DE BEWIJSWAARDE VAN HET GEMEENSCHAPPELIJK AANRIJDINGSFORMULIER

1. Begrip en wettelijke grondslag

Huidige bijdrage beoogt informatie te verstrekken over de bewijswaarde van het Europees aanrijdingsformulier.

Het Europees aanrijdingsformulier kan beschreven worden als een document dienstig voor ongevalaangifte bij een verkeersongeval waarbij de bij een aanrijding betrokken partijen onmiddellijk na het ongeval, tegelijkertijd op een gestandaardiseerd formulier op schriftelijke wijze gegevens m.b.t. hun identiteit en wijze van totstandkoming van het verkeersongeval kunnen vermelden. [1]

De ongevalaangifte vervangt de vaststellingen van de politie en dient om aan de betrokken verzekeraars de feitelijke elementen ter kennis te brengen die hen moeten toelaten de aansprakelijkheden te beoordelen. [2]

Dit document bestaat uit twee aan elkaar vastgemaakte identieke formulieren met daartussen een carbonpapier. Elk van deze twee identieke formulieren omvat aan iedere zijde een voorgedrukte en in te vullen tekst. Formulieren zijn aldus gescheiden via het carbonpapier.

Op de voorzijde van het bovenblad worden de ingevulde gegevens identiek doorgedrukt op het onderblad. Nadat het aanrijdingsformulier is ingevuld worden de bladen van mekaar losgemaakt en wordt aan elke partij één exemplaar ter beschikking gesteld, bestemd voor zijn/haar verzekeraar.

In uitvoering van artikel 16, laatste lid van de modelovereenkomst, vastgesteld bij K.B. van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen, stellen de verzekeringsmaatschappijen aan hun verzekeringnemers een eenvormig document ter beschikking

[1] F. GLORIEUX, „Het aanrijdingsformulier. Beknopt overzicht van rechtspraak 1987-1997", *T.A.V.W.* 1997, 108.

[2] Pol. Brugge 13 april 2000, *Verkeersrecht* 2001, nr. 2001/21, p. 50-53.

dat in Europa algemene verspreiding kent en bekend is onder de benaming *„Europees aanrijdingsformulier"*.

Voornoemd artikel 16 van de modelovereenkomst bepaalt :

„Ieder schadegeval moet onmiddellijk en ten laatste binnen de 8 dagen nadat het is voorgevallen, schriftelijk worden aangegeven aan de maatschappij of aan elk met dat doel in bijzondere voorwaarden aangegeven persoon. Deze verplichting rust op al de verzekerden, waarvan de aansprakelijkheid betrokken kan zijn.

De schadeaangifte moet in de mate van het mogelijke de oorzaken, de omstandigheden en de vermoedelijke gevolgen van het schadegeval, de naam, de voornaam en de woonplaats van de getuigen en de benadeelden vermelden. De verzekeringsnemer en de overige verzekerden verschaffen de maatschappij of elk met dat doel in bijzondere voorwaarden aangewezen persoon zonder verwijl alle door haar gevraagde nuttige inlichtingen en documenten.

Voor zover mogelijk wordt de schadeaangifte gedaan op het formulier dat de maatschappij ter beschikking stelt van de verzekeringsnemer."

De mededelingsplicht van het schadegeval aan de verzekeraar vindt verder zijn neerslag in het artikel 9, 1ste lid van de Wet van 21 november 1989.

De wijze van aanwending en interpretatie van de inhoud van het aanrijdingsformulier heeft reeds tot heel wat tegenstrijdige rechtspraak geleid (*infra*). Dit is begrijpelijk gezien dit document vaak het enige of belangrijkste bewijselement vormt ter beoordeling van aansprakelijkheid en waarbij de materiële belangen aanzienlijk kunnen zijn.

Beweerde benadeelden kunnen dan ook vaak niet aan de verleiding weerstaan na het ongeval hun versie van het gebeuren te wijzigen/preciseren.

Het aanrijdingsformulier heeft o.m. tot doel te verhinderen dat men na de ondertekening ervan feitelijke gegevens omtrent het ongeval gaat toevoegen of weglaten. [3]

Het inhoudelijk beknopt karakter van het aanrijdingsformulier staat dan ook in schril contrast met de vaak grote pecuniaire belangen n.a.v. het schadefeit. Het komt dan ook maar al te vaak voor

[3] Brussel 26 maart 1996, *R.G.A.R.* 1997, nr. 12.720.

dat het door beide partijen ingevulde en ondertekende aanrijdingsformulier nadien door tal van bewijselementen wordt aangevuld (*infra*).

Huidige bijdrage beoogt een overzicht te geven van de juridische bewijswaarde van deze vorm van ongevalaangifte.

2. Bewijswaarde

2.1. *Stelsel van vrije bewijsvoering*

Verkeersongevallen behoren tot het domein van de onrechtmatige daad. De beoordeling van de aansprakelijkheid vindt haar neerslag in bijzondere wetgeving ter zake. [4]

Gezien de Wegcode tot het domein van het bijzonder strafrecht behoort, dient de aanrijding ook te worden beoordeeld volgens de ter zake geldende reglementering. Deze reglementering behoort tot het strafrecht. De bewijsregels van het strafrecht (zowel wat de bewijsvoering als bewijsmiddelen betreft) zijn dan ook toepasselijk, aangezien de verkeersinbreuk een misdrijf uitmaakt, ook ingeval het verkeersongeval niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een aangifte bij verbalisanten of nog als het strafdossier zonder gevolg gerangschikt is. [5]

Indien het verkeersongeval door de burgerlijke politierechtbank dient beoordeeld, gaat het nog steeds om een burgerlijke vordering tot vergoeding van schade uit een misdrijf, en in dergelijk geval moet het voorwerp van de vordering, zijnde de fout die een misdrijf uitmaakt, worden bewezen overeenkomstig de bewijsregels in strafzaken. [6]

Het Hof van cassatie heeft in een recent arrest dit principe nogmaals duidelijk herhaald. De aan het Hof voorgelegde casus had bovendien betrekking op de als dan niet toelaatbaarheid van het

[4] K.B. 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer (*B.S.* 9 december 1975; *err. B.S.* 13, 18 en 20 december 1975; Wet 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer (*B.S.* 27 maart 1968).

[5] Cass. 23 januari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 567.

[6] D. HOLSTERS, „Bewijsvoering in strafzaken", in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 6.

tegenbewijs na een gemeenschappelijk ondertekend aanrijdingsformulier. [7]

Het is bekend dat in België het stelsel van vrije bewijsvoering in strafzaken geldt. Dit betekent dat de rechter zijn oordeel vormt op basis van al de hem voorgebrachte bewijselementen, voor zover ze regelmatig zijn verkregen en aan de tegenspraak zijn onderworpen. [8]

2.2. *De bekentenis van fout en het aanrijdingsformulier*

2.2.1. *Algemeen*

Zoals hierboven gesteld is de rechter in strafzaken vrij zijn overtuiging te vormen zonder wettelijk gebonden te zijn door dit of gene element.

De vraag die zich opdringt is welk gevolg de rechter dient te verlenen aan „een bekentenis" van één van de partijen op het aanrijdingsformulier?

De bekentenis, die niet in de strafwet vermeld wordt, heeft zeer zeker een grote bewijswaarde. [9]

Aan de bekentenis, gedaan door één van de partijen op het aanrijdingsformulier, kan evenwel niet de waarde van een bekentenis

[7] Cass. 2 januari 2003, 1ste Kamer, L.D. t. G.J. : „Lorsqu'une action en justice devant le juge civil est fondée sur une infraction à la loi pénale, ce sont les règles de la preuve en matière répressive qui sont applicables." Arrest tevens verschenen in *Verkeersrecht*, nr. 2003/53, 134-135, met Nederlandstalige samenvatting : „Wanneer de rechtsvordering voor de burgerlijke rechter gebaseerd is op een overtreding van de strafwet, zijn de bewijsregelen van strafzaken van toepassing. In die materie kan het bewijs van het litigieuze feit bewezen worden door alle middelen van recht. De strafrechters die, na te hebben vastgesteld dat de twee betrokken bestuurders een ongevalsaangifte hebben ingevuld en hebben gesteld dat 'door hun handtekening erop aan te brengen elke partij de daarop aangebrachte vermeldingen heeft aanvaard' en daaruit afleidt dat een tegenbewijs door een getuige niet mogelijk is, hebben toepassing gemaakt van de bewijsregelen in burgerlijke zaken en hebben hun beslissing niet naar recht verantwoord, in die mate dat de schadelijdende partij zijn vordering tot recuperatie van de schade heeft gebaseerd op een feit dat een overtreding uitmaakte in hoofde van de andere bestuurder."

[8] Cass. 14 november 1995, *T.G.R.* 1996, 27; D. Holsters, *l.c.* (6), 13-14.

[9] D. Holsters, *l.c.* (6), 10.

in de zin van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (art. 1354 tot 1356 B.W. [10]) worden toegekend.

Zoals gezegd geldt het stelsel van vrije bewijsvoering in strafzaken waarin de bekentenis een andere draagwijdte heeft dan de bekentenis in burgerlijke zaken.

De beoordeling van de aansprakelijkheid voor een verkeersongeval, op basis van een aanrijdingsformulier, is immers de (burgerlijke) berechting van een misdrijf.

In strafzaken vinden de artikelen 1354 tot 1356 B.W. dan ook geen toepassing. [11]

Een bekentenis kan bovendien enkel op feiten slaan en niet op de juridische gevolgtrekkingen ervan. [12]

De bekentenis in strafzaken heeft uiteraard een belangrijke waarde.

Het adagium *„confesus pro iudicato habetur"* (hij die bekent wordt als veroordeeld beschouwd) is een goede weergave van de inhoudelijke waarde van de bekentenis.

De bekentenis vormt een bewijselement tussen alle anderen en de rechtbank behoudt haar volledige vrijheid ze te veroordelen.

In de rechtspraak is wel reeds geoordeeld dat de bekentenis in strafzaken als „een vermoeden" geldt. [13]

In vele gevallen dient de rechtbank aan de bewijswaarde van een verklaring inhoudende een bekentenis niet te twijfelen. Ze zal vaak niet om het specifiek en duidelijk karakter van de bedoeling van partijen bij het invullen van het aanrijdingsformulier heen kunnen zodat er ook geen twijfel meer is. Specifiek is wel dat de bij het ongeval betrokken bestuurders een gezamenlijk document invullen waarop zij zowel in niet mis te verstane bewoordingen alsook in

[10] E. BREWAYS, noot onder Antwerpen 16 februari 1989, *Verkeersrecht* 1989-90, nr. 89/139, p. 243-244 : „Aldus houdt het feit dat een persoon in het aanrijdingsformulier erkent in fout te zijn, geen bekentenis in in de zin van art. 1354 B.W., en kan die bestuurder nog geldig zijn aansprakelijkheid betwisten (Bergen 12 november 1985, *Rev. gén. dr.* 1986, 444)."

[11] P. ARNOU, „Het aanrijdingsformulier als bewijsmiddel bij burgerlijke vorderingen uit verkeersmisdrijven", *R.W.* 1998-99, 1169.

[12] Cass. 25 maart 1935, *Pas.* 1935, I, 198.

[13] Brussel 19 januari 1998, *J.L.M.B.* 1999, 240.

een schets gegevens vermelden, dat zij dit document ondertekenen zodat zij er *de facto* een conventioneel karakter aan verlenen.

2.2.2. *Toegepast op het aanrijdingsformulier*

Vooreerst dient benadrukt dat het aanrijdingsformulier onder de titelvoering zeer uitdrukkelijk stelt :

„Houdt geen erkenning van aansprakelijkheid in; dient uitsluitend voor het vaststellen van identiteit en feitelijke gegevens; bevordert snelle schadeafhandeling."

Op zich houdt deze tekst reeds een interne tegenstrijdigheid in aangezien hij enerzijds stelt dat het aanrijdingsformulier dienstig is voor het vaststellen van de feitelijke gegevens en anderzijds voorhoudt dat het geen erkenning van aansprakelijkheid inhoudt.

De onvermijdelijke interne tegenstrijdigheid schuilt precies hierin dat een gezamenlijke vaststelling van de feitelijke gegevens mogelijks noodzakelijkerwijze een erkenning van aansprakelijkheid inhoudt.

Verzekeringstechnisch is het zonneklaar dat de verzekerde zijn/haar aansprakelijkheid niet kan erkennen gezien de duidelijke wettelijke bepalingen ter zake. De verzekeraar behoudt de leiding van het geschil. Ingeval de verzekerde zijn eigen fout toegeeft is dit op zich geen grond voor de verzekeraar om dekking te weigeren. [14]

Teneinde de mogelijke bewijswaarde van een bekentenis op het aanrijdingsformulier te kunnen nagaan dienen de verschillende rubrieken ervan besproken.

[14] — Artikel 85, lid 1 Landverzekeringsovereenkomst bepaalt : „Wanneer de verzekerde de benadeelde heeft vergoed of hem een vergoeding heeft toegezegd, zonder de toestemming van de verzekeraar, kan zulks tegen deze laatste niet worden tegengeworpen."

— Artikel 19 K.B. 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bepaalt : „Elke erkenning van aansprakelijkheid, elke dading, elke vaststelling van schade, elke belofte van schadevergoeding of elke door de verzekerde gedane betaling, zonder de schriftelijke toestemming van de maatschappij, is haar niet tegenwerpbaar. Het erkennen van feiten of het verstrekken van eerste geldelijke of medische hulp door de verzekerde kunnen voor de maatschappij geen grond opleveren om haar dekking te weigeren."

Vooreerst dienen bepaalde rubrieken gemeenschappelijk door partijen ingevuld, zoals de rubrieken „1. Datum", „2. Plaats", „3. Gewonden", „4. Andere materiële schade" en „5. Getuigen".

Dit is de *hoofding* van het formulier.

De rubrieken 6 tot en met 14 zijn in te vullen door ieder van de bestuurders.

Het ingevuld en ondertekende aanrijdingsformulier kan geen bekentenis inhouden omtrent hetgeen door de betrokken bestuurder alleen werd ingevuld (rubrieken 6, 7, 8, 9, 10, 11 en 14), omtrent hetgeen de partij als kruisje aanduidt bij de toedracht van het ongeval (rubriek 12) doch wel omtrent hetgeen beide partijen gezamenlijk vermelden in het gemeenschappelijk gedeelte (rubriek 1 tot 5) en op de situatieschets (rubriek 13).

Het is aldus duidelijk dat de betrokken bestuurder geen bekentenis kan afleggen ten aanzien van de andere bestuurder in de rubrieken 6 tot en met 14 en op het private luik (achterzijde). Het komt ons voor dat zulks bovendien in de lijn ligt met het verbod op zelfincriminatie.

Dit is van groot belang aangezien m.b.t. de rubrieken 10, 11 en 14 vaak belangrijke „eigen informatie" is weergegeven, die tevens haar waarde heeft ter beoordeling van de aansprakelijkheid voor de totstandkoming van het ongeval.

Een ondertekend aanrijdingsformulier houdt dus geenszins een bekentenis in van de eigen versie van de ander betrokken bestuurder sub de rubrieken 10, 11 en 14 voor zover dat deze rubrieken zijn ingevuld. Uit het niet invullen van deze rubrieken kan men geen gevolgen trekken ten nadele van degene die verkoos deze rubrieken niet in te vullen.

Ingeval verder de situatieschets niet is ingevuld en slechts één van de partijen sub rubriek 12 „toedracht" kruisjes heeft aangeduid houdt dit geen bekentenis in door de andere partij ingeval deze partij rubriek 12 niet invult. Dit zou kunnen beschouwd worden als het recht op stilzwijgen. [15]

[15] — P. ARNOU, *l.c.* (11), 1170, met verwijzing naar R. DE CLERCQ, *Beginselen van de strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 430, nr. 1117.

— Pol. Antwerpen 22 juni 1998, *Verkeersrecht*, nr. 99/78, p. 206-207 : „uit het feit dat een andere partij niet geantwoord heeft op de versie van de andere partij, mag niet zonder meer het akkoord afgeleid worden."

De rechtspraak is hierover evenwel ten zeerste verdeeld. [16]

Bepaalde rechtspraak stelt dat het ondertekenen van de ongevalaangifte niet inhoudt dat men akkoord gaat met de versie vermeld door de andere bestuurder. [17] Andere en overvloedigere rechtspraak stelt dat de opmerkingen (rubriek 14), moeten worden beoordeeld door acht te slaan zowel op de uitdrukkelijke verklaringen van partijen alsook door rekening te houden met een eventuele afwezigheid van betwisting van de verklaring van partijen. [18]

Ook is de stelling aangenomen dat alles afhangt van de omstandigheden waarin de ongevalaangifte werd ingevuld. [19]

Tot slot vinden wij de stelling terug dat het principe werd gehuldigd van de impliciete erkenning van aansprakelijkheid bij gebreke aan weerlegging van de versie van de tegenpartij. [20] Wij menen dat deze laatste zienswijze vanuit het principe van het recht op stilzwijgen (*supra*) alsook uit billijkheidsoverwegingen niet kan worden gevolgd.

Verder is het niet uit te sluiten dat het volledig ingevuld aanrijdingsformulier bepaalde feitelijke elementen bevat die mekaar tegenspreken (rubriek 12 sub toedracht kan tegenstrijdig zijn met rubriek 13 situatieschets). In dat geval zal de rechtbank vrij zijn te oordelen aan welk gegeven zij voorrang verleent aangezien zij haar overtuiging op een vrije wijze dient te vormen. Vaak zal de rechtbank in dergelijke gevallen door nadere onderzoeksmaatregelen de waarheid moeten trachten te achterhalen (door b.v. het organiseren

[16] E. BREWAYS, *l.c.* (10), 244.

[17] Rb. Antwerpen 7 februari 1989, *Verkeersrecht*, nr. 89/138, p. 242-243.

[18] Antwerpen 16 februari 1989, *Verkeersrecht*, nr. 89/139, p. 243-244.

[19] Antwerpen 19 oktober 1988, *Verkeersrecht*, nr. 89/137, p. 241-242.

[20] — Pol. Mechelen 5 november 1999, *Verkeersrecht*, nr. 2000/87, p. 160-170 : „door het aanrijdingsformulier in te vullen en te ondertekenen zonder de feitelijke gegevens daarop vermeld door de andere in het ongeval betrokken bestuurder en waarvan hij kennis nam, ook maar enigszins tegen te spreken heeft de eerste bestuurder de feitenversie van de andere impliciet bijgetreden."

— Antwerpen 20 november 1990, *Verkeersrecht*, nr. 92/69, p. 151-152 : „door het aanrijdingsformulier in te vullen en te ondertekenen zonder de feitelijke gegevens welke daarop door de andere in het ongeval betrokken bestuurder werden vermeld en waarvan hij kennis nam ook maar enigszins tegen te spreken heeft de eerste bestuurder de feitenversie van de andere impliciet bijgetreden."

van een plaatsbezoek met persoonlijke verschijning van partijen, getuigenverhoor of gerechtsexpertise).

Wel dient vermeld dat men in strafzaken een bekentenis steeds kan intrekken. De betrokken bestuurder kan aldus terugkomen op zijn bekentenis zoals mogelijks af te leiden is uit het gemeenschappelijk ingevuld en ondertekend aanrijdingsformulier. Hij kan mogelijks nieuwe en bijkomende bewijselementen aanreiken die de intrekking van zijn bekentenis staven en andere nieuwe bewijselementen aanreiken. De rechtbanken zullen zich ten aanzien van deze recentere bijkomende bewijselementen terecht zeer kritisch opstellen.

In bepaalde rechtspraak is gesteld dat een gemeenschappelijk ingevuld en ondertekend aanrijdingsformulier een bindende overeenkomst tussen partijen vormt. [21] Deze zienswijze miskent deels het gegeven dat de beoordeling van de aansprakelijkheid dient te gebeuren volgens het stelsel van de vrije bewijsvoering in strafzaken, dat van openbare orde is en waaraan men dus niet kan verzaken en waarover men niet kan transigeren. Toch kan men niet om de vaststelling dat partijen, in sommige gevallen, de duidelijke bedoeling hebben gehad een overeenkomst te sluiten over bepaalde feitelijke elementen van een schadegeval.

