeling, is deze voorwaarde eveneens vervuld. Deze voorbeelden hebben gemeen dat de gunstige kans zich in geen geval meer kan realiseren ten gevolge van de foutieve gedraging. Enkel indien deze gedraging niet zou zijn gesteld, zou de gunstige uitkomst nog wel mogelijk zijn geweest. De situatie is anders indien de kans nog bestond na de foutieve gedraging. In dat geval is de kans niet met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid verloren gegaan door de fout.¹²⁷ Misschien bestond er wel een mogelijkheid dat de kans op een gunstige uitkomst is verloren gegaan door de gedraging, maar kunnen er evengoed andere factoren worden aangeduid die dit kansverlies hebben veroorzaakt. Het bewijs dat er een mogelijkheid bestaat dat de fout het kansverlies veroorzaakte, is evenwel onvoldoende. Dit is het geval indien een persoon in het verleden was blootgesteld aan een stof die kan leiden tot kanker, zonder dat dit verband in een individueel geval kan worden vastgesteld.

De vaststelling dat de fout nagenoeg zeker het kansverlies veroorzaakte, verschilt van de vaststelling dat er een kans bestaat dat de fout de schade heeft veroorzaakt. In het eerste geval staat het vast dat de fout verhinderde dat de kans zich in de toekomst zal realiseren. Er bestaat dus onzekerheid over een gebeurtenis of evolutie indien de fout niet zou zijn begaan. In het tweede geval bestaat onzekerheid over de oorzaak van de schade. De gebeurtenis, zoals het overlijden van het slachtoffer, heeft zich reeds voorgedaan en de onzekerheid heeft betrekking op het verleden.¹²⁸

¹²⁷ In dat verband kan worden verwezen naar een Frans arrest van 27 maart 1985 (Cass. fr., 27 maart 1985, *D.*, 1986, 391). In *casu* verweten de ouders van een overleden patiënt de anesthesist niet de gehele medische behandeling te hebben gevolgd. Het Hof van Beroep te Parijs oordeelde evenwel dat de afwezigheid van de anesthesist niet in causaal verband staat met het stoffen van de ademhaling op het ogenblik dat de arts opnieuw aanwezig was. Het Franse Hof van Cassatie aanvaardde daarom dat het hof van beroep geen uitspraak diende te doen over de subsidiaire vraag over een eventueel verlies op overlevingskansen.

¹²⁸ Zie ook: R. SAVATIER, «Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé?», *D.*, 1970, *Chron.*, 123; A. DORSNER-DOLIVET, noot onder Cass. fr., 17 november 1982, *D.*, 1984, 306. In een arrest van 17 november 1982 oordeelde het Franse Hof van Cassatie in deze zin dat de verlies van een kans-theorie niet kan worden gebruikt als oplossing voor het probleem van de onzekere causaliteit (Cass. fr., 17 november 1982, *D.*, 1984, 305, met noot DORSNER-DOLIVET. In *casu* was betwist of de foutieve behandeling van de arts de schade had veroorzaakt. G. Viney en P.

¹²⁵ Het Hof van Cassatie aanvaardt dat het bewijs door vermoedens kan gebeuren door één enkel vermoeden (Cass., 23 april 1914, *Pas.*, 1914, I, 191; Cass., 12 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 61; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 721).

¹²⁶ Het Gentse Hof van Beroep achtte het causale verband bewezen tussen een foutief veroorzaakt ongeval en de H.I.V.-besmetting van het slachtoffer op grond van vermoedens (Gent, 24 april 1998, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1999-2000, 57, met noot J. TER HEERDT. Duitsland, de plaats waar het slachtoffer de bloedtransfusies onderging, importeerde vrij veel bloed uit landen waarin donoren tegen betaling bloed gaven die soms het virus hadden. Bovendien was een andere besmettingsbron zeer onwaarschijnlijk, omdat het slachtoffer voordien geen transfusies had ondergaan, geen drugspuiter was en naar alle waarschijnlijkheid heteroseksueel was, terwijl heteroseksuele contacten op het ogenblik van het ongeval nog relatief veilig waren. Het Hof van Beroep van Brussel weigerde evenwel de vordering tot schadevergoeding van een politieagent in te willigen, die beweerde dat zijn H.I.V.-besmetting te wijten was aan de beet van een arrestant (Brussel, 9 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1994, nr. 12.287). Drie jaar na de feiten was het onmogelijk om nog na te gaan of de arrestant, ten tijde van de beet, drager was van het virus en evenmin kon worden uitgesloten dat de agent na het voorval werd besmet.

Bij toepassing van de verlies van een kans-theorie in dit laatste geval, miskent men bovendien het verschil tussen de individuele causaliteit en de statistische causaliteit.¹²⁹ De individuele causaliteit is niet bewezen indien er slechts een statistische correlatie bestaat tussen een foutief gedrag en het kansverlies.¹³⁰

45. Om deze redenen is de verlies van een kans-theorie ongeschikt voor de voorliggende problematiek.¹³¹ Het verlies van een kans-theorie zou enkel kunnen worden ingeroepen indien kan worden aangetoond dat de blootstelling aan een bepaalde stof steeds leidt tot kanker, omdat de kans om gezond te blijven in dat geval is verloren. Net zomin als kan worden uitgesloten dat het slachtoffer een kanker zou hebben ontwikkeld bij afwezigheid van de blootstelling, kan evenwel worden bewezen dat het slachtoffer zeker een kanker heeft ontwikkeld door de blootstelling aan de stof. Bovendien is het duidelijk dat in dat geval de verlies van een kans-theorie niet nuttig is omdat het slachtoffer dan een volledige schadevergoeding krijgt toegerekend en niet enkel een kleinere vergoeding voor het verlies van een kans.¹³²

Jourdain wijzen erop dat verscheidene arresten de verlies van een kans-theorie sindsdien toch nog toepasten voor gevallen waarin het causale verband tussen een medische fout en het overlijden of de invaliditeit onzeker was (G. VINEY en P. JOURDAIN, *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998, p. 201, nr. 372).

¹²⁹ Zie ook: J. PENNEAU, noot onder Cass., 27 maart 1973, *D.*, 1973, 598; A. DORSNER-DOLIVET, noot onder Cass. fr., 17 november 1982, *D.*, 1984, 306.

¹³⁰ A.J. Van wijst er terecht op dat het aanvaarden van statistisch bewijs van causaliteit, een totaal andere visie op het aansprakelijkheidsrecht vereist, die lijnrecht tegenover de huidige individualistische benadering staat (A.J. VAN, *Onzekerheid over daderschap en causaliteit*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 127-129; A. VAN, «Statistiek en bewijsrecht», *N.J.B.*, 1995, 1467). Er bestaat immers een spanningsveld tussen het collectieve karakter van de statistische gegevens en het individualistische perspectief van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Door de omvang van de aansprakelijkheid afhankelijk te stellen van de sterkte van een epidemiologisch causaal verband, worden de slachtoffers en de daders niet langer opgevat als specifieke individuen, maar als «leden van de populatie waarvoor het statistische verband tussen het door het slachtoffer geleden type-schade en het door de gedaagde verrichte type-activiteit is vastgesteld».

¹³¹ Om deze redenen kan de verlies van een kans-theorie evenmin als grondslag worden aangereikt voor de proportionele aansprakelijkheid, zoals voorgesteld door A. Akkermans (A. AKKERMANS, «Grondslagen voor proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband», in *Tussen «alles» en «niets». Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 106-108). Deze proportionele aansprakelijkheid betekent dat slachtoffers reeds (zij het een proportionele) schadevergoeding kunnen verkrijgen indien er een kans bestaat dat een fout de schade heeft veroorzaakt.

¹³² Hierover anders oordelen zou ingaan tegen het beginsel van de integrale schadeloosstelling. In beginsel staat de schadeveroorzaker immers in voor de vergoeding van de hele schade die hij veroorzaakte. Bij de begroting van die schade mag in beginsel geen rekening worden gehouden met hypothesen of eventuele ontwikkelingen die zich zonder de fout zouden hebben kunnen voordoen en die eveneens tot de schade hadden kunnen leiden (H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, *l.c.*, p. 1882, nr. 147; J. PENNEAU, noot onder Cass. fr., 8 en 27 maart

Besluit

46. Het voorzorgsbeginsel heeft in een context van wetenschappelijke onzekerheid onmiskenbaar een invloed op de besluitvorming over gezondheidsbescherming. De toepassing impliceert evenwel een moeilijke afweging volgens de concrete omstandigheden. Het is gevaarlijk om uit een radicaal gedefinieerd voorzorgsbeginsel in een bepaalde situatie (zie wet ter bescherming van het mariene milieu) een algemeen beginsel af te leiden. Een juiste beleidsaanpak is gestoeld op het gezonde verstand en impliceert voor elke concrete situatie een prioriteitenafweging en een evenwichtsoefening tussen sociale, ethische en economische voor- en nadelen.

In geen geval mag het voorzorgsbeginsel verworden tot een algemene onthoudingsregel in geval van wetenschappelijke onzekerheid. Om deze reden is de verschuiving van de bewijslast van de veiligheid van een product of een activiteit naar de industrie niet het noodzakelijke corollarium van het voorzorgsbeginsel.¹³³ Het beginsel sluit evenwel een verbod om een bepaalde handeling te stellen niet uit indien deze maatregel noodzakelijk is om ernstige of onomkeerbare schade te voorkomen. Een dergelijk verbod is slechts een subsidiaire oplossing die moet worden vermeden indien het risico kan worden teruggebracht tot een (economisch, ethisch en sociaal) aanvaardbaar niveau.¹³⁴

De maatregelen zijn ten slotte noodzakelijkerwijze vatbaar voor herziening in het licht van nieuwe wetenschappelijke ontwikkelingen. Op de overheid en de industrie rust daarom een opvolgingsplicht van de veiligheid van producten en activiteiten.

47. Het voorzorgsbeginsel wordt in de rechtspraak van bepaalde landen aangevoerd als een principe dat de interpretatie van andere rechtsbepalingen kan beïnvloeden. De Belgische rechter moet zich evenwel niet beroepen op dit voorzorgsbeginsel. Het bestaande recht biedt een grote appreciatieruimte aan de administratieve rechter en de kortgedingrechter om, indien nodig, op te treden ter voorkoming van onzekere schade. Uiteraard mag de rechter het beleid niet voeren. Wel kan de rechter activiteiten tijdelijk schorsen of voorlopige maatregelen nemen om de overheid te verplichten het beleid nogmaals te evalueren of om aan te dringen op een meer volledige wetenschappelijke risico-evaluatie. De beslissing ten gronde over de aanvaardbaarheid van maatschappelijke risico's gebeurt evenwel bij voorkeur op een democratische wijze. Slechts dan voorkomt men dat de wetenschappelijke onzekerheid tevens aanleiding geeft tot een juridische onzekerheid. Daarom moet er worden aangedrongen op een meer gedetailleerde regelgeving met aanvaardbare en verwaarloosbare risiconiveaus. Hoewel deze regelgeving gebaseerd moet zijn op een gedegen wetenschappelijke risico-evaluatie, moet de participatie van de diverse «stakeholders» worden bevorderd, zodat alle standpunten in beschouwing worden genomen.¹³⁵

1985, *D.*, 1986, p. 393). Het is dus niet correct om de schadevergoeding te reduceren omdat ook zonder de fout slechts een kans bestond op een gunstige afloop.

¹³³ P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, 141.

¹³⁴ O. GODARD, *l.c.*, 48-63.

48. Het aansprakelijkheidsrecht is daarentegen moeilijk verzoenbaar met wetenschappelijke onzekerheid. Het voorzorgsbeginsel is geen aansprakelijkheidsregel en beoogt geenszins de vergoedingsplichtige partij aan te wijzen. Om die reden zal het beginsel het bestaande aansprakelijkheidsstelsel op macroniveau niet beïnvloeden. Bovendien zijn de bestaande toepassingsvoorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht zelden vervuld in geval van wetenschappelijke onzekerheid. Het aansprakelijkheidsrecht is ongeschikt als vergoedingsmechanisme in een context van wetenschappelijke onzekerheid. Er moet worden gezocht naar andere vergoedingsmechanismen die niet gebaseerd zijn op aansprakelijkheid, maar op solidariteit en waarborgen.¹³⁶ Dergelijke maatregelen vooronderstellen uiter-

aard dat er inderdaad een toegenomen ziekteincidentie wordt vastgesteld.¹³⁷

Steven LIERMAN
Wetenschappelijk medewerker SCK-CEN
en Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

¹³⁶ Zie voor een zelfde conclusie: J.-P. DESIDERI, *l.c.*, nr. 15, p. 241; P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, 194; G. SCHAMPS, *l.c.*, 394-395. Zo werd er recentelijk voorzien in een toelage voor patiënten die met HIV werden besmet door een bloedtransfusie tussen 1 augustus 1985 en 30 juni 1986. De praktische organisatie is in handen van een v.z.w. die alle aanvragen zal onderzoeken. De aanvrager moet wel afzien van gerechtelijke procedures tegen de overheid.

¹³⁷ Deze behoefte doet zich momenteel zeer sterk voelen voor medische gevallen. Hiervoor wordt in het bijzonder gedacht aan de invoering van een no-fault-verzekeringssysteem. In de context van milieubescherming werd in een rapport aan de Franse eerste minister zelfs voorgesteld om voorafgaandelijk aan de vergunning van een activiteit die een onzekere maar ernstige dreiging inhoudt voor het milieu, tussen overheid en private overheid een regeling te treffen over de tenlasteneming van eventuele schade (P. KOURILSKY en G. VINEY, *o.c.*, 194; G. SCHAMPS, *l.c.*, 394-395).

¹³⁵ Deze aanpak wordt steeds vaker aangenomen door industriële organisaties in verscheidene landen (zie: A. STIRLING, «On science and precaution in the management of technological risk», Final Report of a project for the EC Forward Studies Unit under the auspices of het ESTO Network, <ftp://ftp.jrc.es/pub/EURdoc/eur19056en.pdf>, p. 25).

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

30 OKTOBER 2001

Voorzitter: de h. Boel

Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs. Van Rossem, Ellouze, Coupat, Legein, Weinstock loco Maron en Van Laer

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Vreemdeling – Illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdeling die een aanvraag tot regularisatie heeft ingediend – Recht op maatschappelijke dienstverlening – Beperking tot dringende medische hulp

Art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, gewijzigd bij de wetten van 30 december 1992 en 15 juli 1996, schendt niet art. 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met art. 23 en 191 van de Grondwet, met art. 11.1 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en met art. 3 E.V.R.M., in de interpretatie dat het recht op maatschappelijke dienstverlening wordt beperkt tot dringende medische hulp voor de illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdeling die een aanvraag tot regularisatie heeft ingediend op grond van de wet van 22 december 1999, zolang zijn verblijf niet is geregulariseerd.

Art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, gewijzigd bij de wetten van 30 december 1992 en 15 juli 1996, schendt niet art. 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met art. 23 en 191 van de Grondwet, in zoverre het recht op

maatschappelijke dienstverlening wordt beperkt tot dringende medische hulp voor de illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdeling die een beroep heeft ingediend bij de Raad van State tegen een bevel om het grondgebied te verlaten.

Arrest nr. 131/2001

Onderwerp van de prejudiciële vragen

a. Bij vonnis van 3 mei 2000 inzake P. O. tegen het O.C.M.W. van Antwerpen, heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet art. 10 en 11 van de Grondwet doordat deze bepaling ook van toepassing is op vreemdelingen die een regularisatie-aanvraag hebben ingediend conform de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk waardoor zij krachtens een wettelijke bepaling, *in casu* art. 14 van voormelde wet, niet uitgewezen kunnen worden zolang hun regularisatie-aanvraag wordt onderzocht, terwijl aan vreemdelingen die legaal in het Rijk verblijven en aan vreemdelingen wier asielaanvraag werd verworpen en die tegen de negatieve beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen of van de Vaste Beroepscommissie beroep hebben ingesteld bij de Raad van State, wel steun kan worden toegekend?»

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1964 van de rol van het Hof.

b. Bij vonnis van 29 juni 2000 inzake A. A. tegen het O.C.M.W. van Bitsingen en tegen de Belgische Staat, heeft de Arbeidsrechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, in de bewoordingen zoals na het arrest gewezen door het Arbitragehof op 22 april 1998, art. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het zonder duidelijke redelijke verantwoording personen die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze behandelt, namelijk zij die van het nationale grondgebied kunnen worden verwijderd, omdat ze de regularisatie van hun verblijf niet hebben aangevraagd, en zij die niet kunnen worden verwijderd, met toepassing van een dwingende bepaling van de wet, namelijk art. 14 van de wet van 22 december 1999?»

Die zaak is ingeschreven onder nummer 2004 van de rol van het Hof.

c. Bij vijf vonnissen van 11 juli 2000 inzake respectievelijk M. C., C. B. K., A.E.M., Z. R. en A. E. H. tegen de O.C.M.W.'s van Anderlecht, Brussel en Sint-Jans-Molenbeek en tegen de Belgische Staat, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, als gewijzigd bij art. 65 van de wet van 15 juli 1996, en bij de arresten gewezen door het Arbitragehof op 22 april 1998, 21 oktober 1998 en 30 juni 1999, al dan niet art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 23 en 191 van de Grondwet, art. 11.1 van het Internationaal Verdrag van New York van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten en art. 3 E.V.R.M., doordat het op dezelfde manier behandelt, ofwel met een voldoende redelijke verantwoording, ofwel zonder een dergelijke verantwoording: enerzijds, vreemdelingen aan wie een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend en die kunnen worden verwijderd en, anderzijds, vreemdelingen aan wie een uitvoerbaar bevel werd betekend en die niet zullen worden verwijderd tijdens het onderzoek van hun regularisatieaanvraag met toepassing van art. 14 van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk?»

Die zaken zijn ingeschreven onder de nummers 2016 tot 2020 van de rol van het Hof.

d. Bij vonnis van 19 juli 2000 inzake G. A. tegen het O.C.M.W. van Elsene en tegen de Belgische Staat, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, als gewijzigd bij art. 65 van de wet van 15 juli 1996, en bij de arresten gewezen door het Arbitragehof op 22 april 1998, 21 oktober 1998 en 30 juni 1999, al dan niet art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 23 en 191 van de Grondwet, art. 11.1 van het Internationaal Verdrag van New York van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten en art. 3 E.V.R.M., doordat het op dezelfde manier behandelt, ofwel met een voldoende redelijke verantwoording, ofwel zonder een dergelijke verantwoording: enerzijds, vreemdelingen aan wie een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend en die dat bevel goedschiks of kwaadschiks kunnen uitvoeren en, anderzijds, vreemdelingen aan wie een uitvoerbaar bevel werd betekend en die niet met geweld zullen worden verwijderd tijdens het onderzoek van hun regularisatieaanvraag

met toepassing van art. 14 van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk?»

Die zaak is ingeschreven onder nummer 2021 van de rol van het Hof.

e. Bij vonnis van 19 juli 2000 inzake P. D. Z. tegen het O.C.M.W. van Elsene, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de onder d) vermelde alsmede de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, gewijzigd bij art. 65 van de wet van 15 juli 1996, en bij de arresten gewezen door het Arbitragehof op 22 april 1998, 21 oktober 1998 en 30 juni 1999, al dan niet art. 10 en 11, gelezen in samenhang met art. 23 en 191 van de Grondwet, in zoverre het in die zin zou worden geïnterpreteerd dat het verschillend behandelt: enerzijds, de vreemdelingen die hebben gevraagd om als vluchteling te worden erkend, wier aanvraag is verworpen en die een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ontvangen, zolang de beroepen die zij voor de Raad van State hebben ingesteld tegen de beslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, met toepassing van art. 63.3 van de wet van 15 december 1980, of tegen de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen niet zijn beslecht, en, anderzijds, de vreemdelingen die een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ontvangen, bijvoorbeeld na een beslissing van weigering van verblijf genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken, en die bij de Raad van State een beroep hebben ingesteld tegen dat bevel om het grondgebied te verlaten en niet tegen de eerdere beslissing van de bevoegde overheid, waarbij het verblijf in België werd geweigerd?»

Die zaak is ingeschreven onder nummer 2022 van de rol van het Hof.

...

In rechte

...

Over de zaken nrs. 1964, 2004, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 en over de eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 2022

De in het geding zijnde bepalingen

B.1.1. Volgens art. 57, § 1, van de O.C.M.W.-wet heeft het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn tot taak aan personen en gezinnen de dienstverlening te verzekeren waartoe de gemeenschap gehouden is. De dienstverlening is niet noodzakelijk geldelijk, maar kan van materiële, sociale, geneeskundige, sociaal-geneeskundige of psychologische aard zijn.

B.1.2. Art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet, vervangen bij art. 65 van de wet van 15 juli 1996 «tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn», en gedeeltelijk vernietigd door het Hof in het arrest nr. 43/98 van 22 april 1998, bepaalt:

«§ 2. In afwijking van de andere bepalingen van deze wet, is de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk

welzijn beperkt tot het verlenen van dringende medische hulp, wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft.

