

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 600 F per jaar

Postchekrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Mr. René VICTOR, Justitiestraat, 21, Antwerpen

VERZEKERING VAN DE BURGERRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID — GOEDEREN NA LEVERING (1e deel)

Inleiding

De verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid inzake goederen na levering wordt in de Angelsaksische landen « Products Liability Insurance » geheten.

De Franse vakterm luidt « Assurance Responsabilité Civile Produits ».

Op de Belgische verzekeringsmarkt vinden wij ook de term « Assurance Marchandises après livraison ».

De juiste Nederlandse vakterm voor deze verzekeringsvorm is « Burgerrechtelijke Aansprakelijkheidsverzekering Goederen na levering ».

De bespreking van deze bijzondere Burgerrechtelijke Aansprakelijkheidsverzekering zal het voorwerp uitmaken van de derde titel van deze studie. Dit verzekerings-technisch gedeelte geeft het antwoord op de vraag of deze verzekering een bijzondere verzekering is die in een afzonderlijk en zelfstandig contract wordt gesloten ofwel of het hier een waarborg betreft die een aanvulling is van een bestaand verzekeringscontract. Anderzijds ontleden wij onder deze titel de technische problemen die oprijzen in verband met het sluiten en tarifieren van deze waarborg.

Er bestaat geen enkel verzekeringscontract dat de totale aansprakelijkheid van een verzekerde waarborgt. Dergelijk contract zou onnuttig zijn daar het tal van bedrijvigheden zou waarborgen die de verzekerde niet uitoefent. Daarenboven zou dergelijke verzekering technisch niet te verwezenlijken zijn (Janssens-Brigode, L'assurance de responsabilité, p. 75). Daarom werden er tal van verzekeringscontracten opgesteld die betrekking hebben op een zekere bron van aansprakelijkheid in hoofde van de verzekerde.

De beschouwde verzekeringsvorm geldt slechts voor nijveraars en verkopers. Daarmede is nochtans niet alles gezegd. De verzekering van de Burgerrechtelijke Aansprakelijkheid Goederen na levering heeft betrekking op een beperkt domein van de bedrijvigheid van de nijveraar of de verkoper of beter gezegd op een bijzonder aspect van deze bedrijvigheid. Wij zeggen dus dat de bron van hun aansprakelijkheid, voorwerp van deze verzekeringsvorm, beperkt is.

Wij staan hier voor een juridisch probleem. Welk is de aard van de aansprakelijkheid van de nijveraar en

de verkoper? Wordt deze aansprakelijkheid beoordeeld volgens dezelfde maatstaven als deze van een particulier? Welk is hun aansprakelijkheid in verband met de verkoop? Kunnen zij hun aansprakelijkheid beperken? Kunnen zij nog aansprakelijk worden gesteld voor schadegevallen naar aanleiding van geleverde goederen of eindigt hun aansprakelijkheid bij de levering en de aanvaarding van gezegde goederen?

Vermits wij spreken van een verzekering van de Burgerrechtelijke Aansprakelijkheid Goederen na levering, kunnen wij reeds zonder nader onderzoek afleiden dat deze waarborg een voorwerp moet hebben. Dit voorwerp moet dus een bepaalde bron van aansprakelijkheid zijn.

Wij weten dat deze verzekering Angelsaksisch van oorsprong is. Men kan zich nu de vraag stellen of dergelijke bron van aansprakelijkheid in ons recht bestaat. Is het gebied of de bron van aansprakelijkheid naar Belgisch recht minder ruim dan dit het geval is in het Angelsaksisch recht?

Al deze problemen dienen wij te onderzoeken in het positief Belgisch recht om het juiste voorwerp van deze verzekering op de Belgische markt te kennen.

Dit is het opzet van de eerste titel van deze studie.

Aantonen dat wij hier niet voor een academische reeks van onrechtmatige daden staan maar dat er een werkelijke behoefte aan dergelijke waarborg bestaat is het opzet van een korte titel II. Wij zullen zien dat, hoewel het toepassingsgebied van de verzekering beperkt is, de mogelijke omvang van het risico zo groot is en het gebeurlijk voorkomen van deze onrechtmatige daad met de vooruitgang van de techniek op het gebied van de toepassing van de mechanica, elektronica, biologie en biochemie, enz., en met de bewustwording van de schadelijders van hun recht op herstelschuld zodanig toeneemt dat de behoefte aan veiligheid en de vraag naar een aangepaste dekking zich meer en meer doet gevoelen op de verzekeringsmarkt.

I. Het risico onder zijn juridisch aspect

Het doel van de verzekering is het zich veilig stellen tegen zekere risico's die het patrimonium van een individu bedreigen. Door de verzekering worden de

risico's van het hoofd van de verzekerde op het hoofd van de verzekeraar afgewenteld.

Het risico van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid bestaat in het gebeurlijk aan derden schade toebrengen door de verzekerde die alsdan het voorwerp wordt van een gerechtelijke vordering of een vordering in der minne en die daardoor zijn patrimonium bedreigd ziet door een herstelschuld (Janssens-Brigode, op. cit. p. 29).

In de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zal dus het hierboven omschreven risico overgedragen worden. Wij vinden in deze overdracht de rechtsfiguur van een overdracht van schulden.

Wat in de omschrijving van het risico van de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering opvalt is het eigenaardig karakter van het risico. De eventuele aansprakelijkheidsschuld wordt niet uitsluitend bepaald door het bestaan van een onrechtmatige daad maar door een abstract of juridisch verband van verplichting. Inderdaad, dit verband is de vrucht van een interpretatie of van de toepassing van een norm (Janssens-Brigode, op. cit. p. 40). Wat wil dit zeggen? De daad van de verzekerde kon maar onrechtmatig zijn in zover de veroorzaakte schade aan de verzekerde een herstelverplichting oplegt.

Deze herstelverplichting zal niet spontaan worden nageleefd door degene die de onrechtmatige daad pleegt maar zal afgedwongen worden door het slachtoffer van de onrechtmatige daad. Welnu deze herstelverplichting is afhankelijk van de juridische appreciatie van de benadeelde derde, die meent of niet meent dat de gestelde onrechtmatige daad hem een recht op herstel verleent, van de verzekerde en de verzekeraar die dit recht erkennen of betwisten en van de rechter die uiteindelijk over de gegrondheid van het recht op herstel beslist.

Vandaar dat gezegd wordt dat het risico of de schade in de aansprakelijkheidsverzekering abstract of juridisch is. De onrechtmatige daad moet als dusdanig worden erkend door de betrokken partijen wat neerkomt op een juridische appreciatie van de bestaande situatie.

Het zal derhalve noodzakelijk zijn, wil men het voorwerp van de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid goederen na levering bestuderen, de normen te leren kennen waaraan de onrechtmatigheid van de daad wordt getoetst. Deze normen zijn door de wetgever in het Burgerlijk Wetboek gegeven en werden door de rechtspraak en de rechtsleer geëxpliciteerd en geconcretiseerd. De verzekerde, bijgestaan door zijn raadsman, de verzekeraar en in laatste instantie de rechter zal de schadelijke bedrijvigheid of de onrechtmatige daad moeten toetsen aan de rechtsnormen zoals zij hic et nunc in het huidige stadium van de rechtsontwikkeling geïnterpreteerd worden.

Het probleem van de specifieke aansprakelijkheid van de verkoper en van de nijveraer kan niet voldoende gesteld worden zonder terug te grijpen naar het vigerend recht inzake de samenloop van aquilische en contractuele aansprakelijkheid, clausules van ontheffing van aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid bij verkoop.

De algemene verplichting van voorzichtigheid, in het recht negatief omschreven door het verbod niemand schade toe te brengen, wordt gesanctioneerd door de aansprakelijkheid. In een eerste hoofdstuk zullen de verschillende soorten van burgerrechtelijke aansprakelijkheden worden besproken en zal vooral het delicaat probleem van de samenloop van de contractuele en aquilische aansprakelijkheid worden behandeld.

De aansprakelijkheid van de verkoper en de fabrikant wordt voor een groot deel bepaald door de contractuele verhoudingen zodat de contractuele bedingen van ontheffing van aansprakelijkheid een belangrijke rol op dit vlak zullen spelen. In dit verband kunnen wij nu reeds de aandacht vestigen op het feit dat de contractuele beschikkingen het risico van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake goederen na levering kunnen vermeerderen of verminderen. De beschouwingen hieromtrent vormen het voorwerp van een tweede hoofdstuk.

In een derde hoofdstuk behandelen wij de normen waaraan de verplichtingen van de verkoper en van de fabrikant dienen te worden getoetst wil men zijn bedrijvigheid of handelingen beoordelen.

De beoordeling van de onrechtmatigheid van de daad van hogergenoemden zal in het licht van deze normen en hun sanctie, de aansprakelijkheid, worden gezien. Door deze beschouwingen wordt het opzet van deze eerste titela volledig benaderd.

I. Contractuele en aquilische aansprakelijkheid

1. De aansprakelijkheid is een sanctie, d.w.z. een dwangmiddel dat als waarborg geldt dat bepaalde handelingen zouden geschieden of niet zouden geschieden.

De aansprakelijkheid kan strafrechtelijk zijn, zo zij handelingen sanctioneert die volgens de wetgever de samenleving storen en aanleiding geven tot een straf. Het plegen van een overtreding, wanbedrijf of misdaad brengt de strafrechtelijke aansprakelijkheid mede, onverschillig of er schade werd toegebracht of niet. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid sanctioneert handelingen die privé belangen schaden en geeft aanleiding tot de plicht van herstel in hoofde van de aansprakelijke.

Ons Burgerlijk Wetboek onderscheidt twee soorten burgerrechtelijke aansprakelijkheden, namelijk de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, tevens delictuele of aquilische of nog kortweg burgerlijke aansprakelijkheid genoemd, en vastgelegd in de artikels 1382 tot en met 1386 en de contractuele aansprakelijkheid die wij terugvinden in de artikels 1146 tot en met 1155.