Aan die bepaalde elementen van het formulier dient inderdaad een bindend karakter te worden voorbehouden.

Toch kan men dan toch niet partijen de mogelijkheid ontzeggen het tegenbewijs te leveren door middel van getuigenbewijs, dat in strafzaken steeds tot de mogelijkheden behoort. Een rechtbank die oordeelt dat het getuigenbewijs niet toelaatbaar is ingeval er een door beide partijen ondertekend aanrijdingsformulier ter beschikking is schendt de ter zake geldende bewijsregels van het strafrecht. [22]

[21] Bergen 14 juli 1989, *Verkeersrecht* nr. 90/8, p. 22-25; Bergen 15 oktober 1993, *Verkeersrecht*, nr. 94/132, p. 290; Pol. Dendermonde 23 mei 1995, *T.G.R.* 1995, 168, waarin letterlijk wordt gesteld „deze ongevalaangifte heeft ten aanzien van de ondertekenaar volle bewijskracht en kan niet herroepen worden."

[22] Cass. 2 januari 2003, 1ste Kamer, L.D. t. G.J., onuitg. : „Attendu qu'après avoir constaté que les deux conducteurs avaient complété un constat amiable d'accident, les juges d'appel ont considéré qu'en y apposant sa signature, chacune des parties a fait siennes les mentions qui y figurent et en ont déduit que

2.3. *Bijkomende bewijselementen*

Vaak vormt het aanrijdingsformulier slechts één van de feitelijke elementen ter beoordeling van de aansprakelijkheid voor de totstandkoming van een verkeersongeval.

Het gebeurt zeer vaak dat partijen *in tempore non suspecto* het aanrijdingsformulier (in de beste verstandhouding) invullen doch later, na overleg of reflectie met derden, tot andere inzichten menen te moeten komen en dan alsnog strafklacht bij de politie neerleggen.

De verbalisanten zijn dan vaak niet meer in de mogelijkheid om belangrijke materiële vaststellingen te doen ter beoordeling van de wijze van de totstandkoming van het verkeersongeval (zoals b.v. plaatsopneming, toestand van partijen, schadelokalisatie, plan, getuigen enz.).

Deze bijkomende elementen kunnen ook bijkomende getuigenverklaringen zijn.

Analyse van de rechtspraak leert dat de rechtbanken terecht zeer terughoudend zijn ten aanzien van alle vormen van bijkomende feitelijke elementen die enigszins tegenstrijdig zijn of afwijken van de versie die partijen hebben op het aanrijdingsformulier hebben ingevuld en onderschreven. [23]

'la preuve contraire par témoin n'est donc pas admissible'. Que les juges d'appel, qui ont ainsi fait application de règles qui régissent la preuve en matière civile, n'ont pas légalement justifié leur décision."

[23] — Vred. Deurne 16 juli 1993, *Verkeersrecht*, nr. 94/28, p. 78-79 : „wanneer op de beide exemplaren van het gemeenschappelijk aanrijdingsformulier uitdrukkelijk werd neergeschreven dat er geen getuigen aanwezig waren, kan er geen rekening worden gehouden met de verklaring van een zogenaamde getuige, die 5 maanden later door één van de bestuurders aan zijn verzekeraar wordt gemeld."

— Pol. Leuven 25 maart 1999, *Verkeersrecht*, nr. 2000/27, p. 58-59 : „de afwezigheid van vermelding van de getuige op het gemeenschappelijk aanrijdingsformulier heeft voor gevolg dat de rechter geen rekening kan houden met de later bijgebrachte getuigenverklaringen, daar deze getuigen niet voldoende waarborgen voor objectiviteit en neutraliteit bieden."

— Pol. Antwerpen 22 juni 1998, *Verkeersrecht*, nr. 1999/78, p. 206-207 : „met latere eenzijdige verklaringen of toevoegingen kan in regel geen rekening gehouden worden."

— Antwerpen 18 november 1993, *Verkeersrecht*, nr. 1994/53, p. 121-122 : „het aanrijdingsformulier dat onmiddellijk na de feiten door beide partijen werd opgesteld en ondertekend, dient als hoofduitgangspunt te worden genomen ter

3. Besluit

In de rechtspraak en de rechtsleer bestaat geen eensgezindheid over het feit of de beoordeling van de aansprakelijkheid van een verkeersongeval op basis van een gemeenschappelijk aanrijdingsformulier dient te gebeuren volgens de regels van het burgerlijk recht dan wel van het strafrecht.

Het lijkt moeilijk houdbaar aan een gemeenschappelijke ongevalaangifte het karakter van een zuivere overeenkomst voor te behouden. Het rechtsfeit van een ongeval houdt per essentie een geschil in waarbij het niet tot de natuur ervan behoort, onmiddellijk na de totstandkoming ervan, een bindende overeenkomst te sluiten met betrekking tot de wijze van de totstandkoming ervan.

Het is wel algemeen aanvaard dat een bekentenis, zoals mogelijks terug te vinden is op het aanrijdingsformulier, niet dient beoordeeld conform de regeling ter zake opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Daarentegen, de gedragsregels in het verkeer vinden hun grondslag in strafrechtelijke bepalingen waarbij de overtreding ervan een misdrijf daarstelt, ook al maken die feiten niet het voorwerp uit van strafvervolging. Gezien de recente zeer duidelijke stellingname ter zake van ons hoogste rechtscollege staat niet langer ter discussie dat het stelsel van vrije bewijsvoering in strafzaken dient toegepast en dat de bewijsregels in burgerlijke zaken terzijde dienen geschoven.

Men kan verder niet buiten de vaststelling dat de ongevalaangifte er toe strekt de schaderegeling zo vlot als mogelijk te laten verlopen waarbij het Europees aanrijdingsformulier zowel aanknopingspunten vindt in het burgerlijk recht (door beide partijen op aanvaarde wijze met betrekking tot de totstandkoming van het ongeval hun versie onderschreven met als doel een vlotte schaderegeling te bekomen) als in het strafrecht (vaststelling verkeersovertreding), zodat wij menen dat de bewijsregels in strafzaken vanuit dat bijzonder perspectief dienen toegepast.

beoordeling van het ongeval. Het dient qua objectiviteit te primeren op het strafdossier dat later werd samengesteld op aangifte van één der bestuurders en dat onder meer melding maakt van getuigen op eenzijdige aanduiding van die bestuurder en van elementen waarvan in de ongevalaangifte nergens melding van wordt gemaakt."

Wij menen dan ook als principe de vrije beoordeling en autonome bewijswaardering door de burgerlijke rechter te moeten vooropstellen waarbij deze niet mag voorbijgaan aan hetgeen partijen op duidelijke wijze hebben neergeschreven en aanvaard op het gemeenschappelijk ondertekende aanrijdingsformulier.

Tegelijkertijd pleiten wij voor een inhoudelijke hertekening van het Europese aanrijdingsformulier opdat het aan inhoudelijke duidelijkheid zou winnen. Wij menen dat het onaanvaardbaar is dat in belangrijke schadegevallen met grote financiële impact de betrokkenen genoodzaakt zijn zich te bedienen van een formulier dat op een te beperkte wijze in de mogelijkheid voorziet om inlichtingen te verstrekken over de totstandkoming van het ongeval met de gekende bewijsproblemen tengevolge.

Mr. Jan SWENNEN

Advocaat in de advocatenassociatie
Geyskens — Vandeurzen & Vennoten

Rechtspraak

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

12de Kamer — 18 december 2002

Zetel : de h. N. Snelders, Voorzitter;
de h. P. Buyle en mevr. I. Van Dijck, Raadsheren.
O.M. : de h. L. Holsters, Substituut-Procureur-generaal.
Pleiters : mrs. H. Thury loco S. Simons, A. Verheyden (Antwerpen).
Inzake O.M. en P.S t. D.Y.

Strafrecht — Misdrijf van ontvoering van een minderjarige — Constitutief bestanddeel van een rechterlijke beslissing.

Eén van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf van „het niet-afgeven van kinderen" zoals omschreven in artikel 432, § 3 van het Strafwetboek vereist het bestaan van een rechterlijke beslissing, tot stand gekomen gedurende het verloop of ten gevolge van een geding tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed hetzij in andere bij de wet bepaalde omstandigheden, waarin over de bewaring van het minderjarig kind is beslist.

Immers kan geen strafbare gedraging aangenomen worden binnen het kader van voormeld artikel van het Strafwetboek indien een dergelijke rechtelijke beslissing niet bestaat.

...

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte voorhoudt dat de strafvordering te haren laste niet ontvankelijk is om reden dat de vermeende feiten plaats vonden in Nederland en zijzelf niet in België woont noch er aangetroffen werd;

Dat, voor zover de beklaagde verder doet gelden dat de Belgische strafrechter niet bevoegd is gelet op artikel 3 van het Strafwetboek en de artikelen 6 tot 13 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, dit verweer analoog is aan hetgeen zij voorhoudt met betrekking tot de ontvankelijkheid van de strafvordering;

Overwegende dat de Belgische rechtbanken kunnen gevat worden om, op grond van artikel 3 van het Strafwetboek, uitspraak te doen over misdrijven waarvan één van de constitutieve bestanddelen in België gelokaliseerd is;

Dat één van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf van „het niet-afgeven van kinderen" zoals omschreven in artikel 432, § 3 van het Strafwetboek het bestaan vereist van een rechterlijke beslissing, tot stand gekomen gedurende het verloop of ten gevolge van een geding tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed hetzij in andere bij de wet bepaalde omstandigheden, waarin over de bewaring van het minderjarig kind is beslist;

Dat immers geen strafbare gedraging kan aangenomen worden binnen het kader van voormeld artikel van het Strafwetboek indien een dergelijke rechtelijke beslissing niet bestaat;

Dat te dezen een dergelijke rechterlijke beslissing bestaat, zijnde het vonnis van de Vrederechter van Maaseik van 11 oktober 2000 waarin o.a. beslist werd met betrekking tot de twee minderjarige kinderen van partijen (P.D. en P.C.), dat het exclusief ouderlijk gezag over deze kinderen toegekend werd aan de beklaagde en waarbij akte verleend wordt aan partijen van hun akkoord o.a. omtrent het bezoekrecht voor de burgerlijke partij m.n. een wekelijks omgangsrecht op woensdag van 13.30 u. tot 18 u., de kinderen door hem bij beklaagde af te halen en terug te brengen;

Dat het afhalen en terugbrengen van de kinderen in Nederland dient uitgevoerd te worden (in de woonplaats van de beklaagde) er niet aan in de weg staat dat deze regeling steunt op een rechterlijke beslissing die door een Belgische rechter geveld werd en derhalve in België gelokaliseerd is;

Dat te dezen de strafvordering ten laste van de beklaagde dan ook ontvankelijk is en de Belgische rechter bevoegd is om deze te beoordelen, niettegenstaande de beklaagde de Nederlandse nationaliteit bezit, in Nederland woont en niet in België aangetroffen werd en de haar ten laste gelegde feiten gepleegd werden in Nederland (Helmond);

...

Noot van de redactie :

Naar aanleiding van echtelijke moeilijkheden tussen partijen heeft mevr. D. begin oktober 2000 samen met beide kinderen de echtelijke woonst verlaten en is vertrokken naar Nederland.

Bij vonnis, gewezen door de h. Vrederechter van het kanton Maaseik d.d. 11 oktober 2000, werden tussen partijen voorlopige maatregelen uitgevaardigd, waarbij :

— mevr. D. werd gemachtigd om afzonderlijk te verblijven te Nederland, 5708 KE Helmont, (...);

— het exclusief ouderlijk gezag over de twee kinderen werd toevertrouwd aan mevr. D.

Aan de partijen werd akte verleend van een akkoord dat de h. P. een wekelijks omgangsrecht krijgt met de kinderen op woensdag van 13.30 u. tot 18.00 u. en dat hij ze zal halen en terugbrengen.

Het akkoord inzake het omgangsrecht van de h. P. werd door mevr. D. niet geëerbiedigd.

In een nieuw vonnis van het Vredegerecht te Maaseik van 9 mei 2001 werd hoger vermeld vonnis bevestigd.

Op dit ogenblik weigert mevr. D. gedurende 12 maanden het vonnis van de Vrederechter van het kanton Maaseik na te leven.

De h. P. vordert dan ook dat mevr. D. zou worden veroordeeld wegens het zich schuldig maken aan het misdrijf van ontvoering van een minderjarige.

Tevens vordert de h. P. mevr. D. te veroordelen tot het betalen van een morele schadevergoeding ten belope van 200.000 BEF (4.957,87 EURO).

Tegen bovenstaand arrest van 18 december 2002 werd door de beklaagde cassatieberoep ingesteld tegen alle beschikkingen van het arrest.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7de Kamer — 19 december 2002

Zetel : de h. S. Libert, Voorzitter;
mevr. K. Transaux en de h. M. Jordens, Raadsheren.
O.M. : de h. L. Holsters, Substituut-Procureur-generaal.
Pleiters : mrs. W. Meers loco A. Van der Graesen.
Inzake O.M. t. W.J.

Strafrecht — Ambulante handel — Verkoop van tijdschriften — Europees recht — Rechten van de mens.

Bij artikel 5, 3° van de wet 25 juni 1993 wordt van voorafgaande machtiging vrijgesteld : „de verkoop van kranten en tijdschriften, evenals het zich abonneren op kranten in de mate dat het de regelmatige bediening van een vast en lokale cliënteel betreft, de postorderverkopen en de verkopen door middel van automaten".

Deze omschrijving is duidelijk en niet van aard enige verwarring teweeg te brengen : door enerzijds te spreken van verkoop van kranten en tijdschriften en anderzijds van abonnementen op kranten wordt een duidelijk onderscheid gemaakt waardoor onder „verkoop van kranten en tijdschriften" niet het verkopen van abonnementen op kranten of tijdschriften kan worden begrepen.

...

Overwegende dat niet in betwisting is dat de aan beklaagde ten laste gelegde feiten ambulante handel in abonnementen op tijdschriften betreffen;

Overwegende dat op grond van artikel 3 van de wet van 25 juni 1993 de uitoefening van ambulante activiteiten onderworpen is aan een voorafgaandelijke machtiging; dat evenwel in artikel 5 activiteiten worden opgesomd die niet aan de bepalingen van de wet van 25 juni 1993 onderworpen zijn en waarvoor derhalve geen voorafgaandelijke machtiging vereist is;

Dat alzo bij artikel 5, 3° van zulke machtiging wordt vrijgesteld : „de verkoop van kranten en tijdschriften, evenals het zich abonneren op kranten in de mate dat het de regelmatige bediening van een vast en lokale cliënteel betreft, de postorderverkopen en de verkopen door middel van automaten";

Dat deze omschrijving duidelijk is en zij niet van aard is enige verwarring teweeg te brengen : door enerzijds te spreken van verkoop van kranten en tijdschriften en anderzijds van abonnementen op kranten wordt een duidelijk onderscheid gemaakt waardoor onder „verkoop van kranten en tijdschriften" niet het verkopen van abonnementen op kranten of tijdschriften kan worden begrepen;

Dat, waar het zich abonneren op kranten duidelijk als niet onderworpen aan de wet van 25 juni 1993 wordt gesteld en de verkoop van abonnementen op tijdschriften daarbij niet wordt vermeld, zonder meer duidelijk naar voor komt dat de verkoop van abonnementen op tijdschriften, indien dit bij wijze van ambulante handel gebeurt, wél aan die wet onderworpen is;

Overwegende dat de door de eerste rechter gevolgde stelling van beklaagde, volgens dewelke artikel 5, 3° van de wet van 25 juni 1993 onduidelijk of misleidend zou zijn derhalve faalt en beklaagde onterecht een schending van artikel 7.1 E.V.R.M. inroept;

...

Noot van de redactie :

Tegen bovenstaand arrest werd door de beklaagde cassatieberoep ingesteld tegen alle beschikkingen van het arrest.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5de*bis* Kamer — 18 september 2003

Alleenzetelend Raadsheer : mevr. A. Winants.
Pleiters : mrs. J. Daenen loco P. Cox,
W. Horemans loco R. Andre (Gilly-Charleroi).
Inzake 2002 AR 1386 — NV R. t. M.J.

Wisselbrief — Verval van wisselvordering — Aval.

De houder van een niet-betaalde wisselbrief verliest in regel zijn wisselvordering in geval van verzuim van een tijdig opgestelde protestakte.

Dit verval geldt enkel opzichtens de regresschuldenaars, niet opzichtens de acceptant en zijn avalgever.

Overeenkomstig artikel 31, laatste lid van de Wisselwet wordt het aval geacht te zijn gegeven voor de trekker, behalve in geval van andersluidende aanduiding.

De handtekening van de avalgever kan niet dienen als bewijs van een borgstelling.

...

1. Antecedenten

Het voorwerp van de vordering ingesteld door de NV R. bij dagvaarding van 14 juni 1996 en 17 juni 1996 en de aan de grondslag liggende feiten werden uiteengezet in het bestreden vonnis van de rechtbank van koophandel te Hasselt d.d. 18 december 2001 en het Hof verwijst er naar.

Er dient onthouden te worden dat bij een niet bestreden vonnis van de rechtbank van koophandel te Hasselt d.d. 3 juli 1996 uit-

spraak werd gedaan omtrent de tegen de NV J.M. ingestelde vordering.

In het thans bestreden vonnis verklaarde de eerste rechter de vordering ingesteld tegen de h. J.M. niet ontvankelijk.

Overwogen werd dat de NV R. het protest van niet betaling niet binnen de wettelijke termijnen heeft laten opstellen en zij dan ook vervallen is van het recht nog een vordering in te stellen.

Bij verzoekschrift neergelegd op 6 juni 2002 heeft de NV R. hoger beroep ingesteld.

Geïntimeerde vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis.

2. Beoordeling

De vordering werd onontvankelijk verklaard om redenen van verval van het regresrecht.

Dit middel raakt de grond van de zaak en niet de ontvankelijkheid der vordering die enkel is onderworpen aan de vereisten van belang en hoedanigheid.

Deze twee voorwaarden zijn *in casu* vervuld zodat de vordering onterecht niet ontvankelijk werd verklaard.

...

Betrokkene is de NV J.M., begunstigde de NV Kredietbank.

De h. M. heeft de wissels die geprotesteerd werden voor aval getekend.

De protestakte van niet-betaling werd opgesteld op 22 april 1996.

Het is juist dat overeenkomstig artikel 53 van de Wisselbriefwet de houder van een niet betaalde wisselbrief in de regel zijn wisselvordering verliest in geval van verzuim van een tijdig opgestelde protestakte.

Dit verval bevrijdt alleen de regresschuldenaars van hun wisselverbintenis en betreft ook enkel de rechten van regres.

Ten overstaan van de acceptant die hoofd- en eindschuldenaar is van de wissel en zijn avalgever die op dezelfde wijze is verbonden, heeft de houder evenwel geen zorgverplichting in verband met tijdige aanbieding of protest en kan hij derhalve op grond van dergelijk verzuim ook geen verval oplopen.

Het aval vermeldt *in casu* evenwel niet voor wie het gegeven werd terwijl dergelijke aanwijzing een vormvereiste is voor de geldigheid van het aval.

Overeenkomstig artikel 31, laatste lid van de wisselwet wordt het aval gesteld zonder aanwijzing van de geavalleerde geacht te zijn gegeven voor de trekker (= appellante).

Anders dan appellante stelt, is deze regel van dwingend recht en sluit de regel het bewijs dat aval gegeven werd voor een andere wisselschuldenaar, uit.

Wisselrechtelijk heeft de trekker — appellante — derhalve geen aanspraak ten over staan van de avalgever die krachtens voornoemd artikel 31 voor de trekker gebonden is.