«De Koning kan bepalen wat onder dringende medische hulp begrepen moet worden.

«Een vreemdeling die zich vluchteling heeft verklaard en heeft gevraagd om als dusdanig te worden erkend, verblijft illegaal in het Rijk wanneer de asielaanvraag is geweigerd en aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten is betekend.

«De maatschappelijke dienstverlening aan een vreemdeling die werkelijk steuntrekkende was op het ogenblik dat hem een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend, wordt, met uitzondering van de dringende medische hulpverlening, stopgezet de dag dat de vreemdeling daadwerkelijk het grondgebied verlaat, en ten laatste de dag van het verstrijken van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten.

«Van het bepaalde in het voorgaande lid wordt afgeweken gedurende de termijn die strikt noodzakelijk is om de vreemdeling in staat te stellen het grondgebied te verlaten, voor zover hij een verklaring heeft ondertekend die zijn uitdrukkelijke intentie het grondgebied zo snel mogelijk te willen verlaten, weergeeft; deze termijn mag in geen geval een maand overschrijden.

«De hierboven vermelde intentieverklaring kan slechts eenmaal worden ondertekend. Het centrum verwittigt zonder verwijl de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, evenals de betrokken gemeente, van de ondertekening van de intentieverklaring.»

B.1.3. De prejudiciële vragen hebben alle betrekking op de bestaanbaarheid met art. 10 en 11 van de Grondwet van de in het geding zijnde bepaling geïnterpreteerd als zijnde van toepassing op personen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend op grond van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk.

B.1.4. Art. 2 van die wet bepaalt:

«Onverminderd de toepassing van artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is deze wet van toepassing op de aanvragen tot regularisatie van verblijf die ingediend worden door vreemdelingen die reeds daadwerkelijk in België verbleven op 1 oktober 1999 en die op het ogenblik van de aanvraag:

1° hetzij de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling hebben aangevraagd zonder een uitvoerbare beslissing te hebben ontvangen binnen een termijn van vier jaar; deze termijn wordt teruggebracht tot drie jaar voor de gezinnen met minderjarige kinderen die in België verbleven op 1 oktober 1999 en die de leeftijd hebben om naar school te gaan;

2° hetzij om redenen onafhankelijk van hun wil niet kunnen terugkeren naar het land of de landen waar ze vóór hun aankomst in België gewoonlijk verbleven hebben, noch naar hun land van herkomst, noch naar het land waarvan ze de nationaliteit hebben;

3° hetzij ernstig ziek zijn;

4° hetzij humanitaire redenen kunnen laten gelden en duurzame sociale bindingen in het land hebben ontwikkeld.»

B.1.5. Art. 14 van de wet van 22 december 1999 luidt:

«Behalve voor maatregelen tot verwijdering die gemotiveerd zijn door de openbare orde of de nationale veiligheid, of tenzij de aanvraag kennelijk niet beantwoordt aan de voorwaarden bepaald in artikel 9, zal er niet feitelijk worden overgegaan tot verwijdering tussen de indiening van de aanvraag en de dag waarop een negatieve beslissing wordt genomen met toepassing van artikel 12.»

Ten gronde

B.2.1. Art. 57 van de O.C.M.W.-wet maakt inzake maatschappelijke dienstverlening een onderscheid tussen vreemdelingen naargelang zij al dan niet legaal op het grondgebied verblijven. Sinds de wet van 30 december 1992 verduidelijkt art. 57, § 2, dat de maatschappelijke dienstverlening aan illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen wordt beperkt tot dringende medische hulp. Die maatregel strekt ertoe de wetgeving betreffende het verblijfsstatuut van de vreemdelingen en die betreffende de maatschappelijke dienstverlening beter op elkaar af te stemmen.

B.2.2. Het komt de wetgever toe een beleid betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen te voeren en daaromtrent, met inachtneming van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, in de nodige maatregelen te voorzien die betrekking kunnen hebben op onder meer het vaststellen van de voorwaarden volgens welke het verblijf van een vreemdeling in België al dan niet wettig is. Dat daaruit een verschil in behandeling voortvloeit tussen vreemdelingen, is het logische gevolg van de inwerkingstelling van voormeld beleid.

B.2.3. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de bijzondere situatie van aanvragers tot regularisatie overeenkomstig de wet van 22 december 1999.

Bij de totstandkoming van die wet werd in de parlementaire voorbereiding meermaals beklemtoond dat een aanvraag tot regularisatie niet de juridische verblijfsstatus van de betrokkenen wijzigt en als zodanig geen recht op maatschappelijke dienstverlening doet ontstaan. Art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet werd daarom ongewijzigd behouden (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 0234/001, p. 5, en 0234/008, p. 60; *Hand.*, Kamer, 1999-2000, 24 november 1999, HA 50 plen. 017, p. 7, 8, 18, 31 en 32, *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-202/3, p. 23).

Uit het bovenstaande volgt niet dat het recht op maatschappelijke dienstverlening van alle personen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend tijdens het onderzoek van hun aanvraag beperkt is tot dringende medische hulp. Wie op andere juridische gronden maatschappelijke dienstverlening geniet overeenkomstig art. 57, § 1, van de O.C.M.W.-wet, behoudt dat recht tijdens de regularisatieprocedure.

B.2.4. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de aanvragers tot regularisatie die volgens de verwijzende rechters onder de toepassing vallen van art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet: zij steunen op de interpretatie dat de verblijfsstatus van de betrokken vreemdelingen illegaal is in de zin van die bepaling. Er wordt aan het Hof gevraagd of die bepaling, in de interpretatie dat ze ook van toepassing is op de illegaal in het Rijk verblijvende vreemdelingen die een

aanvraag tot regularisatie hebben ingediend, art. 10 en 11 van de Grondwet schendt.

B.3.1. De verwijzende rechter in de zaak nr. 1964 vraagt het Hof of art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet art. 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat die bepaling ook van toepassing is op de categorie van aanvragers tot regularisatie overeenkomstig de wet van 22 december 1999 die illegaal op het grondgebied verblijven, maar die op grond van art. 14 van die wet feitelijk niet worden verwijderd zolang hun aanvraag wordt onderzocht, terwijl aan vreemdelingen die legaal in het Rijk verblijven en aan vreemdelingen wier asielaanvraag werd verworpen en die tegen de bevestigende weigeringsbeslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of tegen de weigeringsbeslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen beroep hebben ingesteld bij de Raad van State, wel maatschappelijke dienstverlening kan worden verstrekt.

B.3.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1999 blijkt dat werd gestreefd naar een evenwicht tussen, enerzijds, de bekommernis om een humane en definitieve oplossing te vinden voor een grote groep vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verbleven en, anderzijds, de bekommernis te waken over de beheersbaarheid van de aanvragen met het oog op het welslagen van die grootschalige operatie (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 0234/001, p. 3-10, en 0234/005, p. 5-16).

B.3.3. De wetgever heeft niet gekozen voor een automatische regularisatie, maar wel voor een procedure waarbij van geval tot geval wordt onderzocht of aan de door de wet gestelde vereisten is voldaan. Door er niet in te voorzien dat het indienen van een regularisatieaanvraag een recht op maatschappelijke dienstverlening zou doen ontstaan, heeft hij de financiële aantrekkingskracht van de regularisatieaanvraag willen voorkomen om onterechte aanvragen, ingediend met de enkele bedoeling maatschappelijke dienstverlening te verkrijgen, te weren en om bijkomende illegale immigratie tegen te gaan (zie *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 0234/001, p. 10, en 0234/005, p. 13, p. 60 en p. 65; *Hand.*, Kamer, 1999-2000, 24 november 1999, HA 50 plen. 017, p. 31 en 32; *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-202/3, p. 4 en 6).

B.3.4. De wetgever vermag maatregelen te nemen om misbruik van procedure tegen te gaan en kan ook om budgettaire redenen tot bepaalde beleidskeuzes worden verplicht. Het hof dient evenwel na te gaan of uit de keuze van de wetgever geen discriminatie voortspruit.

B.3.5. Enkel voor de regularisatieaanvragers die zich bij de totstandkoming van de wet van 22 december 1999 op illegale wijze op het grondgebied bevonden, hetzij doordat zij zich zonder toestemming toegang tot het grondgebied hadden verschaft en in de clandestiniteit waren gebleven, hetzij doordat zij op het grondgebied verblijven na het verstrijken van de periode waarvoor zij de vereiste toestemming hadden verkregen, hetzij doordat zij, na een asielaanvraag te hebben ingediend, uitgeprocedeerd waren en geen gevolg hebben gegeven aan een bevel het grondgebied te verlaten, is het recht op maatschappelijke dienstverlening beperkt tot dringende medische hulp.

In de parlementaire voorbereiding werd meermaals aangegeven dat de aanvraag tot regularisatie niet de juridische verblijfsstatus van de betrokkenen wijzigt (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 0234/005, p. 60, en *Parl. St.*, Senaat,

1999-2000, nr. 2-202/3, p. 36 en 58). Dat niet «feitelijk» zal worden overgegaan tot hun verwijdering van het grondgebied tijdens het onderzoek van hun aanvraag tot regularisatie, houdt enkel in dat ze, in afwachting van een beslissing, op het grondgebied worden gedoogd en neemt niet wet dat ze zich door hun eigen toedoen in een onwettige verblijfssituatie bevinden.

Hun situatie is objectief verschillend van de situatie van degenen die, vóór de totstandkoming van de wet van 22 december 1999, op grond van de daartoe geëigende procedures, een wettige verblijfsstatus hadden verkregen of voor de bevoegde instanties nog een asielaanvraag hangende hadden.

B.3.6. Wanneer de wetgever een vreemdelingenbeleid wil voeren en met het oog daarop regelen oplegt waaraan moet worden voldaan om wettig op het grondgebied te verblijven, hanteert hij een objectief en pertinent criterium van onderscheid indien hij aan het al dan niet naleven daarvan gevolgen verbindt bij het toekennen van maatschappelijke dienstverlening. Het beleid inzake toegang tot het grondgebied en verblijf van vreemdelingen zou immers worden doorkruist wanneer zou worden aangenomen dat voor vreemdelingen die onwettig in België verblijven, terzake dezelfde voorwaarden zouden moeten gelden als voor degenen die wettig in België verblijven.

B.3.7. De in de prejudiciële vraag vermelde categorieën van personen onderscheiden zich ook van elkaar vanuit het oogpunt van de verplichtingen die op de overheid te hunnen opzichte rusten.

De procedure tot erkenning van de status van vluchteling past in het raam van internationale verplichtingen die de Staat op zich heeft genomen. De regularisatieprocedure daarentegen is een maatregel die tot de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de Belgische overheid behoort. Ook dat verschil verantwoordt dat op de Staat ten aanzien van beide categorieën van vreemdelingen niet dezelfde verplichtingen rusten.

B.3.8. De regularisatie biedt de betrokken vreemdelingen een kans om, ondanks hun clandestien verblijf of de uitputting van de voorheen bestaande procedures, alsnog een legaal verblijfsstatuut te verkrijgen, en aldus ook recht op maatschappelijke dienstverlening overeenkomstig art. 57, § 1, van de O.C.M.W.-wet te verwerven. Ondertussen is hen dringende medische hulp gewaarborgd. Zij kunnen bovendien, op grond van de omzendbrief van 6 april 2000 betreffende de voorlopige arbeidsvergunningen voor de buitenlandse onderdanen die een aanvraag tot regularisatie van het verblijf hebben ingediend, als gewijzigd bij omzendbrief van 6 februari 2001, een tijdelijke arbeidsvergunning verkrijgen en aldus in hun onderhoud voorzien.

Rekening houdende met het bovenstaande, is het niet kennelijk onredelijk dat, in afwachting van de afronding van de regularisatieprocedure, en zolang derhalve niet vaststaat dat aan de voorwaarden voor regularisatie is voldaan, de aan de aanvragers gewaarborgde maatschappelijke dienstverlening aldus beperkt blijft.

B.4.1. In de andere prejudiciële vragen wordt het Hof gevraagd of art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet art. 10 en 11 van de Grondwet schendt, al dan niet in samenhang gelezen met art. 23 en 191 van de Grondwet, met art. 11.1 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en met art. 3 E.V.R.M., doordat binnen de categorie van illegale vreemdelingen geen onderscheid wordt gemaakt

tussen de vreemdelingen die van het grondgebied kunnen worden verwijderd en hen die niet feitelijk worden verwijderd ingevolge art. 14 van de wet van 22 december 1999.

B.4.2. Art. 14 van de wet van 22 december 1999 heeft tot gevolg dat de vreemdelingen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend, gedurende die procedure op het grondgebied worden gedoogd, zonder aan diegenen onder hen die illegaal op het grondgebied verblijven een verblijfsvergunning te verlenen. Indien voorheen aan de betrokkenen het bevel was gegeven het grondgebied te verlaten, blijft dat bevel gelden, ook al wordt niet effectief tot gedwongen uitvoering overgegaan (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 034/001, p. 18).

B.4.3. Het ware niet redelijk geweest illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen, die vaak clandestien op het grondgebied verblijven, uit te nodigen om zich bekend te maken door een regularisatieaanvraag in te dienen, zonder hen de waarborg te geven dat zij «feitelijk» niet zouden worden verwijderd. Het is echter al evenmin redelijk te stellen dat het verlenen van die waarborg grondwettelijk slechts mogelijk zou zijn, indien het gepaard zou gaan met het verlenen van een recht op maatschappelijke dienstverlening, ook al is niet uitgemaakt dat zij aan de voorwaarden voor regularisatie voldoen. De regularisatieaanvragers wier dienstverlening beperkt is tot dringende medische hulp, zijn vreemdelingen die zich niet hebben gedragen overeenkomstig de bestaande verblijfsreglementering, doordat ze geen gevolg hebben gegeven aan een bevel het grondgebied te verlaten of de vereiste toelating tot verblijf op het grondgebied niet hebben verkregen of niet hadden gevraagd.

In afwachting van de afronding van de regularisatieprocedure verschilt hun verblijfsituatie juridisch niet van die van de andere vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verblijven, zodat het niet onredelijk is dat zij inzake maatschappelijke dienstverlening gelijk worden behandeld. De wet van 22 december 1999 biedt de betrokkenen een kans om de vereiste verblijfsvergunning te verkrijgen, ook al hebben ze mogelijk de voorheen bestaande procedures zonder resultaat uitgeput. Om de redenen uiteengezet onder B.3.8, kan de in het geding zijnde maatregel niet als onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen worden beschouwd.

B.5. Luidens de bewoordingen van de prejudiciële vragen in de zaken nrs. 2016 tot 2021 wordt eveneens aan het Hof gevraagd de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 23 en 191 van de Grondwet, met art. 11.1 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en met art. 3 E.V.R.M. Die toetsing leidt te dezen niet tot een andere conclusie.

B.6. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Over de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 2022

B.7. Die vraag luidt: (zie *supra*, sub e)

...

B.8. Zoals het Hof heeft geoordeeld in het arrest nr. 43/98 van 22 april 1998, moet art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet worden geïnterpreteerd als zijnde niet van toepassing op de vreemdeling die heeft gevraagd om als vluchteling te worden

erkend, wiens verzoek is verworpen en die een bevel heeft gekregen het grondgebied te verlaten, zolang de beroepen die hij voor de Raad van State heeft ingesteld tegen de beslissing die de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen met toepassing van art. 63/3 van de wet van 15 december 1980 heeft genomen of tegen de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, niet zijn beslecht.

De betrokken vreemdeling dient dus de hem ter beschikking gestelde rechtsmiddelen effectief aan te wenden.

Het onderscheid in behandeling waarover het Hof wordt ondervraagd, berust op een vergelijking van twee categorieën van vreemdelingen, waarbij het behoren tot de ene of de andere categorie afhankelijk is van het al dan niet aanwenden van de rechtsmiddelen die de betrokkenen vrijelijk ter beschikking staan. Een dergelijk onderscheid in behandeling, dat ontstaat doordat de beroepen die mogelijk waren, niet werden uitgeput, kan niet als strijdig met art. 10 en 11 van de Grondwet worden beschouwd.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

NOOT – Dan toch geen steun voor personen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend

1. In principe hebben personen zonder legaal verblijf in België (hierna aangeduid door de term: illegalen) geen recht op steun. Art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet beperkt immers de dienstverlening voor illegalen tot de noodzakelijke steun om het grondgebied te verlaten. Aangezien vreemdelingen geen recht hebben op het bestaansminimum (zie art. 1 Bestaansminimumwet; het toepassingsgebied van deze wet werd wel uitgebreid tot onderdanen van de E.E.G., staatlozen en vluchtelingen, zie K.B. van 27 maart 1987 houdende uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum tot personen die de Belgische nationaliteit niet bezitten, *B.S.* 7 april 1987), kunnen zij enkel een beroep doen op steun die wordt verleend door het O.C.M.W., conform art. 1 O.C.M.W.-wet, dat immers geen onderscheid maakt naar nationaliteit. Illegalen blijven wel recht hebben op dringende medische hulp (zie art. 57 O.C.M.W.-Wet). Naar aanleiding van de Regularisatiewet van 22 december 1999 (wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk, *B.S.* 10 januari 2000, hierna verkort geciteerd als «Regularisatiewet») werd de vraag gesteld of personen die een aanvraag tot regularisatie hadden ingediend en bovendien illegaal waren, toch geen recht hadden op steun, aangezien ze conform voornoemde wet niet uitgewezen mochten worden tijdens de behandeling van hun aanvraag (voor een bespreking van deze wet, zie J.-Y. Charlier, «Loi relative à la régularisation des étrangers», *J.T.*, 2000, 77-83). Het antwoord van het Arbitragehof is het voorwerp van deze bijdrage waarin, na een korte bespreking van de Regularisatiewet en van de problemstelling, het arrest zelf wordt besproken.

I. Probleemstelling

2. Om tegemoet te komen aan de vraag van vele organisaties en personen om aan vreemdelingen, die reeds geruime

tijd op al dan niet legale wijze in België verblijven, toch rechtszekerheid te geven door hen een verblijfsvergunning te verlenen, werd het plan opgevat om te voorzien in een eenmalige regularisatie.

Aanvankelijk wenste de regering de regularisering te regelen bij koninklijk besluit. De Raad van State heeft dit koninklijk besluit van 6 oktober 1999 evenwel vernietigd in een arrest van 8 oktober 1999, aangezien de regeling inging tegen art. 9 Vreemdelingenwet (R.v.St., 8 oktober 1999, nr. 82.791, *T.B.P.*, 1999, 690, zie S. Wyckaert, «Haast en spoed is zelden goed», *A.J.T.*, 1999-00, 309-312). Dit leidde dan tot de Regularisatiewet die de voorwaarden opsomt waaraan de vreemdelingen moeten voldoen om in aanmerking te komen voor regularisatie van hun verblijf. Zo moet men aantonen dat men reeds vier jaar (voor gezinnen met kinderen drie jaar) wacht op een beslissing betreffende de asielaanvraag, dat men niet kan terugkeren wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, dat de aanvrager ernstig ziek is of dat er humanitaire redenen zijn (art. 1 Regularisatiewet).

3. Hoewel deze wet niet voorziet in de toekenning van enige vorm van steun, bepaalt art. 14 wel dat niet wordt overgegaan tot feitelijke verwijdering van de aanvrager, zolang er geen eindbeslissing werd genomen. Verwijdering van het grondgebied is enkel mogelijk om redenen van openbare orde of nationale veiligheid of omdat de aanvraag kennelijk niet beantwoordt aan de voorwaarden bepaald in de wet (art. 14 Regularisatiewet). Hierdoor ontstond een zeer specifieke situatie. Vreemdelingen die op het ogenblik van de aanvraag illegaal waren, bleven immers illegaal – de loutere aanvraag tot regularisatie heeft immers geen gevolgen voor het verblijfsstatuut – waardoor er principieel geen recht is op O.C.M.W.-steun door toepassing van art. 57, § 2, O.C.M.W.-wet, terwijl de wetgever niettemin bepaalde dat deze personen niet verwijderd zullen worden van het grondgebied.

4. In antwoord op deze situatie ontwikkelden er zich drie verschillende strekkingen. Een eerste strekking was van oordeel dat er geen steun kan worden toegekend, een tweede standpunt kende wel steun toe, terwijl een laatste groep een prejudiciële vraag heeft gesteld, omdat het niet toekennen van steun een schending van het gelijkheidsbeginsel kon uitmaken.