2. Het probleem van de draakwijdte van de twee aansprakelijkheden veronderstelt dat de twee aansprakelijkheden niet identiek zijn. Inderdaad, verscheidene Franse rechtsgeleerden zoals Lefebvre, Grandmoulin en Aubin (zie Van Ryn, Responsabilité aquilienne et contrats, nr. 8) houden voor dat de verschilpunten tussen de twee statuten van aansprakelijkheid louter schijnbaar zijn.

Anderen, zoals Huc, Larombière, Aubry en Rau, Baudry en Lacantinerie, Barde en Saintelette (Van Ryn, ibidem, nr. 8) beweren dat de twee instellingen essentieel verschillen.

De twee aansprakelijkheden hebben echter dezelfde natuur (Van Ryn, ibidem, nr. 12 tot en met 23; De Villé, RGAR 1932-1044-1) en veronderstellen het bestaan van een fout, van schade en het oorzakelijk verband tussen beiden.

« La faute s'apprécie suivant une méthode indifférente, qu'il s'agisse d'un manquement à un contrat ou d'un manquement à la loi. Dans les deux cas, le juge compare la conduite de l'individu à celle qu'aurait été celle d'un homme d'une prudence ordinaire, normale, usuelle, placé dans la même situation objective que l'auteur du dommage ». (Van Ryn, ibidem, n° 23).

In het hierboven aangehaalde werk toont Van Ryn aan dat de verschilpunten inzake de bewijslast en de

vereiste bekwaamheid in het positief recht ongegrond zijn. (Van Ryn, *ibidem* n° 23 tot 31).

De Wetgever heeft nochtans de gevolgen van de aquilische en van de contractuele fout anders gereglementeerd, zowel inzake de omvang van het herstel, als inzake bevoegdheid, verjaring, verdedigingsmiddelen en wetsconflicten (Van Ryn, *ibidem*, 33 tot en met 73).

3. Eenieder gaat accoord dat de twee soorten aansprakelijkheid de sanctie vormen van de verplichtingen die tot hun specifiek domein behoren. Doch de grote twistvraag rijst bij de bepaling van het specifiek domein of de draagwijdte van de twee soorten aansprakelijkheid.

Wat de contractuele aansprakelijkheid betreft, gaat eenieder accoord dat er vier voorwaarden dienen vervuld te zijn opdat de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar der verplichting zou betrokken zijn:

1) er moet een kontrakt bestaan (Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, T.I. n° 91 en volgende - De Villé, RGAR 1932/1044/3).

2) er moet een geldig contract bestaan, t.t.z. een contract dat niet aangetast is door een gebrek dat zijn nietigheid tot gevolg heeft (Dalcq, *ibidem*, n° 97 en volgende).

3) het contract dient gesloten te zijn tussen het slachtoffer en de aansprakelijke schuldenaar. Er wordt algemeen aanvaard dat een derde, die slachtoffer is van een fout, die in hoofde van de aansprakelijke de schending van een contractuele verbintenis uitmaakt, slechts de aquilische aansprakelijkheid kan inroepen (Dalcq, *ibidem*, n° 101 - RCJB 1959/180). De erfgerechtigden van een contracterende partij, die jure successionis optreden, kunnen in naam van het slachtoffer en in verhouding tot hun erfdeel het herstel van de schade geleden door het patrimonium van de decujus eisen. Wanneer zij echter ten persoonlijke titel optreden en herstel eisen van de schade, die zij persoonlijk ingevolge de dood van het slachtoffer leden, dan handelen zij als derden en zal hun vordering op de aquilische aansprakelijkheid gebaseerd zijn.

4) de schade dient het gevolg te zijn van een schending van een verplichting die uit het contract is ontstaan (Dalcq, *ibidem*, n° 112 en De Villé, RGAR 1932/1044/5).

Terwijl Laurent (*Traité T. XVI* nr. 232) eertijds voorhield dat de contractuele aansprakelijkheid de gemeenrechtelijke sanctie was, neemt de moderne rechtsleer aan dat de aquilische aansprakelijkheid de aansprakelijkheid van gemeen recht is. De Belgische wetgever voorziet immers vier bronnen van verbintenissen: de wet, de onrechtmatige daad, het contract en het oneigenlijk contract. Buiten de verbintenissen, die uit het contract ontstaan, worden de verplichtingen, die uit andere bronnen voortvloeien, door de aquilische aansprakelijkheid gesanctioneerd.

Tot zover zal men een quasi volledige eensgezindheid aantreffen in de Belgische rechtsleer. Maar wanneer Van Ryn in zijn werk « Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif » aan de aquilische aansprakelijkheid een fundamentele funktie in het herstelrecht toekent en haar een dergelijk uitgebreide uitstralingskracht toemeet dat zij tevens verplichtingen onder contracterende partijen kan sanctioneren, wordt hij door de meerderheid van de Belgische rechtsgeleerden niet meer gevolgd. Het probleem is dus met de hierboven gegeven rudimentaire specificatie van de toepassingsgebieden niet opgelost.

A. Onderzoeken wij dus eerst de stellingen die door

de Belgische rechtsgeleerden in dit verband worden verdedigd om daarna de positie van de Belgische rechtspraak tegenover dit zeer complex probleem te beschouwen en te bepalen.

1) Verschillende Belgische rechtsgeleerden zoals Laurent, De Page, De Villé, Dalcq, Jacquemet, De Harven, Dabin en Lagasse, Rutsaert, gaan uit van de dualiteit van de toepassingsfeer van de twee aansprakelijkheden: het domein van het contract of van de verbintenissen tussen contracterende partijen en het domein van de onrechtmatige daad of van de verbintenissen tussen derden.

« La nature et l'étendue de cette sanction, comme » les conditions de sa mise en œuvre, participent de la » nature du fait sanctionné Ce fait juridique est toujours la violation d'une obligation. Cette obligation » peut ou bien dériver d'un contrat ou bien ne pas » dériver d'un contrat, mais de la technique sociale ». (De Harven, RGAR 1932/899/3).

« Ainsi donc l'application des règles de la responsabilité contractuelle doit strictement être limitée au » contrat, par contre la règle des articles 1382 et 1383 » constitue le droit commun et doit être appliquée dès » qu'il n'y a pas contrat ». (De Villé, RGAR 1932/1044/3)

« Le droit du contrat et celui du délit sont des droits » séparés, qui se repoussent et protestent contre l'ac » couplement qu'on voudrait leur infliger ». (Malgaud, JT 1953/3974/181).

Hun stelling wordt ingegeven door hun bekommernis het specifiek gebied van de contractuele aansprakelijkheid te verdedigen tegenover de inmenging van de aquilische aansprakelijkheid die ingevolge een « véritable paresse de l'esprit » (De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II n° 923) te pas en te onpas wordt ingeroepen. De dualiteit wordt door deze schrijvers opgevat als een onverenigbaarheid tussen de twee aansprakelijkheden steunende op de onverenigbaarheid van de hoedanigheid van contracterende partij en derde. Het bestaan van het contract sluit volgens hen de inmenging van de aquilische aansprakelijkheid uit (chasse, zegt De Page, *ibidem* t. II n° 926). Dabin en Lagasse houden voor dat het contract de aansprakelijkheid verandert en op een ander rechtsplan brengt, dit van de contractuele aansprakelijkheid:

« Une fois qu'une obligation a été assumée par contrat, elle prend le caractère contractuel: à supposer » qu'elle préexistât au titre délictuel, elle est novée » dans sa source et passe désormais sous le régime » de la responsabilité contractuelle ». (Dabin et Lagasse, RCJB 1952, p. 57 en 58; 1955 p. 217).

Een ander argument voor de onverenigbaarheid wordt gehaald uit het feit dat het Burgerlijk Wetboek de twee aansprakelijkheden totaal afzonderlijk heeft behandeld en anders heeft gereglementeerd. Jacquemet (RGAR 1933/1148) leidt uit de terminologie van het Burgerlijk Wetboek, opgesteld door taalkundigen die een zuivere en nauwkeurige taal gebruiken, af dat de opstellers een verschillend aansprakelijkheidsstatuut hebben voorzien voor de verbintenissen tussen derden en deze tussen contracterende partijen.

Een laatste zeer betwistbaar argument steunt op de billijkheid. Zo een vordering op grond van de aquilische aansprakelijkheid op contractueel gebied mogelijk blijft, zouden de belangen van de schuldenaar opgeofferd worden voor de belangen van de schuldeiser die het meest gunstige aansprakelijkheidsstatuut kan kiezen. (De Villé, RGAR 1932/1044/13).

Wat de uitsluiting betreft van de aquilische aansprakelijkheid in het contractueel domein, vinden wij bij deze auteurs de bemerking dat deze uitsluiting enkel

geldt voor de strikt contractuele verhoudingen. Zij wijzen er op dat het niet voldoende is dat er een contract bestaat tussen partijen opdat de aquilische aansprakelijkheid geen toepassing meer zou vinden. In die zin De Page (ibidem. T. II n° 927), De Harven (RGAR 1932/899/3) en De Villé (RGAR 1932/1044/7). Aldus komt De Page tot het begrip «superpositie» in plaats van samenloop (concours, coexistence).

«Se trouve-t-on réellement en matière contractuelle » ou dans une sphère qui l'entoure peut-être mais qui » n'est pas le contrat ? De là vient la possibilité, non » de la coexistence, mais de la superposition des deux » responsabilités à l'occasion d'un rapport obligatoire » donné. C'est ainsi que le seul fait d'un contrat ne » supprime pas entre parties toute responsabilité aquilienne si le champs de celle-ci et celui du contrat demeurent distincts ». (De Page. ibidem. T. II n° 927).

« Et le cas échéant, il n'y aura ni cumul de deux » responsabilités ni option entre elles, mais simplement superposition de l'une sur l'autre entre parties, » pour l'excellent motif que le champs contractuel est » nettement délimité et qu'au - delà se trouve le » champs délictuel ou quasi - délictuel, que pour cette » raison et nonobstant le contrat, l'une des parties peut » parfaitement invoquer contre l'autre ». (ibid.)

Is deze uitsluiting van de aquilische aansprakelijkheid op contractueel gebied totaal ?