Ook wanneer de trekker na voldoening van zijn regresplicht, de wisselbrief teruggekregen heeft kan hij geen wisselrechterlijk regres uitoefenen tegen zijn avalgever nu hij geen andere wisselschuldenaar heeft dan de acceptant en diens avalgever (die niet geïntimeerde is).

Dat geïntimeerde zich in wezen, door voor aval te tekenen zonder de verplichte aanwijzing te doen, ten behoeve van de trekker borg heeft gesteld in geval de eigenlijke schuldenaar (NV J.M.) niet zou betalen kan niet aanvaard worden.

De handtekening van de avalgever kan immers niet dienen als bewijs van een borgstelling nu gezegd artikel 31, laatste lid een regel van materieel recht is zodat de draagwijdte van de handtekening van de avalgever dwingend bepaald is door de wet zelf.

Een borgtocht moet derhalve door andere bewijsmiddelen, met uitsluiting van het op de wisselbrief gestelde aval, bewezen worden en appellante levert zulk bewijs niet.

...

Noot :

1. Artikel 31 Wisselbriefwet stipuleert :

„Het aval wordt op de wisselbrief of op een verlengstuk gesteld of wordt gegeven bij een afzonderlijke akte, die de plaats vermeldt waar het is gegeven. Het wordt uitgedrukt door de woorden 'goed voor aval' of door enige andere daarmee gelijkstaande uitdrukking; het wordt door de avalgever ondertekend. De enkele handtekening van de avalgever, gesteld op de voorzijde van de wisselbrief, geldt als aval, behalve wanneer de handtekening die is van de betrokkene of van de trekker. In het aval moet worden vermeld voor wie het is gegeven. Bij gebreke hiervan wordt het geacht voor de trekker te zijn gegeven."

2. De rechtspraak neemt sedert jaar en dag aan dat dit een onweerlegbaar vermoeden is.

De regel is van dwingend recht, er zijn geen afwijkingen mogelijk.

Indien er geen andersluidende vermelding op de wisselbrief zelf voorkomt, wordt het aval geacht gegeven te zijn ten voordele van de trekker. Vermeldingen op andere stukken (b.v. overeenkomsten) doen hieraan niets af.

Fundamenteel is de vermelding op de wisselbrief zelf (zie o.m. Cass. 26 januari 1961; Antwerpen 13 juni 1979; Antwerpen 19 januari 1983; Antwerpen 18 mei 1983; Antwerpen 21 december 1983; Gent 26 juni 1998; Luik 25 mei 1999; Rb. Turnhout 1 juni 1992; Kh. Antwerpen 13 mei 1994).

3. Tot 1 januari 1999 waren er modelformulieren ter beschikking, waar een blanco ruimte voorzien was voor de ondertekening door de aval.

De trekker zonder ervaring met de wisselbrief meende veelvuldig een bijkomende waarborgverbintenis te bekomen, in zijn voordeel, als gevolg van de ondertekening door een partij als aval.

Indien er echter niet manueel op de wissel gespecificeerd werd dat het aval werd gegeven „voor de betrokkene" dan misrekende de trekker zich.

Het aval werd dan krachtens het onweerlegbaar vermoeden geacht gegeven te zijn ten voordele van de betrokkene.

4. Met de nieuwe incassoprocedure voor wisselbrieven en orderbriefjes en de invoering van de euro werd er per 1 januari 1999 een nieuw modelformulier ontwikkeld in samenspraak met de Belgische Vereniging van Banken. Dit nieuw formulier voorziet rechts bovenaan, anders dan voorheen, „aval voor rekening voor de betrokkene". Hiermee wordt er nu „standaard" afgeweken van het vermoeden, uitgedrukt in artikel 31 Wisselbriefwet en is de valkuil voor de trekker geruimd.

Erik MONARD

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5de Kamer — 23 oktober 2003

Zetel : de h. E. Hulpiau, Voorzitter;
mevr. A. Winants en de h. J. Embrechts, Raadsheren.
Pleiters : mrs. K. Vereecken loco Mr. M. Herssens (Gent), J. Everaerts.
Inzake A.R. 2002/AR/1213 — C.D. t. BVBA M.

Verkoop — Aanvaarding levering — Dagvaarding in betaling van de koopsom — Tegeneis wegens verborgen gebreken.

De koper, die na de aanvaarding van de goederen gebreken vaststelt, kan daaruit niet tot de bevrijding van de betaalplicht besluiten, maar moet op zijn beurt (hetzij door middel van een zelfstandige vordering, hetzij door een tegenvordering indien hij inmiddels in betaling van de koopsom was gedagvaard) zijn verkoper in rechte aanspreken en een op koopvernietigende gebreken gesteunde vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken stellen, waarbij de koper de bewijslast van het bestaan van de ingeroepen gebreken draagt.

...

1. De antecedenten en de vorderingen

De feiten die aan de oorsprong van het geschil liggen, de vorderingen die voor de eerste rechter werden gesteld en de middelen die werden ontwikkeld werden in het bestreden vonnis van de rechtbank van koophandel te Hasselt d.d. 20 maart 2002 uiteengezet. Het hof verwijst ernaar.

In dit vonnis heeft de eerste rechter de toestand van partijen bij toepassing van artikel 19.2 Ger. W. voorlopig geregeld, door mevr. C.D. te veroordelen tot betaling van een bedrag van 4.489,28 EUR, zijnde het openstaand saldo van de oudste van de drie door BVBA M. ingevorderde facturen en de zaak voor verder in staat stelling naar de rol verzonden.

Mevr. C.D. heeft (...) hoger beroep ingesteld.

Zij verwijt de eerste rechter de toestand van partijen voorlopig te hebben geregeld en zich niet ten gronde te hebben uitgesproken. Zij beschouwt haar protest als tijdig en gegrond en besluit tot de ongegrondheid van de vordering. In ondergeschikte orde biedt zij een getuigenverhoor aan en vraagt zij de persoonlijke verschijning van partijen.

BVBA M. doet gelden dat de klachten van mevr. C.D. zichtbare gebreken betreffen die volgens de factuurvoorwaarden binnen de acht dagen per aangetekend schrijven dienden bekend gemaakt, wat niet gebeurde. Zij betwist daarenboven het bestaan van de ingeroepen gebreken. Zij besluit tot ongegrondheid van het hoger beroep.

2. Beoordeling

2.1. Het geschil heeft betrekking op gebreken waarmee door mevr. C.D. aangekochte kledingstukken behept zouden zijn. De partijen hebben op contractuele wijze vastgelegd over welke termijn mevr. C.D. beschikte om tot keuring van de geleverde goederen over te gaan en de aanwezigheid van zichtbare gebreken te signaleren, door te bepalen dat zulks bij aangetekend schrijven diende te gebeuren binnen de acht dagen na de levering.

De facturen dateren van 9 augustus 2001, 6 september 2001 en 21 september 2001. De kledingstukken waarover op 2 oktober 2001 werd geklaagd behoren tot modellen waarvan er reeds opgenomen zijn in de facturen d.d. 9 augustus 2001 en 6 september 2001 en mevr. C.D. roept niet in dat de op 9 augustus 2001 en 6 september 2001 gefactureerde kledingstukken in werkelijkheid veel later dan de datum der factuur werden geleverd, zodat moet worden aangenomen dat niet binnen de acht dagen na levering per aangetekend schrijven werd geprotesteerd.

Waar BVBA M. aldus de goederen als aanvaard mocht beschouwen bewijst mevr. C.D. niet dat BVBA M. desondanks, op grond van een telefonisch protest, de goederen als niet aanvaard beschouwde : uit de brief van mevrouw C.D. d.d. 2 oktober 2001 valt immers af te leiden dat de klacht niet werd aanvaard „het volgende dien ik nogmaals duidelijk te stellen ... Ik vraag U een laatste maal ...".

De kledingstukken werden aanvaard.

2.2. Mevr. C.D. houdt staande dat de gebreken, waarover zij zich beklaagt, verborgen gebreken zijn.

De aanvaarding van de goederen brengt de betaalplicht van de koopsom mee en de gevolgen van de aanvaarding kunnen niet worden ongedaan gemaakt door het naderhand protesteren wegens het ontdekken van verborgen gebreken.

De koper, die na de aanvaarding van de goederen gebreken vaststelt, kan daaruit niet tot de bevrijding van de betaalplicht besluiten, zoals mevr. C.D. doet, maar moet op zijn beurt (hetzij door middel van een zelfstandige vordering, hetzij door een tegenvordering indien hij inmiddels in betaling van de koopsom was gedagvaard) zijn verkoper in rechte aanspreken en een op koopvernietigende gebreken gesteunde vordering tot vrijwaring voor verborgen

gebreken stellen, waarbij de koper de bewijslast van het bestaan van de ingeroepen gebreken draagt.

Dergelijke opkoopvernietigende gebreken gesteunde vordering werd in dit geding niet gesteld, zodat de kwaliteit van de geleverde kledingstukken niet verder ter sprake kan komen.

2.3. (...)

2.4. De eerste rechter heeft terecht mevr. C.D. veroordeeld tot betaling van een som van 4.489,28 EUR bij wijze van voorlopige maatregel. Uit het voorgaande vloeit voort dat de vordering ook voor het meergevorderde gegrond is.

...

Noot :

DE *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS* : RUIME CONTROLEBEVOEGDHEID VAN DE RECHTBANK [1]

1. De feiten die ten grondslag liggen aan de geannoteerde beslissing van het Hof van beroep te Antwerpen d.d. 23 oktober 2003 kunnen als volgt worden samengevat.

BVBA M. levert op 9 augustus 2001, 6 september 2001 en 21 september 2001 kledingsstukken aan C.D., die deze zonder protest aanvaardt. Hiervoor worden ook onmiddellijk facturen uitgeschreven. Pas op 2 oktober 2001 wordt er voor het eerst schriftelijk protest geuit door C.D., die meldt dat de geleverde kledingsstukken een „slechte pasvorm" hebben en het leder niet van goede kwaliteit is.

Het vonnis *a quo* had de oudste factuur toegekend op basis van artikel 19.2 van het Gerechtelijk Wetboek, omdat in alle geval het protest van 2 oktober 2001, voor zover het om zichtbare gebreken zou gaan (hetgeen *prima facie* het geval was), tegen de factuur van 9 augustus 2001 laattijdig was.

Het Hof is van oordeel dat de aanvaarding van de goederen de betaalplicht van de koopsom meebrengt en de gevolgen van de aanvaarding niet kunnen worden ongedaan gemaakt door het naderhand protesteren wegens het ontdekken van verborgen gebreken. Volgens het Hof moet C.D. op haar beurt (hetzij door middel van een zelfstandige vordering, hetzij door een tegenvordering indien zij inmiddels in betaling van de koopsom was gedagvaard) BVBA M. in rechte aanspreken en een op koopvernietigende gebreken gesteunde vordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken instellen, waarbij C.D. als koper de bewijslast van het bestaan van de ingeroepen gebreken draagt. Vermits dergelijke op koopvernietigende gebreken gesteunde vordering in het geding niet

[1] De auteur dankt Voorzitter P. VANHELMONT voor zijn kritische bedenkingen in verband met de tekst.

werd ingesteld, kan volgens het Hof de kwaliteit van de geleverde kledingsstukken niet verder ter sprake komen.

De vordering tot betaling wordt dan ook gegrond geacht.

2. Alhoewel de eindbeslissing zelf van het Hof in de gegeven feitelijke omstandigheden correct lijkt, roept de motivering van het Hof toch wel een aantal bedenkingen op.

Alzo neemt het Hof zonder meer aan dat, louter op basis van de verkoopsvoorwaarden, de verkoper kon bedingen dat klachten over zichtbare gebreken bij aangetekend schrijven dienden te gebeuren binnen de acht dagen. [2]

Nog veel markanter echter is dat het Hof de beginselen van de *„exceptio non adimpleti contractus"* (enac) lijkt te miskennen (al is het ook mogelijk dat de „enac" in de procedure door C.D. niet werd ingeroepen).

Het inroepen van de *„exceptio non adimpleti contractus"* in de context van verborgen gebreken aan goederen wordt in de rechtspraak en rechtsleer weliswaar minder behandeld — dit in tegenstelling tot de eerder gebruikelijke redhibitoire vordering of estimatoire vordering op grond van artikel 1644 B.W. [3] —, en door sommigen betwist [4], doch wordt intussen wel aanvaard [5].

3. In de praktijk doet de situatie zich wel meer voor dat een verkoper goederen heeft geleverd aan een koper, die deze heeft aanvaard maar toch weigert om tot betaling over te gaan, omdat er zich naar zijn zeggen bepaalde verborgen gebreken voordoen aan de geleverde goederen.

De koper steunt zich dan doorgaans op de *„exceptio non adimpleti contractus"*, stellende dat hij ondanks aanvaarding van de levering toch kan weigeren

[2] Zie hierover o.m. : E. DIRIX en G.L. BALON, *De factuur*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1993, nr. 212 *in fine* en verwijzingen aldaar.

[3] Zie o.m. : A. CHRISTIAENS, „Verplichtingen van de verkoper. Art. 1625-1648", in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 1999-2000, losbl., en diverse verwijzingen aldaar.

[4] J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 401; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 699; Brussel 10 juni 1976, *R.W.* 1976-77, 1579; Brussel 28 juni 1979, *J.T.* 1979, 594.

[5] Cass. 23 maart 1984, *R.W.* 1984-85, 127; Brussel 30 juni 1983, *T.B.H.* 1984, 451; Brussel 28 november 1986, *Dr. Inform.* 1987, 169; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV, 3de Ed., nr. 207; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht, De contracten*, Antwerpen, Standaard, 1952, 128; A. CHRISTIAENS, *l.c.* (3), Koop, B.W. Art. 1648-11; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P. FORIERS, „Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1985, p. 158, nr. 43; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P. FORIERS, „Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.* 1995, 199 en 212; P.A. FORIERS, „Chronique", *R.D.C.* 1987, p. 50, nrs. 67 en 68; P. VAN OMMESLAGHE, „Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1986, p. 235, nr. 120; L. LAMINE, *Het retentierecht*, Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 87, nr. 155; J. BIGOT, noot onder Cass. Fr. 25 oktober 1961, *D.*, 62, J, 290.

om tot betaling van de prijs over te gaan omdat de verkoper zijn eigen vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken (art. 1641 e.v. B.W.) niet is nagekomen.

Deze *„exceptio non adimpleti contractus"* is immers een algemeen rechtsbeginsel, gebaseerd op de onderlinge afhankelijkheid van wederzijdse verbintenissen [6], op grond waarvan een partij (b.v. de koper) bij een wederkerige overeenkomst, tegen wie een vordering (b.v. tot betaling) is ingesteld, kan vorderen dat de nakoming hiervan wordt opgeschort, indien deze partij kan aantonen dat de tegenpartij (b.v. de verkoper) zelf in gebreke is gebleven om haar verbintenissen betreffende de overeenkomst (b.v. vrijwaring voor verborgen gebreken) uit te voeren. [7]

De beslissing van het Hof als zou *„de koper na aanvaarding van de goederen sowieso tot betaling gehouden zijn, zelfs indien er zich achteraf verborgen gebreken voordoen"*, en als zou *„de enige wijze van de koper om zich te verweren erin bestaat zelf een vordering op grond van koopvernietigende gebreken tegen de verkoper in te stellen"*, lijkt dan ook juridisch voor betwisting vatbaar.

4. Wel is het zo dat, zoals iedere schuldeiser die over het recht beschikt om zich op de *„exceptio non adimpleti contractus"* te beroepen, de koper steeds op eigen risico handelt en een *„a posteriori"*-controle door de rechter met betrekking tot de correcte toepassing ervan steeds mogelijk is. [8]

Ik overloop hierna kort een aantal toepassingsvoorwaarden van de *„exceptio non adimpleti contractus"*, die in het kader van de koopovereenkomst en geschillen met betrekking tot verborgen gebreken van belang zijn.

5. *Nauw verband.* De excipiens (b.v. koper) moet aanspraak hebben op een prestatie die in nauw verband staat met de op te schorten prestatie. [9] Deze vereiste van het zgn. „nauw verband" wordt zeer ruim geïnterpreteerd [10] en er bestaat niet de minste discussie over dat er een voldoende nauw verband bestaat tussen de verplichtingen van de koper en de verkoper, en meer in het

[6] Cass. 14 maart 1991, *Pas.* 1991, 652; Cass. 15 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, p. 120, nr. 583; Cass. 2 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 946; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge,* T. II, p. 696, nr. 836; S. Stijns, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, p. 145, nr. 92; R. Kruithof, e.a., „Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.* 1994, p. 565, nr. 262.

[7] Cass. 15 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1190; Cass. 6 maart 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 935 (impliciet); Cass. 26 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, p. 1131.

[8] E. Dirix, „Eigenrichting in het privaatrecht", in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 597-607; J. Herbots, „De exceptie van niet-nakoming", *T.P.R.* 1991, p. 387-394, nrs. 14-29.

[9] Cass. 8 september 1995, *Pas.* 1995, I, 785; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil,* T. II, nrs. 836/B en 451/A; R. Vandeputte, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 266.

[10] Cass. 26 april 1945, *Pas.* 1945, I, 148; Cass. 24 april 1947, *R.C.J.B.* 1949, 125.

bijzonder de betalingsverplichting van de koper en de vrijwaringsplicht van de verkoper [11].

6. *Wanprestatie en bewijslast.* De excipiens (b.v. koper) moet stellen dat hij zelf over een zekere en opeisbare schuldvordering beschikt (die in voldoende verband staat met de opgeschorte prestatie) en hij moet de niet-nakoming van die prestatie opwerpen.

Alhoewel dit in het algemeen — wat de *„exceptio non adimpleti contractus"* betreft — niet noodzakelijk betekent dat het ook de excipiens is die de aangevoerde niet-nakoming moet „bewijzen" [12], wordt wat het bewijs van verborgen gebreken betreft doorgaans aangenomen dat de koper ook het bewijs dient te leveren van het gebrek, alsook het verborgen karakter ervan, het feit dat het gebrek ernstig is en — minstens in de kiem — bestond op het ogenblik van de koop. [13]

In het andere geval immers beschikt de koper niet over een zekere schuldvordering en is de *„exceptio non adimpleti contractus"* zowiezo niet van toepassing.

De rechtbanken staan in dit verband op de inleidingszittingen vaak voor een moeilijke keuze : is er sprake van een duidelijk verborgen gebrek (of niet), is het verborgen gebrek voldoende ernstig (of niet) ?

Alhoewel sommige elementen van het verborgen gebrek kunnen worden aangetoond op grond van gewichtige, bepaalde en samenlopende veroedens [14], zal een diligent koper — mijns inziens uiterlijk op de inleidingszitting en zo mogelijk eerder — doorgaans een tegensprekelijk deskundigenonderzoek uitlokken, bij gebreke waaraan hij riskeert niet meer op grond van de beweerde verborgen

[11] I. DEMUYNCK, „De exceptio non adimpleti contractus als deel van de algemene contractsvoorwaarden", *T.B.B.R.* 1992, p. 333, nr. 9.

[12] Volgens sommigen dient de excipiens de wanprestatie in hoofde van de medecontractant te bewijzen — zie b.v. Cass. 26 mei 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1131. Volgens anderen komt het de mede-contractant toe het bewijs te leveren dat hij zijn verplichting heeft gepresteerd — zie b.v. R. KRUITHOF, e.a., „Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1965-1973)", *T.P.R.* 1975, p. 528, nr. 90; M.E. STORME, „De exceptio non adimpleti als uitlegvraag", *R.W.* 1989-90, 318; R. VANDEPUTTE, *o.c.* (9), 280-281.

[13] Cass. 7 september 1984, *Pas.* 1985, I, 35; Brussel 20 mei 1987, *T.B.H.* 1988, 35; J. HERBOTS, C. PAUWELS, E. DEGROOTE, e.a., „Overzicht. Bijzondere overeenkomsten", *T.P.R.* 1997, p. 720, nr. 92; J. HERBOTS, S. STIJNS, e.a., „Overzicht. Bijzondere Overeenkomsten", *T.P.R.* 2002, I, p. 57 e.v., nrs. 102-109-112; L. SIMONT, J. DE GAVRE en P. FORIERS, *l.c.* (5), p. 191, nr. 51.