5. Het is vooral de uitvoerende macht die het standpunt heeft verdedigd dat personen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend, geen recht op steun hebben. Zo wordt in een omzendbrief van 11 februari 2000 uitdrukkelijk bepaald dat het louter indienen van een aanvraag geen recht op maatschappelijke dienstverlening zal openen (Omsendbrief van de minister van Maatschappelijke Integratie van 11 februari 2000, gericht aan de voorzitters van de OCMW's, *onuitgegeven*). Hierbij wordt verwezen naar de parlementaire voorbereidingsstukken van de Regularisatiewet, waarin de bevoegde Minister opmerkt dat de aanvraag de rechtspositie van de aanvrager niet wijzigt en hem bijgevolg geen recht geeft op maatschappelijke dienstverlening. Ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten merkt de Minister op dat dit bevel niet wordt opgeschort, maar dat het enkel niet ten uitvoer wordt gelegd (Verslag namens de Commissie voor de binnenlandse en de administratieve aangelegenheden uitgebracht door mevr. Namy, *Parl.St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-203/3, p. 6).

6. Een tweede strekking, die vooral door de lagere arbeidsgerechten en sommige rechtsleer wordt bijgevalen, kende wel steun toe. De motiveringen om steun toe te kennen waren zeer divers. Zo wordt steun toegekend door zich te baseren op art. 3 E.V.R.M. (Arbh. Brussel, 8 juni 2000, *T.V.R.*, 2000, 265) of op billijkheidsoverwegingen (Vz. Arbrb. Brugge, 8 mei 2000, *A.J.T.*, 2000-01, 234; Arbrb. Bergen, 23 november 2000, *J.T.T.*, 2001, 102). Andere hoven en rechtbanken stellen dat de aanwezigheid van de aanvrager op het grondgebied noodzakelijk is tijdens de behandeling van de aanvraag (Arbh. Bergen, 23 januari 2001, A.R. nr. 16 434, *onuitgegeven*; en Arbrb. Brussel, 11 december 2000, A.R. nr. 23.537/00, *onuitgegeven*), nog andere rechtspraak gaat ervan uit dat de wetgever de bedoeling had om steun toe te kennen (Arbrb. Brugge, 22 juni 2000, A.R. nr. 98.700, *onuitgegeven*; Arbrb. Leuven, 4 oktober 2000, A.R. nr. 890/00, *onuitgegeven*; Arbrb. Leuven, 3 januari 2001, A.R. nr. 1944/00, *onuitgegeven* en Arbrb. Antwerpen, 12 maart 2001, A.R. nr. 326.026, *onuitgegeven*), terwijl ook de menselijke waardigheid als motief wordt ingeroepen (Arbh. Luik, 22 maart 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 949 met noot J. Fierens).

Ten slotte wordt er steun toegekend door zich te beroepen op het proportionaliteitsbeginsel. Dit beginsel onderzoekt de evenredigheid tussen het vooropgestelde doel, namelijk de verwijdering van vreemdelingen van het grondgebied, en de daarvoor ingezette middelen, namelijk de beperking van de O.C.M.W.-steun. Het proportionaliteitsbeginsel is volgens deze rechtspraak geschonden aangezien de overheid geen steun toekent aan aanvragers van de regularisatie, maar deze personen evenmin wil verwijderen (Arbh. Luik, 28 maart 2000 en Arbrb. Verviers, 22 maart 2000, *J.D.J.*, 2000, 36-39 met noot B. Van Keirsbilck).

7. Een derde strekking meende dat er mogelijkwijze een schending van het gelijkheidsbeginsel is en heeft om deze reden een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof. Hoewel er een prejudiciële vraag wordt gesteld, wordt soms provisionele steun toegekend, in afwachting van een arrest van het Arbitragehof (zie onder meer Vz. Arbrb. Gent, 26 januari 2000, A.R. nr. 397/2000, *onuitgegeven* en Arbrb. Brussel, 19 juli 2000, *Soc. Kron.*, 2000, 8). Andere rechtbanken stellen enkel een prejudiciële vraag zonder steun toe te kennen (zie Arbrb. Antwerpen, 3 mei 2000, A.R. nrs. 315.544 en 315.545, *onuitgegeven* en Arbh. Brussel, 21 juni 2001, A.R. nr. 01/1425, *onuitgegeven*).

II. Een stortvloed van prejudiciële vragen

8. Het gelijkheidsbeginsel wordt mogelijkwijze geschonden indien de Regularisatiewet enerzijds aan personen die een regularisatieaanvraag hebben ingediend de verzekering geeft dat zij niet uitgewezen zullen worden tijdens het onderzoek van hun aanvraag en anderzijds niet voorziet in bestaansmiddelen tijdens de periode dat ze hier verblijven.

Dit standpunt wordt ook bijgevalen door de Raad van State, die stelt dat art. 57, § 2, O.C.M.W.-Wet, dat de weigering van steun wettelijk vastlegt, precies tot doel heeft om vreemdelingen aan te zetten het grondgebied te verlaten. Dit doel kan volgens de Raad van State niet meer worden ingeroepen aangezien wettelijk wordt bepaald dat deze vreemdelingen niet worden uitgewezen (advies Raad van State bij het wetsontwerp betreffende de regularisatie van

het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend in het Rijk, *Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0234/001, p. 31).

9. Een verdere bevestiging dat het niet toekennen van steun kan leiden tot een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt gevonden in het arrest van het Arbitragehof van 30 juni 1999, dat een schending vaststelde wanneer aan personen, die om medische redenen niet verwijderd kunnen worden, alle steun wordt ontzegd (Arbitragehof, nr. 80/99, 30 juni 1999, *B.S.* 24 november 1999, tweede editie). Aangezien er in dit geval een wettelijke bepaling is die stelt dat de aanvragers niet uitgewezen mogen worden, werd het stellen van een prejudiciële vraag onontbeerlijk. Het Arbitragehof werd vervolgens bijna bedolven onder de prejudiciële vragen, die alle peilden naar de verenigbaarheid van art. 57, § 2, O.C.M.W.-Wet met het gelijkheidsbeginsel (Zie onder meer de prejudiciële vragen gesteld door volgende arbeidsrechtbanken en arbeidshoven: Arbrb. Antwerpen, 3 mei 2000, *B.S.* 1 september 2000, 30208; Arbrb. Luik, 29 juni 2000, *B.S.* 1 september 2000, 30280; Arbrb. Brussel, 11 juli 2000 (5 vonnissen), *B.S.* 1 september 2000, 30280; Arbrb. Brussel, 19 juli 2000, *B.S.* 1 september 2000, 30280; Arbrb. Brussel, 19 juli 2000, *B.S.* 1 september 2000, 30281; Arbrb. Kortrijk, 4, 11 en 25 oktober 2000, 8 en 22 november 2000, *B.S.* 16 januari 2001, 1146; Arbrb. Gent, 17 november 2000, *B.S.* 16 januari 2001, 1146; Arbh. Antwerpen, 13 december 2000, *B.S.* 16 januari 2001, 1147 en Arbrb. Kortrijk, 7 februari 2001, *B.S.* 13 maart 2001, tweede editie, 7995; Arbrb. Kortrijk, 7 maart 2001, *B.S.* 28 april 2001, 13918; Arbrb. Kortrijk, 18 april 2001, *B.S.*, 20 juni 2001, 21099 en Arbrb. Gent, 27 april 2001, *B.S.*, 20 juni 2001, 21099). Sommige rechtbanken riepen in samenhang met de schending van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel ook de schending in van art. 23 en 191 G.W., art. 11.1 van het Internationaal Verdrag van New York van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten en art. 3 E.V.R.M.

10. Voor de volledigheid kan ten slotte melding worden gemaakt van twee arresten van het Arbitragehof waarbij de vorderingen tot schorsing en vernietiging van art. 14 Regularisatiewet verworpen werden (Arbitragehof, nr. 106/2000, 25 oktober 2000, *A.J.T.* 2000-01, 378, Arbitragehof, nr. 32/2001, 1 maart 2001, *B.S.*, 20 maart 2001). De Liga voor Mensenrechten had ingeroepen dat de wetgever in art. 14 Regularisatiewet geen bepaling tot wijziging van art. 57, § 2, O.C.M.W.-Wet had ingevoegd. Het Arbitragehof antwoordde hierop dat het niet kan oordelen over de weigering van de wetgever om een norm te wijzigen die een ander voorwerp heeft dan de bestreden norm. De vordering tot vernietiging wordt om dezelfde reden afgewezen, waarbij het Arbitragehof tevens opmerkt dat in zoverre het beroep gericht zou zijn tegen art. 57, § 2, O.C.M.W.-Wet de vordering te laat is ingesteld, aangezien ze meer dan zes maanden na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* werd ingediend. Het bleef dus wachten op het antwoord van het Arbitragehof op de prejudiciële vragen om te weten of de vreemdelingen die een aanvraag tot regularisatie deden, recht hebben op steun.

III. Het arrest van het Arbitragehof van 30 oktober 2001

11. In het arrest van 30 oktober 2001 antwoordt het Arbitragehof op de twee meest gestelde vragen. Zo wordt nagegaan of het gelijkheidsbeginsel geschonden is door geen steun te verlenen aan personen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend, terwijl personen die een beroepsprocedure hebben lopen bij de Raad van State tegen een beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of de Vaste Beroepscommissie (hierna verkort te citeren als C.G.V.S. en V.B.C.) wel recht hebben op steun (hierna vraag nr. 1964). Door het Arbitragehof werd immers aan deze laatste categorie wel steun toegekend zolang hun procedure voor de Raad van State niet was afgelopen (Arbitragehof, nr. 43/98, 22 april 1998, *R.W.*, 1998-99, 595). Deze prejudiciële vraag werd onder meer gesteld door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, *B.S.* 1 september 2000.

In het onderzoek naar de tweede prejudiciële vraag, gaat het Arbitragehof na of er geen schending kan vastgesteld worden van art. 10 en 11 van de Grondwet door illegale vreemdelingen die verwijderd kunnen worden, op dezelfde wijze te behandelen als personen die illegaal zijn, maar die door hun aanvraag tot regularisatie niet verwijderd mogen worden zo lang hun aanvraag in onderzoek is (zie onder meer de prejudiciële vraag gesteld door de Arbeidsrechtbank te Luik, *B.S.* 1 september 2000). In de vragen gesteld door de Arbeidsrechtbank te Brussel (*B.S.* 1 september 2000) werd tevens gevraagd om de mogelijke schending van art. 10 en 11 G.W. na te gaan in samenhang met art. 23 en 191 G.W., art. 11.1 van het Internationaal Verdrag van New York van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten en art. 3 E.V.R.M. (hierna vraag nr. 2004). Ten slotte waren er ook enkele prejudiciële vragen die geen vergelijkende groep van vreemdelingen vermeldde (o.m. de vraag gesteld door de Arbeidsrechtbank van Kortrijk, *B.S.* 20 juli 2001). Hierop heeft het Arbitragehof in het arrest van 30 oktober 2001 nog geen antwoord gegeven.

12. Ten aanzien van de vraag nr. 1964, die de aanvragers van regularisatie vergelijkt met de personen die bij de Raad van State een beroep hebben aangetekend tegen de beslissing van de C.G.V.S. of van de V.B.C., merkt het Arbitragehof op dat de wetgever bewust heeft gekozen om geen steun te verbinden aan de aanvraag tot regularisatie, om aldus onterechte aanvragen, enkel ingediend met het doel steun te verkrijgen, te weren en illegale immigratie tegen te gaan (overweging B.3.3.). Het Arbitragehof onderzoekt vervolgens of uit deze keuze van de wetgever geen discriminatie voortspuit.

Er wordt vastgesteld dat enkel aan de illegale aanvragers steun wordt ontzegd en dat de wetgever steeds heeft gesteld dat de aanvraag tot regularisatie de juridische verblijfsstatus niet wijzigt. Dat er «feitelijk» niet wordt overgegaan tot verwijdering, houdt enkel in dat de aanvragers gedoogd worden. Hun situatie is volgens het Arbitragehof dan ook fundamenteel verschillend van degenen die op het ogenblik van de aanvraag een wettige verblijfsstatus hadden of van degenen wier asielaanvraag nog hangende was voor de bevoegde instanties (overweging B.3.5.). Met deze laatste categorie verwijst het Arbitragehof naar de categorie van vreemdelingen die tegen de afwijzing van hun asielaanvraag

door het C.G.V.S. of door de V.B.C. in beroep zijn gegaan bij de Raad van State.

Wanneer de wetgever derhalve aan de niet-naleving van de regels om wettig op het grondgebied te verblijven het gevolg verbindt om geen steun toe te kennen, hanteert hij een objectief en pertinent criterium. De vaststelling dat er feitelijk niet kan worden overgegaan tot verwijdering van het grondgebied, is daarbij niet van belang.

13. Het Arbitragehof haalt een tweede argument uit de vaststelling dat de overheid ten aanzien van de asielzoekers internationale verplichtingen op zich heeft genomen, terwijl de regularisatieprocedure een maatregel is die behoort tot de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de overheid, wat ook een verschil in behandeling verantwoordt (overweging B.3.7.).

14. Ten aanzien van de vraag nr. 1964 besluit het Arbitragehof dat het niet kennelijk onredelijk is om de steun aan illegale aanvragers te ontfangen.

15. In het onderzoek naar vraag nr. 2004 merkt het Arbitragehof op dat het niet redelijk zou zijn om illegalen een aanvraag te laten doen zonder hen de garantie te geven dat ze niet uitgewezen zouden worden. Nochtans neemt dit niet weg dat deze personen, die recht hebben op dringende medische hulp en bovendien mogen werken, illegaal blijven, zodat het niet onevenredig is om de aanvragers van regularisatie op dezelfde wijze te behandelen als gewone illegalen door hen geen steun toe te kennen (overweging B.4.3.). Voor de volledigheid kan worden vermeld dat het Arbitragehof in hetzelfde arrest stelt dat er geen schending is van het gelijkheidsbeginsel door aan vreemdelingen die een beroep hebben in gediend tegen een bevel om het grondgebied te verlaten, geen steun toe te kennen.

IV. Conclusie

16. Het Arbitragehof blijft dus bij zijn stelling dat het niet onredelijk is dat illegalen geen recht hebben op steun. Het loutere feit dat bepaalde illegalen in een periode feitelijk niet uitgewezen mogen worden, verandert hieraan niets. De vele aanvragers van regularisatie hebben derhalve geen recht op steun in de periode van januari 2000 tot op het ogenblik dat de Minister een beslissing neemt over hun aanvraag. Over de precieze datum vanaf wanneer de geregulariseerden recht hebben op steun bestaat nog onduidelijkheid. Uit het arrest van 19 maart 2001 van het Hof van Cassatie zou afgeleid kunnen worden dat de steun maar verleend kan worden op het ogenblik dat de personen in het bezit worden gesteld van de nodige verblijfsdocumenten en dus niet na de eigenlijke beslissing van de Minister (Cass. 19 maart 2001, *J.T.T.*, 2001, 347).

Dirk Torfs

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 30 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Duinslaeger

Minnelijke schikking – Verval van strafvordering – Voorwaarde – Tijdige betaling – Tijdstip van betaling – Voorbarige dagvaarding – Gevolg

Een voorbarige dagvaarding beïnvloedt het verval van de strafvordering met toepassing van art. 216bis Sv. niet. Het verval van de strafvordering krachtens dit artikel vereist dat de betaling tijdig, dit is precies binnen de vastgestelde termijn gebeurt. Die betaling geschiedt slechts door de overhandiging van de verschuldigde geldsom of door het crediteren van de bank- of postrekening bij betaling door middel van giraal geld.

Procureur des Konings te Turnhout t/ D.L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 mei 1999 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Turnhout;

Over het ambtshalve middel:

schending van art. 216bis Sv.:

Overwegende dat het door het openbaar ministerie overeenkomstig art. 216bis Sv. gedane voorstel, de onmogelijkheid impliceert om de vervolging voort te zetten vóór het verloop van de termijn die gelaten wordt om de voorgestelde geldsom te betalen;

Dat evenwel de dagvaarding die voorbarig is, het verval van de strafvordering met toepassing van art. 216bis Sv. niet beïnvloedt;

Overwegende dat dit verval van de strafvordering krachtens voormeld artikel vereist dat de betaling tijdig, dit is precies binnen de vastgestelde termijn, gebeurt; dat die betaling slechts geschiedt door de overhandiging van de verschuldigde geldsom of door het crediteren van de bank- of postrekening bij betaling door middel van giraal geld;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen «dat door het ambt van de procureur des Konings een minnelijke schikking werd voorgesteld aan (de verweerder) (...) ten einde een bedrag van 10.000 fr. te betalen vóór 27 december 1998 en zulks ten kantore van de ontvanger der penale boeten, ofwel bij middel van een overschrijvingsstortingsbulletin»;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen: «dat op 3 december 1998 het ambt van de procureur des Konings opdracht gaf (verweerder) te dagvaarden om te verschijnen op 22 februari 1999 voor de eerste rechter; (...) het gegeven dat het bedrag van 10.000 fr., dat op 24 december 1998 middels overschrijving werd betaald, (verweerdere) rekening werd eveneens op die datum gedebiteerd ten voordele van de dienst voor penale boeten, pas werd doorgestort op 28 december 1998 op rekening van de ontvanger der penale boeten dan ook geen belang heeft, nu blijkt dat reeds op 3 december 1998, dus 24 dagen vooraleer de termijn tot betaling was verstreken, opdracht werd gegeven tot dagvaarding. (...) de dagvaardingsopdracht derhalve is gebeurd vooraleer kon worden vastgesteld of (verweerder) het voorstel tot minnelijke schikking had voldaan. (...) de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat de strafvordering was vervallen door de tijdige betaling van (verweerder) op 24 december 1998, zodat het hoger beroep ongegrond is»; dat zij aldus hun beslissing niet naar recht verantwoordt.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Bescherming van het loon – Overdracht – Procedure – Verzet – Vrederechter – Weigering bekrachtiging – Gronden

Hoewel het de vrederechter toekomt om, binnen de grenzen van art. 31 Loonbeschermingswet, in laatste aanleg alle voor hem opgeworpen betwistingen te beslechten betreffende de vorm, de grond van de loonafstand en de hoofdsom, kan hij de bekrachtiging van de loonoverdracht niet weigeren op de uitsluitende grond dat de gelijkheid van de schuldeisers daardoor in het gedrang komt.

N.V. I. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 mei 1998 in laatste aanleg gewezen door het Vredegerecht van het tweede kanton te Kortrijk;

...

Overwegende dat krachtens art. 31 van de Loonbeschermingswet de vrederechter van de woonplaats van de loonoverdrager bevoegd is om de loonoverdracht te bekrachtigen, ongeacht de hoegroetheid van de overgedragen loonbedragen;

Dat het de vrederechter toekomt om, zonder de grenzen van voormeld art. 31 te buiten te gaan, in laatste aanleg alle voor hem opgeworpen betwistingen te beslechten betreffende de vorm en de grond van de loonafstand en de hoofdsom;

Dat de vrederechter de bekrachtiging van de loonoverdracht kan weigeren op de door de wetgever toegestane gronden ter bescherming van de loonoverdrager;

Dat de vrederechter aldus de bekrachtiging van de overdracht niet kan weigeren op de uitsluitende grond dat de gelijkheid van de schuldeisers daardoor in het gedrang komt;

Overwegende dat het bestreden vonnis de vordering tot bekrachtiging van de door de verweerder ondertekende loonoverdracht ongegrond verklaart op de enkele grond dat schuldeisers niet ongelijk mogen worden behandeld;

Dat het betreden vonnis aldus art. 31 van de Loonbeschermingswet schendt;

...

NOOT – Zie Boes, R., «Loonbeslag, loonoverdracht en loonontvangstmachtiging», in *Aanwerven, tewerkstellen en ontslaan*, Mergits, B. e.a. (red.), Kluwer, T – 3640.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 21 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Fischer

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaat: mr. Ibarrondo

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Afzonderlijke raming van reeds geleden schade en van toekomstige schade – Kapitalisatiemethode – Toepasselijkheid bij forfaitaire raming

De feitenrechter is alleen verplicht om, als de schadelijder het vraagt, de reeds geleden schade te onderscheiden van de toekomstige schade, wanneer hij voor de raming van de schade de kapitalisatiemethode gebruikt. Dit onderscheid heeft geen zin in geval van een forfaitaire raming.

P. t/ G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 november 1998 in hoger beroep en op verwijzing gewezen door de Correctionele Rechtbank te Bergen;

Gelet op het arrest van het Hof van 30 oktober 1996;

...