Volgens Jacquemet (RGAR 1933/1148) bestaan er geen uitzonderingen. De wet van het contract is van toepassing, zelfs wanneer er bedrieglijk niet-uitvoering is van het contract, en zelfs wanneer de integriteit van de menselijke persoon wordt aangetast.

Rutsaert (BJ 1932/289) is dezelfde mening toegedaan :

« Notre conclusion formelle demeure donc : l'exclusion » de toute responsabilité délictuelle entre contractants dans l'hypothèse d'inexécution même dolosive, » de l'obligation conventionnellement assumée, cette » inexécution fût-elle en outre constitutive d'une infraction pénale ».

De Page (ibidem, T. II n° 927), Laurent (T. XX n° 463), Malgaud (JT 1953/182), Dalcq (Traité I, n° 182) achten samenloop mogelijk wanneer de niet-uitvoering van de contractuele verplichting gesanctioneerd wordt door de strafwetten (bijvoorbeeld artikels 418-420 en 491 van het SWB).

De Villé meent dat het domein van de wilsautonomie begrensd is door de wetten van openbare orde, die ingevolge artikel 6 van het BW in de bijzondere overeenkomsten moeten geëerbiedigd worden. Welnu de openbare orde eist een volledig herstel ingeval van bedrieglijke niet-uitvoering van de contractuele verplichtingen en ingeval van schending van de fysische integriteit van de menselijke persoon. (RGAR 1932/1044/12).

Met bedrog bij de niet-uitvoering wordt de zware fout gelijkgesteld. De tweede uitzondering op het beginsel van de onverenigbaarheid, namelijk in geval van schending van de integriteit van de menselijke persoon, werd later in het Traité weggelaten. (Traité I, n° 27).

2) Tegenover de aangehaalde rechtsleer staat de *tesis* van Van Ryn, die hij breedvoerig in zijn werk « Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif » heeft toegelicht. Van Ryn gaat uit van de fundamentele functie die de aquilische aansprakelijkheid in ons recht bezit en die, om het met Ronse te zeggen, zich plooit naar en zich aanpast aan de meest wisselende werkelijkheid van beschermingswaardige belangen. (Ronse, Aan-

spraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nr. 110). De artikelen 1382 tot en met 1386 treden in ons hedendaags rechtsbestel op als een uiterst soepele juridische instelling die een belangrijke uitstralingskracht bezit (douée d'une puissance de rayonnement considérable) en in alle omstandigheden regelend en aanvullend kan optreden om aan de privé belangen een doelmatige bescherming te bieden waar deze door de bijzondere rechtsvorderingen niet volledig zou worden bereikt. (Van Ryn, ibidem, nr. 91 tot en met 101).

De aansprakelijkheid van de artikelen 1382 en volgende blijft in beginsel tussen contracterende partijen bestaan. Zij verdwijnt slechts, wanneer de partijen de wil hebben geuit haar uit te schakelen en dan slechts in die mate dat zij er afstand hebben willen van doen. Zo zij hun mening niet kenbaar hebben gemaakt of zo hun bedoeling twijfelachtig is, dan mag men daaruit niet afleiden dat zij afstand hebben willen doen van de gemeenrechtelijke sanktie, daar dergelijke afstand niet mag worden vermoed. (Van Ryn, ibidem, n° 110).

Dit veronderstelt dat eenzelfde schade feit in zekere hypotesen aanleiding kan geven tot een dubbele aansprakelijkheidssanktie. Dit zal het geval zijn, telkens als die schending van de contractuele verplichtingen een inbreuk uitmaakt op de algemene plicht van voorzichtigheid van de artikelen 1382 en volgende.

Van Ryn bewijst dat de algemene rechtsbeginselen zich niet verzetten tegen een dubbele aansprakelijkheid ingevolge eenzelfde schade feit, en tegen de mogelijkheid van een dubbele vordering steunende op hetzelfde feit. Hij toont aan (ibidem, n° 121 tot en met 127) dat volgens de Belgische rechtspraak van het Hof van Cassatie het statuut van de aquilische aansprakelijkheid op eenieder en in alle omstandigheden toepasselijk is en dat het ontstaan van een contract de toepasselijkheid van de artikels 1382 tot en met 1386 niet verhindert.

« Attendu que quand une personne assume conventionnellement l'obligation de prêter certains soins » auxquels, sans cette obligation, elle n'aurait pas été » tenue, et qu'elle les néglige ou les omet, elle peut, » si le cas y échet, être poursuivie, soit par l'action » dérivant du contrat, soit par l'action aquilienne. » (Cass. 28-3-1889 I 161, zie tevens RGAR 1932/1012/2).

« Attendue que la règle (celle de l'article 1382) ne » cesse pas de recevoir application dès qu'un contrat » a été l'occasion du dommage; attendu que le fait de » s'engager, dans un contrat, à veiller tout spécialement » aux biens ou à la personne d'un contractant, n'enlève pas par lui-même toute action quasi-délictuelle » à ce dernier, pour lui réserver seulement en cas de » dommage l'action née du contrat; attendu que la » coexistence de deux actions, nées de rapports de » droit différents, se conçoit quand ces deux actions » tendent à la même fin.

« Attendu cependant qu'en prescrivant la réparation » par chacun de tout dommage causé à la personne » d'autrui ou à ses biens, l'article 1382 du C.C. a édicté » une règle dont l'observation s'impose à tous en toutes » circonstances...

» qu'un contractant peut recourir à l'action délictuelle » quand il poursuit la réparation du dommage causé » à son bien, comme il peut recourir à l'action revendicatoire quand il en réclame la restitution à celui » qui le détient en vertu du contrat. » (Cass. 13-2-1930 RGAR 1932/899/3 en 4, RGAR 1930/590).

Van Ryn vindt deze stelling bevestigd (ibidem, n° 76 tot en met 90) door het ouder Franse recht dat op dit gebied dezelfde beginselen vooropstelde als deze van

de *lex Aquilia* van het oude Romeinse recht. Daar er in het Burgerlijk Wetboek noch in de Voorbereidende Werken argumenten te vinden zijn die er op zouden wijzen dat de opstellers ervan een andere regeling zouden hebben ingevoerd, dient daaruit te worden afgeleid dat de draagwijdte van de aquilische aansprakelijkheid deze is van de *lex Aquilia*: een instelling die toepasselijk is zowel tussen derden als tussen contracterende partijen.

Tegenover het argument van de billijkheid, ingeroepen door de voorstanders van de onverenigbaarheid, houdt Van Ryn voor dat het contract zowel voor de schuldenaar als voor de schuldeiser de risico's vergroot. Het zou, zijn inziens, onbillijk zijn dat het slachtoffer deze risicovermeerdering zou dienen te aanvaarden en tegelijkertijd de wettelijke bescherming van zijn persoon en goederen zou moeten ontberen. (Van Ryn, *ibidem*, n° 108).

Wanneer particularieren zich contractuele verplichtingen opleggen, dan wensen zij in beginsel hun rechten niet te verminderen maar te vermeerderen. De contractuele verplichting slurpt dus de aquilische verplichting niet op maar vult ze aan. (Van Ryn, *ibidem*, n° 114).

Het ontstaan van het contract geeft aanleiding tot nieuwe verplichtingen waar de aquilische aansprakelijkheid is uitgesloten en die het eigen domein vormen van de contractuele aansprakelijkheid.

Het algemeen toepassingsgebied van de aquilische aansprakelijkheid is dus niet onbeperkt. De zuiver contractuele verplichtingen blijven enkel gesanctioneerd door de contractuele aansprakelijkheid. (Van Ryn, *ibidem*, n° 196 tot en met 212).

Een tweede beperking ligt in het feit dat de aquilische aansprakelijkheid niet van toepassing is wanneer het contract de onmisbare voorwaarden van de toepasselijkheid van de artikels 1382 en volgende uitsluit (Van Ryn, *ibidem*, n° 213 tot en met 224). Een derde beperking ligt in het feit dat de partijen de aquilische aansprakelijkheid, die niet van openbare orde is, kunnen uitsluiten; maar het verzaken aan de aquilische aansprakelijkheid mag niet worden vermoed, zij moet door de partijen zeker zijn gewild. (Van Ryn, *ibidem*, n° 225 tot en met 247).

Om het specifiek verschil in de toepassing aan te duiden tussen de stelling van de samenloop van de aansprakelijkheden en de theorie van de onverenigbaarheid, lijkt ons volgende passus uit het werk van Van Ryn tekenend: « Il existe donc, autour des obligations créées par les parties, une zone d'obligations contractuelles implicites, qui ne se révéleront que lorsqu'une responsabilité sera mise en jeu par leur inexécution. Mais ce ne sont point toujours là des obligations contractuelles pures: dès lors, quand le débiteur y contrevient, rien ne s'oppose à ce qu'une responsabilité délictuelle existe parallèlement à la responsabilité contractuelle, quand les conditions d'application des articles 1382 et suivants sont réunies.

« Il importe de ne pas perdre de vue la nature exacte de l'hypothèse envisagée. Nous supposons établi que l'acte dommageable est d'une nature telle qu'il pourrait engager la responsabilité de son auteur, abstraction faite du contrat. Si cette condition fait défaut, nous retombons dans l'hypothèse, examinée précédemment, d'une obligation purement contractuelle tacite, que la responsabilité contractuelle pourrait seule sanctionner — en manière telle que le créancier disposera d'une option entre les deux actions en dommages et intérêts. » (Van Ryn, *ibidem*, n° 207).

Vooraleer de positie van de Belgische rechtspraak op

dit gebied te bepalen, is het noodzakelijk het probleem van de samenloop van de twee aansprakelijkheden of van de keuze (option) tussen twee aansprakelijkheidsvorderingen zuiver te stellen. De vraag is namelijk of een slachtoffer ingevolge een fout, die bestaat in de schending van een verplichting, impliciet of expliciet door het contract opgelegd, kan kiezen tussen een vordering steunende op de artikels 1382 en volgende of deze gebaseerd op de contractuele aansprakelijkheid. Anders uitgedrukt, of de schuldeiser, wanneer hij zich in het beperkt contractueel gebied bevindt (er moet namelijk contract zijn, en wel een geldig contract tussen slachtoffer en aansprakelijke en er moet schending zijn van een contractuele verbintenis), beroep kan doen op de aquilische aansprakelijkheidssanctie.