[14] Brussel 21 januari 1993, *R.W.* 1994-95, 820; Luik 12 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 624; Gent 1 februari 1995, *A.J.T.* 1995-96, 168, noot B. WYLLEMAN.

gebreken een vordering te kunnen instellen [15] en hij zich dus zeker niet op de *„exceptio non adimpleti contractus"* kan beroepen (zie ook nr. 9).

7. *Gelijktijdige uitvoering.* De *„exceptio non adimpleti contractus"* mag niet ingeroepen worden door de partij die haar verbintenissen eerst dient na te komen („geen voorleveringsplicht"). De excipiens mag dus niet degene zijn die eerst moet presteren en moet schuldeiser zijn van een vordering die eerst opeisbaar is. [16]

Vermits de waarborgverbintenis van de verkoper voor verborgen gebreken slaat op de periode na de levering en derhalve — indien betaling plaats vindt tezamen met de levering — in principe betrekking heeft op de tijdspanne na betaling door de koper, kan deze zich op het eerste gezicht niet op de *„exceptio non adimpleti contractus"* beroepen.

Deze conclusie dient echter met betrekking tot de koopovereenkomst genuanceerd te worden.

De partijen kunnen immers de volgorde van de uitoefening van hun verbintenissen zelf bepalen [17] en doorgaans is het zo dat de verkoper aan de koper een termijn voor betaling heeft toegestaan, zodat de verkoper in deze periode (van gerechtvaardigde niet-betaling) niet kan weigeren zijn vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken na te komen (en er dus van een zogenoemde „voorleveringsplicht" van de koper geen sprake is).

Maar ook indien de koper in principe eerst dient te betalen, kan men de *„exceptio non adimpleti contractus"* mijns inziens toch inroepen indien de koper na de contractssluiting en levering kennis heeft gekregen van omstandigheden die redelijkerwijze aantonen dat de verkoper zijn verbintenissen (b.v. vrijwaring voor verborgen gebreken) reeds op datum van levering effectief niet is nagekomen.

Het betreft hier een toepassing van de zgn. *„exceptio timoris„* of „onzekerheidsexceptie". [18] Deze *„exceptio timoris"* is in het algemeen van toepassing van zodra men bewijst dat de wederpartij haar verplichtingen niet „zal nako-

[15] Rb. Dendermonde 24 april 1991, *R.W.* 1991-92, 1129, noot; Kh. Hasselt 7 januari 1997, *T.B.H.* 1998, 454; J. HERBOTS, S. STIJNS, e.a., *l.c.* (13), p. 57 e.v., nr. 102; S. STIJNS, *o.c.* (6), 421, vn. 305-308.

[16] Cass. 7 november 1935, *Pas.*1936, I, 38; Cass. 5 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 871; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil,* T. II, p. 715, nr. 865; M.E. STORME, *l.c.* (12), 317-318; R. KRUITHOF, e.a., *l.c.* (6), p. 566, nr. 264.

[17] Bergen 2 april 1981, *Pas.* 1981, I, 101; S. STIJNS, *o.c.* (6), p. 274, nr. 187; M.E. STORME, *l.c.* (12), 317.

[18] J. HERBOTS, *l.c.* (8), p. 389, nr. 19; L. LAMINE, *Het retentierecht,* Antwerpen, Kluwer, 1993, 2de uitg., p. 83-87, nrs. 128-131; M.E. STORME, „De ingebrekestelling ad futurum en haar gevolgen", noot onder Cass. 25 februari 1993, *T.B.H.* 1994, 145; A. VERBEKE, „Rechtsmiddelen van schuldeisers", in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden,* Kalmthout, Biblo, 1994, p. 52, nr. 71; M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen,* Brussel, E. Story-Scientia, 1990, nr. 99 e.v.; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis,* Antwerpen, Intersentia, p. 461, nr. 369.

men", doch dient mijn inziens in de relatie koper-verkoper strikter te worden geïnterpreteerd in de zin van een „effectieve aanwezigheid van het verborgen gebrek", dit ondermeer gelet op de vereiste dat het gebrek op datum van de koop reeds in de kiem dient te bestaan (zie hoger).

Ook in dit verband stelt zich natuurlijk de vraag over welke effectieve bewijzen de koper op datum van het inroepen van de *„exceptio timoris"* beschikt of snel kan beschikken door middel van een tegensprekelijk onderzoek; louter beweringen in verband met het bestaan van verborgen gebreken zijn uiteraard onvoldoende (zie ook hoger nr. 6).

„Last but not last" moet mijns inziens worden aangenomen dat het beroep door de schuldeiser (b.v. verkoper) op de verplichting tot eerdere nakoming van de excipiens (b.v. koper) evenzeer te goeder trouw dient te geschieden en de verkoper zijn „voorleveringsrecht" („eerst betalen") niet mag misbruiken om de tegenprestatie van de koper op te vorderen hoewel hij zelf goed weet niet zelf te zullen nakomen of te hebben nagekomen.

8. *Goede trouw.* De *„exceptio non adimpleti contractus"* mag echter niet ingeroepen worden in omstandigheden die strijdig zijn met de goede trouw en mag dus niet misbruikt worden. [19] Het al dan niet vervuld zijn van deze voorwaarde is een feitenkwestie waarbij alles afhangt van de omstandigheden van het geval [20] en de rechter beschikt hierbij over een soeverein appreciatierecht [21].

In de praktijk beroepen de kopers zich maar al te vaak op vermeende fouten of kleine gebreken ter verantwoording van hun integrale weigering tot betaling en wordt meer dan eens misbruik gemaakt van het verweermiddel van de *„exceptio non adimpleti contractus"*.

Alhoewel m.b.t. rechtsmisbruik de weegschaal niet al te vlug door de rechtbanken wordt bovengehaald [22], dient de excipiens rekening te houden met het zogenoemd evenredigheidscriterium [23] : een gedeeltelijke tekortkoming — d.i.

[19] H. De Page, *Traité élémentaire de droit belge,* T. II, nr. 866/A, 3° en VI, nr. 808; I. Demuynck, *l.c.* (11), 335-343; R. Kruithof, e.a., *l.c.* (6), p. 567, nr. 265; P. Van Ommeslaghe, „La sanction de l'inexécution du contrat", in *Les obligations contractuelles,* Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1984, 222.

[20] H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge,* T. VI, nr. 808.

[21] H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge,* T. II, nr. 866 B; M.A. Flamme, en Ph. Flamme, „Le droit des constructeurs", *T. Aann.* 1984, 97.

[22] Zie o.m. : Kh. Hasselt 24 maart 1993, *Limb. Rechtsl.* 1994, 39.

[23] Dit evenredigheidsbeginsel geldt enkel voor deelbare verbintenissen. Voor niet-deelbare verbintenissen kan de *„exceptio non adimpleti contractus"* slechts worden opgeworpen wanneer er sprake is van een ernstige tekortkoming aan de verplichtingen van de overeenkomst. De tekortkoming van de tegenpartij mag niet totaal onbelangrijk zijn (zie o.m. : P. Van Ommeslaghe, „La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles", *T.P.R.* 1984, p. 198-202, nrs. 3-10; I. Demuynck, *l.c.* (11), 335, vn. 50 en 52). Wat verborgen gebreken betreft, volgt deze vereiste trouwens ook uit de vaststaande rechtspraak dat het gebrek zelf ernstig dient te zijn (J. Herbots, S. Stijns, e.a., *l.c.* (13), p. 57 e.v., nr. 108).

een tekortkoming die de rest van de prestatie niet nutteloos maakt — kan enkel een daarmee „enigszins evenredige" opschorting rechtvaardigen [24]. Er dient aldus steeds een zeker evenwicht te bestaan tussen de tekortkoming van de tegenpartij en het nadeel voor de excipiens enerzijds en het nadeel voor de tegenpartij ten gevolge van de toepassing van de *„exceptio non adimpleti contractus"* anderzijds. [25] Indien er daartussen een te groot onevenwicht bestaat, heeft men te maken met rechtsmisbruik [26], nl. wanneer er een duidelijke wanverhouding ontstaat tussen het voordeel dat de rechtsuitoefening de titularis biedt en het nadeel dat daarmee aan een ander wordt berokkend [27].

Om die reden is het mijns inziens absoluut onaanvaardbaar dat de koper van een goed, die zich op de *„exceptio non adimpleti contractus"* beroept, maar die slechts kleine ongemakken lijdt, toch integraal betaling weigert uit te voeren. In dat geval kan de koper immers genieten van hetgeen hij verschuldigd is én van hetgeen hij reeds ontvangen heeft (zij het in zogezegd gebrekkige toestand).

De rechtbank zal de ernst van de beweerde tekortkoming(en) van de verkoper ook kunnen afleiden uit meer „verwijderde elementen" en het gedrag van de excipiens. De excipiens mag zich alzo niet op een met de exceptie onverzoenbare wijze hebben gedragen. De laakbare houding van de koper wijst natuurlijk op een gebrek aan voldoende ernst van de aangewreven tekortkoming, zoals de koper die herhaaldelijk door de verkoper tot betaling werd aangemaand en pas na dagvaarding opwerpt dat er verborgen gebreken zijn, of de koper die de (gebrekkige) zaak gewoon verder is blijven gebruiken. [28]

De sanctie van het rechtsmisbruik van de *„exceptio non adimpleti contractus"* is niet het volledige verval van het recht dat misbruikt werd, maar wel de beperking ervan tot de normale uitoefening. [29]

De rechtbank beschikt hier dus over een zeer ruime bevoegdheid om het misbruik dat gemaakt wordt van de *„exceptio non adimpleti contractus"* te herleiden tot zijn normale proporties.

9. Tenslotte wordt aangenomen dat de *„exceptio non adimpleti contractus"* niet meer kan worden opgeworpen van zodra de vrijwaringsvordering van de koper in toepassing van artikel 1648 B.W. niet meer tijdig kan worden ingesteld. Indien de koper deze termijn laat voorbijgaan, vervalt zijn vorderingsrecht en

[24] M.E. STORME, *l.c.* (12), p. 319-321, nrs. 16-18; R. KRUITHOF, e.a., *l.c.* (6), p. 569, nr. 268.

[25] Cass. 6 maart 1986, *R.C.J.B.* 1990, 559, noot J. HERBOTS; Cass. 14 maart 1991, *J.T.* 1992, 77.

[26] Kh. Gent 1 juni 1984, *R.W.* 1984-85, 1721, noot M.E. STORME; R. KRUITHOF, e.a., *l.c.* (6), p. 570 e.v., nr. 269 e.v.

[27] Cass. 19 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 53-54; Cass. 18 juni 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1441.

[28] S. STIJNS, *o.c.* (6), 421; P.A. FORIERS, „Conformité et garantie dans la vente", in B. TILLEMAN, P.A. FORIERS, *De koop/La vente,* Brugge, Die Keure, 2002, p. 25, nr. 11.

[29] Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 578; Cass. 18 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, p. 790.

vervalt meteen ook zijn bevoegdheid om zich op de *„exceptio non adimpleti contractus"* te beroepen. [30]

Dit is ook logisch : in dit geval kan en mag de koper immers geen „wanprestatie" (overtreding vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken) van de verkoper meer opwerpen (zie ook onder nr. 6), of toch alleszins niet meer te goeder trouw geschieden (zie ook onder nr. 8).

10. *CISG.* Het lijkt interessant om de inhoud van het geannoteerde arrest eens te toetsen aan het Weens Koopverdrag (hierna : CISG).

Alzo kent het CISG niet het klassieke onderscheid tussen zichtbare en verborgen gebreken (art. 35 en 36 CISG).

Ook volstaat het in het CISG dat de koper de verkoper „in kennis stelt" van het feit dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden (en de aard van zijn recht of aanspraak) binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt of had behoren te ontdekken en dit uiterlijk binnen een termijn van twee jaar (art. 39 en 43 CISG). De instelling van een rechtsvordering wordt dus niet vereist.

Deze toetsing aan het CISG valt echter buiten het bestek van deze noot.

11. *Conclusie.* Beweren dat de koper zich in geval van verborgen gebreken ten opzichte van de verkoper nooit op de *„exceptio non adimpleti contractus"* kan beroepen, is mijns inziens vanuit juridisch oogpunt af te keuren. Anderzijds, gelet op het misbruik dat meermaals wordt gemaakt van de *„exceptio non adimpleti contractus"*, is het begrijpelijk en zelfs aan te raden dat de rechtbanken hun ruime controlebevoegdheid aanwenden om de *„exceptio non adimpleti contractus"* te herleiden volgens de eisen die in elk specifiek geval door de goede trouw worden gesteld. De evoluties in de rechtspraak en de rechtsleer bieden hen daartoe voldoende mogelijkheden.

Frank CLEEREN

---

[30] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil,* T. VII, nrs. 1135-1136; L. LAMINE, *o.c.* (5), p. 88, nr. 155.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE HASSELT

9de Kamer — 13 juni 2001

Voorzitter : de h. E. Smeets, Rechter.
Pleiters : mrs. G. Coenen, C. Bielen loco K. Caers.
Inzake A.R. 96.2423.A — V.R. en B.Y. t. NV A.

Schade en schadeloosstelling — Vernieling van bomen op private gronden en op openbaar terrein bij de uitvoering van rioleringswerken — Bepaling van de boomwaarde — Bosdecreet van 13 juni 1990 — Berekening bij toepassing van de „uniforme methode".

De boomwaarde dient berekend aan de hand van de „uniforme methode" voor waardebepaling van straat-, laan- en parkbomen behorende tot het openbaar domein, zijnde een methode die thans algemeen aanvaard en toegepast wordt, zowel voor bomen van het openbaar domein als voor bomen op privégronden.

...

Gelet op :

— het vonnis dezer rechtbank van 14 januari 1998, waarbij de eis ontvankelijk werd verklaard en de h. F. Thiery als deskundige werd aangesteld met als opdracht de door verweerster op het perceel van eisers, kadastraal gekend onder L. (...), uitgevoerde werken te onderzoeken, te beschrijven welke schade door deze werken aan het perceel van eisers werd aangericht, de herstelkosten te begroten en de minwaarde na herstelling te schatten met eventuele genotsderving;
— het verslag van de aangestelde deskundige, neergelegd ter griffie op 13 juli 1998;
— de door partijen neergelegde besluiten en stukken.

Probleemstelling

De relevante besluiten van deskundige Thiery kunnen grosso modo als volgt worden samengevat :

1. Welke bomen er ten gevolge van de werken verdwenen zijn en welke afmetingen zij hadden kan achterhaald worden aan de hand van de overgelegde stukken.

2. De gerooide bomen hadden reeds dermate grote afmetingen dat hun vervanging met exemplaren van dezelfde afmeting niet meer mogelijk is.

3. Om die reden dient de schadevergoeding bepaald te worden door samentelling van :

a) de boomwaarde, zijnde de waarde van de boom vóór de uitvoering der werken; deze waarde vertegenwoordigt ook het verlies door verdwijning van de kwestieuze bomen voor de omgeving evenals de minwaarde na herstelling en genotsderving;
b) de kosten verbonden aan de herplanting met bomen met geringere afmeting.

4. De boomwaarde dient berekend aan de hand van de uniforme methode voor waardebepaling van straat-, laan- en parkbomen behorend tot het openbaar domein, zijnde een methode die thans algemeen aanvaard en toegepast wordt, zowel voor bomen behorend tot het openbaar domein als voor bomen op privé gronden.

5. De boomwaarden bedragen *in casu* samen 75.159 BEF, de herplantingskosten 8.800 BEF, of samen 83.959 BEF excl. B.T.W.

Eisers zijn het met deze bevindingen niet eens en voeren aan dat :

— zij recht hebben op algehele vergoeding van de schade die door de door verweerster uitgevoerde werken werd aangericht, hetgeen volledig herstel in de vorige toestand vereist;
— verweerster om financiële redenen niet heeft gekozen voor een werkmethode waarbij de bomen behouden konden blijven;
— verweerster volledig voorbijgaat aan de waarde van de gerooide bomen als groenscherm;
— de expert de heraanplantingswaarde van volwassen bomen in aanmerking had dienen te nemen en niet de waarde van de veren, welke geen volledig herstel inhouden;
— daarenboven de minwaarde en de genotsderving dient te worden begroot.

Om deze redenen zijn eisers van oordeel dat de deskundige zijn opdracht onvolledig of onvakkundig heeft uitgevoerd, minstens

verkeerde parameters heeft gehanteerd en derhalve met een bijkomende opdracht dient te worden gelast.

Verweerster voert hiertegen aan dat :

— een aanvullende opdracht geen zin heeft vermits de deskundige de motieven van eisers ter zake reeds op gemotiveerde wijze heeft weerlegd;

— de door de deskundige gehanteerde uniforme methode van waardebepaling enkel geldig is voor bomen op publiek domein, waarbij schade wordt veroorzaakt aan gemeenschap en publiek, en dus niet bij schade in privé tuinen, waarbij ervan dient uitgegaan dat schade geleden door het publiek vanzelfsprekend veel groter is dan schade geleden door enkele privé-personen;

— eisers zich door ondertekening van de overeenkomst van grondverwerking akkoord hebben verklaard met het feit dat in de *non aedificandi*-zone bepaalde bomen niet mochten geplant worden;

— de door eisers ontvangen vergoeding slaat op alle verbintenissen die voor eisers uit deze overeenkomst voortvloeien en de vergoeding voor de heraanplantingswaarde dan ook moet geacht worden begrepen te zijn in de vergoeding die bij betreffende overeenkomst werd vastgelegd;

— de aan eisers toekenbare vergoeding hoogstens bepaald kan worden op 14.850 BEF, zoals becijferd door de door verweerster aangezochte schatter.

Beoordeling

Eisers voeren volkomen terecht aan dat zij aanspraak kunnen maken op volledig herstel voor wat betreft de bomen die gerooid dienden te worden ter uitvoering van de werken uitgevoerd in opdracht van verweerster. Dat verweerster hierbij gekozen heeft voor een (goedkopere) werkmethode die rooiing van de bomen vereiste kan haar niet ten kwade worden geduid en vermag geen invloed te hebben (negatief of positief) op de schadevergoeding die verweerster hoofdens de uitvoering der werken aan eisers verschuldigd is.

De verkoopbelofte van 21 februari 1995 voorziet een vergoeding voor de ondergrondse en bovengrondse innames maar uit geen enkele bepaling uit dit document kan afgeleid worden dat de rooiing der bomen onder deze vergoeding zou vallen. Bovendien

werd in de verkoopbelofte uitdrukkelijk overeengekomen dat verweerster verplicht is na de werken de grond terug in de staat te brengen zoals vóór de werken *„of/en de uitbater of grondgebruiker te vergoeden voor de schade berokkend door die werken"* (bepaling sub h).

Verweerster voert onterecht aan dat eisers zouden aanvaard hebben dat in de *non-aedificandi*-zone bepaalde bomen niet mochten geplant worden vermits, zoals reeds door de deskundige werd opgemerkt, dit verbod volgens de overgelegde documenten uitdrukkelijk niet sloeg op de *in casu* gerooide bomen (20 berken en 1 fruitboom).

Nu deskundige Thiery heeft vastgesteld dat verplanting met bomen van gelijke soort, leeftijd en omvang en dus herstel „in natura" technisch niet mogelijk was, heeft hij terecht geopteerd voor becijfering van een vergoeding „bij equivalent".

De methode die de deskundige daarbij gevolgd heeft (samentelling van de boomwaarden, berekend volgens de „uniforme methode", en de herplantingskosten) kan door de rechtbank eveneens volledig worden bijgetreden en wel om volgende redenen :

1. De rechtbank ziet geen enkele reden om eraan te twijfelen dat, zoals aangevoerd door de deskundige en geenszins weerlegd door verweerster, betreffende uniforme methode op dit ogenblik inderdaad wordt aanvaard als een algemeen geldende becijferingsmethode voor schade aan bomen.