Over het tweede middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de feitenrechter alleen verplicht is om, als de schadelijder het vraagt, de reeds geleden schade te onderscheiden van de toekomstige schade, wanneer hij voor de raming van de schade de kapitalisatiemethode gebruikt; dat voornoemd onderscheid geen zin heeft in geval van forfaitaire raming;

Overwegende dat eiseres in de door haar ter zitting van het appèlgerecht op 17 september 1998 neergelegde conclusie de door haar gevorderde schadevergoeding heeft verantwoord op grond van een afzonderlijke raming van 1) haar «beroepsschade, «als huishoudster» en haar «morele» schade, voor de «periode van 15 oktober 1985 (consolidatiedatum) tot 30 juni 1997 (vermoedelijke datum van het vonnis)», 2) haar «toekomstige schade» die, enerzijds, bestond in haar «materiële beroepsschade tot 65 jaar» en, anderzijds, haar «schade als huishoudster» gedurende haar waarschijnlijke overlevingsduur, 3) haar «morele schade»;

Overwegende dat de appèlrechters haar, enerzijds, een «*ex aequo et bono* vastgesteld bedrag van 45.000 frank per punt of (10 x 45.000 frank) = 450.000 frank» toekennen ter vergoeding van haar «materiële schade» en zich daartoe baseren op «de aantasting van haar arbeidsongeschiktheid», «los van elke inkomstenderving», gelet op «haar gedeeltelijke blijvende invaliditeit (van 10%) (waardoor zij 1) een bijkomende inspanning moet leveren als tegengewicht voor de definitieve aantasting van haar oorspronkelijk vermogen om alle bewegingen uit te voeren die vereist zijn voor de uitoefening van haar beroep of voor iedere andere beroepswerkzaamheid die zij normaal kan uitoefenen; 2) haar waarde als huishoudster vermindert (...))», anderzijds, haar een forfaitair bedrag van 150.000 frank per punt of (10 x 15.000 frank) = 150.000 frank» toekennen ter vergoeding van haar «morele schade», gelet op de in het vonnis gepreciseerde gegevens van het medisch deskundigenverslag;

Dat de appèlrechters aldus, door hun feitelijke beoordeling van het bestaan en de omvang van de materiële en morele schade van eiseres alsook hun raming van de voor de volledige vergoeding van die schadeposten bestemde be-

dragen tegenover die van eiseres te stellen, op voornoemde conclusie te antwoorden en de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen (art. 149 G.W. en art. 1382 en 1383 B.W.) niet schenden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 JUNI 2001

Voorzitter: de h. Parmentier

Rapporteur: de h. Mahieu

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaten: mrs. Kirkpatrick, De Bruyn en Simont

Verzekering – Opzet – Bevrijding verzekeraar – Bewijslast verzekeraar

Ingevolge art. 16 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 komt verlies of schade, veroorzaakt door opzet of grove schuld van de verzekerde, niet ten laste van de verzekeraar. Het staat aan de verzekeraar die beweert bevrijd te zijn van de dekking, om, met toepassing van art. 1315, tweede lid, B.W., te bewijzen dat de verzekerde door een opzettelijke daad het voordeel van de verzekering heeft verloren.

Faillissement N.V. M. en N.V. A.I. t/ N.V. L.M. en
Faillissement V.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 mei 1998 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 1315 B.W., 870 Ger. W., 16 van de wet van 11 juni 1874 op de landverzekeringen, zoals dat artikel van toepassing was op de litigieuze overeenkomst, (...)

Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat art. 1315 B.W. in zijn eerste lid bepaalt dat hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan moet bewijzen en, in zijn tweede lid, dat, omgekeerd, hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht; dat art. 870 Ger. W. slechts een veralgemening is van de regel die in voornoemd art. 1315 is vastgelegd;

Overwegende dat ingevolge art. 16 van de wet van 11 juni 1874 op de landverzekeringen, dat op het geschil van toepassing is, verlies of schade, veroorzaakt door opzet of grove schuld van de verzekerde, niet ten laste van de verzekeraar komt;

Overwegende dat het staat aan de verzekeraar die beweert bevrijd te zijn van de dekking, om, met toepassing van art. 1315, tweede lid, B.W., te bewijzen dat de verzekerde door een opzettelijke daad het voordeel van de verzekering heeft verloren;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het door mevrouw V. bewoonde gebouw door brand is verwoest en dat zij dat risico bij verweerster had verzekerd; dat het arrest,

aangezien die verzekeraar had aangevoerd dat de brand door een opzettelijke daad van zijn verzekerde was veroorzaakt, oordeelt dat de curator van de verzekerde het bewijs moet leveren dat de brand niet door een opzettelijke daad is veroorzaakt;

Overwegende dat het arrest aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat dit onderdeel gegrond is;

...

NOOT – *Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting maar verval van recht*

1. Op 4 november 1983 vernietigde een brand het onroerend goed toebehorend aan de N.V. M. en verhuurd aan V. De curator van de failliete N.V. M. alsmede diens brandverzekeraar vorderden vergoeding van de huurster V. en haar verzekeraar.

Bij arrest van 11 mei 1998 van het Hof van Beroep te Bergen (*T.B.H.*, 1999, 858, met noot Vanderspikken, A., «Over opzet en bewijslast in verzekeringen») werden de vorderingen afgewezen. De verzekeraar van V. wierp op dat de brand opzettelijk veroorzaakt was waardoor hij op grond van het voormalig art. 16 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 geen dekking diende te verlenen. De opzettelijke daad werd door het Hof gekwalificeerd als een geval van uitsluiting van dekking. Het Hof kwam onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie van 5 januari 1995 tot het besluit dat de curator van de huurster V. niet het bewijs leverde dat de brand niet aan opzet te wijten was, zodat haar verzekeraar niet tot dekking gehouden kon zijn.

Het arrest van 11 mei 1998 werd verbroken bij het bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie. Het Hof motiveert zijn beslissing door te verwijzen naar art. 1315 B.W. Art. 1315 eerste lid, B.W. bepaalt dat hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan ervan dient te bewijzen. In het tweede lid wordt hieraan toegevoegd dat hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht. Bij toepassing van art. 1315 lid 2 B.W. werd aangenomen dat het aan de verzekeraar die beweert ontlast te zijn dekking te verlenen, toekomt om aan te tonen dat zijn verzekerde een opzettelijke daad heeft begaan die hem de dekking ontnemt.

2. Dit arrest stelt twee duidelijk te onderscheiden problemen aan de orde. Allereerst komt de vraag naar voren of een opzettelijke daad dient te worden beschouwd als een geval van uitsluiting van dekking dan wel als een verval van recht. Uit deze vraagstelling vloeit onmiddellijk het tweede probleem voort, nl. de verschillende bewijsregeling naargelang opzet gekwalificeerd dient te worden als een daad van uitsluiting dan wel als een verval van recht.

Zoals hierna wordt aangetoond, is het besproken arrest belangwekkend wat de eerste vraag betreft, aangezien het Hof voor het eerst terzake, minstens impliciet, standpunt heeft ingenomen. Ten aanzien van de regelen inzake de bewijsproblematiek heeft het Hof zijn rechtspraak consequent toegepast.

Hieronder zal tevens de relevantie van het bovenstaand arrest worden onderzocht voor de toepassing van art. 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst, aangezien op de bewuste

casus art. 16 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 nog van toepassing was.

3. De uitsluiting heeft betrekking op de afbakening van de dekking. Zij omschrijft op een negatieve wijze wat niet onder de in de verzekeringsovereenkomst voorziene dekking valt. Het verval van recht daarentegen vormt een sanctie voor een door de verzekeringnemer of verzekerde begane wanprestatie (Fontaine, M., *Verzekeringsrecht*, nrs. 287-288). Bij uitsluiting ligt de handeling buiten de voorziene dekking. In geval van verval van recht valt de handeling binnen de dekking, maar dient de verzekeraar om een wettelijk of contractueel bepaalde reden geen dekking te verlenen.

Dit onderscheid is van determinerend belang voor de bewijslast. De verzekerde die jegens zijn verzekeraar doet gelden dat hij recht heeft op een betaling, moet niet enkel de schade bewijzen, maar eveneens de gebeurtenis die daartoe aanleiding geeft, en bovendien dat het verzekeringscontract wel degelijk in dat schadegeval voorziet *en het niet uitsluit* (Cass., 5 januari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 19; *R.W.*, 1995-96, 29; *De Verz.*, 1996, 605; Cass., 18 maart 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 310). De verzekerde dient aldus aan te tonen dat het schadegeval niet uit de dekking gesloten is.

Het verval van dekking dat de verzekeraar bevrijdt, dient daarentegen door de verzekeraar zelf te worden bewezen (Cass., 19 februari 1965, *Pas.*, I, 1965, 628; zie eveneens: Vanderspikken, A., «Over opzet en bewijslast in verzekeringen», *T.B.H.*, 1999, p. 861, nr. 4). De verzekeraar die een contractuele wanprestatie van zijn verzekerde inroept en op deze grond meent bevrijd te zijn van zijn verbintenis tot dekking van het schadegeval, dient het bewijs te leveren van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft te weeggebracht. Dit is niets anders dan een toepassing van art. 1315, tweede lid, B.W.

4. Het opzettelijk veroorzaakt schadegeval werd onder art. 16 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 door de rechtsleer beschouwd als een geval van uitsluiting uit de dekking. De opzettelijke handeling van de verzekerde werd buiten de dekking geplaatst (Fontaine, M., *Verzekeringsrecht*, p. 149, nrs. 305 en 309; Monette, F. De Ville, A. en André, R., «*Traité des assurances terrestres*», 1949, p. 407-408, nr. 297; Feysaerts, F. en Ernault, J., *Les Nouvelles, Droit commercial*, V, *Les assurances*, nr. 480; *R.P.D.B., Compl. III*, Tw. *Assurances terrestres (contrat en général)*, nr. 165 e.v.; De Rode, H., «La notion de déchéance et la faute intentionnelle» in *Liber amicorum Hubert Claassens*, p. 100, nr. 3).

Het Hof stelt thans in het besproken arrest van 7 juni 2001 dat de verzekeraar die beweert bevrijd te zijn van zijn dekkingplicht, dient te bewijzen dat de verzekerde een opzettelijke daad heeft gesteld die hem de dekking ontnemt. Het Hof verwijst hierbij uitdrukkelijk naar art. 1315, tweede lid, B.W.

Door aan te nemen dat de bewijslast op de verzekeraar rust en hierbij expliciet te verwijzen naar art. 1315, tweede lid, B.W., dient te worden besloten dat opzet volgens het Hof een contractuele wanprestatie uitmaakt, ook al wordt dit niet uitdrukkelijk gesteld. De opzettelijke handeling wordt bijgevolg beschouwd als een verval van recht en niet als een uitsluiting uit de dekking. Het arrest van 7 juni 2001 gaat hiermee in tegen de traditionele opvatting.

Het besproken arrest houdt evenwel geen wijziging in van de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie. In een

eerder arrest van 25 februari 2000 oordeelde het Hof (*Arr. Cass.*, 2000, 484) met betrekking tot een opzettelijk schadegeval dat de verzekerde die jegens zijn verzekeraar het recht op een betaling aanvoert, niet alleen het bewijs moet leveren van die schade maar ook van de gebeurtenis die tot die schade heeft geleid, en moet bewijzen dat het opgetreden risico in het contract was vastgesteld *en er niet door uitgesloten was*. Het Hof vernietigde wegens miskennen van de bewijslast het bestreden arrest waarin werd beslist «dat de verzekeraar die een feit aanvoert op grond waarvan de schade kan worden uitgesloten van de bedongen dekking, dat feit moet bewijzen». Uit dit arrest kan niet worden afgeleid dat het Hof een opzettelijk schadegeval als een geval van uitsluiting heeft willen aanmerken. De vernietiging van de bestreden beslissing is immers enkel gesteund op een verkeerde toepassing van de bewijsregeling. Anders ware het wellicht geweest indien de bestreden beslissing opzet had omschreven als een verval van recht en niet als een geval van uitsluiting.

5. De opzettelijk veroorzaakte schade wordt thans geregeld in art. 8, eerste lid, van de Wet Landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992. In de rechtsleer heeft de formulering van deze bepaling aanleiding gegeven tot betwisting omtrent de kwalificatie van opzet, nl. uitsluiting van dekking of verval van recht (omtrekt de diverse stellingen, zie onder meer: Vanderspikken, A., *o.c.*, p. 861-863, nrs. 5-10).

M. Fontaine leidt uit de tekst van art. 8, eerste lid een persoonlijk verval van recht af (Fontaine, M., *Verzekeringsrecht*, nr. 309; Fontaine, M., «Le sinistre volontaire, cas d'exclusion ou cas de déchéance», *T.B.H.*, 1988, 59). Hij wordt hierin bijgetreden door Fagnart (Fagnart, J.L., «Dispositions communes. Formation et exécution du contrat» in Fontaine, M. en Binon, J.M., (red.) *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, 1993, 69) en Cornelis (Cornelis, L. en Maertens, A.S., «De opzettelijke risicoveroorzaking in de rechtsbijstandsverzekering» in Colle, Ph. en Fagnart, J.L., *Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandsverzekering*, 1998, 67 e.v.).

Er wordt evenwel ook verdedigd dat art. 8, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst een uitsluiting van dekking inhoudt (De Rode, *o.c.*, p. 101, nr. 5; zie eveneens: Jocqué, G., «Opzet in de gezins aansprakelijkheidsverzekering», *De Verz.*, 2001, p. 225, nr. 12). Ook in de rechtspraak werd de kwalificatie als uitsluiting reeds aangenomen (Vz. Kh. Hasselt, 1 juli 1998, *T.B.H.*, 1999, 865; Kh. Bergen, 17 april 1997, *T.B.H.*, 1997, 709, met noot Cousy, H.).

Hoewel het arrest van 7 juni 2001 geen betrekking heeft op art. 8, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst, wijst deze uitspraak van het Hof van Cassatie er toch op dat ook deze bepaling een verval van recht en geen uitsluiting inhoudt. Daar het Hof voor de toepassing van art. 16 wet 11 juni 1974 duidelijk heeft gekozen voor een verval van recht (tegen de traditionele rechtsleer in), kan worden aangenomen dat het Hof ook ten aanzien van art. 8, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst voor dezelfde oplossing zal kiezen. Dit geldt des te meer waar door de meerderheid van de auteurs deze oplossing reeds werd voorgestaan.

De recente lagere rechtspraak lijkt deze zienswijze te bevestigen (Kh. Hasselt, 15 november 1999, *T.B.B.R.*, 2000, 267; *T.B.H.*, 2000, 771; Kh. Bergen, 16 februari 2000,

T.B.H., 2000, 774; Brussel, 15 februari 2000, *De Verz.*, 2001, 380; *T.B.H.*, 2001, 187; Kh. Bergen, 7 juni 2000, *T.B.H.*, 2001, 198).

6. Aangezien opzet als bepaald in art. 8, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst thans dient te worden beschouwd als een verval van recht, rijst de vraag op of de verzekeraar opzet in de verzekeringsovereenkomst nog kan kwalificeren als een grond van uitsluiting. Hierdoor zou de verzekeraar op grond van een contractueel beding de bewijslast van het opzet toch terug bij de verzekerde kunnen leggen.

Contractuele bedingen van uitsluiting zijn in principe rechtsgeldig (Fontaine, *o.c.*, p. 138-139, nr. 287).

Art. 8, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt evenwel uitdrukkelijk: «Niettegenstaande enig andersluidend beding...» Hieruit dient te worden afgeleid dat deze bepaling van openbare orde is, zodat hiervan contractueel niet kan worden afgeweken (Fontaine, *o.c.*, p. 47, nr. 90).

Een contractueel beding van uitsluiting bij opzet dient bijgevolg te worden beschouwd als strijdig met het in art. 8, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst neergelegde beginsel van verval van recht. Aldus kan worden besloten tot de absolute nietigheid van een beding van uitsluiting bij opzet.

7. Door de opzettelijke handeling te kwalificeren als een verval van recht wordt thans tegemoetgekomen aan een moeilijke bewijslast die op de verzekerde rust indien opzet als een uitsluiting uit de dekking wordt beschouwd (zie: Jocqué, G., *o.c.*, p. 227, nr. 14; Vanderspikken, A., *o.c.*, p. 863-864, nrs. 10 en 11). De afwezigheid van opzet bewijzen is immers in sommige gevallen een nagenoeg onmogelijke opgave.

Het bovenstaande arrest heeft dan ook de verdienste een betere bescherming te verlenen aan de verzekerde door de bewijslast van het opzet bij de verzekeraar te leggen, maar hierbij de regelen inzake de bewijslast zelf consequent te handhaven.

Geert Jocqué
Raadsheer Hof van Beroep te Gent

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 31 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Wetsels

Raadsheren: de hh. Peeters en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Vrancken loco Goffin en Willems loco Corthouts

Overeenkomst – 1. Geldigheidsvereisten – Toestaan van lening om seksuele gunsten te verkrijgen en te bestendigen – Ongeoorloofde oorzaak – 2. Nietigheid – Absolute nietigheid – Toepassing van het adagium «In pari causa turpitudinis cessat repetitio» – Voorwaarde – Bescherming van de goede zeden en de maatschappelijke orde – Vermijden dat een van de partijen voordeel haalt uit de onwettige overeenkomst

1. *Leningsovereenkomsten die ertoe strekken de seksuele gunsten van de leenster te verkrijgen en te bestendigen, hebben een ongeoorloofde oorzaak, niet alleen in de persoon van de uitlener, maar ook in de persoon van de leenster, aangezien die overeenkomsten beoogden om, door aan de uitlener seksuele gunsten toe te staan, leningen te verkrijgen om financiële problemen te verhelpen.*

2. *De volledige restitutie van wat in uitvoering van een absoluut nietige overeenkomst werd gepresteerd, kan door de rechter worden belet op grond van het adagium «In pari causa turpitudinis cessat repetitio», wanneer hij oordeelt dat de volledige teruggave de preventieve functie van de sanctie van de nietigheid in het gedrang brengt of het maatschappelijk belang vereist dat een van de contractanten zwaarder wordt getroffen.*

Te dezen is het Hof van oordeel dat enkel de veroordeling van de leenster tot teruggave van de geleende sommen, vermeerderd met alleen de gerechtelijke interest, tot gevolg zal hebben dat de onwettige overeenkomsten voor geen van de partijen zal hebben gerendeerd.

C. en S. t/ V.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, waarvan geen akte-betekening wordt voorgebracht en het verzoekschrift neergelegd op 25 november 1997, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van het bestreden vonnis, geïntimeerdes vordering onontvankelijk, minstens ongegrond te horen verklaren op grond dat de betrokken leningen een ongeoorloofde oorzaak en voorwerp zouden hebben en bijgevolg nietig zouden zijn; (...)

Dat geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en bij incidenteel beroep, ingesteld bij conclusie neergelegd op 1 april 1998, tot ontbinding van de betrokken leningsovereenkomsten en tot de veroordeling van appellanten tot betaling van een hoofdsom van 1.700.000 fr., vermeerderd met 1.209 fr. protestkosten, met de verwijlinteressen op 500.000 fr. vanaf 1 november 1994, en met de gerechtelijke interesten op 1.700.000 fr.;

...
Overwegende dat appellante betoogt dat zij geïntimeerde leerde kennen in de loop van februari 1992; dat appellanten op dat ogenblik in ernstige financiële moeilijkheden verkeerden en dat zij wisten dat geïntimeerde veel geld had; dat appellante met geïntimeerde een relatie begon en met hem seksuele betrekkingen onderhield, zelfs met medeweten van appellant, en dat geïntimeerde aan appellanten twee leningen en aan appellante een bijkomende lening toestond in ruil voor appellantes seksuele gunsten; dat aan die relatie tussen appellante en geïntimeerde een einde kwam in de loop van augustus 1993;

Dat geïntimeerde die relatie niet ontkent, maar doet gelden dat de betrokken leningen enkel werden toegestaan om appellanten te helpen in hun financiële nood en geenszins de verkrijging en/of voortzetting van seksuele gunsten beoogden;

Overwegende dat moet worden vastgesteld dat geïntimeerde aan appellanten de volgende hoofdelijke en ondeelhare leningen heeft toegestaan:

– bij renteloze leningsovereenkomst van 13 maart 1992 een bedrag van 500.000 fr., terug te betalen vanaf 1 mei 1992 in zestig vervaldagen van elk 8.333 fr., gewaarborgd door vijf wisselbrieven, die werden geprotesteerd en niet konden worden verzilverd;

– bij niet-gedateerde, renteloze leningsovereenkomst, volgens partijen verklaren aangegaan op 13 maart 1992, een bedrag van 200.000 fr., vanaf 1 mei 1997 terug te betalen in vierentwintig maandelijkse vervaldagen van elk 8.333 fr., gewaarborgd door twee wisselbrieven van elk 100.000 fr.;

Overwegende dat geïntimeerde bovendien aan appellanten een lening heeft toegestaan bij overeenkomst van 29 april 1992, van twee bankcheques van elk vijfhonderd duizend fr., terug te betalen zo snel hiervoor de mogelijkheid bestaat;

Overwegende dat appellanten terecht doen gelden dat die overeenkomsten ertoe strekten seksuele gunsten van appellante te verkrijgen en te bestendigen en bijgevolg een ongeoorloofde oorzaak hebben in de persoon van geïntimeerde; dat uit geïntimeerdes verklaring aan de politie van (...) van 15 december 1993 immers blijkt dat de ontleende bedragen ook werden onderhandeld met appellantes echtgenoot; dat die overeenkomsten evenwel eveneens een ongeoorloofde oorzaak hebben in de persoon van appellanten, omdat zij beoogden door aan geïntimeerde seksuele gunsten toe te staan, leningen te verkrijgen om hun financiële problemen te verhelpen; dat die leningsovereenkomsten in de persoon van beide partijen strijdig zijn met de goede zeden en bijgevolg volstrekt nietig en niet vatbaar voor bevestiging;

Overwegende dat de vernietiging van al wat werd uitgevoerd en de volledige restitutie het logisch aan de nietigheid verbonden gevolg is; dat de weigering tot teruggave immers tot resultaat zou hebben dat de ongeoorloofde overeenkomsten wel gevolg zouden krijgen, wat in strijd zou zijn met art. 1131 B.W.; dat deze wetsbepaling de terugvordering niet verbiedt van hetgeen door een partij aan de andere tot uitvoering van de verbintenis of de overeenkomst, werd betaald of overhandigd, welke terugvordering op grond van art. 1235 en 1376 B.W. als normaal gevolg van de door art. 1131 B.W. gestelde nietigheid principieel kan worden ingewilligd;

Overwegende dat de volledige restitutie zou kunnen worden belet door toepassing van het adagium «*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*», namelijk wanneer de rechter oordeelt dat de volledige teruggave de preventieve functie van de sanctie van de nietigheid in het gedrang brengt of het maatschappelijk belang vereist dat een van de contractanten strenger wordt getroffen; dat de rechter niet verplicht is de restitutie te beletten, aangezien vermeld adagium geen verplichte norm is;

Dat te dezen de weigering van de volledige restitutie van de uitgeleende sommen tot gevolg zou hebben dat appellanten de door de onwettige uitvoering van de bedongen prestaties, die de goede zeden en de sociale orde hebben verstoord, een voordeel hebben verkregen dat hen zou aanmoedigen tot het sluiten van dergelijke onwettige overeenkomsten; dat hij die voordeel haalt uit de toepassing van de nietigheidssanctie immers wordt aangemoedigd tot herhaling; dat enkel de teruggave door appellanten van 700.000 fr. en door appellante van 1.000.000 fr., vermeer-

derd met de gerechtelijke interessen, tot gevolg zal hebben dat de onwettige rechtshandelingen voor geen der partijen hebben gerendeerd; dat aan de verstrekking van seksuele gunsten immers een einde werd gemaakt vanaf augustus 1993 en geïntimeerde, te dezen, voor de reeds verstrekte gunsten een sanctie oploopt doordat hem slechts de gerechtelijke interessen op de uitgeleende bedragen worden toegekend.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 2 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: mevr. Bax en de h. Lemmens

Advocaten: mrs. Van den Poel loco Valvekens en Vanhoucke

Faillissement – Beheer en vereffening – Machtiging onderhandse verkoop – Bod dat aan de rechterlijke machtiging voorafgaat – Niet bindend

De rechtbank van koophandel is niet gebonden door een aankoopbod dat aan de curator werd gedaan voordat de machtiging tot verkoop uit de hand met toepassing van art. 1193ter Ger. W. werd verleend.