B. De rechtspraak van het Hof van Cassatie houdt voor dat de aquilische aansprakelijkheid van toepassing blijft, wanneer de partijen door en contract verbonden zijn: Cass. 28-3-1889 (vroeger aangehaald), Cass. 16-10-1902 (B.J. 1902/1425) en Cass. 13-2-1930 (vroeger aangehaald).

Van Ryn toont aan (RGAR 1932/1012) dat het Hof de samenloop en de keuze tussen de twee vorderingen in haar arresten van 1889 en 1930 erkent. Deze interpretatie wordt aangevochten door De Harven (RGAR 1932/899/5), De Villé (RGAR 1932/1044/12) en Dalcq (RGAR 1955/5480/3,4).

Dalcq (RGAR 1955/5480) leidt uit de rechtspraak van de rechtbanken ten gronde af dat:

1) de fouten begaan tegenover de mede-contractant in de uitvoering van het contract gesanctioneerd worden door de contractuele aansprakelijkheid (zie tevens RCJB 1959/176 en RCJB 1955/216);

2) de niet naleving van de algemene plicht van voorzichtigheid, die erga omnes geldt, naar aanleiding van de uitvoering van het contract door de aquilische aansprakelijkheid wordt gesanctioneerd;

3) de twee vorderingen kunnen ingeleid worden wanneer de schade veroorzaakt wordt door een contractuele en een aquilische fout (bijvoorbeeld wanneer de schuldenaar aansprakelijk is voor de niet uitvoering van het contract en tegelijkertijd aansprakelijk kan worden gesteld voor de fout van een aangestelde die hem belet heeft zijn contractuele verplichtingen na te komen);

4) de samenloop van de twee vorderingen aanvaard wordt wanneer de schending van de contractuele verplichting een strafrechtelijke inbreuk inhoudt (zie tevens RCJB 1959/177 en RCJB 1955/216).

Zoals Limpens en Van Damme uit het onderzoek van de rechtspraak van 1956 tot 1959 (RCJB 1960/390) afleiden, is de opvatting van de verschillende rechtsmachten zeer genuanceerd. Het blijkt dus momenteel onmogelijk een juiste scherp afgelijnde leer te deduceren uit het geheel van de rechtspraak die verdeeld blijft ten opzichte van dit belangrijk probleem.

Daarom menen wij dat het volgen van de richtlijnen die Dalcq uit de rechtspraak afleidde, het meest aan de veilige kant is.

C. Op het gebied van de *rechtsvergelijking* stellen wij vast dat het Nederlands recht aanvaardt dat de contractant kan kiezen tussen de twee aansprakelijkheidsvorderingen. In het Zwitsers en het Duits recht wordt deze stelling erkend sinds 1916. In het Engels recht kan een fout in de overtreding van het contract (breach of contract), die tegelijkertijd een aquilische fout (tort) is, aanleiding geven tot een van de twee rechtsvorderingen. (zie RCJB 1957/304 en 1960/216).

De Franse Cassatierechtspraak sluit formeel de moge-

lijkheid van eventuele samenloop van de rechtsvoorwaarden uit.

Savatier meldt nochtans (zie RCJB 1957/299) een zekere evolutie: de onmogelijkheid van de samenloop zou nu slechts in beginsel worden erkend en de schade zou kunnen veroorzaakt zijn door een dubbele fout:

« L'existence d'un contrat n'empêche nullement qu'à l'occasion même des rapports qu'il a fait naître et entretenus entre les parties, l'une de celle-ci com-mette à l'égard de l'autre une faute délictuelle ou quasi-délictuelle. » (Cass.Fr.Civ. 13-5-1955 DJ 1956/53).

Zoals Van Ryn opmerkt (RCJB 1957/300) blijft in de gedachtengang van het Opperste Franse Gerechtshof de samenloop van aansprakelijkheden ingevolge eenzelfde schade feit uitgesloten; de aquilische aansprakelijkheid wordt slechts tussen contracterende partijen toegelaten zo het een fout betreft die los staat van het contract (une faute détachable du contrat).

De Franse rechtsleer huldigt het stelsel van de onverenigbaarheid tussen de twee aansprakelijkheden. De aquilische aansprakelijkheid is slechts een sanctie tussen derden en is louter suppletief (Josserand D. 1927/I/105). Het contract verdrijft de aquilische aansprakelijkheid (Labbé spreekt van « refouler », Josserand van « chasser », Bouvier Bangillon van « écarter » en Huc van « excludere ». (zie Van Ryn, ibidem, n° 106). Andere rechtsgeleerden beweren dat het contract de aquilische aansprakelijkheid vernieuwt ofwel een novatie doet ondergaan (aldus Gény, Robin en Castier, zie Van Ryn, ibidem, n° 106). Volgens De Villé (RGAR 1932/1044/8) verdedigt Mazeaud de stelling van de absolute onverenigbaarheid, terwijl Bonnecase en Brun een gematigde onverenigbaarheid voorstaan.

In « Les responsabilités civiles diverses et le contrat d'assurance » van de Riedmatten, een Frans handboek voor de praktijk van verzekeraar en verzekeringsbemiddelaar, vinden wij deze beginselen aldus toegelicht:

« La responsabilité est contractuelle en cas d'incapacité d'un contrat à l'égard du co-contractant, à l'égard des tiers, elle reste délictuelle (p. 38). En pratique on peut donc dire que l'option n'est pas admise et que, s'il y a un contrat, seule l'action contractuelle peut être engagée. Il en est ainsi, même si l'inexécution du contrat résulte d'une infraction pénale. On reste dans le domaine de l'action contractuelle. » (p. 39).

NOTA: *Bestaat er een contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad?*

Gezien de uitvoering van de contractuele verbintenissen meestal wordt toevertrouwd aan helpers en aangestelden, bedienden of werklieden, is het noodzakelijk en van belang te onderzoeken of er een contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad bestaat.

De Franse rechtsgeleerde Rodière (Chronique VIII, Dalloz 1932/79) houdt voor dat men slechts contractueel aansprakelijk kan zijn voor zijn eigen daad.

Van Ryn (op.cit., n° 32) en Dabin (RCJB 1960/26) zijn dezelfde mening toegedaan, om de goede reden dat de daad van het personeel in feite geen andermans daad is.

Inderdaad, de toestand van de contractuele schuldenaar is dezelfde wanneer hij de contractuele verbintenissen door zijn personeel laat uitvoeren als wanneer hij ze zelf zou uitvoeren.

Hij is voor andermans daad aansprakelijk zoals hij voor zijn eigen daad aansprakelijk is. Er dient nochtans te worden opgemerkt dat de contractuele schuldenaar aansprakelijk is voor al de personen aan wie hij de totale of gedeeltelijke uitvoering van de contractuele

verbintenissen heeft toevertrouwd dus niet alleen voor de aangestelden voor wie de aansteller op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is. De toestand van de aquilische aansprakelijkheid is dus gans anders. De meester en de aansteller zijn als borgen aansprakelijk voor hun aangestelden, hetzij omdat zij een fout begingen in de keuze en in het toezicht van de aangestelden, hetzij als sociale tegenwaarde van de voordelen die zij door het te werk stellen van aangestelden bekomen.

« Dans le cas des fautes délictuelles ou quasi délictuelles commises, même dans l'exercice de ses attributions, par le préposé au détriment de tiers, la responsabilité du patron repose sur une solidarité plus lâche parce que plus éloignée de la fonction première du préposé, qui est d'exécuter pour le patron les ordres du client. » (Dabin, RCJB 1960/25).

Besluit:

Welke besluiten kunnen wij afleiden uit het onderzoek van de rechtsleer en de rechtspraak betreffende de contractuele en aquilische aansprakelijkheid?

Het recht op herstel van derden, vreemd aan een contract, kan nooit berusten op een contractuele aansprakelijkheid.

Anderzijds geeft het contract aanleiding tot zuiver contractuele verbintenissen die tussen partijen gelden. Deze verplichtingen worden gesanctioneerd door een contractuele aansprakelijkheid. De ontleding van het voorwerp van het contract zal ons in elk geval opgeven welke deze contractuele verplichtingen zijn.

Tot hiertoe bestaat er eensgezindheid.

Wat het probleem van de aquilische aansprakelijkheid van de contractant tegenover de schade berokkend aan zijn medecontractant betreft, tasten wij in het onzekere en dienen wij veiligheidshalve de stellingen te aanvaarden die Dalcq uit de rechtspraak deduceerde.

Inderdaad als verzekeraar dienen wij een bijzonder standpunt in te nemen. Wij mogen in de praktijk van ons verzekeringsbedrijf geen voorkeur geven aan de een of andere strekking van de rechtsleer of van de rechtspraak, hoe logisch deze ook moge blijken. Wij dienen slechts rekening te houden met de normale en redelijke verwachtingen van de verzekerde in de verleende waarborgen en wij dienen dus de waarborgen zo te omschrijven dat zij volledig beantwoorden aan het verlangde voorwerp van de verzekering en de verzekerde beschermen tegen de aanspraken van de aanspraakgerechtigden, of deze aanspraken gegrond zijn op de niet naleving van de algemene plicht van voorzichtigheid ofwel of zij steunen op een tekortkoming aan een contractuele verplichting.

Wij wensen onze stelling te verduidelijken met een voorbeeld. Sommige rechtbanken hebben geneesheren tot vergoeding van de lichamelijke schade van een cliënt veroordeeld op grond van hun contractuele aansprakelijkheid tegenover de schadelijgende cliënt. Andere rechtbanken houden het bij de aquilische aansprakelijkheid. Welnu het zou onredelijk zijn dat een verzekeraar zich zou verschuilen achter het feit dat hij slechts de aquilische beroepsaansprakelijkheid van de geneesheer waarborgt om een vergoeding van schade op grond van een uitgesproken contractuele aansprakelijkheid af te wijzen. De verzekeraar moet het slachtoffer schadeloos stellen of de rechtbank nu oordeelt dat de geneesheer contractueel ofwel aquilisch aansprakelijk is. Bovendien is de verzekeraar verplicht zijn waarborg aan te passen aan de vigerende rechtspraak en de dekking van de contractuele aansprakelijkheid in

de waarborg van de medische aansprakelijkheid in te sluiten.