2. Het door verweerster aangewende argument dat betreffende uniforme methode van waardebepaling enkel geldig zou zijn voor bomen op publiek domein omdat schade geleden door het publiek „vanzelfsprekend" veel groter is dan schade geleden door „enkele privé-personen", komt de rechtbank voor als een louter demagogisch argument dat weliswaar verklaarbaar is in hoofde van een onder tijdsdruk opererend bedrijf dat, zoals verweerster, een publieke opdracht vervult doch dat in geen enkele gangbare rechtsregel inzake schadevergoeding steun kan vinden.

3. De deskundige heeft betreffende uniforme methode wel degelijk in haar principes juist toegepast.

In artikel 5.3.2 wordt immers voorzien dat in geval van vernieling van niet vervangbare bomen, hetgeen *in casu* door geen der par-

tijen betwist wordt, de schadevergoeding gelijk is aan de som van volgende factoren :

„ de kostprijs voor het rooien en verwijderen van de vernielde boom en het verwijderen van de stronk* (kost die reeds door de aannemer van verweerster werd ten laste genomen en dus terecht door de deskundige niet in aanmerking werd genomen) ;

** de kostprijs voor de heraanplanting van een vervangende boom met name :*

— het maken van het plantgat,

— het inbrengen van aangerijkte teelaarde,

— het uitvoeren van de planting inclusief steunstok,

— de mogelijke reparaties aan het wegdek,

— de nazorgen,

— de eventuele meerkosten voor een hergroeigarantie van minimum 2 jaar;

** de waarde van de vernielde boom berekend volgens de uniforme methode."*

4. Deze methode ook rekening houdt met esthetische factoren (gebruik als groenscherm) vermits de standplaatswaarde (aanplanting in dicht bebouwd stadscentrum dan wel, zoals *in casu*, in meer rurale zone) in rekening wordt gebracht.

5. Deze methode voldoende evenwichtig is uitgebouwd opdat, in geval van totale vernieling van niet-vervangbare bomen, ook rekening wordt gehouden met minwaarde en genotsderving na verplanting.

6. De deskundige heeft wel degelijk de juiste parameters gehanteerd nu uit de door eisers overgelegde foto's duidelijk blijkt dat de bomen in groep (0,4) stonden en niet op een rij (0,8).

Om alle hoger vermelde redenen is de rechtbank van oordeel dat de eis in betaling van schadevergoeding in de hierna volgende mate gegrond kan worden verklaard.

Aangezien huidig geding onvermijdelijk werd door het volstrekt ontoereikend aanbod van verweerster dient zij veroordeeld tot de kosten.

...

Om deze redenen, de rechtbank,

Verklaart de eis in de hierna volgende mate gegrond.

Veroordeelt verweerster om aan eisers te betalen de som van drieëntachtigduizend negenhonderd negenenvijftig frank (83.959 BEF) (...)

Noot van de redactie :

Bovenstaand vonnis werd bevestigd bij arrest van het Hof van beroep te Antwerpen d.d. 15 oktober 2003.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE HASSELT

9de Kamer — 7 november 2001

Voorzitter : de h. E. Smeets, Rechter.
Pleiters : mrs. R. Henderix loco Hoschet (Leuven), M. Leen.
Inzake A.R. 87.1643.A — P.F. t. deelgenoten P.

Gerechtelijke boedelscheiding — Schuld uit overeenkomst tot levensonderhoud — Bewijs van betaling.

De niet opneming van een schuld in de aangifte van nalatenschap kan gelden als een afstand van schuldvordering, minstens als een begin van schriftelijk bewijs van betaling. Dit schriftelijk bewijs moet worden aangevuld met elementen die met elkaar in overeenstemming zijn.

...

Blijkens het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden van 21 juni 1994 zijn er volgende geschilpunten :

1. Schuld hoofdens de overeenkomst tot levensonderhoud van 21 december 1981

Op 21 december 1981 heeft de erflaatster t.o.v. notaris E.G., voorganger van boedelnotaris W.T., een testament gedicteerd maar door dezelfde notaris werd op dezelfde datum ook een onderhandse akte opgesteld waarbij de erflaatster met eiser en zijn echtgenote een overeenkomst sloot waarbij deze laatsten er zich toe

verbonden de erflaatster gedurende haar leven in hun woning te ontvangen en, in het algemeen, voor haar onderhoud te zorgen en waarbij de erflaatster ter vergoeding een bedrag van 400 BEF zou betalen vanaf 1 mei 1981. Deze akte bepaalt bovendien :

„Indien al de voormelde sommen niet moesten betaald zijn op de dag van haar overlijden, zullen de nog verschuldigde sommen aan de echtgenoten P.-G. moeten betaald worden door haar nalatenschap, binnen de vier maanden van het openvallen ervan, zonder intrest tot alsdan."

Bij vonnis van 5 mei 1993 heeft de rechtbank reeds geoordeeld dat deze overeenkomst als rechtsgeldig dient beschouwd.

Verweerders sub 1, 2, 3, 9 en 10 betwisten in se niet dat eiser en zijn echtgenote de contractuele prestaties tot onderhoud geleverd hebben en dat de erflaatster derhalve vanaf 1 mei 1981 een bedrag van 400 BEF verschuldigd was aan eiser en zijn echtgenote maar voeren aan dat eiser niet aantoont dat deze schuld bij het overlijden van de erflaatster nog niet betaald was, zoals eiser thans beweert, minstens dat alle feitelijke omstandigheden er op wijzen dat deze schuld tijdens het leven van de erflaatster werd betaald, o.a. doordat eiser beschikte over de pensioengelden van de erflaatster.

Voor alle duidelijkheid dienen hier vooreerst de standpunten te worden weergegeven die de notarissen m.b.t. dit geschilpunt hebben ingenomen :

1. In hun ontwerp van vereffening-verdeling zijn de boedelnotarissen er zonder meer van uit gegaan dat de schuld uit de overeenkomst tot levensonderhoud niet binnen de vier maanden na het openvallen van de nalatenschap was betaald; uit de vermeldingen van hun ontwerp kan niet worden opgemaakt of zij desbetreffend de beweringen van eiser als schuldeiser op één of andere wijze hebben nagetrokken.

2. In hun advies m.b.t. de door verweerders ter zake geopperde zwarigheden stelden de boedelnotarissen, verwijzend naar het tussenvonnis van 5 mei 1993 :

„Zodat de h. P.F. volgens dit vonnis recht heeft op zijn gedane vorderingen indien hij kan bewijzen dat er nog een openstaande schuld is.

Dat de beweringen van de tegenpartijen erop doelen dat er een vermoeden bestaat dat mevr. M. de opgenomen verbintenis tijdens haar leven zou uitgevoerd hebben gezien er geen pensioengelden meer in haar nalatenschap voorkwamen, temeer daar mevr. M. in het huis van F.P. werd opgenomen en ook daar haar pensioengelden ontving.

Dat de overeenkomst inderdaad ook slechts in ondergeschikte orde voorziet dat de sommen door de nalatenschap moesten betaald worden, namelijk indien ze niet voor het overlijden waren betaald, hetgeen toch laat doorschemeren dat dit juist de bedoeling was."

3. Geconfronteerd met de opwerping van het tussenvonnis van 22 maart 1995 dat van de boedelnotaris verwacht mag worden dat hij in de mate van het mogelijke en „in feite" nagaat in welke mate de diverse stellingnames van partijen kunnen kaderen in de geldstromen zoals die nog zijn te reconstrueren aan de hand van de stukken waarvan in redelijkheid van partijen of desnoods van derden (zoals bankinstellingen) de voorlegging kan gevraagd worden, antwoordden de boedelnotarissen :

„— Het is aan de verweerders te bewijzen dat de overeengekomen schuld reeds werd vereffend.

— De in de overeenkomst voorziene mogelijkheid om de schuld eerst na overlijden te vereffenen is duidelijk ingegeven door het feit dat er tijdens het leven van mevr. M. geen gelden voorhanden waren om deze schuld systematisch te vereffenen, en dus het pensioen voor andere uitgaven moest en kon dienen.

— Op zijn minst zal een gedeelte van de schuld nog moeten vereffend worden daar reeds het pensioengeld ontoereikend was om de totale schuld te vereffenen.

Voor zover er geen kwijting of tegenbewijs voorhanden is is de schuld nog niet vereffend. De aangifte van nalatenschap is geen bewijs, zij bindt de aangevers niet burgerrechtelijk en maakt in deze dan ook geen verzaking aan schuldvordering uit."

4. Na verhoor van de notarissen ter zitting van 5 maart 1997 hebben de boedelnotarissen hun advies nogmaals als volgt verduidelijkt :

„Wat betreft de kosten van oppas : Het is niet relevant na te gaan of er voldoende geld voorhanden was tijdens het leven van de

decujus; of de geldstromen te reconstrueren; partijen hebben een overeenkomst gesloten; deze is door vonnis van de burgerlijke rechtbank van eerste aanleg te Hasselt op vijf mei negentienhonderd drieënnegentig rechtsgeldig verklaard en moet derhalve nageleefd worden. Indien van dag tot dag zou worden afgerekend is een overeenkomst overbodig; op basis van de rechtsgeldige overeenkomst stond het de decujus vrij de haar eventuele beschikbare middelen voor andere doeleinden aan te wenden en de schuld ten opzichte van de h. P.F. open te laten staan tot na haar overlijden. Alle andere argumenten raken misschien de werkelijkheid doch wij menen hier te moeten houden aan een schriftelijke rechtsgeldig verklaarde overeenkomst, waaruit een schuld blijkt en waarvoor de schuldenaar geen kwijting heeft kunnen voorleggen."

De rechtbank dient vast te stellen dat de boedelnotarissen, ondanks het uitdrukkelijk verzoek geformuleerd bij tussenvonnis van 22 maart 1995, herhaald en uitgelegd tijdens het verhoor van de boedelnotarissen van 5 maart 1997, zich beperken tot theoretisch-juridische beschouwingen en gemeend hebben zich niet de moeite te moeten getroosten om, zoals gevraagd door de rechtbank, na te gaan welke beweringen m.b.t. deze schuld steun vinden in de geldstromen zoals die nog reconstrueerbaar zijn of waren.

Dat dit laatste mogelijk was blijkt alleen reeds uit het feit dat eiser kopieën bijbrengt van een heel aantal stortingsformulieren uit de jaren 1979-1984, steeds van dezelfde rekening, zodat het voor de boedelnotarissen ook niet onmogelijk was zich de rekeninguittreksels van deze rekening te laten voorleggen over de periode vanaf 1 mei 1981, datum waarop de overeenkomst tot levensonderhoud aanvang nam. O.a. op die wijze kon worden nagegaan of pensioengelden op deze rekening, waarmee klaarblijkelijk alle belangrijke uitgaven van de erflaatster werden betaald, terecht zijn gekomen.

Eiser heeft, minstens na de dood van de erflaatster, pensioengelden van de erflaatster uitbetaald gekregen en heeft gedurende jaren, ook vóór aanvang van de overeenkomst tot levensonderhoud, betalingen gedaan via zijn bankrekening voor rekening van de erflaatster.

Eiser heeft de aangifte van nalatenschap, ingediend op 29 oktober 1984, mede ondertekend. In het passief van de aangifte werd

de schuldvordering m.b.t. de overeenkomst tot levensonderhoud niet opgenomen, ofschoon de uiterste termijn voor betaling — vier maanden na het openvallen van de nalatenschap, dus 16 september 1984 — op dat ogenblik reeds verstreken was.

Voor zover uit deze ondertekening al geen verzaking aan de schuldvordering mag afgeleid worden, vormt dit geschrift minstens een van eiser uitgaand begin van schriftelijk bewijs dat aannemelijk of waarschijnlijk maakt dat de schuld reeds vóór het openvallen van de nalatenschap betaald was.

Dit begin van schriftelijk bewijs dient met volgende elementen te worden aangevuld :

— De fysische toestand van de erflaatster was dermate dat zij niet in staat was zelf haar inkomsten te beheren en rekeningen (bejaardenhulp, warme maaltijden enz.) te vereffenen, wat gedurende meerdere jaren ter harte werd genomen door eiser.

— Eiser brengt weliswaar stortingsformulieren bij waaruit kan blijken dat hij reeds vanaf 1979 via zijn bankrekening betalingen voor de erflaatster verricht heeft maar bij ontbreken van de rekeninguittreksels zelf kan niet worden uitgemaakt met welke gelden deze rekening werd gevoed.

— Ook in die periode heeft eiser de andere erfgenamen niet aangesproken tot financiële tussenkomst, hetgeen een ernstige aanwijzing inhoudt dat betreffende betalingen niet gebeurden met eigen gelden van eiser.

— De erflaatster genoot weliswaar van een bescheiden pensioen maar dat werd met ingang van 1 maart 1981 — de onderhoudsovereenkomst van 21 december 1981 voorzag een vergoeding met terugwerkende kracht vanaf 1 mei 1981 — aangevuld met een tegemoetkoming ter aanvulling van het gewaarborgd inkomen en met een tegemoetkoming voor hulp van derden. Op het ogenblik van overlijden bedroeg het pensioen 21.936 BEF per maand en was dus ruim toereikend ter betaling van de dagvergoeding van 400 BEF.

— In het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden van 21 juni 1994 bevestigen de notarissen dat, naarmate de erflaatster zieker werd, eiser het beheer van de goederen van de erflaatster heeft waargenomen en met name de postmandaten der pensioenen heeft geïnd.

— Er werden bij het overlijden van de erflaatster geen gelden terug gevonden.

— Op door eiser niet tegengesproken wijze voeren verweerders aan dat eiser tussen 1981 en 1986 nooit enig signaal heeft gegeven dat de verzorgingsvergoeding van 400 BEF per dag niet betaald was. Eiser heeft zijn eis slechts voor het eerst kenbaar gemaakt na ontvangst van de afrekening na veiling van het onroerend goed afhangend van de nalatenschap, nl. bij brief van notaris G. van 12 februari 1987.

Hoger vermelde elementen zijn met elkaar in overeenstemming en leveren samen met de door eiser ondertekende erfenisaangifte het voldoende bewijs op dat de verzorgingsvergoedingen nog tijdens het leven van de erflaatster betaald werden middels de pensioengelden waarover eiser kon beschikken.

De schuldvordering van eiser m.b.t. de verzorgingsvergoeding van 400 BEF per dag dient derhalve te worden afgewezen.

...

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE HASSELT

4de Kamer — 30 juni 2003

Zetel : mevr. L. Knapen, Rechter — dd. Voorzitter;
mevr. A. Cox en de h. J. Raskin, Rechters.
O.M. : de h. L. Muyldermans, Substituut-Procureur des Konings.
Pleiter : mr. M. Dries.
Inzake 03/1317/A — B.S. t. H.F.

Geesteszieke — Bescherming van de persoon van de geesteszieke — Een tweede omstandig geneeskundig verslag neergelegd na de indiening van het verzoekschrift voldoet niet aan de voorschriften van artikel 5, § 2 W.B.P.G. — Grondvoorwaarde tot opneming ter observatie — De onaangepastheid dient de uiting te zijn van een geesteszieke.

Een tweede omstandig geneeskundig verslag dat dateert van na de indiening van het verzoekschrift voldoet niet aan de bepaling

van artikel 5, § 2 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, dat vereist dat het verslag aan het verzoekschrift wordt gevoegd en hoogstens 15 dagen oud mag zijn.

De onaangepastheid aan de zedelijke, maatschappelijke, religieuze, politieke of andere waarden, waarvan sprake in artikel 2, alinea 2 van voormelde wet, dient gepaard te gaan met andere belangrijke ziekteverschijnselen die wijzen op een geestesziekte. Het onaangepast gedrag dient veroorzaakt te zijn door een geestesziekte of de uiting te zijn van een geestesziekte.

...

1. Feiten en retroakten

1. De h. F.H., sociaal verpleger in het Ziekenhuis Oost Limburg, diende op 23 mei 2003 een verzoekschrift overeenkomstig artikel 5 van de Wet betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke in ter griffie van het Vredegerecht van het kanton Houthalen-Helchteren.

Aan dit verzoekschrift werd een omstandig geneeskundig verslag gevoegd dat werd opgesteld door dr. B. Remans op 19 mei 2003, psychiater in het Sint-Jansziekenhuis te Genk.

2. Op 26 mei 2003 stelde dr. B. Remans een nieuw omstandig geneeskundig verslag op aangaande de medische toestand van eiseres in hoger beroep.

3. Op 28 mei 2003 werd eiseres in hoger beroep en haar ouders gehoord door de vrederechter van het kanton Houthalen-Helchteren.

4. Bij verstekvonnis van 2 juni 2003 werd eiseres in hoger beroep ingevolge voormeld verzoek in observatie genomen voor een periode van 40 dagen in het P.C. Sancta Maria, te Sint-Truiden.

5. Het hoger beroep strekt ertoe de oorspronkelijke vordering tot opneming ter observatie ongegrond te horen verklaren.

2. In rechte

2.1. *Aangaande de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering*

Ieder belanghebbende kan een verzoekschrift indienen bij de vrederechter teneinde de opname ter observatie te horen bevelen (art. 5, § 1 W.B.P.G.)

Onder belanghebbende dient te worden verstaan, diegene die belang heeft bij de maatregel dat actueel dient te zijn in de zin van artikel 18 Ger. W. (M.J. VAN VLASSELAER, „De procedurale aspecten van de Wet van 26 juni 1990, m.b.t. de persoon van de geesteszieke", in *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken*, E. Story-Scientia, 1992, 148-149).

In casu verzocht een sociaal-verpleegkundige, gedaagde in hoger beroep, de opneming ter observatie van eiseres in hoger beroep. Eiseres in hoger beroep betwist niet het belang dat gedaagde in hoger beroep had bij het indienen van het verzoek zodat de oorspronkelijke vordering ontvankelijk dient verklaard te worden.

Het bestreden vonnis dient in die zin bevestigd te worden.

2.2. *Ten gronde*

2.2.1. *Aangaande het omstandig medisch verslag van dr. B. Remans gedateerd op 26 mei 2003*

De rechtbank stelt vast dat aan het verzoekschrift overeenkomstig artikel 5 W.B.P.G., dat werd ingediend op 23 mei 2003, benevens het omstandig geneeskundig verslag van 19 mei 2003 tevens een omstandig verslag gehecht is van 26 mei 2003 terwijl er in het verzoekschrift zelf enkel melding wordt gemaakt van het verslag van 19 mei 2003.

Ter zitting verduidelijkte verzoeker dat op vraag van de eerste rechter een bijkomend attest werd opgesteld om het eerste omstandig geneeskundig verslag van 19 mei 2003 aan te vullen en te verduidelijken : meer bepaald voor wat de „dringendheid" van de te nemen maatregelen betreft.

Dit verslag van 26 mei 2003 werd door de griffie gehecht aan het verzoekschrift dat reeds op 23 mei 2003 ter griffie werd neergelegd.

Tevens stelt de rechtbank vast dat dit verslag van 26 mei 2003, gebaseerd is op hetzelfde medisch onderzoek dat op 19 mei 2003 plaatsvond en waarop het eerste omstandig geneeskundig verslag van 19 mei 2003 zich steunde.

Vermits dit attest bovendien wordt bijgebracht als een „omstandig geneeskundig verslag" en niet als een loutere verduidelijking van het eerste omstandig verslag van 19 mei 2003 en het verzoek tot opneming ter observatie dient beoordeeld te worden op basis van het eerste omstandig verslag, kan de rechtbank bij de beoordeling van de vordering tot opneming ter observatie geen rekening houden met dit tweede „omstandig geneeskundig verslag" van 26 mei 2003.

Dit „omstandig geneeskundig verslag" verslag dateert immers van na de indiening van het verzoekschrift en voldoet aldus niet aan de bepaling van artikel 5, § 2 W.B.P.G. dat vereist dat het omstandig verslag dat aan het verzoekschrift wordt gevoegd hoogstens 15 dagen oud mag zijn.