Faillissement N.V. C. t/ V.

De eerste rechter oordeelde dat:

– de curator (appellant) er zich niet toe beperkt heeft de rechtbank in kennis te stellen van het hoger bod dat na sluiting van de (door hem bepaalde) biedingstermijn door G. nog werd uitgebracht maar zelf «... ter zitting van de elfde kamer van de rechtbank van koophandel op 1 december 1994 een nieuwe biedingsronde heeft uitgelokt en daardoor zijn eigen spelregels miskende»;

– de curator aan G. «... die nota bene tijdens de reglementaire biedingsronde het laagste bod had uitgebracht, had moeten antwoorden dat de biedingstermijn afgesloten was toen deze op 24 november 1994, nadat zij kennis had gekregen van de uitslag van de biedingen, een nieuw en hoger bod uitbracht. De handelwijze van de curator om, met miskenning van zijn eigen spelregels, daarop ter zitting van de elfde kamer een nieuwe biedingsronde uit te lokken en daardoor de rechtbank voor schut te zetten, wordt door eiser (geïntimeerde) terecht een fout in de zin van art. 1382 B.W. genoemd»;

– om voormelde redenen «... eiser (geïntimeerde) terecht verwijt aan de curator dat diens gedrag ertoe geleid heeft dat zijn cliënte als initieel meestbiedende het goed niet heeft verworven en hij (als vastgoedmakelaar optredend als lasthebber van deze meestbiedende) daardoor een aanzienlijke commissie, waarvoor zeer belangrijke inspanningen werden geleverd, niet kon factureren»;

– «de aanspraak van eiser op schadevergoeding wegens gederfde commissie derhalve gegrond is en daarvoor toegekend wordt 58.350.000 fr. x 3% = 1.750.500 fr.».

...

In tegenstelling tot hetgeen de eerste rechter oordeelde, komt dit hof na doornamen van de neergelegde stukken niet tot de bevinding dat appellante «ter zitting van 1 december 1994 een nieuwe biedingsronde heeft uitgelokt»: de curator heeft enkel aan eenieder kennis gegeven van het hoger bod van G. en aan geïntimeerde meegedeeld dat de rechtbank, die machtiging tot verkoop uit de hand diende te verlenen, vermoedelijk niet naast dit hoger bod zou kunnen kijken. De curator had zelfs niet de bevoegdheid om i.p.v. de rechtbank, die al dan niet machtiging tot onderhandse verkoop diende te verlenen, te oordelen over het rechtsgevolg dat aan dit hoger bod diende te worden voorbehouden.

Geïntimeerde wist van meet af aan zeer duidelijk dat de door de curator in opdracht van de eerste hypothecaire schuldeiser georganiseerde «bieding» enkel tot doel had op zo gemotiveerd mogelijke wijze een machtiging tot verkoop uit de hand met toepassing van art. 1193ter Ger. W. aan de rechtbank van koophandel te vragen.

...

Zelfs wanneer een op basis van eerder gevoerde onderhandelingen verkregen hoogste bieding bij wijze van een procedure art. 1193ter Ger. W. aan de rechtbank wordt voorgelegd, kan dit tot dan toe hoogste bod de rechtbank niet binden; de rechtbank houdt bij de beoordeling immers rekening met het belang van de boedel en kan aan de verkoop bijzondere voorwaarden koppelen, o.m. een minimumverkoopprijs, maar verleent geen machtiging om over te gaan tot de verkoop aan een wel bepaalde kandidaat-verkoper (b.v. de lastgever van geïntimeerde).

In casu waren alle belanghebbenden, ook geïntimeerde, vertegenwoordigd op de terechtzitting van 1 december 1994 van de rechtbank van koophandel, waar zij werden gehoord en waarna de rechtbank in een in kracht van gewijsde getreden vonnis van 15 december 1994 de door de curator gevraagde machtiging niet verleende omdat «... de motivering tot inwilliging van het gevorderde, volgens welke er geen hogere bieding is voor onderhandse verkoop dan 58.350.000 fr., onjuist is».

De lastgever van appellante heeft tegen deze gang van zaken nooit enig protest geuit en heeft overigens zonder enig voorbehoud meegedaan aan de «tweede bieding» die in januari 1995 door de curator werd georganiseerd, maar heeft daar een veel lager dan het aanvankelijke bod gedaan, waaruit objectief gezien enkel kan worden afgeleid dat hij zijn eerste bod niet langer wenste te handhaven en dus niet bereid was aan de prijs van 58.350.000 fr. het litigieuze goed aan te kopen.

...

Dit Hof is dan ook van oordeel dat de curator geen van de door geïntimeerde ingeroepen fouten heeft begaan.

De curator staat overigens niet in een contractuele verhouding tot geïntimeerde. De omstandigheid dat de curator, bij de tweede bieding, door het inlassen van bepaalde bedingen heeft trachten te vermijden dat na afsluiting van de termijn voor bieden nog een hoger bod zou worden uitgebracht, betekent niet dat appellante daardoor erkent dat hij bij de organisatie van de eerste bieding fouten zou hebben begaan, maar enkel dat hij de bij de eerste bieding gerezen complicaties in de mate van het mogelijke wou vermijden, wat getuigt van een goed beheer als curator.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE IEPEL

ENIGE KAMER – 9 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Rechtters in handelszaken: de hh. Top en Maekelberg

Advocaat: mr. Heens

Vennootschap – Aandelen – Volstorting – Vordering van schuldeisers – Verplichting om eerst de vennootschap te dagvaarden – Zijdelingse vordering tegen aandeelhouders

De schuldeisers moeten eerst de vennootschap dagvaarden teneinde de rechter de geldstortingen te horen bevelen die noodzakelijk zijn om hun vorderingen te voldoen, waarna het bestuur van de vennootschap persoonlijk verplicht is om het op een dergelijke vordering gewezen vonnis uit te voeren. Het is pas indien het bestuur nalaat het vonnis uit te voeren, dat de schuldeisers overeenkomstig de zijdelingse vordering de rechten van de vennootschap tegen haar aandeelhouders kunnen uitoefenen.

Belgische Staat, Minister van Financiën t/ De R. en R.

De B.V.B.A. De R.-R. is tegenover de Belgische Staat (Ontvangers van Directe Belastingen) verschuldigd wegens belastingaanslagen: een bedrag van (...).

Vornoemde belastingschulden zijn zeker en opeisbaar; de B.V.B.A. De R.-R. blijft in gebreke deze belasting-schulden te betalen.

Verweerders, P. De R. en B.R., zijn stichters-aandeelhouders van de B.V.B.A. en hebben tot op heden hun aandelen niet volstort.

Uit het overgelegde formulier van de B.T.W.-administratie blijkt dat de vennootschap haar activiteit heeft stopgezet op 1 augustus 1998.

Uit een attest van de gerechtsdeurwaarder van 9 augustus 1999 blijkt dat de B.V.B.A. De R.-R. werd uitverkocht.

Uit het vennootschapsdossier blijkt echter dat de vennootschap tot op heden bestaat en niet werd ontbonden. Er werd nog op 16 juli 1998 een jaarrekening neergelegd voor het boekjaar 1997.

Uit het handelsregister blijkt niet dat de vennootschap haar werkzaamheden zou hebben stopgezet.

De schuldeiser (in casu eiseres, de Belgische Staat) moet eerste de vennootschap dagvaarden teneinde de Rechter de geldstortingen te horen bevelen die noodzakelijk zijn om hun vorderingen te voldoen.

Het bestuur van de vennootschap is trouwens persoonlijk verplicht om het op een dergelijke vordering gewezen vonnis uit te voeren (art. 190, tweede lid, Vennootschaps-wet).

Pas dan kan de schuldeiser, ingeval het bestuur desondanks nalaat het vonnis uit te voeren, via de zijdelingse vordering de rechten van de vennootschap uitoefenen tegen diens aandeelhouders (M. Wyckaert, Volstortingsplicht en oprichtersaansprakelijkheid» noot onder Antwerpen, 14 april 1992, T.R.V., 1992, 324).

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

5 MEI 1998

Rechter: de h. Nollet

Advocaten: mrs. Govaerts en Royer

Pacht – Pachtprijs – Wet tot beperking van de pachtprizen – Toepassingsgebied – Laagstammige boomgaarden

De wet tot beperking van de pachtprizen is ook na de wijziging van de Pachtwet door de wet van 7 november 1988, niet van toepassing op laagstammige boomgaarden.

R. t/ P.

A. Zoals opgenomen in een akte daterend op 4 december 1994, en genoemd «pacht en huurovereenkomst», heeft eiseres met verweerder gecontracteerd nopens

a) de verpachting aan verweerder van «een (hierna verder omschreven) perceel grond groot 9 ha beplant met laagstam appelbomen», ingaande op 1 januari 1995, tegen 800.000 fr. per jaar, betaalbaar per 30 november van elk jaar;

b) de gewone verhuring over een periode van negen jaar, met ingang op 1 januari 1995, tegen 200.000 fr. per jaar, betaalbaar op 30 november telkens, van nominatim opgegeven landbouwmaterialen o.a. een landbouwtractor;

c) het gebruik-kooprecht over 528 eiken paloxen, voor een periode van acht jaar, tegen de jaarlijkse betaling van 156.816 fr. en inhoudende dat het eigendomsrecht jaarlijks voor 1/8e wordt overgedragen.

Conform de bedongen vergoedingen, heeft eiseres aan verweerder op 29 november 1996 doen weten dat hij per 30 november 1996 de betaling verschuldigd zal zijn van in totaal 1.156.816 fr. Daarop hebben eiseres en verweerder op 5 december 1996 een document ondertekend dat stelt: «tussen (partijen) is overeengekomen te betalen ten laatste voor 15 april (1997) als volgt: ... 1.156.816 fr., zijnde het totaal van de pacht en huurovereenkomst van 1995-96».

...

Na onmiddellijke oproeping ter verzoening heeft eiseres doen dagvaarden. Onverminderd een eis tot ontbinding van alle overeenkomsten en een dwangsom van 100.000 fr. in relatie tot de gevraagde teruggave van de verhuurde goederen, vordert ze betaling van het per 30 november 1996 verschuldigde, of in totaal 1.156.816 fr., zijnde het totaal van de drie hoofdsommen; dit onder de vaststelling dat verweerder nog niets voldeed en ondersteund met de stelling dat de wanprestatie inzake de betaling voor één onderdeel op zichzelf voldoende is om tot de gevraagde ontbinding van het geheel te besluiten, daar de verhuringen een essentieel onderdeel zijn van het geheel.

...

In conclusies en argumenterende «dat op zicht van de berekende werkelijke kostprijs van 1 ha appels, de gevorderde pachtprijs een woekerwinst omvat», stelt verweerder dat hij, ingevolge de wetgeving tot beperking van de pachtprizen en de beweerde toepasselijkheid van het K.B. van 11 september 1989, maximum 145.188 fr. pachtprijs per jaar verschuldigd is.

Bij tegeneis vordert verweerder «het vanaf 1994 teveel betaalde terug, 2.254.822 fr.».

Eiseres stelt vast dat er voor het jaar 1994 geen pacht-overeenkomst voor de plantage bestond, maar enkel «een verkoop op stam voor 800.000 fr.» en tevens dat de bedragen zoals begroot minstens deels (1996) niet eens zijn betaald.

In haar conclusies stelt eiseres dat de wetgeving inzake de beperking van de pachtprizen niet van toepassing is op een laagstamaanplanting, ook niet na 1989. Ze verwijst naar publicaties en de parlementaire voorbereidingsstukken. Ze stelt vast dat verweerder, behoudens 100.000 fr., niets heeft voldaan, ook niet inzake huurgelden. Ze heeft haar eis uitgebreid tot 2.213.632 fr., inbegrepen de inmiddels vervallen vergoedingen eisbaar op 30 november 1997. Ze wijst elke tegeneis af.

In aanvullende conclusies heeft eiseres haar standpunt bevestigd en nogmaals verwezen naar dezelfde argumentaties.

...

B. De discussie betreft de toepasselijkheid van de wetgeving tot beperking van de pachtprizen inzake een laagstamaanplanting.

...

Verweerder stelt dat, na opheffing van het K.B. van 13 maart 1970, thans onder het K.B. van 11 september 1989 en op zicht van het feit dat de pachtprizen «voor gronden en gebouwen» dienen te worden bepaald, het duidelijk is dat de wettelijke beperking tevens de laagstamaanplantingen treft.

Deze visie kan niet worden gedeeld.

Er dient te worden hernomen dat het verpachte goed wordt omschreven als: «perceel grond, 9 ha, beplant met 30.978 laagstam appelbomen (vier soorten), met daarnaast 30.978 palen, verder 672 palen voor de omheining, die zelf als materialen 100 rollen Pantared, 5.000 x spandraad, spanners, mottoplastiek bevat, onverminderd een toegang via drie metalen gegalvaniseerde hekken».

Het Hof van Cassatie heeft, onder het oude K.B., reeds geoordeeld dat de prijsbeperking niet van toepassing is op deze aanplantingen, inzonderheid onder verwijzing naar de bijzonderheid en de belangrijkheid van de infrastructuur (Cass., 27 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 116, en latere uitspraken). Er werd aangenomen dat op zicht hiervan de betrokken gronden geen «landbouwgronden» in de zin van het K.B. zijn.

Lezing van de parlementaire voorbereidingsstukken die hebben geleid tot de aangepaste pachtwet en de wet tot beperking van de pachtprijs, zijn kennelijk duidelijk: na te hebben herinnerd aan de vigerende rechtspraak van het Hof, besluit het verslag van de bijzonder Kamercommissie: «conclusie: in rechte ziet de huidige toestand van de ... boomgaarden er als volgt uit: I. Laagstammig met grond: pachtovereenkomst – geen beperking pachtprizen...» (verslag Beerden); voorts de Commissie van de Senaat: «bij deze gelegenheid kan eraan worden herinnerd dat de laagstamboomgaard, krachtens een beslissing van de rechtspraak, niet onder de wet van de pachtprizen valt, gelet op de eigen aard van een dergelijke overeenkomst...» (verslag Van Nevel).

Geen enkel element in de hele verslaggeving laat toe aan te nemen dat een wijziging in deze benadering werd nagestreefd. Kennelijk kwam een minstens impliciete bevestiging tussen (R. Gotzen, *Belgische pachtwet*, p. 112; Eeckloo R., *Pacht en verkoop*, p. 212).

Onder de wet en het K.B. van 1989 dienen de maximumprijzen voor «gronden en gebouwen» vastgesteld. De vraag rijst wat onder «gronden» dient verstaan. Tot interpretatie is geen parlementair stuk beschikbaar.

In concreto mag worden gesteld dat verweerder onmiskenbaar heeft beoogd het bezit te verkrijgen van de bestaande laagstam aanplanting, als hoofddoel en met de grond als noodzakelijke bijhorigheid en niet omgekeerd. In normale omstandigheden verzekert zulke bestaande aanplanting (zoals omschreven) over liefst 9 ha, immers onmiddellijk aan de pachter een bedrijfsvoordeel. Afgezien van de concrete hoegrootheid van de door verweerder geaccepteerde pacht prijs, is het toch duidelijk dat dit bedrag de exponente van deze doelstelling is. Elke pachter kent wel het begrip «wettelijke pacht prijs van grond»; bovendien heeft verweerder zich slechts langere tijd na het verkrijgen van pacht rechten op een beweerde beperking beroepen (*T.Agr.R.*, 1997, 296-296).

«Gronden» zijn in de gemene betekenis wat anders; het zijn terreinen zonder veel bijzonderheden, die ter beschikking van de pachter worden gesteld, en die naar eigen keuze zal zorgen voor de teelten.

Op zicht hiervan kan de prijsbeperking niet van toepassing zijn.

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Justitie 14 november 2000

Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrek van voorbelasting – Holdingvennootschap – Dividenden – Interests

Wijzig de hoedanigheid van (sub-)holdingvennootschap het recht van de belastingplichtige om de volledige voorbelasting af te trekken die hij heeft betaald terzake van handelingen die aan de B.T.W. zijn onderworpen? Over deze vraag – die *de facto* handelt over de vraag naar het B.T.W.-statuut van een dergelijke vennootschap – heeft het Hof van Justitie zich in dit arrest opnieuw moeten buigen. De feiten die aanleiding hebben gegeven tot het geschil, kunnen als volgt worden samengevat.

De holdingvennootschap Floridienne en de tussenholdingvennootschap Berginvest worden als gedeeltelijk B.T.W.-plichtige aangemerkt. Naast handelingen die niet aan B.T.W. zijn onderworpen, verrichten zij immers handelingen die het recht op aftrek van B.T.W. doen ontstaan. Meer bepaald houden beide vennootschappen zich rechtstreeks of onrechtstreeks bezig met het beheer van hun dochterondernemingen (o.m. door het verrichten van administratieve, boekhoudkundige en informaticadiensten) en kennen zij aan laatstgenoemde financieringsleningen toe. Voor deze verrichtingen ontvangen Floridienne en Berginvest een vergoeding. Bovendien ontvangen zij van hun dochterondernemingen dividenden uit hoofde van hun deelnemingen en interests op voormelde leningen. In het raam van de beheersverrichtingen ten behoeve van hun dochterondernemingen menen Floridienne en Berginvest

een volledig recht op aftrek te mogen toepassen (*in casu* berekend op basis van het algemeen verhoudingsgetal). Dit wordt door de Belgische belastingadministratie betwist. Volgens haar houden de dividenden en de interests verband met de geleverde prestaties en diensten, zodat ze opgenomen moeten worden in de noemer van de breuk van de algemene *pro rata*-aftrek.

Voor de rechtbank van eerste aanleg te Doornik betogen Floridienne en Berginvest dat de toepassing van het aftrekmechanisme beperkt moet blijven tot de handelingen die deel uitmaken van de economische activiteit van de belastingplichtige, en dat het loutere bezit van deelbewijzen of aandelen *c.q.* het verstrekken van leningen geen belastbare handeling uitmaakt. Geconfronteerd met deze discussie, beslist de rechtbank een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Vooraleer de vraag kan worden beantwoord of de dividenden en de interests die een holdingvennootschap ontvangt van een dochteronderneming ten behoeve waarvan zij eveneens beheersdiensten verricht, uit de noemer van de breuk moet worden gesloten die dient voor het berekenen van het *pro rata* voor de toepassing van de aftrek, moet volgens het Hof eerst worden onderzocht of de bedoelde inkomsten buiten de werkingssfeer van de B.T.W. vallen op grond dat zij niet voortvloeien uit handelingen die in verband staan met een aan de B.T.W. onderworpen economische activiteit.