In het derde hoofdstuk van deze eerste titel bestuderen wij een toepassing van de besproken strekkingen in de rechtspraak en de rechtsleer in het geval van de aansprakelijkheid bij verkoop.

II. Clausules van ontheffing van aansprakelijkheid

In het eerste hoofdstuk hebben wij het voorwerp van de aansprakelijkheidsverzekering omschreven door juist te bepalen wat contractuele en wat aquilische aansprakelijkheid is. De meeste aansprakelijkheidsverzekeringen waarborgen immers de verzekerde tegen aanspraken gegrond op de aquilische aansprakelijkheid.

Wanneer het nu toegelaten is zijn aansprakelijkheid te beperken, dan zal die beperking de omvang van de waarborg beïnvloeden. Daarom is de studie van de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid van groot belang voor de aansprakelijkheidsverzekering. Dit belang is des te duidelijker wanneer het een verzekering van aansprakelijkheid bij verkoop geldt.

De ontheffingsclausules ontheffen de partijen, in wier voordeel zij bedongen worden, van de aansprakelijkheid die zij als sanctie oplopen ingevolge de foutieve uitvoering van een contractuele verbintenis.

1. Vóór 1877 werd de geldigheid van dergelijke clausules door de Belgische rechtspraak betwist.

Een arrest van het Hof van Cassatie van 7-5-1874 (Pas. 1870/I/199) oordeelde dat zij nietig waren.

Een arrest van het Hof van Cassatie van 7-5-1874 (Pas. 1874/I/148) oordeelde dat zij slechts de verplaatsing van de bewijslast tot gevolg hadden.

Van 1877 af oordeelde de Belgische rechtspraak en rechtsleer eensgezind dat de partijen bij een contract de gevolgen van het niet naleven van hun contractuele verplichtingen kunnen regelen. Zij kunnen de aansprakelijkheid verminderen of uitschakelen. De contractuele aansprakelijkheid sanctioneert immers privé belangen die het voorwerp kunnen uitmaken van overeenkomsten. In die zin: Cass. 19-04-1877 - Pas. 1877/I/286; Cass. 18-10-1877 - Pas. 1877/I/399; Cass. 27-12-1877 - Pas. 1878/I/35; Cass. 12-11-1885 - Pas. 1885/I/275; Cass. 22-02-1900 - Pas. 1900/I/159; Cass. 08-10-1903 - Pas. 1904/I/26; Cass. 21-02-1907 - Pas. 1907/I/135; Cass. 20-05-1926 - Pas. 1926/I/387; Cass. 04-04-1946 - Pas. 1946/I/130.

2. Clausules die ontheffing geven van de aquilische aansprakelijkheid zijn eveneens geldig daar de aquilische aansprakelijkheid zoals de contractuele aansprakelijkheid slechts privé belangen sanctioneert.

Rechtsleer: Van Ryn (RGAR 1931/703/1): « Ainsi » qu'on l'a fait observer, si la société est intéressée à » ce que les règles énoncées par les articles 1382 et » suivants soient inscrites dans nos lois, elle n'est pas » également intéressée à ce que ces règles reçoivent » toujours et malgré tout application, à ce qu'elles ré- » gissent les rapports de deux individus déterminés » contrairement à leur volonté bien établie. Les mots » "délits", "responsabilité délictuelle" suggèrent à » l'esprit un rapprochement purement verbal avec les » règles du droit pénal: celles-ci sont incontestablement » impératives, et leur but essentiel est d'assurer la » sécurité publique; tout autre est le caractère de la » responsabilité civile, dont le but immédiat est la répa- » ration des dommages éprouvés par des particuliers; » il n'y a à cet égard aucune différence entre elle et » la responsabilité contractuelle. »

Rechtspraak: Cass. 27-12-1877 - Pas. 1878/I/35; Cass.

12-11-1885 - B.J. 1886/135; Cass. 22-02-1900 - Pas. 1900/I/159; Cass. 16-10-1902 - Pas. 1902/I/350; Cass. 01-10-1903 - Pas. 1904/I/26; Cass. 21-02-1907 - Pas. 1907/I/135; Brussel 05-03-1913 - P.P. 1913/407; Gent 10-07-1954 - RCJB 1957/291; Burg. Dendermonde 09-03-1955 - B.A. 1955/576; Burg. Brussel 30-06-1956 - B.A. 1957/220.

In tegengestelde zin vonniste de Burgerlijke Recht-bank te Nijvel op 11-2-1902 (B.J. 1902/1290).

3. Volgens De Harven (Revue de droit belge, 1928/242 en volgende) is de ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge lichamelijke letsels niet toegelaten, omdat de fysieke integriteit van de mens een zaak is die buiten de handel valt en geen object van particuliere overeenkomsten kan uitmaken. De grote meerderheid van de rechtsgeleerden en van de rechtbanken erkennen echter de geldigheid van de bedingen ook wanneer zij het herstel regelen ingevolge het toebrengen van lichamelijke letsels. De overeenkomsten en de bedingen hebben immers de fysieke integriteit van de menselijke persoon niet tot voorwerp maar wel het herstelrecht door artikelen 1382 en volgende aan het slachtoffer toegekend.

Burg. Brussel 27-07-1908 - Pas. 1908/III/241; Brussel 12-03-1910 - P.P. 1910/554; Luik 02-12-1952 - J.T. 1953/623; Gent 27-06-1958 - RGAR 1959/6257; Cass. 14-03-1959 - Pas. 1959/I/140.

E contra: Brussel 06-07-1927 - B.A. 1927/485; Gent 01-04-1929 - RGAR 1935/1856; Brussel 05-04-1930 - Pas. 1932/II/140.

4. De ontheffingsclausules zijn niet alleen geldig, zij hebben ook praktische gevolgen. Inderdaad, hun uitwerking beperkt zich niet tot het verplaatsen van de bewijslast, zij verminderen of schakelen de aansprakelijkheid uit.

Zie de vroeger opgegeven arresten van ons Hof van Cassatie.

Zie tevens: Brussel 02-07-1948 - Pas. 1948/II/75; Corr. Nijvel 17-04-1953 - RGAR 1954/5439.

E contra: Luik 17-03-1924 - Pas. 1925/II/181; Kooph. Antwerpen 31-07-1934 - RGAR 1935/1793; Kooph. Antwerpen 29-07-1935 - RGAR 1935/1942.

5. De geldigheid van de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid is noch absoluut noch onvoorwaardelijk. Er zijn drie beperkingen die bij nadere ontleding tot twee kunnen worden herleid: namelijk de openbare orde en de onaantastbaarheid van de essentie of van het voorwerp van het contract.

1) De ontheffing van *aansprakelijkheid ingevolge bedrog* wordt door de Belgische rechtsleer en rechtspraak ontoelaatbaar geacht. Het is nuttig hier het begrip bedrog nader te omschrijven. De Page (T. II n° 1053) en Dabin (RCJB 1960/17 en 18) verwerpen de definitie van bedrog die steunt op de drijfveer: kwaadwilligheid of bedoeling aan derden schade toe te brengen. Op het vlak van de uitvoering van de contractuele verbintenis, is het bedrog de vrij gewilde en bewust verwezenlijkte fout.

« Certes, pareil comportement (dolosif) impliquera » d'ordinaire sinon la volonté de causer dommage, du » moins la prévision du dommage ou de la possibilité » de dommage consécutif à l'inexécution volontaire de » l'obligation. Mais ce n'est pas l'élément déterminant, » même à l'envisager sous l'angle négatif d'une insou- » ciance coupable à l'égard du dommage possible. Le » débiteur peut n'avoir pas songé au dommage: il » n'importe; ce qui importe est qu'il ait manqué à son »

» obligation — quelconque, positive ou négative, de
 » résultat op de moyens — et qu'il l'ait fait *sciemment*
 » *et volontairement*. Du même coup, il est aisé de com-
 » prendre pourquoi une telle attitude de mépris, de
 » négation du contrat sera suffisante pour mériter
 » au débiteur défaillant un traitement plus sévère.»
 (Dabin, RCJB 1960/18).

Er is volstrekte eensgezindheid in rechtsleer en rechtspraak om de aansprakelijkheid ingevolge bedrog als een niet te ontlopen sanctie te aanzien. M.a.w. het is niet mogelijk door een beding afstand te doen van zijn aansprakelijkheid ingevolge bedrieglijke handelingen.

Wat wel wordt betwist, is het feit of de vraag of *de zware fout met bedrog moet worden gelijkgesteld*.

De zware fout, hoe zwaar zij ook is, is en blijft een onvrijwillige fout en is en blijft van een ander type dan het bedrog. Jossierand zegt dat het bedrog van een andere juridische en morele essentie is dan een niet-opzettelijke fout. Tussen bedrog en grove schuld bestaat er een wezenlijk verschil, verklaart Rouast (Les grands adages coutumiers dans le droit des obligations, 1953-1954, p. 138 en 139).

« Mème ramené aux proportions de l'inexécution volontaire, le dol est sans commune mesure avec la faute la plus lourde. Psychologiquement et moralement les catégories sont différentes ». (Dabin, RCJB 1960/21).

Dit wil nu niet zeggen dat daarom de zware fout niet met bedrog moet en kan gelijkgesteld worden. De vraag is te weten of de zware fout, niettegenstaande zij niet van dezelfde aard is als het bedrog, niet als bedrog moet worden beschouwd ingevolge vereisten van openbare orde en goede zeden enerzijds en omwille van de interne logika van de contractuele verbintenis anderzijds.

Rutsaert (Le Fondement de la responsabilité civile extracontractuelle, 1956, p. 93 en 96) overweegt dat de zware fout of de grove schuld een diepe sociale stoornis veroorzaakt, welke door een volstrekte achteloosheid voor andermans recht gekenmerkt is.