2.2.2. *Aangaande de voorwaarden tot opneming ter observatie*

2.2.2.1. Eiseres in hoger beroep betwist dat zij geestesziek zou zijn. Volgens eiseres in hoger beroep kan haar gedrag (geldverspilling, niet houden aan huisregels, geen medewerking aan haar vrijwillige gedragstherapie, veelvuldige sexuele contacten en matige intelligentie) niet aanzien worden als een geestesziekte.

Volgens eiseres in hoger beroep kan op basis van de medische attesten niet geconcludeerd worden dat zij een gevaar voor haarzelf zou betekenen.

2.2.2.2. Overeenkomstig artikel 2 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke mogen beschermingsmaatregelen, bij gebreke van enige andere geschikte behandeling, alleen getroffen worden ten aanzien van een geesteszieke indien zijn toestand zulks vereist, hetzij omdat hij zijn gezondheid en veiligheid ernstig in gevaar brengt, hetzij omdat hij een ernstige bedreiging vormt voor andermans leven of integriteit.

Alinea 2 van voormeld artikel bepaalt dat onaangepastheid aan de zedelijke, maatschappelijke, religieuze, politieke of andere waarden, op zichzelf niet als een geestesziekte worden beschouwd.

Onaangepastheid kan gedefinieerd worden als de afwijking van de opvattingen die in een bepaald milieu overwegend gangbaar zijn of van het gedrag dat daarin wordt verwacht. Deze onaangepastheid alleen is aldus op zich niet voldoende om van een geestesziekte te spreken doch dient gepaard te gaan met andere belangrijke ziekteverschijnselen die dergelijke diagnose rechtvaardigen.

Deze verschijnselen dienen hun oorzaak te vinden in een geestesziekte en mogen niet enkel het gevolg zijn van een eventueel onaangepast gedrag, behoudens uit dit gedrag een feitelijk vermoeden kan geput worden dat deze gedraging een uiting van een geestesziekte is (F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 56, nr. 80).

De rechtbank heeft alle begrip voor de zeer moeilijke situatie waarin de ouders van eiseres in hoger beroep dienen te leven en dit ondermeer door de koppige en egocentrische houding van eiseres in hoger beroep.

Uit het omstandig medisch verslag van 19 mei 2003 blijken volgens dr. Remans volgende symptomen :

— geen enkele regel wordt gevolgd, pedagogisch, psychologisch, therapeutisch ;
— zwerft ;
— zoekt contacten met mannen op.

Deze door de psychiater omschreven symptomen vormen echter op zich geen bewijs dat de oorzaak van het gedrag van eiseres in hoger beroep zou gelegen zijn in een geestesziekte noch kan de rechtbank uit deze symptomen afleiden dat deze gedragingen een uiting zijn van een geestesziekte.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de vrees en bekommernis om tot opneming ter observatie over te gaan eerder gelegen is in de geldverkwisting, de relaties met vreemden, het niet houden aan de regels en niet direct verbonden is met een geestesziekte.

Het hoger beroep dient aldus gegrond te worden verklaard.

...

Om deze redenen

De rechtbank, zitting houdende in graad van beroep en uitspraak doende in raadkamer en op tegenspraak;

...

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis en verklaart het verzoek tot opneming ter observatie van 23 mei 2003 ongegrond.

...

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE HASSELT

4de*bis* Kamer — 12 december 2003

Zetel : de hh. K. Helsen, Rechter — dd. Voorzitter,
J.M. Jeurissen en J. Raskin, Rechters.
Pleiters : mrs. Vandereeckt loco M. Demeur (Brussel),
en E. Schellingen
Inzake A.R. 01.1593.A — C.K. t. NV A.

Naam — Gebruik van naam is een persoonlijkheidsrecht — Professioneel sportbeoefenaar — Gebruik van naam voor commerciële doeleinden — Fout in de zin van artikel 1382 B.W.

Ieder individu heeft recht op bescherming van zijn naam, hetgeen als een extra-patrimonieel goed dient beschouwd te worden.

Het gebruik door derden van de „naam" zonder de toestemming van de houder van deze naam, kan een fout uitmaken in de zin van artikel 1382 B.W.

Een redelijke en vooruitziende onderneming weet of dient te weten dat het gebruik van een naam voor commerciële doeleinden niet kan geschieden zonder de toestemming van de houder van die naam.

Het veelvuldig gebruik van eiseres haar naam in het kader van de verslaggeving van haar sportprestaties maken vanzelfsprekend geen inbreuk uit op haar recht op haar naam.

...

Feiten en voorgaanden

Eiseres is een professioneel tennisspeelster.

Verweerster is een bedrijf dat gespecialiseerd is in klimaatregeling en airconditioning.

Ten tijde van de open Franse tenniskampioenschappen „Roland Garros" in mei-juni 2001 speelde eiseres de finale van dit wereldvermaarde tennistoernooi.

Dit gebeuren trok de massale belangstelling van heel sportminnend België, Vlaanderen en meer in het bijzonder van heel Limburg. Eiseres is immers nog steeds wonende in Bree.

De nationale en lokale media speelden in op deze sportieve actualiteit. In „Het belang van Limburg" van 11 juni 2001 verscheen een advertentie van verweerster waarbij een hand met zweetband houdende de naam van verweerster stond afgebeeld met als opschrift „Warm gehad" en als onderschrift „Proficiat Kim".

Tevens stond aan de onderzijde van de advertentie een merknaam van airconditioners.

Bij schrijven van 12 juni 2001 stelde de raadsman van eiseres verweerster in gebreke ertoe strekkende :

— haar te verbieden verder gebruik te maken van de naam van eiseres;

— een gepaste vergoeding ten bedrage van 500.000 BEF, thans 12.394,68 EURO te betalen voor het gebruik van eiseres' naam;

Bij officieel schrijven van 18 juni 2001 vanwege de raadsman van verweerster werd hogervermelde ingebrekestelling betwist en stelde verweerster dat zij, zoals vele andere landgenoten, met haar advertentie enkel haar „welgemeende felicitaties" heeft willen overmaken aan eiseres.

Bij geregistreerd exploot van Daniel Palet, plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder van Gilbert Moria, gerechtsdeurwaarder te Sint-Truiden, van 29 juni 2001 liet eiseres verweerster dagvaarden teneinde :

— verweerster te horen veroordelen tot betaling van 500.000 BEF, thans 12.394,68 EURO ingevolge de door eiseres geleden materiële en morele schade;

— verweerster zich te horen verbieden in de toekomst nog onrechtmatig gebruik te maken van de naam of van, de afbeelding van eiseres, en in het bijzonder een gebruik voor reclamedoeleinden, onder verbeurte van een dwangsom van één miljoen BEF, thans 24.789,35 EURO per inbreuk op dit verbod vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis.

— eiseres te horen machtigen tot de publicatie van het tussen te komen vonnis over te gaan in de dagbladen waar de bestreden advertentie werd gepubliceerd, in voorkomend geval in vertaling, op kosten van verweerster, welke kosten terugbetaalbaar zijn door deze laatste op voorleggen van de vereffende facturen van deze uitgevers en vertalers;

— verweerster te veroordelen tot de kosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding en het vonnis uitvoerbaar te verklaren;

Beoordeling

...

Ten gronde

1. *Standpunt der partijen nopens de beweerde fout in hoofde van verweerster*

— Eiseres beweert dat het gebruik van haar naam zonder haar toestemming in voormelde advertentie een schending uitmaakt van haar persoonlijkheidsrechten en meer in het bijzonder haar naam.

Volgens eiseres heeft zij door haar wereldprestaties op tennisgebied een zekere populariteit verworven die haar toelaten om haar naam op commerciële wijze te exploiteren.

Eiseres noemt dit een „recht op verzilverbare populariteit".

Doordat verweerster als handelsonderneming de naam van eiseres gebruikt zonder haar toestemming en dit louter ter bevordering van de producten die verweerster maakt, plaatst of levert, zou verweerster onrechtmatig gehandeld hebben.

Het feit dat verweerster beroep deed op het bestaan van het Top-topical systeem is volgens eiseres haar niet tegenstelbaar en zou het bestaan van een fout niet uitsluiten.

— Verweerster betwist niet dat zij voormelde advertentie plaatste zonder eiseres haar toestemming doch stelt dat zij gehandeld heeft overeenkomstig de zorgvuldigheidsnorm gezien de concrete omstandigheden.

Ten tijde van de advertentie speelde eiseres de finale van „Roland Garros" en verweerster wenste niet anders dan haar sympathie en felicitaties te uiten aangaande de prestaties van een provinciegenoot.

Teneinde haar felicitaties over te brengen, zou verweerster door haar reclamebureau, dat op haar beurt zou gecontacteerd zijn door Uitgeversmaatschappij Concentra, zijn geadviseerd om voormelde advertentie te plaatsen in het kader van het Top-topical systeem. Dit systeem wordt gehanteerd door de Belgische Vereniging van Dagbladuitgevers en laat aan adverteerders toe om bij bijzondere gebeurtenissen te adverteren aan verminderde prijzen.

Verweerster houdt voor dat zij, zoals velen anderen (De Lijn, De provincie Limburg), gebruik heeft gemaakt van dit systeem en zij desbetreffend al de regels heeft nageleefd.

In ondergeschikte orde beroept verweerster zich op de verschoonbare dwaling.

— Ieder individu heeft recht op bescherming van het gebruik van zijn naam, hetgeen als een extra-patrimonieel goed dient beschouwd te worden.

Het gebruik door derden van de „naam", zonder de toestemming van de houder van deze naam, kan een fout uitmaken in de zin van artikel 1382 B.W.

Eiseres komt als toptennisspeelster vaak in de publieke belangstelling zodat het gebruik van haar naam anders dient beoordeeld te worden dan het gebruik van een naam van een privé-persoon.

Het veelvuldig gebruik van eiseres haar naam in het kader van de verslaggeving van haar sportprestaties maken vanzelfsprekend geen inbreuk uit op haar recht op haar naam. Het is trouwens mede door deze verslaggeving dat eiseres haar naam grote bekendheid heeft verworven en commercieel kan geëxploiteerd worden.

Door deze naambekendheid heeft eiseres met verschillende ondernemingen commerciële contracten kunnen afsluiten die hun firma-naam mogen hechten aan de sportieve prestaties van eiseres.

Verweerster betwist niet dat zij geen sponsor is, noch enige andere vorm van contract met eiseres heeft afgesloten die haar moeten toelaten haar naam te hechten aan de sportieve prestaties van eiseres.

Desalniettemin heeft verweerster een advertentie geplaatst die verwijst naar eiseres (arm met zweetband en vermelding van „Kim") en die eveneens verwijst naar de producten waarin verweerster handelt, nl. airconditioning, door de vermelding „Warm gehad?" en door de vermelding van verweerster haar naam op de zweetband.

Deze advertentie ging aldus verder dan een loutere felicitatie van eiseres naar aanleiding van haar finale-plaats in het tennistoernooi „Roland Garros" en had aldus onrechtstreeks tot doel om de producten van verweerster te promoten.

Het feit dat verweerster zou gehandeld hebben op advies van een reclamebureau, na uitnodiging hiertoe van Uitgeversmaatschappij Concentra en dit in het kader van het Top-topical systeem is niet van die aard om te besluiten dat verweerster handelen niet foutief zou geweest zijn.

Hoewel het de rechtbank enige verwondering opwekt, ontneemt het feit dat tal van andere ondernemingen eveneens dergelijke advertenties plaatsten en andere instellingen niet door eiseres worden vervolgd, niet dat verweerster foutief handelde door eiseres haar naam, zonder haar toestemming te gebruiken voor handelsdoeleinden.

Dergelijk handelen maakt een fout uit in de zin van artikel 1382 B.W.

— Uit de omstandigheid dat tal van ondernemingen beroep deden op het Top-topical systeem om te adverteren naar aanleiding van de finaleplaats van eiseres in „Roland Garros 2001" leidt de rechtbank niet af dat ieder redelijk onderneming in die omstandigheden op dezelfde wijze zou gehandeld hebben.

Een redelijk en vooruitziend onderneming weet, of dient te weten dat het gebruik van een naam voor commerciële doeleinden niet kan geschieden zonder de toestemming van de houder van die naam.

2. *De schade*

2.1. Materiële schade

Eiseres bewijst niet welke haar materiële schade is naar aanleiding van het plaatsen van voormelde advertentie.

De verwijzing naar de marktwaarde van haar collega Henin naar aanleiding van een optreden op een bijeenkomst van het Waals Gewest toont geen persoonlijke schade aan in hoofde van eiseres.

Eiseres stelt dat de door haar gevorderde bedragen begroot zijn rekening houdende met hetgeen doorgaans door haar sponsors dient betaald te worden.

Eiseres brengt echter geen enkel stuk bij waaruit zou blijken hoeveel de normale bedragen zijn die zij terzake voor sponsoring aanrekent noch toont zij aan dat zij naar aanleiding van het plaatsen van voormelde advertentie sponsors zou hebben verloren of extra-inspanningen zou hebben moeten leveren om toekomstige sponsors te vergaren.

De vordering tot betaling van materiële schade dient als ongegrond te worden afgewezen.

2.2. Morele schade

Het staat daarentegen wel vast dat eiseres door het gebruiken van haar naam voor commerciële doeleinden een moreel leed heeft geleden.

Immers werd haar naam gekoppeld aan commerciële producten, ongeacht hun doelgroep en kwaliteit, waar eiseres geen enkele inspraak in had.

De rechtbank houdt bij het bepalen van de vergoeding wegens moreel leed rekening met het eenmalig karakter van de advertentie, het tot op dat moment nooit gekend enthousiasme bij het groot publiek voor eiseres haar prestatie en de daarmede gepaard gaande hectische toestanden.

Rekening houdende met hogervermelde gegevens dient verweerster veroordeeld te worden tot betaling van een schadevergoeding van 2.000 EURO.

2.3. Verweerster stelt dat zij in de toekomst zich zal onthouden van het verder gebruik van eiseres haar naam. De rechtbank acht

het in deze omstandigheden dan ook niet opportuun om een dwangsom op te leggen en eiseres te machtigen tot publicatie van voormeld vonnis over te gaan.

Dergelijke publicatiemaatregel staat buiten proportie tot de door verweerster begane fout en de door eiseres geleden schade.

Bovendien heeft de media reeds voldoende aandacht besteed aan huidige zaak zodat deze uitspraak haar gevolg in de media niet zal missen.

— Eiseres dringt in haar conclusies niet meer aan op de uitvoerbaarheid van het tussen te komen vonnis zodat de rechtbank hier niet op in gaat.

...

Noot :

1. De amateursportvrouw of -sportman en de jonge beloftevolle sporter is blij en vereerd dat zijn naam of zijn foto in de media gepubliceerd wordt. De media zijn immers het ideale instrument voor de sporter om zijn prestaties naar de buitenwereld uit te dragen en alzo naambekendheid te bekomen. In deze periode hecht de sportbeoefenaar niet veel belang aan zijn persoonlijkheidsrechten.

Eens echter de top bereikt en de naambekendheid verworven, wordt het portretrecht en het recht op naambescherming opeens heel belangrijk. Dit heeft uiteraard meer te maken met marketingcommunicatie en sponsoring dan met het nobele idee om zijn privacy te beschermen.

Anderzijds is sportsponsoring het belangrijkste sponsoringgebied. [1]

Het is dan ook niet verwonderlijk dat firma's aan sluiksponsoring trachten te doen om op die manier goedkope publiciteit te bekomen.

2. In de Belgische rechtsleer en rechtspraktijk wordt uitgegaan van een niet-exhaustieve lijst van lichamelijke psychische en morele aspecten van de persoonlijkheid die door persoonlijkheidsrechten beschermd worden.

Zo is er de bescherming van de beeltenis, die een recht op afbeelding oplevert en wordt de naam beveiligd door het recht op naam. [2]

3. Het portretrecht is een aan de topsporter exclusief verbonden recht. Jarenlang werden afbeeldingen van sporters echter gebruikt voor reclamedoelen zonder dat daarvoor werd betaald. De eerste juridische geschillen inzake de exploitatie van het persoonlijkheidsrecht in Nederland dateren van 1974. Toen stapte een aantal Oranje-internationals naar de rechter omdat hun portret in het boek

[1] W. LAGAE, *Marketing-communicatie in de sport*, Amsterdam, Pearson Education Benelux, 203, 66.

[2] G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHELDEN en S. BROUWERS, „Overzicht van rechtspraak Personen- en Familierecht, 1995-2000", *T.P.R.* 2001, p. 1605, nr. 65.

De slag om de voetbalgoden als afbeelding werd gebruikt. De rechter volgde de argumentatie dat de illustraties geen informatieve, journalistieke of literaire waarde hadden maar puur als verkoopsargument waren bedoeld. De eerste Belgische rechtszaak over portretrecht in de sport dateert van 1987. Toen spande de Olympische judokampioen Robert Van de Walle een rechtszaak aan tegen Peugeot-Talbot. Het automerk had zonder de toestemming van de judoka zijn beeld voor reclamedoeleinden gebruikt. Van de Walle kreeg gelijk voor de rechtbank en ontving een schadevergoeding van ongeveer 25.000 EURO. [3]

Sedert 1987 zijn er heel wat procedures gevoerd i.v.m. het portretrecht of het recht op afbeelding in de sport.

4. De rechtsgronden zijn velerlei.

De meeste auteurs beroepen zich op het persoonlijkheidsrecht dat eenieder toelaat zich te verzetten tegen het nemen van de foto zelf, maar ook tegen de verspreiding en publicatie ervan.

Ander beroepen zich op de auteurswet.

Ook al werd een portret gemaakt met toestemming van de afgebeelde personen, noch de auteur, noch de eigenaar van dit portret hebben het recht dit te vermenigvuldigen of onder het publiek te verspreiden zonder de toestemming van die personen (art. 10 Auteurswet 1994). [4]

Volgens sommigen is het reproduceren van prenten van voetbalspelers met een uitsluitend commercieel doel in strijd met het recht op afbeelding van de betrokken speler een daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken. [5]

Het ruime artikel 1382 B.W. dat voorziet dat degene die een fout begaat deze dient te herstellen, hetzij in natura, hetzij door betaling van een schadevergoeding, wordt eveneens regelmatig gehanteerd om een vordering m.b.t. het recht op afbeelding in te stellen. [6]

Het recht op afbeelding van de afgebeelde personen heeft voorrang op het recht van vrije meningsuiting (art. 19 G.W. en art. 10 E.V.R.M.) en op het beginsel van vrijheid van handel en industrie van de eigenaar van het portret. [7]

5. Waar het recht op afbeelding van de individuele sportbeoefenaar nog eenvoudig is, wordt het toch complexer indien het gaat over het recht op afbeelding van de sportbeoefenaar die in clubverband zijn sport beoefent.

Hier komt het belang van de sportbeoefenaar die het recht heeft op zijn afbeelding in conflict met de belangen van de sportclub die hem de mogelijkheid geeft zijn sport te beoefenen en voor wie het onmogelijk is sponsorgelden

[3] W. LAGAE, *o.c.* (1), 177.

[4] Antwerpen 25 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2002, 122.

[5] Voorz. Kh. Brussel 5 maart 1998, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1998, 758.

[6] J. DE MAESCHALCK en E. DE OST, „Het recht op afbeelding in de sport", *D.C.C.R.* 1994, 714-722.

[7] Antwerpen 25 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2002, 122.

aan te trekken indien men geen publiciteit mag maken met de afbeelding van de spelers.

Men dient hier dus de belangen van enerzijds de club en anderzijds de sportbeoefenaar te verzoenen.

Dit is o.i. goed geregeld in de collectieve arbeidsovereenkomst voor de betaalde voetballer, voor het eerst afgesloten op 12 juni 1998 in het Nationaal Paritair Comité voor de sport en verlengd en enigszins aangepast in de C.A.O. afgesloten op 26 maart 2003.