Wat de dividenden betreft, bevestigt het Hof zijn eerdere rechtspraak dat het louter verwerven van financiële deelnemingen in andere ondernemingen niet als een economische activiteit in de zin van de Zesde Richtlijn moet worden beschouwd. Een holdingvennootschap wier enige doel de deelneming is in andere ondernemingen, zonder dat deze vennootschap zich – onverminderd haar rechten als aandeelhouder of vennoot – direct of indirect moet in het beheer van die ondernemingen, heeft bijgevolg niet de hoedanigheid van B.T.W.-plichtige, zodat zij volgens art. 17 van de Zesde Richtlijn ook geen recht op aftrek heeft (arrest van 20 juni 1991, C-60/90, Polysar, *Jur.*, 1991, I-3111; arrest van 22 juni 1993, C-333/91, Sofitam, *Jur.*, 1993, I-3513).

De inmenging in het beheer van de dochteronderneming door de betrokken holdingvennootschap (*in casu* door het verrichten van administratieve, boekhoudkundige en informaticadiensten) moet daarentegen wel als een economische activiteit in de zin van art. 4, tweede lid, van de Zesde Richtlijn worden beschouwd. Dit betekent echter niet dat de ontvangst van dividenden door de betrokken holdingvennootschap *ipso facto* binnen de werkingssfeer van de B.T.W. valt. Dit zal enkel het geval zijn wanneer de door de dochteronderneming uitgekeerde dividenden als de tegenprestatie voor voormelde economische activiteit kunnen worden aangemerkt, wat een rechtstreeks verband tussen de uitgeoefende activiteit en de ontvangen tegenprestatie onderstelt.

Wanneer de dividenden bijgevolg geen tegenprestatie voor enige economische activiteit vormen, valt de ontvangst ervan niet binnen de werkingssfeer van de B.T.W. Meer nog, in dat geval staan de dividenden die voortkomen uit het houden van deelnemingen geheel los van het stelsel van het recht op aftrek. Deze uitsluiting is inherent aan de aard en de kenmerken van het dividend. Aangezien het bedrag van het dividend gedeeltelijk afhangt van het toeval (namelijk

het bestaan van winst in de dochteronderneming) en het recht op dividend een rechtstreeks gevolg is van het houden van de deelneming (zij is de opbrengst van de loutere eigendom daarvan), bestaat tussen het dividend en een dienst, zelfs indien deze wordt verricht door een aandeelhouder, niet het rechtstreekse verband dat noodzakelijk is om het dividend als de tegenprestatie van de dienstverrichting te kunnen aanmerken.

Met betrekking tot de ontvangen interesten oordeelt het Hof dat de onderwerping aan de B.T.W. van leningen noodzakelijkerwijze onderstelt dat zij hetzij een in art. 4, tweede lid, van de Zesde Richtlijn bedoelde economische activiteit van de ondernemer uitmaken, hetzij het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk zijn van een belastbare activiteit, zonder nochtans hieraan bijkomstig te zijn in de zin van art. 19, tweede lid, van de Zesde Richtlijn.

Opdat de terbeschikkingstelling van kapitaal zou kunnen worden beschouwd als een op zichzelf staande economische activiteit, die inhoudt dat dit kapitaal wordt geëxploiteerd door er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen in de vorm van interesten, is het noodzakelijk dat deze activiteit niet slechts incidenteel wordt uitgeoefend en niet beperkt is tot het beheer van investeringen op dezelfde wijze als een particuliere investeerder. Integendeel onderstelt zulks dat zij bedrijfsmatig wordt uitgeoefend of met een commercieel oogmerk, gekenmerkt door o.a. het streven naar een maximumrendement van het geïnvesteerde kapitaal.

Aangezien er *in casu* geen noodzakelijk en rechtstreeks verband bestaat tussen de leningen en de dienstverrichtingen die door de holdingvennootschap aan haar dochteronderneming worden verleend, kan het verstrekken van leningen evenmin onder de toepassing van het B.T.W.-stelsel vallen op grond dat het gaat om een rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verlengstuk van deze dienstverrichtingen.

Het Hof stelt bovendien vast dat een eenvoudige herbelegging door een holdingvennootschap van dividenden die zij van haar dochteronderneming ontvangt en die zelf buiten de werkingssfeer van de B.T.W. vallen, in de vorm van leningen aan deze dochteronderneming, op geen enkele manier een belastbare activiteit uitmaakt. De interesten op dergelijke leningen moeten integendeel worden beschouwd als de opbrengsten van de loutere eigendom van het goed en zijn dus vreemd aan het stelsel van het recht van aftrek.

Centraal in dit arrest staat het begrip «economische activiteit» in de zin van art. 4, tweede lid, van de Zesde Richtlijn. Als economische activiteit in voormelde zin wordt o.a. beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie lijkt men te kunnen afleiden dat slechts van een economische activiteit kan worden gesproken, indien de vergoeding die de betrokkene ontvangt niet het gevolg is van de loutere eigendom van de zaak, maar integendeel een tegenprestatie vormt voor de terbeschikkingstelling van een goed of een kapitaal aan een derde (arrest van 4 december 1990, C-186/89, Van Tiem, *Jur.*, 1990, I-4363; arrest van 11 juli 1996, C-306/94, Régie Dauphinoise, *Jur.*, 1996, I-3695; arrest van 12 september 2000, C-408/97, Commissie t/ Nederland, *Jur.*, 2000, I-6417). Een en ander verklaart waarom financiële deelnemingen in andere ondernemingen niet kunnen worden aangemerkt als de exploitatie van een zaak. De later aan de

aandeelhouder uitbetaalde dividenden spruiten immers voort uit de loutere eigendom van de aandelen; zij kunnen m.a.w. niet worden beschouwd als de uit de exploitatie van een goed verkregen duurzame opbrengst.

Anders wordt het wanneer de deelneming gepaard gaat met een zich direct of indirect moeien in het beheer van de vennootschappen waarin wordt deelgenomen, onverminderd de rechten die de houder van de deelnemingen als aandeelhouder of vennoot heeft (arrest van 20 juni 1991, C-60/90, Polysar, *Jur.*, 1991, I-3111). Voor de betekenis van het begrip «(in)directe inmenging in het beheer van andere vennootschappen» kan o.i. worden verwezen naar de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven bij het arrest Polysar (i.h.b. punt 6). Hieruit kan worden afgeleid dat de bedoelde inmenging de loutere uitoefening van de rechten als aandeelhouder (deelnemen aan de algemene vergadering, uitoefening van stemrecht, het beslissen over de besteding van de winst, enz.) *de facto* moet overschrijden.

Belangrijk in onderhavig arrest is o.i. ook nog dat het Hof van Justitie uitdrukkelijk stelt dat een economische activiteit noodzakelijk onderstelt dat deze activiteit niet slechts incidenteel wordt uitgeoefend en dat ze niet beperkt mag zijn tot het beheer van investeringen op dezelfde wijze als een particuliere investeerder (zie ook arrest van 20 juni 1996, C-155/94, Wellcome trust, *Jur.*, 1996, I-3013; arrest van 26 september 1996, C-230/94, Enkler, *Jur.*, 1996, I-4517). Terwijl het loutere aanhouden van aandelen in een andere vennootschap bijgevolg in beginsel niet als een economische activiteit kan worden aangemerkt, geldt zulks o.i. niet meer wanneer een vennootschap transacties op aandelen sluit die verder gaan dan de activiteiten van een gewone belegger in het raam van een normaal vermogensbeheer, b.v. wanneer een vennootschap regelmatig aandelen koopt en verkoopt met het doel uit die transacties bedrijfswinst te behalen.

Het hoeft geen betoog dat het Hof in dit arrest tot belangrijke conclusies komt. De vraag is of deze conclusies niet tevens dienstig kunnen zijn voor bepaalde interpretatievraagstukken inzake internationale belastinggeschillen. Principieel geldt weliswaar een zekere autonomie van elke rechtstak en van elk domein binnen een bepaalde (*in casu* de fiscale) rechtstak. Niettemin kunnen deze conclusies o.i. toch indicatief zijn bij problemen in het raam van buitenlandse partnerships en trustachtige figuren over o.m. de draagwijdte van het begrip «onderneming» of «nijverheids- of handelsbedrijf» in de zin van art. 5 van het OESO-Modelverdrag (vaste inrichting).

(Eerste kamer – Zaak C-142/99 – Floridienne SA en Berginvest SA)

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie 12 juli 2001

Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrek van voorbelasting – Holdingvennootschap – Economische activiteit

In de lijn van het arrest van 14 november 2000 inzake Floridienne en Berginvest (C-142/99, *Jur.*, 2000, I-9567; zie samenvatting in deze rubriek) wordt het Hof van Justitie in deze zaak opnieuw gevraagd zich uit te spreken over de vraag of een holding die zich moeit in het beheer van haar

dochterondernemingen, al dan niet een economische activiteit in de zin van art. 4, tweede lid, van de Zesde Richtlijn verricht. De feiten van het onderhavige geschil zijn vergelijkbaar en kunnen als volgt worden weergegeven.

Welthgrove B.V. is een tussenholding die deelnemingen heeft in een aantal vennootschappen die alle binnen de Europese Unie zijn gevestigd. De leden van haar *Board of Directors* hielden zich bezig met de actieve begeleiding van de dochtervennootschappen. Welthgrove B.V. bracht hiervoor echter geen vergoeding in rekening. Wel ontving zij van de respectieve dochtervennootschappen een dividenduitkering. Voor het kwestieuze tijdperk bracht Welthgrove B.V. voorts een bepaald bedrag aan voorbelasting in aftrek. Dit werd door de Nederlandse belastingadministratie evenwel geweigerd. Zij was van oordeel dat Welthgrove B.V. niet deelnam aan het economische verkeer en derhalve geen recht had op de aftrek van de B.T.W. Het geschil kwam uiteindelijk voor de Hoge Raad der Nederlanden, die op zijn beurt besliste een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Daar het antwoord op de gestelde vraag volgens het Hof van Justitie duidelijk kan worden afgeleid uit zijn rechtspraak, beslist het Hof bij een met reden omklede beschikking.

Volgens vaste rechtspraak moet art. 4 van de Zesde Richtlijn aldus worden uitgelegd dat een holdingvennootschap wier enig doel is de deelneming in andere ondernemingen, zonder dat deze vennootschap zich rechtstreeks of onrechtstreeks moeit in het beheer van die ondernemingen, niet de hoedanigheid van B.T.W.-plichtige heeft, zodat zij overeenkomstig art. 17 van de Zesde Richtlijn evenmin recht op aftrek heeft. Het voorgaande geldt evenwel onverminderd de rechten van de holdingvennootschap als aandeelhouder of vennoot.

Deze conclusie berust op o.m. de vaststelling dat het loutere houden van aandelen niet kan worden beschouwd als een economische activiteit in de zin van de Zesde Richtlijn. De financiële deelneming in andere ondernemingen als zodanig is immers niet aan te merken als de exploitatie van een zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen, omdat het eventuele dividend – zijnde de opbrengst van deze deelneming – voortspuit uit de loutere eigendom van het goed.

Zoals gezegd, is de situatie evenwel anders wanneer de holdingvennootschap zich mengt in het beheer van de dochterondernemingen. Alsdan moet blijken de rechtspraak van het Hof de inmenging wel als een economische activiteit in de zin van art. 4, tweede lid, van de Zesde Richtlijn worden aangemerkt, mits die inmenging althans gepaard gaat met handelingen die aan de B.T.W. zijn onderworpen op grond van art. 2 van de Zesde Richtlijn (arrest van 14 november 2000, C-142/99, *Floridienne* en *Berginvest*, *supra*). *A contrario* volgt hieruit dat een holding die zich enkel mengt in het beheer van haar dochtervennootschappen, zonder handelingen te verrichten die aan de B.T.W. zijn onderworpen op grond van voormelde bepaling, niet kan worden geacht een economische activiteit in de zin van art. 4, lid 2 van de Zesde Richtlijn te verrichten.

(Eerste kamer – Zaak C-102/00 – Welthgrove B.V.)

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie 8 maart 2001

Vrijheid van vestiging – Voorheffing op de vennootschapsbelasting – Buitenlandse moedermaatschappij – Terugvordering en vordering tot schadevergoeding – Interest

Naar Brits belastingrecht is elke in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap die overgaat tot de uitkering van dividenden verplicht om een voorheffing op de vennootschapsbelasting te voldoen (*advance corporation tax*, hierna verkort «ACT»). De ACT is geen inhouding op het dividend; het betreft integendeel een werkelijk voorschot op de vennootschapsbelasting ten laste van de uitkerende vennootschap dat vooruit wordt betaald en vervolgens wordt verrekend met de uiteindelijk over dat boekjaar verschuldigde vennootschapsbelasting. Op de verplichte inhouding van ACT bestaat evenwel een belangrijke uitzondering, m.n. wanneer partijen opteren voor belastingheffing naar het groepsinkomen (een vorm van fiscale consolidatie). In dat geval is de binnenlandse dochtermaatschappij geen ACT verschuldigd n.a.v. de uitkering van dividenden aan haar moedermaatschappij.

Het probleem is evenwel dat de optie voor belastingheffing naar het groepsinkomen enkel openstaat voor in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen (zowel de dochtervennootschap als de moedermaatschappij moeten derhalve in die lidstaat zijn gevestigd). Terwijl dochtervennootschappen van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappijen zich aldus door optie kunnen bevrijden van de betaling van ACT, geldt deze mogelijkheid niet voor dochtervennootschappen van buitenlandse moedermaatschappijen. Aan het Hof van Justitie werd dan ook de vraag gesteld of deze regeling geen met het EG-Verdrag strijdige indirecte discriminatie uitmaakt op grond van nationaliteit. Het hoeft immers geen betoog dat eerstgenoemde vennootschappen ten opzichte van dochtervennootschappen van buitenlandse moedermaatschappijen een cashflowvoordeel lijden doordat zij, tot op het tijdstip van verschuldigdheid van de definitieve vennootschapsbelasting, de beschikking behouden over de bedragen die zij anders aan ACT hadden moeten betalen.

Toepassing makend van de in art. 52 *juncto* art. 58 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 43 *juncto* art. 48 EG) neergelegde vrijheid van vestiging voor vennootschappen, oordeelt het Hof dat, wat de keuzemogelijkheid voor belastingheffing naar het groepsinkomen betreft, de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtervennootschappen inderdaad verschillend worden behandeld al naargelang hun moedermaatschappij al dan niet aldaar is gevestigd. Binnenlandse dochtervennootschappen van eveneens in het binnenland gevestigde moedermaatschappijen kunnen immers onder bepaalde voorwaarden aanspraak maken op belastingheffing naar het groepsinkomen en aldus aan hun moedermaatschappij dividenden uitkeren zonder betaling van ACT. Dit voordeel wordt daarentegen onthouden aan binnenlandse dochtervennootschappen van buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen, die derhalve in elk geval ACT moeten betalen en bijgevolg een cashflownadeel lijden.

Een dergelijke verschillende behandeling kan enkel worden getolereerd indien zij objectief gerechtvaardigd is. Door

de regering van het Verenigd Koninkrijk worden terzake een aantal argumenten naar voren gebracht.

Allereerst – en klassiek – wordt door de regering betoogd dat de situatie van binnenlandse dochtervennootschappen van binnenlandse moedermaatschappijen niet vergelijkbaar is met die van binnenlandse dochtervennootschappen van buitenlandse moedermaatschappijen. Het verlenen van de keuzemogelijkheid voor de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen aan binnenlandse dochtervennootschappen van buitenlandse moedermaatschappijen, zou bedoelde dochtervennootschappen in staat stellen in het Verenigd Koninkrijk te ontsnappen aan betaling van alle belasting over de als dividenden uitgekeerde winst (vrijstelling van ACT bij de dochter die niet wordt gecompenseerd door een latere betaling van ACT door de moeder bij wederuitkering).

Dit argument wordt door het Hof verworpen. De ACT is immers geen belasting op dividenden, maar een voorheffing op de vennootschapsbelasting. De kwestieuze vennootschapsbelasting is van toepassing op binnenlandse dochtervennootschappen ongeacht de plaats van vestiging van de moedermaatschappij. Derhalve zal het gedeelte van de vennootschapsbelasting dat de binnenlandse dochtervennootschap niet vooruit hoeft te betalen (in het raam van de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen) in beginsel worden betaald op het tijdstip waarop de door de dochtervennootschap verschuldigde vennootschapsbelasting verschuldigd wordt. Het vermeende verschil tussen binnenlandse en buitenlandse moedermaatschappijen wordt door het Hof ook danig gerelativeerd. Op de eerste plaats stelt het Hof dat het feit dat de buitenlandse moedermaatschappij niet onderworpen is aan ACT, te verklaren is doordat zij in het Verenigd Koninkrijk überhaupt niet aan de vennootschapsbelasting is onderworpen. Het is m.a.w. logisch dat een vennootschap geen belasting vooruit betaalt waaraan zij nooit onderworpen zal zijn. De vestiging van de moedermaatschappij buiten het Verenigd Koninkrijk kan evenmin als een vorm van belastingontduiking worden beschouwd. Bedoelde vennootschap is immers hoe dan ook onderworpen aan het belastingstelsel van de staat van vestiging. Ten slotte merkt het Hof nog op dat de binnenlandse moedermaatschappij die dividenduitkeringen heeft ontvangen in bepaalde gevallen zelf geen enkele ACT verschuldigd is. De vrijstelling van de binnenlandse dochtervennootschap van betaling van de ACT wordt bijgevolg niet steeds gecompenseerd door een verplichting van de binnenlandse moedermaatschappij tot betaling van ACT.

Als tweede argument voert de regering van het Verenigd Koninkrijk aan dat de uitsluiting van binnenlandse dochtervennootschappen van buitenlandse moedermaatschappijen van de mogelijkheid om voor de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen te kiezen, gerechtvaardigd is door de noodzaak de samenhang van het Britse belastingstelsel veilig te stellen. Deze samenhang is gelegen in het feit dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de vrijstelling van vennootschapsbelasting terzake van de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden, enerzijds, en de heffing van ACT bij de dochtervennootschap terzake van dezelfde dividenduitkering, anderzijds. Wanneer een binnenlandse dochtervennootschap bij dividenduitkering geen ACT hoeft te betalen (in het raam van de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen), wordt de vrijstelling

van vennootschapsbelasting voor de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden gecompenseerd door de ACT die laatstgenoemde zal betalen wanneer zij zelf dividenden uitkeert. Deze compensatie vindt evenwel niet plaats – en derhalve zou de samenhang worden verbroken – wanneer de vrijstelling van ACT eveneens zou worden verleend bij dividenduitkeringen van een binnenlandse dochtervennootschap aan haar buitenlandse moedermaatschappij.

Ook dit argument wordt door het Hof van Justitie niet aanvaard. Volgens het Hof kan, in tegenstelling tot wat in de zaken Bachmann en Commissie/België het geval was (arrest van 28 januari 1992, C-204/90, Bachmann, *Jur.*, 1992, I-249 en arrest van 28 januari 1992, C-300/90, Commissie/België, *Jur.*, 1992, I-305), *in casu* niet worden gesproken van een rechtstreeks verband tussen de uitsluiting van de vrijstelling van de verplichting tot betaling van ACT en het feit dat in het Verenigd Koninkrijk geen vennootschapsbelasting wordt geheven van een in een andere lidstaat gevestigde moedermaatschappij die dividenden ontvangt van haar dochtervennootschap. Moedermaatschappijen zijn immers, ongeacht of zij zelf al dan niet in het Verenigd Koninkrijk zijn gevestigd, in het Verenigd Koninkrijk steeds vrijgesteld van vennootschapsbelasting voor dividenden die zij van hun binnenlandse dochtervennootschappen ontvangen (hetzij ingevolge de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen, hetzij doordat zij aldaar hoe dan ook niet onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting).

Belangrijk in dit arrest is eveneens dat aan het Hof van Justitie wordt gevraagd of de schending van art. 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 43 EG) aan de belastingplichtigen het recht geeft om interest te vorderen over de onverschuldigd betaalde voorheffingen. Terzake moet volgens het Hof een onderscheid worden gemaakt al naargelang de vordering moet worden beschouwd als een vordering tot terugbetaling van de ten onrechte betaalde heffingen dan wel als een vordering tot betaling van schadevergoeding.