Robino (Les conventions d'irresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine, Rev. trim. droit civil 1951/1) houdt voor dat de bedingen van vrijstelling of van beperking van aansprakelijkheid niet alleen in geval van bedrog maar ook in geval van grove schuld ongeldig zijn omdat de eerbied voor de verbintenis een imperatieve vereiste is waaraan men zich niet kan onttrekken.

Alhoewel het Hof van Cassatie nooit het beginsel van de assimilatie van de grove schuld met het bedrog ten aanzien van de contractuele aansprakelijkheid in een arrest heeft geformuleerd (Hayoit de Termicourt, Bedrog en grove schuld op het stuk van niet nakoming van contracten, R.W. 1957/1958, kol. 69-72), wordt de gelijkstelling door de meerderheid van de rechtsgeleerden en vóór 1959 door een eensgezinde rechtspraak verdedigd.

De Page, Dekkers, Fredericq, Martine, Renard en Dabin; Gent 11-06-1929 - RGAR 1929/514; Brussel 05-05-1936 - B.A. 1937/412; Corr. Luik 04-07-1952 - J.L. 1957-58/127; Gent 10-07-1954 - RGAR 1956/5669; Brussel 24/01/1956 - J.P.A. 1956/212; Luik 21-10-1958 - J.L. 1958-59/177.

Enkele rechtsgeleerden bestreden deze gelijkstelling en aanvaardden dat de clausules mits zeker voorbehoud ontheffing kunnen geven van de aansprakelijkheid ingevolge zware fout.

In tegengestelling nu tot het bedrog — waardoor de schuldenaar tegen het contract in opstand komt, zich vastberaden buiten het contract stelt, zodat hij geen

uitdrukkelijk of stilzwijgend beding van vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid meer kan inroepen, — levert de grove schuld uiteraard geen onoverkomelijk beletsel op voor de geldigheid van een beding van vrijstelling en minder nog voor een beding waardoor het bedrag der vergoeding vast bepaald is. Toch is het zo dat, wanneer zodanige stipulaties op een grove schuld toegepast worden, zij de verbintenis verzwakken. Normaal zal derhalve de inachtneming van de wil der partijen vergen dat de rechter overweegt dat zij dergelijke verzwakking niet op het oog gehad hebben, zelfs wanneer een beding van ontheffing of beperking van aansprakelijkheid in algemene termen luidt, dan nog is de rationele uitlegging van het voornemen der partijen dat zij de grove schuld in het beding niet begrepen hebben. Opdat het andersom zij, m.a.w. opdat de rechter diene aan te nemen dat de partijen uitzonderlijk bedoeld hebben voor eventuele grove schuld te bedingen, is het nodig dat het contract op dit punt een van elke dubbelzinnigheid vrije stipulatie inhoudt. (Hayoit de Termicourt, R.W. 1957-58, kol. 75).

In die zin tevens De Harven, Revue de droit Belge 1928/22.

Op 29 september 1959 velde het Hof van Cassatie een beginselarrest ter zake. Volgens het Hof zou geen enkele wettekst de gelijkstelling van de zware fout met het bedrog toelaten. De ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge zware fout is derhalve mogelijk.

Cass 25-09-1959 - RCJB 1960/5 - RGAR 1960/6465 - B.A. 1961/722 - RGAR 1960/6574 - Pas. 1960/I/113; Cass. 05-01-1961 - RGAR 1961/6739.

Dabin bracht (RCJB 1960/10) een stevig gefundeerde kritiek op dit beginselarrest. Hij acht de door het Hof gegeven oplossing niet gelukkig daar de ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge zware fout sociaal gevaarlijk is en daarom strijdig met de openbare orde (zie tevens antwoord van Dalcq op deze kritiek in RGAR 1960/6574).

In dit verband wensen wij nog even Hayoit de Termicourt aan te halen waar (R.W. 1957-58 kol. 73 en 74) hij zich afvraagt of de assimilatie uit sociaal oogpunt noodzakelijk geboden is wanneer de Franse wet van 13-7-1930 de verzekering tegen de schadelijke gevolgen van de door de verzekerde gepleegde grove fout, met uitsluiting van het bedrog alleen, heeft toegelaten en wanneer door talrijke auteurs is voorgesteld dat soortgelijke wetgeving ook in België zou worden ingevoerd. Hij betoogt verder dat het even treffend is dat de gelijkstelling van de grove schuld met het bedrog eenstemmig afgewezen wordt zodra het andere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek geldt. Hij wijst er verder op dat men niet uit het oog mag verliezen dat, ingevolge de verbazende vorderingen der techniek en de voortdurend stoutere ondernemingen van de mens, de rechter er toe geleid wordt het begrip grove schuld in ruime mate uit te breiden, zodat het thans aanmerkelijk verschilt van de lata culpa in het Romeins recht.

Sommige vonnissen blijken de *beroepsfout* uiteraard als een zware fout te beschouwen. De aansprakelijkheid van de beroepslieden dient alleszins strenger te worden beoordeeld dan deze van de particulieren, doch het zal steeds een feitenkwestie blijven die door de rechter ten gronde soeverein zal worden beoordeeld (zie Lehrer, RGAR 1962/6800).

Een laatste vraag in verband met de ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge zware fout en bedrog, is te weten of de aansteller kan bedingen dat hij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor *fouten vrijwillig gepleegd door zijn aangestelden*.

De Belgische rechtspraak achtte de clausules van

onthefing van aansprakelijkheid ingevolge fouten, andere dan zware en bedriegelijke gepleegd door aangestelden, geldig.

Brussel 30-11-1876 - Pas. 1877/II/40; Cass. 23-11-1911 - Pas. 1911/I/556; Brussel 11-02-1914 - Pas. 1918/II/206; Gent 11-06-1929 - RGAR 1929/514.

Het advies van advocaat-generaal Soenens, dat het arrest van 28-02-1929 van het Hof van Beroep van Gent (B.J. 1929/548) voorafgaat, ligt aan de basis van de beweging die de geldigheid erkent van de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge alle fouten van aangestelden.

Hier ook stelde het Hof van Cassatie op 29-09-1960 een einde aan de betwisting: de aansprakelijkheid van de aansteller is niet van openbare orde en het is hem toegelaten zich vrij te stellen van zijn aansprakelijkheid ingevolge opzettelijke fouten van zijn aangestelden.

Zie tevens in dit verband: Van Ryn - RGAR 1931/703/3; Dabin - RCJB 1960/23; Dalcq - RGAR 1960/6574; Lehrer - RGAR 1962/6800/4.

2) De clausules worden slechts aanvaard, zo zij niet tot gevolg hebben *het voorwerp van de contractuele verbintenis* of haar praktische draagwijdte *weg te nemen*.

« Cette formule, qui se retrouve dans certains arrêts » et écrits doctrinaux, paraît à la fois souple et féconde. » Elle montre que le droit belge est sur la voie d'une » solution adéquate et nuancée du problème des clausules de non-responsabilité, tenant compte à la fois » des exigences de la bonne foi et des réalités de l'organisation industrielle contemporaine. » (Van Hecke, RCJB 1960/222).

Dit zal het geval zijn zo ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge zware en bedriegelijke fout contractueel wordt voorzien. In feite is dus de eerste beperking een toepassing van deze algemene stelregel.

Dit zal tevens het geval zijn zo beroepslieden contractueel en tegen vergoeding hun technische diensten en ervaring ten dienste stellen en zich tegelijkertijd in hetzelfde contract vrij stellen van elke aansprakelijkheid. Een zeker voorbehoud dient te worden gemaakt voor ontheffingsclausules in contracten betreffende het verstrekken van diensten, die noodzakelijkerwijze en uiteraard zekere risico's medebrengen. (Van Ryn, RGAR 1931/703/3).

Een clausule van ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge vertraging is onverenigbaar met de verplichting goederen te vervoeren binnen een bepaalde tijdspanne. (Koophandel Brussel 14-04-1913 - J.C.B. 1913/III/21).

Tal van dergelijke toepassingen kan men op dit gebied vinden in de rechtspraak. (zie daarvoor Van Ryn, RGAR 1931/703/2, en Lehrer, RGAR 1962/6800/7).

3) De wetgever kan clausules van ontheffing van aansprakelijkheid verbieden omwille van *redenen van openbare orde*.

Dit is o.a. het geval voor het personenvervoer per spoor ingevolge artikel 4 van de wet van 25-08-1891 inzake ongevallen aan reizigers overkomen. (De Page, II, n° 1056).

6. Om de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid te kunnen invoeren, moet het vaststaan dat zij door partijen als *dusdanig gewild* en *aanvaard* zijn.

De clausules betekenen een afstand van rechten en moeten daarom beperkend geïnterpreteerd worden. Zij mogen tevens niet vermoed worden.

Of de clausule uitdrukkelijk is opgenomen of stilzwij-

gend, het is noodzakelijk dat het vaststaat dat er wils-overeenstemming bestaat omtrent de ontheffing. Wat de stilzwijgende aanvaarding betreft, verwijzen wij naar Lehrer, RGAR 1962/6800/6.

De clausules worden *beperkend geïnterpreteerd* daar zij een afwijking inhouden van het gemeen recht. De twijfel komt ten goede aan de aanspraakmakende partij. Volgens Lehrer (RGAR 1962/6800/7) wordt de beperkende interpretatie vaak ingeroepen om op die manier bepaalde clausules, die de rechter strijdig met de billijkheid acht, te weren.

De rechter ten gronde zal soeverein de wil van de partijen beoordelen, doch zijn interpretatie mag niet onverenigbaar zijn met een duidelijk geformuleerde tekst.

Artikel 1157 van het B.W., dat de raad geeft in het geval dat een bepaling voor twee betekenissen vatbaar is, ze veeleer op te vatten in de betekenis waarmede zij enig gevolg kan hebben dan in deze waarmede zij geen gevolg kan teweegbrengen, is geen gebiedende beschikking. Dabin (RCJB 1960/13) merkt in dit verband op dat het de rechter vrijstaat te oordelen of een clausule vatbaar is voor twee betekenissen en soeverein aan de een of de andere betekenis de voorkeur kan geven zodat de draagwijdte van artikel 1157 dient te worden gezien in het geheel van de interpretatieregelen.