De tekst van de CAO luidt als volgt :

„§ 1. Elke speler beschikt vrij over zijn beeld voor zover dit niet wordt uitgeoefend in clubverband in de kleuren of in de uitrusting van de club waarmee hij verbonden is. De speler kan vrij elk reclame-contract afsluiten behalve met derden die concurrenten zijn van de sponsor van de club of voor zover het producten betreft die strijdig zijn met het imago van de sport (tabak, alcohol).

§ 2. De club mag gratis gebruik maken van de naam en het beeld van de betaalde speler als het gaat om de afbeelding van een sportactiviteit die bedoeld is als informatie aan het publiek en het privé-leven van de speler niet schaadt. De clubwerkgever mag eveneens foto's of beelden van de speler gebruiken, afzonderlijk of in ploegverband, in het kader van een globale campagne van de club, de werkgeversorganisatie/Liga van de betrokken clubs of de nationale ploeg.

§ 3. Teneinde de correcte naleving van deze bepalingen te garanderen zal de club bij het begin van elk seizoen schriftelijk meedelen met welke sponsors er een overeenkomst gesloten werd."

Het Belgisch Olympisch en Interfederaal Comité sloot met zijn atleten in voorbereiding van de Olympische spelen van Athene een gelijkaardige overeenkomst af.

Hier luidt de tekst als volgt :

„De commerciële partners van het ontwikkelingscomité van de Belgische Sport genieten in hun respectieve activiteitssector een exclusief recht op het gebruik van de naam en de fotografische afbeelding van de atleet voor reclameactiviteiten op voorwaarde dat tenminste drie atleten uit drie verschillende sporten afgebeeld worden.

Het B.O.I.C. zal elk gebruik van een afbeelding voorafgaandelijk voorleggen aan de atleet."

6. Wat het recht van afbeelding in de sport betreft kan men stellen dat rechtspraak en rechtsleer aanvaarden dat het recht op afbeelding van de individuele sporter en van de sporter in clubverband — onder bepaalde voorwaarden — een verworven recht is, zeker wanneer de gebruiker van de afbeelding er een commercieel voordeel aan heeft.

7. Wat het recht op naam betreft, naast het portretrecht het tweede luik van wat de Nederlanders zo mooi „de verzilverbare populariteit" noemen, is de rechtspraak nog schaars.

8. De rechtsleer stelt dat de naam door het persoonlijkheidsrecht wordt beschermd. [8]

De voornaam van de mens ligt aan de grondslag van de identificatie van de persoon en wordt als persoonlijkheidsrecht gekwalificeerd. Het foutief of onrechtmatig gebruik van een voornaam kan aanleiding geven tot een vordering om zich tegen misbruik te verzetten of een vordering gegrond op artikel 1382 B.W. in te stellen. [9]

9. Ter gelegenheid van de finalewedstrijd van Kim Clijsters op Roland Garos plaatsten verschillende firma's advertenties om de speelster te feliciteren zonder dat zij hiervoor de toestemming hadden van de speelster.

Dit leidde ondermeer tot procedures voor de rechtbank te Hasselt, te Brussel en te Gent.

De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel stelde dat de strenge bescherming die aan de naam van een bekende en populaire persoon moet worden verleend, niet volledig onbeperkt is, en dat in de welbepaalde concrete omstandigheden van dit geschil men zich buiten de grenzen van de bescherming bevindt. [10]

De Rechtbank van eerste aanleg te Gent oordeelde dat het conflict terug te brengen is tot het gebruik door een handelsonderneming van de naam van een professioneel sportbeoefenaar voor het plaatsen van een commerciële advertentie in een aantal dagbladen en dat het subjectief recht van de sportbeoefenaar voor de adverteerder de normatieve rechtsplicht met zich meebrengt om de toestemming te hebben van de sportbeoefenaar om haar naam te gebruiken voor het stellen van een dergelijke commerciële handeling. [11]

In het hierboven gepubliceerd vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt neemt de rechtbank in feite de principes over die men terugvindt bij het portretrecht.

De rechter stelt enerzijds dat het veelvuldig gebruik van de naam in het kader van de verslaggeving van haar sportprestaties geen inbreuk uitmaakt op haar recht op haar naam.

Het is trouwens mede door deze verslaggeving dat haar naam grote bekendheid heeft verworven en commercieel kan geëxploiteerd worden.

De rechtbank motiveert o.i. dan ook correct waar zij stelt : een eerlijke en vooruitziende onderneming weet of dient te weten dat het gebruik van een naam voor commerciële doeleinden niet kan geschieden zonder de toestemming van de houder van die naam.

Volledigheidshalve vermelden wij ook nog even dat zowel de rechter te Gent als de rechter te Hasselt de eis tot materiële schade als ongegrond afwees en

[8] G. BAETEMAN, e.a., *l.c.* (2), p. 1605, nr. 65.

[9] Rb. Hasselt, Kort Ged., 30 januari 1997, *Limb. Rechtsl.* 1997, 100.

[10] Rb. Brussel, 24ste Kamer, 8 januari 2004, A.R. 01/10762/A, K.C. t. CVBA R., onuitg.

[11] Rb. Gent, 1ste Kamer, 19 november 2003, A.R. 01/3974/A, NV O.P. t. K.C. en BVBA T.L., onuitg.

de rechter te Gent 1 EURO morele schade toekende, terwijl de rechter te Hasselt 2000 EURO morele schade toekende.

10. Wij menen dan ook dat er vaststaande rechtspraak aan het groeien is dewelke aanneemt dat de verzilverbare populariteit, het recht van afbeelding en het recht op naam een verworven recht is, wanneer de gebruiker van de afbeelding of de naam commercieel voordeel heeft, ook al gaat het om publieke personen.

Er zijn in dat geval voldoende rechtsgronden om een vordering tot herstel in natura of tot een schadevergoeding in te stellen.

C. COOMANS

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

Voorzitter zetelend als rechter in kort geding 2 juni 2003

Voorzitter : de h. P. Vanhelmont, Voorzitter.
Pleiters : mrs. J. Bouveroux en J. Coch.
Inzake A.R. C/03/36 — VZW L. t. BVBA G.

Deskundigenonderzoek — Vordering tot bindend verklaring van een reeds bevolen deskundigenonderzoek — Eerbiediging rechten van verdediging — Toetsingscriterium.

Een reeds in kort geding bevolen deskundigenonderzoek kan worden bindend verklaard aan een derde in zoverre diens rechten van verdediging niet worden geschonden.

Indien een voorafgaandelijk aangestelde deskundige reeds handelingen heeft verricht die een negatieve invloed kunnen hebben op de positie van de derde, niet-aanwezige, partij, moet de vordering worden afgewezen.

...

In feite

Wij hebben op 8 november 2002 een bevelschrift uitgesproken inzake A.R. C/02/93 waarbij wij ing. Rutten aanstelden als des-

kundige op verzoek van huidig eiseres in een zaak tegen NV A. en haar onderaannemer NV M. De deskundige heeft zijn werkzaamheden aangevat en heeft een voorverslag opgesteld en aan partijen toegezonden. Huidig verweerster is tijdens deze expertise opgetreden als raadgever van de bouwheer. Eiseres wil haar nu als partij betrekken in de procedure.

In eerste instantie werpt verweerster op dat de huidige vordering onontvankelijk is omdat wij onze rechtsmacht inzake A.R. C/02/93 volledig hebben uitgeput en niemand meer in die zaak kan tussenkomen.

Daarop heeft eiseres haar eis gewijzigd en gevorderd dat wij het bevelschrift van 8 november 2002 bindend zouden verklaren aan verweerster.

Vervolgens houdt verweerster voor dat door de eis toe te wijzen haar rechten van verdediging zouden worden geschonden. De deskundige zou reeds een oordeel hebben gevormd en een standpunt ingenomen zonder dat verweerster als partij de kans had haar rechten te verdedigen.

Eiseres stelt dat de deskundige, door te adviseren dat het loskomen van de tegels te wijten zou kunnen zijn aan het niet plaatsen van een netwerk, hetgeen zowel een uitvoerings- als een toezichtsfout zou kunnen zijn, slechts een hypothetisch standpunt innam en dat er dienaangaande nog verdere onderzoeksmaatregelen nodig zijn.

Beoordeling

Hoewel door geen enkele wettekst geregeld, kan een reeds in kort geding bevolen deskundigenonderzoek bindend verklaard worden aan andere partijen (P. LEMMENS, noot onder Kh. Brussel, Kort Ged., 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 2625).

Artikel 812 Ger. W. heeft betrekking op de dagvaarding in tussenkomst. Het erin vervatte principe geldt eveneens in geval van bindendverklaring.

Het criterium voor het al dan niet geschonden zijn van de rechten van de verdediging is „de mate waarin de deskundige reeds met zijn opdracht begonnen is" (P. LEMMENS, *ibid.*). Indien de deskundige reeds handelingen heeft verricht, die een negatieve invloed kunnen hebben op de feitelijke of de rechtspositie van een

niet-aanwezige partij, kan de verbindend-verklaring van de beschikking met dezelfde deskundige niet meer uitgesproken worden. Het feit dat die partij als raadgever van een partij, die wel in zake was, de bewerkingen van de deskundige heeft gevolgd, verandert aan het bovenstaande niets.

Wij zijn van oordeel dat de deskundige door in een voorlopige conclusie neer te schrijven, zij het hypothetisch, dat, indien netten niet geplaatst zijn, dit een toezichtsfout is, dit een negatieve invloed heeft op de positie van verweerster. Haar rechten van verdediging zouden door de gevraagde maatregel worden geschaad. In die omstandigheden kan de eis niet worden toegelaten.

...

Noot :

DE VORDERING TOT BINDEND VERKLARING : ENKEL MITS RESPECT VOOR DE RECHTEN VAN VERDEDIGING

Een vordering tot bindend- of gemeenverklaring strekt ertoe het gezag van gewijsde waarmee een rechterlijke uitspraak is of zal worden bekleed, uit te breiden tot een derde, nieuwe partij. Op zich is deze vordering — die niet uitdrukkelijk is voorzien in het Gerechtelijk Wetboek — louter conservatoir van aard. Indien de genoemde vordering wordt gegrond verklaard, kan de derde zich in een later geding niet meer beroepen op de exceptie van gewijsde. [1]

De vordering tot bindend verklaring verschilt in die zin fundamenteel van een vordering in tussenkomst overeenkomstig artikelen 811-814 Ger. W., waar het oorspronkelijk geding nog altijd hangende is en de rechtsmacht van de gevatte rechter nog niet is uitgeput. [2]

Een vordering tot bindend verklaring van een reeds gewezen rechterlijke uitspraak kan slechts worden toegestaan, in zoverre de rechten van verdediging van de partij ten overstaan van wie de bindend verklaring gevorderd wordt, niet worden geschonden. [3] De geannoteerde beschikking merkt terecht op dat dit principe naar analogie geldt als inzake de vordering in tussenkomst. Dienaangaande bepaalt artikel 812 Ger. W. uitdrukkelijk dat de gedwongen tussenkomst

[1] P. TAELMAN, „Vordering tot bindend verklaring en een reeds opgestart deskundigenonderzoek", noot onder Vz. Kh. Gent 1 maart 1994, *P&B* 1994, 101, met in voetnoten 1 en 2 verwijzingen naar de terzake gevestigde rechtspraak van het Hof van cassatie.

[2] Vz. Kh. Gent 1 maart 1994, *P&B* 1994, 99.

[3] P. LEMMENS, „De vordering tot bindend verklaring van een reeds gewezen vonnis", noot onder Vz. Kh. Brussel 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 2626.

in reeds bevolen onderzoeksverrichtingen geen afbreuk mag doen aan de rechten van verdediging. [4]

Indien in de uitspraak die men wil bindend verklaren een deskundigenonderzoek werd bevolen, zal concreet dienen nagegaan te worden of de reeds door de deskundige verrichte werkzaamheden de niet-aanwezige partij niet nadelig kunnen beïnvloeden. Is een negatieve invloed mogelijk, dan verzet het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van verdediging zich tegen de bindend verklaring van de uitspraak. [5] Ook de geannoteerde beslissing stelt in dezelfde lijn dat *in concreto „de mate waarin de deskundige reeds met zijn opdracht begonnen is"*, moet worden onderzocht.

In het voorliggende geval had de bouwheer een vordering tot bindend verklaring gesteld tegen zijn architect, die in het kader van een voorafgaande expertise — gevoerd door de bouwheer tegen zijn aannemer en diens onderaannemer — nog was opgetreden als technisch raadsman van de bouwheer.

De beschikking merkt in de eerste plaats correct op dat de vaststelling dat de architect de eerste expertise gevolgd had als technisch raadsman geen afbreuk deed aan het feit dat de architect niet als partij aanwezig was en er derhalve nog steeds moest worden nagegaan of zijn rechten van verdediging niet waren geschaad in de loop van de eerste expertise. Dit was volgens de h. Voorzitter wel degelijk het geval. De expertise had immers reeds aanleiding gegeven tot een *„voorlopige conclusie"* van de aangestelde deskundige, waarin *„zij het hypothetisch"* werd aangegeven dat de gerezen betwisting mogelijkerwijze te wijten was aan een toezichtsfout van de architect. Dit had een *„negatieve invloed"* op de positie van de architect, zodat de h. Voorzitter — o.i. terecht — oordeelde om de vordering tot bindend verklaring af te wijzen.

Hans VAN GOMPEL en Vanessa SWINNEN

Advocaten

---

[4] Cf. o.m. Cass. 3 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 821, waarin tot verbreking werd overgegaan van een uitspraak van de bodemrechter, die weliswaar een nieuwe expertise had bevolen, doch waarbij de nieuwe experts alsnog verzocht werden kennis te nemen van een deskundigenverslag dat reeds was opgesteld naar aanleiding van een andere, voorafgaandelijke expertise.

[5] P. TAELMAN, *l.c.* (1), 101.

Necrologie

IN MEMORIAM
ERENOTARIS Frank VERLINDEN

Op 15 oktober 2003 overleed te Heusden-Zolder Erenotaris Frank Verlinden, destijds Notaris te Heusden-Zolder, gewezen Voorzitter van de Kamer van Notarissen van het gerechtelijk arrondissement Hasselt en Eresecretaris-generaal van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen.

IN MEMORIAM
SUBSTITUUT-PROCUREUR DES KONINGS
Dirk MOONS

Op 18 oktober 2003 overleed totaal onverwacht Dirk Moons. Hij was pas amper 34 jaar, vol energie en levenslust.

Hij studeerde rechten aan de K.U.Leuven. Hij liet zich inschrijven aan de balie te Hasselt, doch het politioneel terreinwerk boeide hem dermate dat hij twee jaar werkzaam was als officier bij de rijkswacht. Gedreven samenwerken met politiemensen was voor hem een must.

Zijn loopbaan nam een aanvang op 1 oktober 1997 als gerechtelijk stagiair bij het parket te Hasselt. In 1999 werd hij benoemd tot Substituut-Procureur des Konings te Tongeren. Na zijn benoeming bij K.B. van 14 februari 2000 keerde hij terug naar Hasselt als Substituut-Procureur des Konings.

Met jeugdig enthousiasme en nauwgezetheid vervulde hij zijn functie en liep in de kijker door zijn enorme gedrevenheid die hij betoonde ondermeer als referentiemagistraat in zijn strijd tegen de mensenhandel.

Naast zijn toewijding als magistraat was hij een gedreven en gemotiveerde natuurliefhebber voor wie het behoud en de schoonheid van de natuur erg belangrijke elementen waren.

IN MEMORIAM Carlo GOVAERT
ADVOCAAT-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

Op 29 januari 2004 overleed te Antwerpen de heer Carlo Govaert, geboren te Antwerpen op 15 november 1951, Advocaat-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen.

IN MEMORIAM Marc VAN COPPENOLLE
EMERITUS EERSTE VOORZITTER VAN HET ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN *

Vandaag nemen wij afscheid van een gewetensvol magistraat, een geliefd oud-collega, een goede vriend, een rechtschapen mens.

Een afscheid dat meerdere gevoelens opwekt : verdriet om het heengaan van een geliefd wezen; dankbaarheid voor al het goede dat hij verwezenlijkte voor zijn familie, zijn uitgebreide vriendenkring, voor de rechtzoekenden, voor de gemeenschap in het algemeen.

Marc heeft door zijn onuitputtelijke wilskracht en wijsheid zijn stempel gedrukt op meerdere facetten van het maatschappelijk leven.

Wij kennen hem vooral als één van de pioniers van de arbeidsgerechten, bij de oprichting waarbij hij nauw betrokken was.

Als Kamervoorzitter was hij in 1970 de drijvende kracht bij de organisatie van de afdeling Hasselt van het Arbeidshof te Luik, toen Limburg nog tot dat rechtsgebied behoorde.

Toen in 1975 het rechtsgebied Antwerpen-Limburg werd opgericht, werd hij de eerste Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen.

* Toespraak van de heer M. Loos, Emeritus Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen, bij gelegenheid van de begrafenisplechtigheid op 31 januari 2004.

Opnieuw gaf hij blijk van een merkwaardig organisatietalent. In zijn aanstekelijk enthousiasme sleurde hij zijn medewerkers mee en bekwam van hen uitzonderlijke prestaties.

Alle problemen die een nieuwe organisatie ondervindt werden met geduld, met overleg en met een ontwapenende glimlach opgelost.

Het belang van de rechtzoekenden stond centraal.

De correcte toepassing van de wet, gegrond op rechtsleer en rechtspraak, was het onderwerp van de regelmatige besprekingen die hij organiseerde met zijn collega's.

Onder zijn bezielende leiding ontstond een ware korpsgeest die voor velen in hechte vriendschap uitmondde en die zowel de kwaliteit als de kwantiteit van het geleverde werk ten goede kwam.

Met vaderlijke hand creëerde hij in het Hof een quasi familiale sfeer, zalvend waar het kon, met een dreigende vinger als het moest, maar nooit met het brute gelijk van een alleenheerser.

Zijn gezag steunde niet op autoritaire afschrikking maar vloeide spontaan voort uit de achting die zijn medewerkers koesterden voor zijn onmiskenbare, diepmenselijke leiderskwaliteiten.

Ondanks zijn schitterende loopbaan als magistraat bleef Marc een eenvoudig man. Hij had begrepen dat niet het ambt de mens siert of ontsiert, maar wel de wijze waarop hij dat ambt bekleedt. Zijn lieve echtgenote Hilda, zijn kinderen en kleinkinderen mogen terecht fier zijn op de wijze waarop Marc de verplichtingen van zijn ambt heeft vervuld.

Marc was een optimist; hij hield van gezelligheid, hij was een aangenaam tafelgenoot die het gezelschap kon onderhouden met een onuitputtelijke voorraad van leuke kwinkslagen en grappen. Zijn uitbundige heldere lach klinkt nog na. Ook dat zullen wij missen ...

Marc was een rechtschapen man die vrank voor zijn mening uitkwam, zonder overdreven passie maar wel met een sterke overtuiging. Daarbij ging hij de dialoog niet uit de weg en toonde hij zich tolerant. Maar niet die vulgaire tolerantie die de mening van anderen enkel „duldt", enkel „gedoogt" in de overtuiging dat men ze met evenveel recht zou mogen bestrijden. Marc beoefende de ware tolerantie die aan de andersdenkende zijn mening gunt en ze res-

pecteert, op voorwaarde dat zij eerlijk en oprecht is en niets mensonwaardigs inhoudt.

Ik hoor het U nog zeggen, Marc : „Waarom zou een gemeenschappelijk doel niet kunnen worden bereikt langs evenwijdige wegen, want evenwijdige rechte lijnen ontmoeten elkaar toch in het oneindige."

Marc realiseerde zich dat de dood bij het leven hoort. Hij kon daar rustig over spreken. Samen zijn wij ooit tot de conclusie gekomen dat „doodgaan" niet hetzelfde is als „sterven". „Doodgaan" is afscheid nemen van de alledaagse materiële dingen. „Sterven" is opgenomen worden in de oneindige kringloop van het AL, de terugkeer naar de OORSPRONG.