Volgens vaste rechtspraak is het recht op terugbetaling van heffingen die een lidstaat in strijd met het gemeenschapsrecht heeft geïnd, het gevolg en het complement van de rechten die de rechtzoekenden ontleen aan de gemeenschapsbepalingen. De lidstaten zijn dan ook in beginsel verplicht om de in strijd met het gemeenschapsrecht toegepaste heffingen terug te betalen. De te volgen procedure, de aanwijzing van de bevoegde rechter en alle met de terugbetaling van ten onrechte toegepaste heffingen verband houdende vraagstukken – o.m. de betaling van interest – zijn evenwel principieel aangelegenheden die naar nationaal recht moeten worden beoordeeld. Indien de vordering tot betaling van interest echter niet accessoir is, maar integendeel het voorwerp zelf van de vordering uitmaakt, kan de belastingplichtige zich rechtstreeks op art. 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 43 EG) beroepen teneinde betaling van interest te vorderen. Dit is *in casu* het geval, aangezien de betrokken vennootschappen aanspraak maken op interestvergoeding ter dekking van kosten die zij wegens de voortijdige verschuldigdheid van de ACT hebben geleden. Zulke vordering moet dan gebeuren op grond van een vordering tot terugbetaling.

Indien de vordering daarentegen als vordering tot vergoeding van schade moet worden aangemerkt, moet volgens

het Hof worden uitgemaakt of de interest die wordt gevorderd al dan niet een essentieel onderdeel vormt van de opgelopen schade. In dit verband moet worden opgemerkt dat de interest *in casu* juist datgene is waarover de benadeelde vennootschappen zouden hebben beschikt indien de hierboven besproken discriminerende behandeling niet zou hebben bestaan. Derhalve moet de interest in voorliggend geval als een essentieel onderdeel van het hen toegekende recht worden beschouwd. Verwijzend naar zijn vroegere rechtspraak (arrest van 2 augustus 1993, C-271/91, Marshall II, *Jur.*, 1993, I-4367) oordeelt het Hof dan ook dat het herstel van de ongelijke behandeling de toekenning van interest wettigt ter vergoeding van de opgelopen schade.

Rijst ten slotte nog de vraag of aan verzoeksters kan worden verweten dat zij niet eerst alle interne rechtsmiddelen hebben uitgeput en zo ja, of daardoor hun vordering tot terugbetaling of vergoeding mag worden afgewezen of verminderd? Het antwoord op deze vragen is ontkennend. Weliswaar kunnen de nationale procesregels vereisen dat de verzoekers zich redelijke inspanningen getroosten om de schade te voorkomen of de omvang ervan te beperken. De uitoefening van de rechten die particulieren aan de rechtstreekse werking van de gemeenschapsbepalingen ontleen, zouden volgens het Hof echter onmogelijk of uiterst moeilijk worden gemaakt indien van de belastingplichtigen zou mogen worden vereist dat zij eerst alle hun ter beschikking staande nationale rechtsmiddelen zouden uitputten. Dit zou *in casu* immers veronderstellen dat de betrokken vennootschappen hadden moeten verzoeken om toepassing te krijgen van de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen, een regeling waarop zij naar Brits recht hoe dan ook geen aanspraak hadden.

(Vijfde kamer – Gevoegde zaken C-397/98 en C-410/98 – Metallgesellschaft)

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie 29 maart 2001

Europese Ondernemingsraad – Richtlijn 94/45 – Verplichting tot het verstrekken van informatie m.b.t. de structuur van het vermeende concern met een communautaire dimensie

Het concern Bofrost telt verschillende ondernemingen gevestigd in een aantal lidstaten van de Europese Unie. Tussen de diverse ondernemingen werd zowel op Duits als op Europees niveau een *«Gleichordnungskonzernvertrag»* gesloten. Hieruit zou moeten blijken dat geen van deze ondernemingen zeggenschap uitoefent over de andere onderneming. Teneinde de werkzaamheden van de groep beter te coördineren, wordt een raadgevend comité opgericht o.l.v. de heer J. H. Boquoi.

Een ondernemingsraad van een Duitse onderneming dagvaardt de heer J. Boquoi teneinde de nodige informatie te bezorgen betreffende de tewerkstelling en structuur van de groep. Die informatie diende de werknemersvertegenwoordigers in staat te stellen na te gaan of een procedure kon worden afgedwongen tot oprichting van een Europese ondernemingsraad. De Duitse ondernemingsraad meende dat de heer Boquoi een meerderheidsaandeelhouder was van minstens de Duitse vennootschappen van de groep.

Art. 11 van de Europese Ondernemingsraden-richtlijn (hierna: EOR-richtlijn 94/45) bepaalt dat de gegevens over de *tewerkstelling* in de schoot van een onderneming of een concern met een communautaire dimensie door de onderneming beschikbaar worden gesteld op verzoek van de partijen die belang hebben bij de toepassing van deze richtlijn. De Duitse wetgever heeft de informatieplicht van de *«zentrale Leitung»* verruimd tot de gegevens die de structuur van de onderneming of het concern betreffen. (§ 5 EBRG)

Het ingenieuze verweer van «werkgever» Boquoi doet onwillekeurig denken aan het «kip of het ei-dilemma». Hij stelde dat de werknemers eerst dienden aan te tonen dat de litigieuze groep een communautaire dimensie had. In het andersliggende geval was niet onomstotelijk bewezen dat de Duitse omzettingswetgeving op die groep van toepassing was. Een dergelijke repliek had veel weg van een vicieuze cirkelredenering. Precies de door de werkgever verschaft informatie stelt werknemers in staat aan te tonen dat zij deel uitmaken van een onderneming of een groep met een communautaire dimensie. De repliek van de werkgever doet ook vragen rijzen over de waarde van zogeheten akkoorden tussen ondernemingen van een groep, waaruit de afwezigheid van enige vorm van zeggenschap moet blijken. De werkgever beriep zich immers op het bestaan van dit akkoord om zijn hoedanigheid van zeggenschapuitoefende onderneming te ontkennen.

In eerste aanleg werd de werkgever een bevel opgelegd om de gevraagde informatie te verschaffen. In tweede aanleg stelde het *Landesarbeitsgericht* te Düsseldorf drie prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

De eerste vraag betrof de kwestie of de informatieplicht ex art. 11 van de richtlijn ook gold, indien vooralsnog niet was aangetoond dat de werknemers deel uitmaakten van een concern waarin zich een zeggenschap uitoefenende onderneming aftekende. De tweede vraag betrof de kwestie of de informatieplicht ex art. 11 van de richtlijn eveneens alle gegevens betrof die dienstig waren om uit te maken of de litigieuze onderneming vermoed werd een zeggenschap uitoefenende onderneming te zijn in de zin van art. 3 van de richtlijn. De derde en laatste vraag betrof de kwestie of art. 11 van de richtlijn de werkgever eveneens verplicht de bescheiden voor te leggen aan de hand waarvan die verstrekte informatie kan worden geverificeerd.

Het Hof van Justitie beantwoordde op eensluidend advies van de advocaat-generaal alle vragen positief.

Richtinggevend in de interpretatie van het Hof is de zorg om het *«effet utile»* van de richtlijn te vrijwaren. Een algemene informatieverplichting door alle onderdelen van een *vermeende* groep met een communautaire dimensie is een noodzakelijke mogelijksvoorwaarde voor het inleiden van de procedure ter instelling van een Europese ondernemingsraad. Het Hof merkt terecht op dat art. 11 deze verplichting niet beperkt tot het bestuur van de zeggenschapsuitoefenende onderneming van de groep. Of de aangezochte onderneming al dan niet de zeggenschap uitoefent, is enkel al om die reden niet relevant.

Het Hof beklemtoont de *ratio legis* van de informatieverplichting op het vlak van de tewerkstelling. Deze verplichting staat niet los van een onderzoek naar de identiteit van de zeggenschap uitoefenende onderneming in de groep. Het Hof breidt die informatieverplichting ex art. 11 EOR-

richtlijn 94/45 uit tot al die gegevens die noodzakelijk zijn om uit te maken of werknemers tewerkgesteld in een onderneming of een groep die onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt. Het Hof aanvaardt bovendien dat de werkgever verplicht kan worden die documenten over te leggen waarop die informatie gebaseerd is.

Dit is het eerste prejudiciële arrest over de interpretatie van de EOR-richtlijn 94/45. Het beklemtoint op intelligente wijze de relevantie van het «*effet utile*»-beginsel in een uiterst formalistische en procedurele richtlijn met ongetwijfeld tal van processualistische angsten en voetijzers. Het belang van het «*effet utile*» werd eerder reeds onderstreept in de Franse kort gedingrechtspraak die naar aanleiding van de sluiting van Renault-Vilvoorde werd gewezen. In deze rechtspraak stond de interpretatie van een bestaande overeenkomst ex art. 13 van deze richtlijn centraal. Een belangwekkend filosoof aanhalend, waait er meer dan ooit een spook door de Europese ondernemingsraad: de geest van samenwerking. Die geest van samenwerking waarnaar de advocaat-generaal minstens impliciet verwees, kenmerkt niet enkel de werking van de Bijzondere Onderhandelingsgroep en de Europese ondernemingsraad. Hij duikt ook op in een meer embryonaal stadium van relaties tussen werknemers (vertegenwoordigers) en de ondernemingen van een *vermeende* groep met een communautaire dimensie. Het begrip «geest van samenwerking» hoeft niet *per se* als een ideologische lipendienst te worden beschouwd aan een of ander beaat harmoniemodel. Het betreft een vage norm waaruit nog door werkgevers en richtlijngever ongekende verplichtingen kunnen voortvloeien.

(Zesde kamer - Zaak C-62/99 - Betriebsrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West)

Filip Dorsssemont

Hof van Justitie 5 april 2001

E.E.X. - Beschikking - Art. 16, 1^o - Vordering tot ontbinding van de verkoop van een onroerend goed - Vordering tot betaling van schadevergoeding

De Belg Gaillard verkoopt aan een landgenoot, Chekili, een aantal huizen in Frankrijk. Afsproken wordt dat de authentieke akte binnen vier maanden na het sluiten van de overeenkomst wordt verleden. Bij gebreke aan een authentieke verkoopakte, vordert Gaillard voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de ontbinding van de koop en de toekenning van een schadevergoeding. Verwijzend naar de ligging van de goederen, verklaart deze rechtbank zich evenwel onbevoegd. Krachtens art. 16, 1^o EEX dienen vorderingen inzake onroerende goederen immers voor de rechter van de ligging van de goederen te worden gebracht. In hoger beroep vraagt het Brusselse Hof het Hof van Justitie te verduidelijken of de betrokken vorderingen inderdaad onder de exclusieve bevoegdheid van art. 16 vallen.

Met toepassing van art. 104, § 3, van het reglement voor de procesvoering velt het Hof, voor het eerst in het raam van het EEX, een beschikking in plaats van een interpretatief arrest. Deze bepaling stelt het Hof met name in staat om, indien er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over het antwoord op de vraag, gebruik te maken van een verkorte procedure en te beslissen bij een met redenen omklede be-

schikking waarin wordt verwezen naar de bestaande rechtspraak.

Volgens deze vaste rechtspraak vallen enkel rechtsvorderingen die een onroerend zakelijk recht tot voorwerp hebben onder de exclusieve bevoegdheidsregel van art. 16, 1^o. Of, zoals het Hof het zelf formuleert, art. 16, 1^o omvat enkel rechtsvorderingen die ertoe strekken «de omvang, de hoedanigheid, de eigendom of het bezit van een onroerend goed of het bestaan van andere zakelijke rechten op dit onroerend goed vast te stellen en om de rechthebbenden de bescherming van de aan hun titel verbonden bevoegdheden te verzekeren». Een persoonlijke vordering valt hier m.a.w. niet onder. Deze restrictieve interpretatie is logisch. Als exclusieve bevoegdheidsgrond geniet art. 16 EEX immers voorrang op alle andere Europese bevoegdheidsregels, inclusief die m.b.t. de forumkeuze.

Aan het Brusselse Hof van Beroep antwoorden de Europese rechters dan ook dat de vordering tot ontbinding van de koop noch de vordering tot schadevergoeding gebaseerd zijn op een zakelijk recht. Beide vorderingen vinden immers hun grondslag in een persoonlijk recht dat Gaillard ontleent aan de koopovereenkomst en kunnen enkel tegen Chekili worden ingesteld. Bijgevolg kan art. 16, 1^o EEX *in casu* niet worden toegepast.

(Zesde kamer - Zaak C-518/99 - Gaillard)

Ilse Couwenberg

Hof van Justitie 31 mei 2001

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen - Geregistreerd partnerschap - Gehuwde ambtenaar - Kostwinnerstoelage - Discriminatie

In dit arrest bevestigt het Hof van Justitie de uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg van 28 januari 1999 in de zaak D. t/Raad (T-264/97). D., die in 1995 in Zweden een partnerschap met een Zweed van hetzelfde geslacht had laten registreren, wou als ambtenaar van de Europese Gemeenschappen bij de Raad verkrijgen dat zijn geregistreerd partnerschap gelijk zou worden gesteld met een huwelijk, zodat hij aanspraak kon maken op een kostwinnerstoelage. De Raad weigerde dit. Het beroep tot nietigverklaring van de weigeringsbeslissing werd door het Gerecht verworpen en de hogere voorziening tegen dit arrest wordt nu door het Hof van Justitie afgewezen.

Het Hof wijst er onder meer op dat vaststaat dat volgens de door de lidstaten in het algemeen aanvaarde definitie van het begrip huwelijk, dit een verbintenis is tussen twee personen van verschillend geslacht. Wel zijn er met de jaren in verscheidene lidstaten uiteenlopende regelingen ingevoerd die rechtens erkenning geven aan verschillende vormen van verbintenissen tussen partners van hetzelfde of van verschillend geslacht. Hoewel deze gevolgen kunnen meebrengen die vergelijkbaar of identiek zijn met het huwelijk, blijft er volgens het Hof een verschil bestaan. De onvolledige gelijkstelling van het geregistreerd partnerschap met het huwelijk in een beperkt aantal lidstaten kan dan ook niet tot gevolg hebben dat personen die aan een van het huwelijk onderscheiden wettelijke regeling zijn onderworpen, door eenvoudige uitlegging onder het statutaire begrip «gehuwde

ambtenaar» komen te vallen. Slechts de gemeenschaps-wetgever kan hier soelaas bieden.

Ook discriminatie op basis van geslacht is niet aan de orde, omdat het voor de toekenning van de kostwinnerstoelage geen verschil uitmaakt of de ambtenaar een man of een vrouw is. Van discriminatie op grond van seksuele geaardheid kan evenmin sprake zijn. Niet het geslacht van de partner, maar de juridische aard van de band tussen de partners is immers de voorwaarde voor de toekenning van het voordeel. Het beginsel van gelijke behandeling kan slechts toepassing vinden op personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Derhalve moet worden beoordeeld of de situatie van een ambtenaar die een partnerschap tussen personen van hetzelfde geslacht, zoals het door D. aangegane partnerschap naar Zweeds recht, heeft laten registreren, vergelijkbaar is met die van een gehuwde ambtenaar. Om die vraag te beantwoorden, mag de gemeenschapsrechter de in de gehele Gemeenschap heersende opvattingen niet buiten beschouwing laten. De situatie in de lidstaten van de Gemeenschap op het gebied van de erkenning van partnerschappen tussen personen van hetzelfde of van verschillend geslacht wordt gekenmerkt door een grote verscheidenheid in de wetgevingen en door een algemeen ontbreken van gelijkstelling tussen het huwelijk enerzijds en andere vormen van wettelijke verbintenissen anderzijds. In deze omstandigheden kan volgens het Hof de situatie van een ambtenaar die zijn partnerschap in Zweden heeft laten registreren, voor de toepassing van het Statuut niet worden beschouwd als vergelijkbaar met die van een gehuwde ambtenaar.

Anders dan het Gerecht van eerste aanleg en de conclusies van advocaat-generaal Mischo, heeft het Hof in zijn redenering niet zomaar voortgeborduurd op het arrest *Grant* (arrest van 17 februari 1998, zaak C-249/96, *Jur.*, 1998, I-621), maar wijst het op het onderscheid tussen beide zaken. In *Grant* ging het immers om een duurzame feitelijke relatie en was het Hof van oordeel dat in de (toenmalige) stand van het recht binnen de Gemeenschap duurzame (feitelijke) relaties tussen twee personen van hetzelfde geslacht niet konden worden gelijkgesteld met relaties tussen gehuwden of buitenechtelijke duurzame relaties tussen personen van verschillend geslacht. Volgens het Hof is een duurzame, evenwel alleen feitelijk bestaande relatie tussen partners van hetzelfde geslacht – de in het reeds aangehaalde arrest *Grant* onderzochte hypothese – niet noodzakelijkerwijs gelijkwaardig met een wettelijke staat als het geregistreerd partnerschap, die tussen de belanghebbenden en ten opzichte van derden soortgelijke gevolgen heeft als het huwelijk. Toch komt het Hof uiteindelijk niet tot een ander resultaat dan in *Grant*. Een geregistreerd partnerschap mag dan wel in bepaalde omstandigheden en lidstaten soortgelijke gevolgen sorteren, het is en blijft geen huwelijk. Bij afwezigheid van een vergelijkbare situatie is er dan ook geen sprake van discriminatie. In dezen kan men zich afvragen of een vergelijkbare situatie en een identieke situatie volgens de redenering van het Hof vergelijkbaar dan wel identiek zouden zijn.

(Voltallig Hof- Gevoegde zaken C-122/99P en C-125/99P-D en het Koninkrijk Zweden t/Raad van de Europese Unie)

Steven Van Garssen

BOEKEN

F. RIGAUX, *Plaisir, interdits et pouvoirs. Une analyse des discriminations fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle et la race*, Gandaius Ontmoetingen met Recht 3, Antwerpen, Kluwer, 2000, 236 p.

In 1997 verzorgde professor emeritus François Rigaux aan de Gentse Faculteit Rechtsgeleerdheid een lessencyclus in het raam van de Francqui-leerstoel. De voor publicatie herwerkte inhoud van deze colleges werd uitgegeven onder de titel «Plaisir, interdits et pouvoir». Het werk draagt als ondertitel: «een analyse van de discriminaties op grond van geslacht, seksuele oriëntatie en ras». Waaronder Rigaux net deze drie discriminatiegronden samen behandelt, wordt voor de lezer al snel duidelijk. Een van de uitgangspunten van het boek is dat racisme, seksisme en homofobie een gemeenschappelijke oorsprong hebben, namelijk de onderverdeling van de menselijke soort in artificiële categorieën. Zo'n opdeling zou tot doel hebben een rationele rechtvaardiging te geven aan de dominante positie van een bepaald deel van de bevolking, meer bepaald dat van de blanke, heteroseksuele man. Deze these wordt voornamelijk uitgewerkt in het tweede hoofdstuk, dat handelt over de «cité homophobe». De auteur bespreekt er het racistische en seksistische karakter van de Amerikaanse en de Duits-nationaal-socialistische juridische traditie. Hij legt de parallellen bloot tussen geslachtsdiscriminatie en rassendiscriminatie, en tracht aan te tonen dat ook de ongelijke behandeling van homoseksuelen op een gelijksoortig kunstmatig onderscheid berust, namelijk het onderscheid tussen twee soorten van seksuele geaardheid (heteroseksuele versus homoseksuele geaardheid). Een dergelijke tweedeling doet volgens Rigaux afbreuk aan de werkelijkheid, die oneindig veel complexer is.

In het derde hoofdstuk volgt een uitgebreid overzicht van de ontmanteling van het seksisme en het racisme in de Amerikaanse en Europese rechtstraditie. De volgende onderwerpen komen onder andere aan bod: de rechtspraak inzake abortus en contraceptiva, het statuut van onwettige kinderen, het toepassingsgebied van het gelijkheidsbeginsel en van het recht op privacy, de vrijheid van vereniging, het statuut van homoseksuele koppels en de afschaffing van de discriminaties op grond van seksuele geaardheid. Rigaux put voor zijn studie uit de Amerikaanse, Europese, Franse en Duitse rechtspraak en wetgeving, waardoor een bijna volledig beeld wordt geschetst van het belangrijkste juridisch materiaal.

De auteur beperkt zich evenwel niet tot een juridisch-technische analyse van het onderwerp. In verschillende hoofdstukken wordt aandacht besteed aan de rol van de religie, de filosofie en de wetenschap voor de vorming van het recht. In het eerste hoofdstuk wordt bijvoorbeeld de invloed van de joods-christelijke ethiek belicht. Deze heeft volgens Rigaux de basis gelegd voor een seksuele verbodsethiek, die in de loop der tijden telkens weer in andere gedaanten, het denken over de seksualiteit heeft gedomineerd. Volgens deze traditie is het doel van elk seksueel contact procreatie, en vormt de monogame verhouding tussen man en vrouw het enige aanvaardbare kader waarbinnen de menselijke seksualiteit kan worden beleefd. De eerste gesecculariseerde verschijningsvormen van deze traditie zijn de filosofische theorieën over de «natuur» van de mens. Rigaux citeert onder meer Kant, die in zijn geschriften homoseksuele gedragingen als «crimina carnis contra naturam» veroordeelde. Ook de hedendaagse natuurrechtfilosofen die homoseksuele betrekkingen als tegennatuurlijke, en bijgevolg immorele handelingen beschouwen, worden behandeld. Het volgende stadium ziet de auteur in de opkomst van de psychologische wetenschappen en de seksuologie. Door deze nieuwe wetenschappen werden dissidente seksuele oriëntaties gemedicaliseerd en moest de zonde plaats ruimen voor het nieuwe begrip «perversie», aldus de auteur. Als laatste stap, ten slotte, beschrijft Rigaux hoe deze tradities werden geconsolideerd in het juridische taalgebruik, in het bijzonder in het strafrecht en het familierecht.