In verband hiermede kan de vraag gesteld worden of een clausule van ontheffing van aansprakelijkheid, *in algemene bewoordingen gesteld*, nietig is of in die mate geldig dat de partijen een geldige of toegelaten ontheffing invoeren.

Zekere rechtspraak staat de radicale nietigheid voor: Koophandel Brussel 13-12-1920 - RCJB 1921/133; Brussel 10-03-1948 - RGAR 1948/4336; Koophandel Luik 28-09-1957 - J.L. 1957-58/54.

Andere rechtspraak vonnist in de zin van de beperkte geldigheid: Gent 27-06-1958 - RGAR 1959/6257.

Een laatste bemerking in verband met de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid is het feit dat de bedingen een *res inter alios acta* zijn voor de slachtoffers die geen medecontractanten zijn.

Zie in dit verband: Gent 10-07-1954 - RCJB 1957/291; Nijvel 28-02-1953 - J.C.B. 1955/82.

Besluit:

Op het gebied van de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid bestaat er dus een vrij grote rechtszekerheid.

De bedingen van ontheffing van aansprakelijkheid zijn geldig of zij nu betrekking hebben op de contractuele of de aquilische aansprakelijkheid, of zij nu de gevolgen van lichte of zware fouten regelen.

Men blijft slechts aansprakelijk voor de schade ingevolge zelf gepleegde bedriegelijke handelingen. De aansteller kan zich nochtans vrijstellen van zijn aansprakelijkheid ingevolge opzettelijke fouten van zijn aangestelden.

De ontheffingsclausules mogen het voorwerp van het contract niet aantasten en mogen niet strijdig zijn met de openbare orde. In het laatste geval zal dit volgende blijken uit de wetteksten.

III. De aansprakelijkheid van de verkoper

A. De contractuele verplichtingen van de verkoper-fabrikant.

De aansprakelijkheid van de verkoper-fabrikant bij de verkoop vormt het voorwerp van de verzekering van

de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake goederen na levering, zodat wij het eigenlijk probleem van deze verzekeringsvorm benaderen.

Om het probleem van deze aansprakelijkheid juist te belichten is het nodig de contractuele verplichtingen van de verkoper te kennen om aldus het gebied van het contract of van het contractuele scherp af te lijnen.

De verkoper heeft een dubbele verbintenis, die niet tot de essentie van het verkoopcontract hoort: de verkoper moet namelijk de verkochte zaak leveren en hij moet tevens vrijwaren tegen uitwinning en verborgen gebreken. Inderdaad, de verkoper moet buiten het leveren van de zaak tevens het rustig (garantir la possession paisible = éviction) bezit en het nuttig bezit (garantir la possession utile = garantie de vices cachés) van de geleverde zaak verzekeren of waarborgen.

1. Het vrijwaren van het rustig bezit wordt vrijwaring tegen uitwinning genoemd. Dit betekent dat de verkoper zelf de koper moet vrijwaren of beschermen tegen zijn eigen daden, d.w.z. dat hij zich moet onthouden het bezit van de koper te storen. Onder storen wordt verstaan zowel de feitelijke als de rechtsstoornissen of aanspraken. Doch dit betekent ook dat hij de koper moet beschermen tegen aanspraken van derden. En hier betreft het enkel rechtsstoornissen. De verkoper vervult zijn plicht tot vrijwaring tegen daden of aanspraken van derden door naast de koper tussen te komen in het door de derde ingestelde proces (prendre fait et cause pour lui). Mislukt deze vrijwaring in natura, dan moet de verkoper de koper schadeloos stellen.

De partijen mogen van deze wettelijke regeling afwijken (artikel 1627 B.W.) om die vrijwaringsplicht te beperken of uit te breiden. Doch deze beperkingen van de vrijwaringsplicht gelden slechts tegen aanspraken van derden. Wat trouwens zeer logisch is. Immers de verkoper blijft verplicht de koper tegen zijn eigen daden te vrijwaren. Elk beding dat hiermede strijdig zou zijn, is nietig (artikel 1628 B.W.).

De verkoper die zich van alle vrijwaring heeft ontheven, moet niettemin, in geval van uitwinning van de koper, de prijs terugbetalen (artikel 1629 B.W.). De ontheffing betreft dus alleen de tussenkomst in het door de derde ingestelde proces en het betalen van een eventuele schadeloosstelling.

De vrijwaring tegen uitwinning is dus een natuurlijk gevolg van de verkoop. Het vindt zijn basis en zijn verantwoording in de overdracht van eigendom, die de essentie uitmaakt van het verkoopcontract (De Page, T. IV, n° 124).

2. Het waarborgen van een nuttig bezit betekent vrijwaring tegen verborgen gebreken. De verkoper vervult slechts zijn plicht tot leveren, indien hij aan de koper een zaak verschaft, die overeenstemt met wat verkocht werd. Doch dat is niet voldoende. De verkoper mag ook geen zaak leveren die met een gebrek behept is dat de zaak ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe zij bestemd is of althans het gebruik ervan zodanig vermindert dat de koper de zaak niet had gekocht of er slechts een mindere prijs zou voor betaald hebben, wanneer hij het gebrek had gekend. (artikel 1641 B.W.).

Deze vrijwaring geldt slechts voor verborgen gebreken, d.w.z. deze die de koper niet heeft kunnen of niet heeft moeten kunnen ontdekken. Immers in het feit dat de koper van een zaak, met een zichtbaar gebrek behept, deze zaak niet heeft geweigerd, ligt een vermoeden dat hij de zaak, het gebrek ten spijt, heeft aanvaard.

Opdat er sprake zou zijn van vrijwaring, moet het gebrek dus verborgen zijn, de nuttigheid van de zaak schaden, een zekere belangrijkheid vertonen en bestaan op het ogenblik van de verkoop. Wat de belangrijkheid betreft, consultere men Brussel 16-12-1958 - Pas. 1960/II/45.

B. Contractuele aansprakelijkheid bij verborgen gebrek.

Daar het probleem van de te verzekeren aansprakelijkheid van de verkoper, al dan niet fabrikant, aan de aansprakelijkheid bij verborgen gebrek kleeft, wensen wij deze contractuele verplichting van nabij te onderzoeken.

1. Ontdekt de koper een gebrek, dan moet hij de zaak teruggeven en de prijs terug ontvangen (action rédhibitoire) ofwel de zaak behouden en een deel van de prijs terugvorderen (action estimatoire ou action quanti minoris). Deze vorderingen moeten binnen een korte tijd, naar de aard van het gebrek en de plaats waar de verkoop is geschied, worden ingeleid (artikel 1648 B.W.).

Was de verkoper te goeder trouw, dan moet hij enkel de prijs en de door de koop veroorzaakte kosten terugbetalen (artikel 1646 B.W.).

Was de verkoper te kwader trouw, dan moet hij bovendien een volle schadevergoeding betalen (artikel 1645 B.W.). Hij mag zich tevens niet ontslagen achten van zijn verplichtingen door een beding van niet-vrijwaring, daar dergelijke clause gelijk wordt gesteld met bedrog.

De partijen mogen de vrijwaring tot bepaalde gebreken beperken, alle gebreken uitsluiten (beding van niet-vrijwaring) en overeenkomen dat, bij gebrek in fabricage of in grondstof, de vrijwaring enkel in de vervanging van de gebrekkige delen zal bestaan, enz. (zie Van Hecke, RCJB 1960/218). Doch zoals wij hiervoor reeds hebben aangemerkt, is een beding van niet-vrijwaring slechts van waarde, wanneer de verkoper te goeder trouw is (artikel 1643 B.W.).

Kende de verkoper de gebreken, dan wordt hij gelijkgesteld aan een verkoper te kwader trouw en zijn dergelijke bedingen zonder enige waarde.

In geval van een toegelaten beding van niet-vrijwaring, wordt de verkoper ontslagen van alle verbintenissen. Hij zal noch de prijs noch de kosten van het contract moeten terugbetalen. (Dekkers, Handboek van Burgerlijk Recht, T. II, p. 478 en 479).

Voor de ongeldigheid van de bedingen van niet-vrijwaring in geval dat de verkoper de gebreken kende, zie men: Cass. 03-04-1959 - Pas. 1959/I/773. - RCJB 1960/207; Burg. Luik 12-05-1958 - Pas. 1959/III/26.

2. Daar heeft zich in de rechtspraak een strekking voorgedaan om de aansprakelijkheid van de verkoper te goeder trouw bij verborgen gebreken, die hij dus niet kende, te verzwaren. Dit geschiedde bij de interpretatie van artikel 1646 van het Burgerlijk Wetboek. Wanneer de verkoper de gebreken van de zaak niet gekend heeft, is hij zoals gezegd, slechts gehouden de koop prijs terug te betalen en de kosten die door de verkoop veroorzaakt werden.

Wat moet men door deze kosten verstaan? De kosten van de koopakte, ereloon van de notaris, zegelrechten, overdrachttaks, kosten gedaan om de zaak weg te nemen en te vervoeren. (Kluyskens, Beginselen van Burgerlijk Recht, deel IV, n° 127).

Zekere rechtspraak gaat echter verder, en vat deze kosten op als zijnde al diegene die de koper ingevolge het gebrek van de gekochte zaak heeft moeten doen.

Cass. Fr. 29-06-1847 - D.P. 1848/I/187; Cass. Fr. 28-03-1898 1 D.P. 1903/II/447; Cass. Fr. 25-10-1925 - D.P. 1926/I/9; Burg. Antwerpen 14-06-1873 - P.A. 1873/I/262.

E contra: Luik 08-05-1956 - J.T. 1957/7.

De Page bestrijdt in zijn *Traité* (T. IV, n° 185) deze extensieve opvatting. Hij begrijpt niet hoe het mogelijk is onder kosten al deze uitgaven onder te brengen. Tevens wordt de schadeloosstelling niet veroorzaakt door een voorziene schade, daar de verkoper te goeder trouw wordt geacht en hij het gebrek niet kende. Ook lijkt het voor hem absurd een particulier die een zaak, die met een gebrek behept is, en die dit gebrek niet kende, aansprakelijk te stellen voor een ongeval dat later gebeurt. De verkoper is trouwens op dit ogenblik niet de eigenaar noch de houder van de zaak.