Die terugkeer, die laatste reis heeft Marc thans ondernomen. Hij is de rivier die het leven scheidt van de dood overgestoken. Onze droeve maar dankbare gedachten vergezellen hem op die reis.

En, Hilda, het weze U een troost, aan de overkant van de rivier, op de andere oever, zal hij op U wachten ...

De redactieraad biedt de geachte Families haar oprechte gevoelens van deelneming aan.

Wetjes en Weetjes

BEWEGINGEN BINNEN DE LIMBURGSE GERECHTELIJKE WERELD

Wij vernamen dat :

— mevr. B. PONET, Rechter in de Rechtbank van koophandel te Hasselt, werd benoemd tot Raadsheer in het Hof van beroep te Antwerpen (K.B. 30 november 2003 — *B.S.* 9 december 2003);

— de h. L. VRANCKEN, Rechter in de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, werd aangewezen tot Ondervoorzitter in deze Rechtbank (Alg. Verg. 25 juni 2003 — *B.S.* 17 december 2003);

— aan de h. J. SMEETS eervol ontslag werd verleend uit zijn ambt van Notaris ter standplaats Maasmechelen (Eisden) (K.B. 17 december 2002 — *B.S.* 18 december 2003);

— mevr. T. SMEETS, Licentiaat in de rechten, werd benoemd tot Notaris met standplaats te Maasmechelen (Eisden) (K.B. 9 december 2003 — *B.S.* 18 december 2003);

— aan de h. L. VANDENHOVE eervol ontslag werd verleend uit zijn ambt van Notaris ter standplaats Genk (K.B. 23 mei 2003 — *B.S.* 24 december 2003);

— de h. M. BÖSE, Licentiaat in de rechten, werd benoemd tot Notaris met standplaats te Genk (K.B. 15 december 2003 — *B.S.* 24 december 2003);

— de h. K. VAN DEN BERGHEN, Advocaat, werd benoemd tot plaatsvervangend Raadsheer in het Hof van beroep te Antwerpen (K.B. 19 december 2003 — *B.S.* 31 december 2003);

— de h. F. DE MOND vast werd aangewezen tot Advocaat-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen (K.B. 30 oktober 2003 — *B.S.* 7 januari 2004);

— de h. C. GOVAERTS vast werd aangewezen tot Advocaat-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen (K.B. 9 november 2003 — *B.S.* 7 januari 2004);

— mevr. R. VAN STRYDONCK vast werd aangewezen tot Eerste Advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Antwerpen (K.B. 22 december 2003 — *B.S.* 9 januari 2004);

— aan de h. H. VAN ROOY eervol ontslag werd verleend uit zijn ambt van Plaatsvervangend Raadsheer in het Hof van beroep te Antwerpen (K.B. 13 januari 2004 — *B.S.* 22 januari 2004);

— de h. L. COX, Licentiaat in de rechten, werd benoemd tot Rechter in de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt (K.B. 9 januari 2004 — *B.S.* 22 januari 2004);

— mevr. S. RASKIN, Gerechtelijk Stagiair voor het gerechtelijk arrondissement Brussel, werd benoemd tot Rechter in de Arbeidsrechtbank te Hasselt (K.B. 12 januari 2004 — *B.S.* 22 januari 2004);

— de h. R. HAESEVOETS en de h. W. MARTENS, Ereraadsheren in sociale zaken bij het Arbeidshof te Antwerpen, werden aangewezen om het ambt van Plaatsvervangend Magistraat uit te oefenen (Besch. 12 januari 2004 — *B.S.* 22 januari 2004);

— mevr. M. DAUWE, Advocaat, werd benoemd tot Plaatsvervangend Rechter in het Vredegerecht van het kanton Bree (K.B. 26 januari 2004 — *B.S.* 5 februari 2004);

— de h. J. DA COSTA, Ereraadsheer in sociale zaken bij het Arbeidshof te Antwerpen, werd aangewezen om het ambt van Plaatsvervangend Magistraat uit te oefenen (Besch. 13 februari 2004 — *B.S.* 26 februari 2004).

De redactieraad wenst allen van harte geluk.

DUIVELSVERZEN

Ali werd zodanig betoverd door de aanblik van twee hondenogen dat zijn erotische fantasie en hormonenspiegel op hol sloegen en dat hij de eigenaar van het dier toeriep : **„Moustafa hou uw hond bij of ik poep uw moeder"**.

Het achtbaar orgaan der wet kon deze laatste uitlating niet onderbrengen bij een of ander minnespel uit „Sprookjes van duizend en één nacht" noch onder het sensuele maar zeer poëtische „Hooglied" van Salomo (H.7, 2).

Ali's klokkenspel was een potentieel gevaar en hij werd vervolgd uit hoofde van de tenlastelegging „onder een bevel of voorwaarde mondeling Moustafa bedreigd te hebben met een aanslag op een persoon waarop een criminele straf gesteld is".

In een vonnis van de correctionele Rechtbank te Tongeren van 15 mei 2001, bevestigd door het Hof van beroep te Antwerpen op 30 januari 2003, werd Ali vrijgesproken van de tenlastelegging met de motivering : „... dat de bedreiging, gezien de omstandigheden en de aard ervan niet van aard was een ernstige aanslag op een persoon te doen vrezen".

Boekbesprekingen

NIEUWE TECHNOLOGIEËN EN HUN INVLOED OP HET ARBEIDSRECHT

Stanislas van WASSENHOVE, Michaël DE LEERSNYDER, Gaël CHUFFART en Dominique MULLIEZ

Uitgeverij UGA, Stijn Streuvelslaan 73, 8501 Heule
(tel. 056 36 32 00 — fax 056 35 60 96 — e-mail publ@uga.be)
2003 — 200 p. — € 55
ISBN 90-6768-299-3

Mag U als werkgever de e-mails en andere (privé-)boodschappen van uw werknemers controleren?

Nieuwe (communicatie)technologieën als internet, intranet, e-mail, cameratoezicht, GSM, het afluisteren van telefoongesprekken, huisarbeid en telewerk hebben de werking van ondernemingen en de arbeidswereld grondig gewijzigd. Daarom hebben de wetgever en de sociale partners zich de laatste jaren gebogen over de noodzaak om de invoering van deze technologieën, hun gebruik en hun invloed op de privacy te reglementeren.

Het grote struikelblok hierbij was het verzoenen van het controlerecht van de werkgever met de eerbiediging van het privé-leven van de werknemers. Het al dan niet bindend karakter van de aangenomen teksten is afhankelijk van hun vorm en meer bepaald of het wetten, CAO's, richtlijnen, aanbevelingen of adviezen betreft.

De auteurs van deze unieke uitgave, specialisten en praktijkjuristen in sociaal recht en arbeidsrecht, behandelen deze materie op een systematische en praktische wijze. Zij beschrijven stap voor stap de geldende regels die de laatste twintig jaar aangenomen werden. Geleidelijk aan tekenen zich de grenzen af van wat al dan niet toegestaan is, evenals de gevolgen op het vlak van de informatieverplichting aan de werknemers, hun aansprakelijkheid, het controlerecht van de werkgever, de mogelijke sancties en de essentiële rechten die raken aan de persoonlijke levenssfeer.

Daarnaast verdiepen zij zich in de vraag wie eigenlijk de werkgever is in gevallen van detachement, outsourcing en meervoudige overeenkomsten, nieuwe flexibele arbeidsrelaties die mogelijk zijn door delocalisatie van de arbeidsplaats.

Deze materie is levendig en evolueert iedere dag. Daarom vindt U in dit boek ook heel wat recente gevallen van rechtspraak en hebben de auteurs geprobeerd om zo dicht mogelijk bij het bedrijfsleven te blijven.

HANDBOEK ROERENDE VOORHEFFING

Patrick SMET

Uitgeverij Biblo, Brasschaatsteenweg 308, 2920 Kalmthout
(tel. 03 620 02 80 — fax 03 620 03 63)
2003 — 526 p. — € 145
ISBN 90-6738-251-5

De roerende voorheffing is bijzonder actueel. Nog maar pas zijn ingrijpende wijzigingen doorgevoerd aan de vrijstellingen voor beursgenoteerde ondernemingen en „intragroeps-"banken (waaronder de coördinatiecentra). Vorig jaar was er de invoering van de bijzondere heffing van 10 % op liquidatieboni en op het „verschil in meer" bij inkoop van eigen aandelen. Straks is er de nieuwe Europese interest- en royalty-richtlijn die de Belgische wetgever zal nopen bijkomende vrijstellingen toe te staan. En ook de nieuwe roerende voorheffing op buitenlands spaargeld komt eraan.

De roerende voorheffing is tevens een belangrijke belasting. Voor particulieren werkt ze „bevrijdend". Bij anderen wordt ze „verrekend". Soms geldt een „vermindering". En soms een „vrijstelling" of een „verzaking". Meestal wordt ze „ingehouden". Maar in verrassend veel gevallen is het de „genieter" van de inkomsten die voor de betaling instaat.

De regels zijn bijzonder omslachtig, moeilijk toegankelijk en uitzonderlijk technisch. Zonder ervaring komt men er niet.

Vandaar het belang van het nieuwe „Handboek". Auteur en praktijkadvocaat Patrick Smet heeft de roerende voorheffing bijzonder diepgaand bestudeerd. Het resultaat is een compleet naslagwerk, enig in zijn soort.

Het „Handboek" behandelt de roerende voorheffing in al haar facetten. Met grondige beschouwingen over basisprincipes. Kunnen roerende inkomsten belastbaar zijn als men geen eigenaar of vruchtgebruiker is? Wat als dividenden geen echte „inkomsten" zijn? Zijn inkomsten van „vastgoedcertificaten" wel belastbaar als „interesten"? Wat is de „interest"-component bij automatisch converterende obligaties of bij „synthetische" beleggingsproducten?

Het „Handboek" is daarnaast bijzonder praktisch. Hoe kunnen Belgische ondernemingen zich financieren op de internationale kapitaalmarkten zonder de kost van de RV te moeten dragen? Werken „back-to-back" structuren anno 2003 nog? In welke gevallen biedt het X/N systeem een oplossing?

Het „Handboek" behandelt naast de nieuwe beleggingsproducten (trackers, index linked warrants, index participation units, enz.) ook het klassieke spaarboekje, met inbegrip van de verrassende uitbreiding van de vrijgestelde schijf vanaf 2004. De auteur biedt nauwkeurig beredeneerde oplossingen en toetst die aan (vaak niet gepubliceerde) administratieve beslissingen en aan de karige rechtspraak.

Kritische bedenkingen zijn er tevens bij de kwaliteit van de bestaande wetgeving. Op welke punten is het stelsel van de roerende voorheffing discrimine-

rend, of strijdig met het gemeenschapsrecht? In welke zin moet de wet worden aangepast? Een compleet naslagwerk dus, ook voor de toekomst.

NIEUW VENNOOTSCHAPSRECHT 2002 : WET CORPORATE GOVERNANCE

Boek nr. 15 in de reeks Rechtspersonen- en Vennootschapsrecht

K. GEENS, F. HELLEMANS, D. NAPOLITANO, J.M. NELISSEN GRADE, M. WAUTERS en M. WYCKAERT

Uitgeverij Biblo, Brasschaatsteenweg 308, 2920 Kalmthout
(tel. 03 620 02 80 — fax 03 620 03 63)
2003 — 302 p. — € 95 (20 % korting voor abonnees op de reeks)
ISBN 90-6738-241-8

Met de „Wet Corporate Governance" van 2 augustus 2002 heeft de wetgever de basisprincipes van „deugdelijk bestuur" van ondernemingen in het Belgisch vennootschapsrecht geïntroduceerd. Voldoende reden voor het Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht van de K.U.Leuven om er op 31 oktober 2002 een studiedag aan te wijden.

De referaten van dit colloquium zijn nu — in geactualiseerde vorm — gebundeld in het verslagboek „Nieuw Vennootschapsrecht 2002 — Wet Corporate Governance". Alle aspecten van de nieuwe wet worden grondig én kritisch doorgelicht.

Volledig nieuw is de verplichting voor een bestuurder-rechtspersoon om een vaste vertegenwoordiger aan te wijzen die met de uitvoering van de bestuursopdracht wordt belast en hiervoor mede aansprakelijk is. Matthias Wauters bespreekt de voor- en nadelen van de nieuwe maatregel en reikt oplossingen aan voor de talloze problemen die in de praktijk mogen worden verwacht.

In elke NV kan voortaan naast de raad van bestuur een directiecomité functioneren met eigen aansprakelijkheden, aan wie de raad van bestuur een aantal van zijn niet-voorbehouden bevoegdheden kan overdragen. Professor J.M. Nelissen Grade licht het nieuwe orgaan volledig door.

Professor M. Wyckaert bespreekt de nieuwe, uiterst complexe regeling voor groepsinterne belangenconflicten bij beursgenoteerde vennootschappen. Ze gaat ook in op de gewijzigde definitie van „onafhankelijkheid" waaraan minstens drie bestuurders van een beursgenoteerde vennootschap voortaan moeten voldoen.

Voorts heeft de algemene vergadering een nieuw vernislaagje gekregen : schriftelijk vergaderen wordt soms mogelijk en de regels inzake oproeping van de aandeelhouders in genoteerde vennootschappen zijn aangepast. Professor

F. Hellemans — die omtrent de algemene vergadering doctoreerde — voorziet de nieuwe regels van kritische commentaar.

Daarnaast behandeld hij het meest gevoelige onderdeel van de Wet Corporate Governance, met name de zes nieuwe maatregelen die erop gericht zijn de onafhankelijkheid van de commissaris te vrijwaren. De gepubliceerde uitvoeringsbesluiten zijn eveneens verwerkt in de tekst.

Ten slotte vestigt David Napolitano de aandacht op een aantal bepalingen van eerder financiële aard, zoals het gewijzigd begrip „genoteerde vennootschap" en de versterking van de controlemacht van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen ten aanzien van de openbaarmaking van de belangrijke deelnemingen in de beursgenoteerde vennootschappen.

HET OPSTELLEN VAN NOTARIËLE AKTEN

Deel I — De Organieke Wet Notariaat

Christiaan DE WULF

met medewerking van Jan BAEL, Stan DEVOS en Hans DE DECKER

Kluwer Uitgevers, Ragheno Business Park, Motstraat 30, 2800 Mechelen
(tel. 0800 14 500 — fax 0800 117 529 — e-mail INFO@KLUWER.be)
2003 — 1.000 p. — € 250, inclusief cd-rom

Het Opstellen van Notariële Akten bundelt de belangrijkste akten uit het burgerlijk recht, het gerechtelijk recht, het gerechtelijk privaatrecht en het vennootschapsrecht.

Vertrekkende vanuit de theoretische principes, geven de samenstellers de basismodellen met een aantal interessante varianten. Daarnaast worden ook tips en adviezen gegeven die helpen om de akte correct in te vullen.

De vorige editie van dit naslagwerk dateert van 1994. Door ontwikkelingen in de wetgeving, de rechtspraak en de rechtsleer dienden heel wat teksten te worden geactualiseerd. Daarom wordt momenteel gewerkt aan een volledig herwerkte editie, met waar nodig toevoeging van compleet nieuwe modellen.

Boekdeel IV werd reeds eind 2002 gepubliceerd. Nu kwam boekdeel I aan bod, met de Organieke Wet Notariaat, het Personen- en Familierecht en het Familiaal Vermogensrecht.

Boekdeel I werd aanzienlijk uitgebreid een aangepast aan de wetten van 4 mei 1999 tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt.

Het personen- en familierecht kende in de loop van de voorbije jaren heel wat wetgevend ingrijpen, o.m. in verband met het ouderlijk gezag, de voogdij, het voorlopig bewind, de adoptie, enz. Deze nieuwe wetten worden systematisch ontleed samen met een reeks van vernieuwde en nieuwe modellen en formulieren.

Het recht inzake erfenissen, schenkingen en testamenten kende vooral ontwikkelingen in de rechtsleer en in de rechtspraak. Nieuwe klemtonen werden gelegd zoals in het geval van tontinebedingen en bedingen van aanwas. Er werd aandacht besteed aan diverse actuele problemen. Zo werd een hoofdstuk gewijd aan de planning van nalatenschappen van de ouders van een gehandicapt kind.

Het deel rond het huwelijksvermogensrecht werd eveneens bijgestuurd aan de hand van de meest recente rechtsleer en rechtspraak. Het behandelt onder meer nieuwe ontwikkelingen in verband met keuzebedingen, de wijziging van de vermogensregeling, de wet van 22 april 2003 tot wijziging van enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot.

INHOUD

— J. SWENNEN, De bewijswaarde van het gemeenschappelijk aanrijdingsformulier. 1

Rechtspraak

— Hof van beroep te Antwerpen — 12de Kamer — 18 december 2002 — Strafrecht — Misdrijf van ontvoering van een minderjarige — Constitutief bestanddeel van een rechterlijke beslissing (met noot van de redactie). 13

— Hof van beroep te Antwerpen — 7de Kamer — 19 december 2002 — Strafrecht — Ambulante handel — Verkoop van tijdschriften — Europees recht — Rechten van de mens (met noot van de redactie). 15

— Hof van beroep te Antwerpen — 5de*bis* Kamer — 18 september 2003 — Wisselbrief — Verval van wisselvordering. — Aval (met noot van Mr. E. MONARD). 17

— Hof van beroep te Antwerpen — 5de Kamer — 23 oktober 2003 — Verkoop — Aanvaarding levering — Dagvaarding in betaling van de koopsom — Tegeneis wegens verborgen gebreken (met noot van Mr. F. CLEEREN, De *exceptio non adimpleti contractus* : ruime controlebevoegdheid van de rechtbank). 20

— Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt — 9de Kamer — 13 juni 2001 — Schade en schadeloosstelling — Vernieling van bomen op private gronden en op openbaar terrein bij de uitvoering van rioleringswerken — Bepaling van de boomwaarde — Bosdecreet van 13 juni 1990 — Berekening bij toepassing van de „uniforme methode" (met noot van de redactie). 31

— Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt — 9de Kamer — 7 november 2001 — Gerechtelijke boedelscheiding — Schuld uit overeenkomst tot levensonderhoud — Bewijs van betaling. 36

— Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt — 4de Kamer — 30 juni 2003 — Geesteszieke — Bescherming van de persoon van de geesteszieke — Een tweede omstandig geneeskundig verslag neergelegd na de indiening van het verzoekschrift voldoet niet aan de voorschriften van artikel 5, § 2 W.B.P.G. — Grondvoorwaarde tot opneming ter observatie — De onaangepastheid dient de uiting te zijn van een geesteszieke. 41

— Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt — 4de *bis* Kamer — 12 december 2003 — Naam — Gebruik van naam is een persoonlijkheidsrecht — Professioneel sportbeoefenaar — Gebruik van naam voor commerciële doeleinden — Fout in de zin van artikel 1382 B.W. (met noot van Mr. C. COOMANS). 46

— Rechtbank van koophandel te Hasselt — Voorzitter zetelend als rechter in kort geding — 2 juni 2003 — Deskundigenonderzoek — Vordering tot bindend verklaring van een reeds bevolen deskundigenonderzoek — Eerbiediging rechten van verdediging — Toetsingscriterium (met noot van Mrs. H. VAN GOMPEL en V. SWINNEN, De vordering tot bindend verklaring : enkel mits respect voor de rechten van verdediging). 56

Necrologie

— In memoriam Erenotaris Frank VERLINDEN. 60
— In memoriam Substituut-Procureur des Konings Dirk MOONS. 60
— In memoriam Advocaat-generaal Carlo GOVAERT. 61
— In memoriam Emeritus Eerste Voorzitter Marc VAN COPPENOLLE. 61

Wetjes en weetjes

— Bewegingen binnen de Limburgse gerechtelijke wereld. 64
— Duivelsverzen. 66

Boekbesprekingen 67