In een algemener en afzonderlijk leesbaar hoofdstuk behandelt de auteur de diverse interpretatiemethoden die werden gehanteerd bij de in de vorige hoofdstukken bestudeerde juridische processen.

Het boek is in de eerste plaats een kritische beschrijving van een stuk moderne rechtsgeschiedenis. Waar mogelijk legt de auteur verbanden tussen de verschillende juridische stelsels en wetenschappelijke disciplines. Er worden geen persoonlijke stellingnamen

op systematische wijze uitgewerkt of verdedigd. Nochtans poneert Rigaux in de epiloog een alternatief voor hetgeen hij, althans in verband met de seksuele geaardheid, in de vorige hoofdstukken vakkundig heeft gedeconstrueerd. Een zogenaamde «bevrijdende ethiek», ontdaan van racistische en seksuele voordelen, alsook van onwetendheid en armoede, moet in de plaats komen van de traditionele verbodsmoraal. Aangezien seksualiteit enkel een gevaar kan inhouden indien ze gepaard gaat met gezagsuitoefening, mag volgens de auteur geen enkele norm het gedeelte genot van toetsende volwassenen beknotten.

Wellicht was het interessant geweest wat nader in te gaan op de filosofische grondslagen van een «bevrijdende ethiek» en te onderzoeken op basis van welke politiek-filosofische beginselen zo'n ethiek in de praktijken kan worden gerealiseerd. Daarmee gepaard gaande rijst de vraag naar de gevolgen van een consequente toepassing van deze ethiek voor het bestaande recht, en naar de rechtswaarden waarin deze ethiek het best tot uiting kan komen (het recht op privacy, het gelijkheidsbeginsel of een ander grondrecht?).

Het zal duidelijk zijn dat Rigaux opnieuw een boeiend boek heeft geschreven, dat zeker aanleiding zal zijn tot verder onderzoek en discussie.

Stefan Sottiaux

B. DE HAAN, Het moderne bestuursrecht en de verhouding publiek-/privaatrecht Preadvies voor de Christen juristenvereniging, 1998, 87 p.

Het besproken werk is het preadvies voor de Christen juristenvereniging waarin prof. mr. P. De Haan in 1998 de ontwikkeling van het moderne bestuursrecht in het raam van de verhouding tussen publiek- en privaatrecht bespreekt. Hij onderscheidt drie tendensen. De eerste betreft de codificatie van het Nederlands bestuursrecht zoals die inzonderheid plaatsvindt in de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb). Deze is mede verantwoordelijk voor de juridificatie van het overheidsbeleid. Deze tweede trend, zo benadrukt P. De Haan, is in de eerste plaats een eis van doelmatigheid, uitgaande van het bestuur, die tot uiting komt in een grote verscheidenheid van beleidsinstrumenten die in de Awb veelal een wettelijke omkadering krijgen. Hoewel hij deze doordringing van de instrumentele functie van het bestuursrecht toejuicht, verzet hij zich tegen de toespitsing van het legaliteitsvereiste op het democratisch gehalte van het bestuursoptreden in zoverre dit afbreuk doet aan de rol van dit beginsel in de bescherming tegen ongelimiteerd overheidsoptreden. Ondanks een zekere mate van horizontalisering blijft de rechtsbetrekking tussen burger en bestuursorgaan doorgaans immers bestaan uit eenzijdige overheidsbesluiten. Wel vormt vooral het gebruik van het privaatrecht door de overheid voor publieke doeleinden de inzet van de derde ontwikkeling, *i.e.* de emancipatie van het bestuursrecht ten aanzien van het privaatrecht.

De evolutie van dit *overheidsprivaatrecht* maakt het onderwerp van de rest van het preadvies uit. Als uitgangspunt stelt P. De Haan dat de overheid hierbij niet optreedt als openbaar gezag, maar in zijn hoedanigheid van rechtspersoon. Ondanks de overbrugging tussen deze twee hoedanigheden, die hij vindt in art. 1:1 Awb dat (de organen van ?) door het publiekrecht georganiseerde rechtspersonen ook als bestuursorgaan aanmerkt wanneer ze privaatrechtelijke handelingen verrichten en art. 2:5 BW dat elke overheidsrechtspersoon, tenminste wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijkstelt, blijft hij het onderscheid (maar geen principiële scheiding, behalve misschien ten aanzien van de «ordeningstaken» van de overheid) tussen beide rechtstakken beklemtonen. Hij vindt dat vooral in de beperking van de beleidsvrijheid van de overheid via allerlei waarborgen. Niet voor niets, zo voegt hij toe, is ook de Hoge Raad tenslotte de algemene beginselen van behoorlijk bestuur rechtstreeks in privaatrechtelijke verhoudingen gaan toepassen, alsook doorkruisingscriteria ten opzichte van publiekrechtelijke bevoegdheden en waarborgen. Daarnaast vindt hij nog beperkingen in de overeenkomstige toepassing van sommige bepalingen van de Awb op privaatrechtelijke handelingen van een bestuursorgaan, de toepassing van algemene rechtsbeginselen uit het B.W. en de regeling van privaatrechtelijke overheidshandelingen in een publiekrechtelijk kader.

Vervolgens bespreekt hij de uitwerking gegeven aan het onderscheid publiek-/privaatrecht, wat betreft organisatievormen, publiek

en privaat domein, overeenkomsten, handhaving en rechtspraak. Naast het bepleiten van een op deze van de beleidsregels afgestemde normering van de convenanten (inclusief een mogelijke algemeen verbindendverklaring om de bij de contracterende maatschappelijke organen aangesloten bedrijven of instellingen aan de afspraak te binden) alsook een regeling van de openbare bestemming van de overheidseigendom (dat als recht zijn grondslag in het B.W. vindt), beide bij voorkeur op te nemen in de Awb, spreekt vooral (de analyse van) de overheidsactie uit onrechtmatige daad, als zogenaamde privaatrechtelijke handhaving tot de verbeelding. Sinds het verlaten van de zogenaamde Limmen-Houtkoopformule in het Kabayel-arrest van 7 oktober 1994 kan de overheid via een onrechtmatige (burger)daadsactie ook «zuiver publiekrechtelijke belangen» behartigen, zoals het beëindigen van permanente bewoning van zomerhuisjes vanwege strijd met het bestemmingsplan. Hoewel P. De Haan zich aansluit bij de principiële kritiek dat aldus een nagenoeg onbeperkte overheidsbevoegdheid (en aldus een quasi-totalitaire rechtsstaat) wordt gecreëerd, oordeelt hij dat de praktische uitwerking daarvan «erg mee zal vallen», onder meer wegens de ook in de Belgische literatuur verdedigde doorkruisingscriteria. Welke de alternatieve begrenzing dient te zijn die hij nodig lijkt te achten wanneer bij gebrek aan publiekrechtelijke regeling, zoals bij het privaatrechtelijk kostenverhaal, van doorkruising geen sprake is, geeft hij echter niet aan.

Toch concludeert hij dat het *onbeperkt* hanteren van het privaatrecht voor publieke doeleinden slechts een illusie is. De bestaande beperkingen zijn zodanig dat ook in het Nederlands positief recht aan het bestaan van een werkelijke tweewegenleer dient te worden getwijfeld. De *lege ferenda* stelt hij echter voor, om alle verdere betwistingen te voorkomen, het hanteren van het privaatrecht voor publieke doeleinden te begrenzen door een publiekrechtelijk kader waarvan de algemene lijnen in de Awb zijn uitgezet. Omdat dit enkel een beleidskader betreft waarbinnen het overheidsprivaatrecht moet functioneren, wijzigt het geenszins het privaatrechtelijk karakter daarvan. Van een grenserving tussen publiek- en privaatrecht is aldus geen sprake.

Sven Baeten

W.H. VAN BOOM, Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 140 p.

Het voorwerp van dit zeer lezenswaardige boek behoeft nauwelijks toelichting. Het verhaal van verzekeraars (schadeverzekeraars), sociale verzekeraars (zoals het ziekenfonds) en risicodragers (zoals de werkgever die tijdens de arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer het loon doorbetaalt) geeft ook in België aanleiding tot heel wat hoofdbrekens. Lector van dit boek doet bij de Belgische lezer de behoefte ontstaan aan een boek dat naar Belgisch recht de principes die aan regresrechten ten gronde liggen (of behoren te liggen) bespreekt. In afwachting daarvan kan de Belgische jurist ruim zijn voordeel doen met het besproken boek.

Het boek begint met een korte en zeer verhelderende bespreking van de privaatrechtelijke achtergronden en fundamente van verhaalsrechten (p. 6-15). Het situeert de subrogatie in het spanningsveld tussen benadeelde, aansprakelijke en verzekeraar (of risicodrager). Neemt men aan dat de vergoeding van de verzekeraar de schade bij de benadeelde niet wegneemt, dan voorkomt het verhaalsrecht dat de benadeelde tweemaal voor dezelfde schade wordt vergoed. Indien men daarentegen ervan uitgaat dat de vergoeding van de verzekeraar de schade wegneemt (zodat de benadeelde zelf niets meer van de aansprakelijke te vorderen heeft), dan belet subrogatie dat de aansprakelijke door de tussenkomst van de verzekeraar op ongerechtvaardigde wijze wordt verrijkt. In de inleiding worden nog andere belangrijke vragen gesteld. Kunnen partijen zelf een verhaalsrecht construeren wanneer de wetgever niet zelf een dergelijk verhaal organiseert? Wat primeert bij verhaalsrechten: de inhoud of de vorm; mag een zelfstandig verhaalsrecht leiden tot een ander resultaat dan een afgeleide (subrogatoire) vordering?

Eveneens bijzonder interessant zijn de afrondende beschouwingen omtrent de rechtspolitieke en economische aspecten van verhaalsrechten. Dragen verhaalsrechten ertoe bij dat de schade wordt gedragen door degenen op wie deze kosten daadwerkelijk behoren te rusten? Zijn aan de uitoefening van verhaalsrechten geen te hoge kosten verbonden, wat verzekeraars ertoe aanzet de ver-

haalsdossiers op vereenvoudigde en gestandaardiseerde wijze af te wikkelen (p. 102-127)?

Het volgende (zeer onvolledige) lijstje van in het boek besproken onderwerpen kan wellicht de nieuwsgierigheid opwekken van lezers die zich interesseren voor de werking van verhaalsrechten of Belgische oplossingen willen toetsen aan Nederlandse inzichten:

- de vorm van de uitkering (b.v. periodiek) bepaalt de omvang en de frequentie van de subrogatie; bepaalt het tijdstip van subrogatie derhalve ook de tegenwerpelijheid aan de verzekeraar van schikkingen tussen benadeelde en aansprakelijke (denk b.v. aan het verhaal van het ziekenfonds) (p. 19-24)?

- voor de bepaling van de omvang van het verhaal wordt aangeknoopt bij hetgeen de benadeelde zelf naar burgerlijk recht zou hebben kunnen vorderen als de schade niet zou zijn weggenomen door de verzekeraar; maar hoe moet dit «wegdenkprocédé» worden toegepast (denk b.v. aan de vraag of de loondoorbetalende werkgever het netto- of brutobedrag kan verhalen) (p. 34-53)?

- kan het verhaal van de gedane uitkeringen slechts worden toegestaan binnen de grenzen van de civielrechtelijke vergoeding voor de specifieke schadepost die de uitkeringen (geheel of gedeeltelijk) beogen te vergoeden; tot hoever moet de «congruentie» van de uitkering aan de schadepost naar civiel recht gaan (denk b.v. aan de vergoeding naar gemeen recht van tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid die in zijn geheel wordt beschouwd als «congruent» aan de uitkeringen van de arbeidsongevallenverzekeraar) (p. 53-57)?

- kan de verzekeraar verhaal nemen op de aansprakelijke echtgenoot van de benadeelde (denk aan het regres van het ziekenfonds) (p. 84-89)?

Mijn conclusie: dit is voorwaar een boek dat op een minimum aan bladzijden een maximum aan inzicht biedt.

Bart De Temmerman

MEDEDELINGEN

Vacatures Departement Rechten UIA

Aan het Departement Rechten van de UIA zijn er twee vacatures voor een voltijds ambt in het zelfstandig academisch personeel (docent of hoofddocent) ingaande op 1 oktober 2002, omvattende een opdracht van onderwijs, onderzoek en wetenschappelijke dienstenverlening en die, wat het onderwijs betreft, voor het ene ambt de opleidingsonderdelen «Personen- en familierecht» (45 u), «Juridisch practicum personen- en familierecht» (20 u), «Juridisch practicum familiaal vermogensrecht I» (20 u), «Jaarverhandeling personen- en familierecht» (20 u), «Grondige vraagstukken van burgerlijk recht II» (60 u) omvat: voor het andere ambt de opleidingsonderdelen «Internationaal privaatrecht» (45 u), «Grondige vraagstukken van internationaal privaatrecht» (60 u), «Vergelijkend handelsrecht 2» (45 u), «Internationaal en vergelijkend gerechtelijk recht» (45 u) omvat.

Kandidatuurstelling kan vóór 9 maart 2002 via verplichte sollicitatieformulieren, te verkrijgen via het internet (<http://aiv-www.uia.ac.be/d1/> of telefonisch 03/820.20.18. Gelieve de sollicitatieformulieren aangetekend te verzenden of persoonlijk af te geven aan de Universitaire Instelling Antwerpen, Directie Personeel, Universiteitsplein 1, 2610 Antwerpen.

Bijkomende inlichtingen kunnen verkregen worden bij de voorzitter van het departement Rechten, Prof. B. Peeters, tel. 03/820.29.32.

Elfde Leuvense Verzekeringsdagen

Op 1 maart 2002 organiseert het CRIS-Centrum Verzekeringswetenschap (K.U.Leuven) een studiedag met als thema «De verzekeringsovereenkomst: oude en nieuwe knelpunten voor de verzekeringspraktijk».

Inlichtingen en inschrijvingen: CRIS, prof. H. Cousy en mevr. A. Robijns (secretariaat), Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/32.52.14, fax 016/32.53.14, e-mail: Annie.Robijns@law.kuleuven.ac.be.

Opleiding Europees financieel recht

Van 4 tot 8 maart 2002 organiseert het «Leuven Centre for a Common Law of Europe (Leuven CCLE)» samen met IUIL en AEDBF de elfde «Advanced Training Course in EU Banking and Financial Law / Cours de formation approfondie en droit bancaire et financier de l'Union européenne» te Luxemburg.

Het betreft een grondige opleiding Europees financieel recht in ruime zin (monetair recht, bank- en beursrecht, voor de sector relevante aspecten van andere rechtstakken). Theoretische uiteenzettingen worden aangevuld met praktische oefeningen in kleine groep. De wetenschappelijke coördinatie is in handen van Prof. Dr. W. Devroe van de katholieke Universiteit Leuven.

Een aanvraag tot erkenning werd ingediend bij de Vereniging van Vlaamse Balies.

Het programma en alle overige praktische informatie vindt u op <http://www.commonlawofeurope.be>.

Leerstoel Migratie- en Migrantenrecht 2001-2002

Het Antwerps Centrum voor Migrantenstudies (ACMS) organiseert ook tijdens het academiejaar 2001-2002 in samenwerking met het Departement Rechten en CBR van de UIA, de Rechtsfaculteit van UFSIA en de Stad Antwerpen een reeks van zeven studiemiddagen over migratie- en migrantenrecht.

Programma:

- 12 maart 2002: Het verblijfscontentieux, met uitzondering van het asiel en de vrijheidsberoving, en rechtsmiddelen
- 19 maart 2002: De asielprocedure
- 26 maart 2002: De strafrechter en de burgerlijke rechter
- 16 april 2002: Arbeidsrecht
- 30 april 2002: Raad van State en het Arbitragehof
- 7 mei 2002: IPR, burgerlijke stand, nationaliteit
- 14 mei 2002: «Van Ombudspersoon tot Straatsburg»

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck: tel. 03/820.29.38 en mevr. R. Boey (secretariaat): 03/820.29.08, fax 03/820.29.46 en e-mail: pascale.buyck@ua.ac.be

Workshop: Het deskundigenonderzoek

Op 15 maart 2002 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een workshop over het deskundigenonderzoek.

Programma:

- Inleidend deel. Alegemene principes en krachtlijnen
- Subthema's. De knelpunten in de praktijk
 1. Bouwzaken
 2. Lichamelijke letsel
 3. Bedrijfseconomische expertises

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, Mevr. P. Buyck: tel. 03/820.29.38 en mevr. R. Boey (secretariaat): 03/820.29.08, fax 03/820.29.46 en e-mail: pascale.buyck@ua.ac.be

NIEUW!

Openbaar ministerie en strafrechtelijk beleid

Dirk VAN DAELE

2002 | ISBN 90-5095-209-7 | xxix+ 691 blz. | € 115,00

De legitimiteitscrisis waarin de strafrechtsbedeling zich in België sinds enige jaren bevindt, heeft geleid tot scherpe kritieken op zowel de organisatie als het functioneren van het openbaar ministerie.

In het Octopus-akkoord van mei 1998 werd dan ook een ingrijpende hervorming van het openbaar ministerie aangekondigd, die intussen nader werd uitgewerkt in de Wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings en de Wet van 21 juni 2001 tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket.

In dit boek wordt de eerste grondige analyse gemaakt van de problemen waarmee het O.M. zich in België geconfronteerd weet en van de oplossingen die de genoemde wetten voor deze problemen trachten aan te reiken.

Het boek bestaat uit vier delen.

In het eerste deel worden de probleemstelling, de afbakening van het onderwerp en de methodologie toegelicht, waarna een analyse volgt van de taken, de interne organisatie en de kenmerken van het openbaar ministerie in België, Nederland en Duitsland. Het tweede deel is gewijd aan de problematiek van de verantwoordelijkheid voor het strafrechtelijk beleid, waarbij uitgebreid wordt ingegaan op de verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie in de drie onderzochte landen. Vervolgens wordt in het derde deel de interne en de externe operationalisering van het opsporings- en vervolgingsbeleid in België, Nederland en Duitsland besproken. Het vierde en laatste deel bevat, bij wijze van algemeen besluit, een samenvatting van de belangrijkste bevindingen van het onderzoek.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchillilaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **Openbaar ministerie en strafrechtelijk beleid** (ISBN 90-5095-209-7) tegen de prijs van € 115,00 per exemplaar.

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

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

NIEUW!

Actuele problemen van jaarlijkse vakantie

D. Ryckx en J. Nietvelt (eds.)

2001 | ISBN 90-5095-179-1 | xiii + 123 blz. | € 31,00

Rechtspraak en goede boeken over jaarlijkse vakantie zijn zeer zeldzaam: klaarblijkelijk is dit een zaak van de wetgever en de sociale partners, waar weinig wetenschappelijke aandacht aan wordt besteed. Hierbij is het merkwaardig vast te stellen dat andere schorsingen van de arbeidsovereenkomst in de literatuur wel zeer veel aandacht krijgen, hoewel mag aangenomen worden dat de jaarlijkse vakantie voor bijna alle werknemers de meest frequente schorsing van de arbeidsovereenkomst is, die bovendien het beste wordt vergoed.

De geringe aandacht voor de vakantiereglementering staat in schril contrast met het feit dat elke beoefenaar van het sociaal recht regelmatig wordt geconfronteerd met toepassingsproblemen – van principiële tot louter rekenkundige – bij het implementeren van de reglementering.

Dit boek biedt dan ook een uniek, algemeen en up-to-date overzicht van de vakantiereglementering, met bijzondere aandacht voor de rechtspraak. Ook de problemen die rijzen wanneer de tewerkstelling internationale elementen bevat en de vraag hoe variabel loon wordt behandeld in de vakantiereglementering worden uitgebreid behandeld. Het boek sluit af met enkele knelpunten rond het vakantiegeld bij het einde van de dienstbetrekking en bij de nieuwe werkgever: wat is de brutowedde waarop vakantiegeld einde dienst wordt berekend, hoe wordt het vakantiegeld bij de nieuwe werkgever berekend?

Met bijdragen van N. Gybels, D. Ryckx, H. Van Hoogenbemt en V. Vervliet

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **Actuele problemen van jaarlijkse vakantie** (ISBN 90-5095-179-1) tegen de prijs van € 31,00 per exemplaar.

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

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

2-F-A-R