Volledigheidshalve voegt hij er echter aan toe dat de schadeloosstelling, die contractueel niet is verschuldigd, toch aquilisch kan verschuldigd zijn.

« Le vendeur sera tenu si, indépendamment de sa » bonne foi, on peut lui reprocher une faute qui » puisse être considérée, dans la chaîne des anté- » cédents, comme cause génératrice du dommage. » Et alors le recours de l'acheteur ne sera plus fondé » sur l'article 1646, mais sur les articles 1382 et sui- » vants, et ce, sans qu'on puisse objecter le cumul des » responsabilités contractuelle et aquilienne. Cette » faute peut, in specie, parfaitement coïncider avec la » bonne foi subjective du vendeur. Ainsi un fabricant » n'a-t-il pas le devoir de vérifier les vices de matière » et de construction de la chose qu'il vend? Et même » s'il les ignore, n'est-il pas en faute de les ignorer. » C'est ce qui explique précisément que la doctrine et » la jurisprudence considèrent toujours le fabricant et » même le marchand comme de mauvaise foi si la » chose vendue est affectée d'un même vice. » (De Page, T. IV, n° 185).

Men kan zich afvragen of de reden die het Franse Hof van Cassatie tot de voormelde extensieve opvatting van artikel 1646 leidt, niet ligt in het feit dat in zijn optiek de aansprakelijkheid tegenover de koper slechts contractueel kan zijn.

3. Volledigheidshalve dienen wij te vermelden dat een zeker aantal wetten en besluiten de wetgeving van het Burgerlijk Wetboek inzake vrijwaring tegen verborgen gebreken uitbreiden en volledigigen. Zie daarover De Page, T. IV, n° 194.

4. Vooraleer deze uiteenzetting over de vrijwaring tegen verborgen gebreken te besluiten, dienen wij even de rechtspraak na te gaan in haar beoordeling van de aansprakelijkheid van de verkoper-fabrikant ten opzichte van de verborgen gebreken. Deze beschouwingen vormen dan meteen de overgang naar de studie van de aansprakelijkheid in globo van de verkoper-fabrikant.

De Belgische rechtsleer en rechtspraak alsmede de Franse doctrine en jurisprudentie houden voor dat de fabrikant geacht wordt het gebrek van de zaak door hem vervaardigd te kennen zodat hij als een verkoper te kwader trouw moet worden behandeld.

Belgische rechtsleer: De Page, *Traité*, T. IV, n° 179; Van Ryn, RCJB 1957/298; Van Hecke, RCJB 1960/214; Pandectes Belges v° Vente n° 997.

Franse rechtsleer: Baudry-Lacantinerie, *Contrat de Vente*, n° 436; Jossierand, note D.P. 1926/I/9; Demogue, *Rev. trim. droit civil* 1923/645; Mazeaud, *Rev. trim. droit civil* 1955/611; Planiol et Ripert, *Traité pratique*, T. X, p. 153.

Belgische rechtspraak: Gent 12-07-1899 - Pas. 1900/II/574; Kooph. Gent 13-06-1903 - J.C.F. 1903/2652; Kooph. Gent 24-06-1903 - Pas. 1903/III/343; Luik 29-04-1903 - Pas. 1904/II/22; Kooph. Brussel 21-03-1907 - P.P. 1907/807; Kooph. Bergen 06-12-1921 - P.P. 1922/135; Gent 28-02-1929 - B.J. 1929/556; Cass. 04-05-1939 - Pas. 1939/I/223; Burg. Doornik 21-03-1940 - B.A. 1940/364.

Franse rechtspraak: Amiens 16-01-1862 - S. 1862/II/156; Req. 10-05-1909 - D. 1912/I/16; Req. 23-10-1940 - G.P. 1940/II/163; Civ. 30-01-1952 - B.C. 1952/III/28; Civ. 29-05-1953 - B.C. 1953/III/135; Civ. 24/II/1954 - B.C. 1954/I/285.

Daaruit vloeit voort dat het beding, volgens hetwelk de fabrikant-verkoper niet instaat voor verborgen gebreken, niet van toepassing is, wanneer hij de gebreken kende. Zoals De Page het opmerkt, zou het verkoopcontract van een groot deel van zijn nut worden beroofd zo de verkoper bewust en straffeloos aan de koper zaken behept met een gebrek zou leveren. Wanneer een ontheffingsbeding dergelijke gevolgen moest hebben, dan zou het in strijd zijn met de overeenkomst zelf.

Planiol en Ripert (*Traité pratique de droit civil français*, T. X, p. 153) menen dat dit vermoeden juris et de jure is en beschouwen het als een strikte vrijwaringsverplichting.

De Belgische rechtspraak neemt een meer genuanceerde stelling in en aanvaardt dat dit vermoeden kan opgeheven worden zo de fabrikant bewijst dat hij in de onmogelijkheid verkeerde dit gebrek te kennen.

Kooph. Gent 01-06-1910 - P.P. 1911/378; Burg. Namen 14-05-1935 - RGAR 1935/1855; Koojh. Antwerpen 10-07-1950 - J.P.A. 1950/152; Luik 08-05-1956 - J.T. 1957/7.

Deze stelling werd dan ook gehuldigd door ons Hof van Cassatie op 13-11-1959 (Pas. 1960/I/313).

« Le vendeur-marchand est censé avoir connu au » moment de la vente les vices dont la chose était » affectée, à moins qu'il ne prouve que, quelle qu'il » été sa diligence, il n'eut pu en avoir connaissance. »

Merken wij op dat het vermoeden van kwade trouw zowel geldt voor de verkoper-fabrikant als voor de verkoper-handelaar.

Van Hecke besluit dan ook (RCJB 1960/214) dat in het Belgisch recht artikel 1645 gepaard gaat met de omkering van de bewijslast betreffende het kennen van de gebreken door een beroepsfabrikant.

5. De vraag is gesteld geworden (RCJB 1960/215) of de contractuele aansprakelijkheid bij verborgen gebreken, door de wet op de verkoper gelegd, van diezelfde aard is voor de ondernemer die de stof levert. Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de kwalificatie die aan dit contract gegeven wordt.

De meeste rechtsgeleerden, zoals Laurent, Huc, Baudry-Lacantinerie, beschouwen het als een verkoop. Rechtspraak in die zin: Gent 16-01-1886 - Pas. 1886/II/108; Luik 01-03-1899 - J.J.P. 1900/63; Brussel 13-03-1929 - J.C.B. 1929/137; Kooph. Antwerpen 10-07-1950 - J.P.A. 1950/152; Gent 11-05-1953 - R.W. 1953-54/741.

Is het een verkoop, dan staat de ondernemer in voor de verborgen gebreken en gelden de wettelijke regelen van de artikels 1641 tot en met 1648 van het Burgerlijk Wetboek.

Sommige rechtsgeleerden, zoals Dekkers en De Page (T. IV, n° 873) beschouwen het als een onderneming. Rechtspraak in die zin: Gent 19-07-1882 - Pas. 1882/II/384; Gent 01-07-1885 - Pas. 1885/II/389; Gent 22-07-1904 - Pas. 1905/II/290; Kooph. Luik 21-05-1955 -

J.T. 1955/713; Kooph. Doornik 19-04-1956 - J.T. 1956/603; Kooph. Brussel 14-07-1959 - J.C.B. 1959/359.

Is het een onderneming, dan zou het in ontvangst nemen van de zaak een aanvaarding en ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge gebrekkige arbeid betekenen, ook al vertoont deze verborgen gebreken. Deze regel is slechts van toepassing op roerende zaken. De Belgische rechtspraak echter verwerpt bijna eensgezind deze stelling en aanvaardt dat het in ontvangst nemen slechts de zichtbare gebreken dekt. De Franse Cassatierechtspraak houdt echter voor dat de aanvaarding een einde stelt aan de aansprakelijkheid ingevolge verborgen gebreken. Zie Gevers, *La responsabilité de l'entrepreneur du chef des malfaçons*, ne mettant pas en jeu la garantie décennale, B.A. 1958/141.

In de zin van de Franse Cassatierechtspraak: Koophandel Luik 21-05-1953 - J.T. 1955/713.

Andere rechtsgelerden, zoals Planiol D. 1912/I/113), Van Hecke (RCJB 1951/100 en 1960/215) en Gevers (B.A. 1958/141) zien hier een gemengd contract: de twee contracten bestaan in werkelijkheid en zijn, alhoewel juridisch onderscheiden, verenigd in eenzelfde economische verrichting.

Kleeft het gebrek aan de grondstof, dan gelden de regels van de aansprakelijkheid ingevolge verborgen gebreken bij verkoop. Kleeft het gebrek echter aan de arbeid, dan gelden de regels van de aanvaarding en aansprakelijkheid van het ondernemingscontract.

C. De aansprakelijkheid van de verkoper-fabrikant.

Verlaten wij nu het specifiek domein van de verkoopcontractuele aansprakelijkheid, zoals De Page het in zijn *Traité* beschreef, om de totale aansprakelijkheid van de verkoper-fabrikant te beschouwen en te ontleden. Hier zullen wij bij de rechtsgelerden een verschil in opvatting vinden dat ingegeven wordt door de oplossing die zij geven aan het probleem van de samenloop van de aquilische en contractuele aansprakelijkheid. Voor het onderzoek van dit probleem zullen wij niet alleen de Belgische rechtsleer en rechtspraak, doch tevens de Franse jurisprudentie en doctrine nagaan.

1. Vooraf weze er vermeld dat door rechtsleer en rechtspraak het beginsel wordt aanvaard dat het uitoefenen van een beroep bijzondere verplichtingen tegenover het publiek medebrengt.

Koophandel Brussel 22-03-1934 - RGAR 1934/1595.

Frumer en Friedman schrijven in hun werk «*Products Liability*» pagina 3:

«Manufacturers and other suppliers do have duties » to the public. They have no greater right to place on » the market a product which may foreseeably cause » harm than does a drunken driver to operate an auto- » mobile.»

Tevens wordt het beginsel aanvaard dat de beroepslieden de nodige technische of beroepskennis dienen te bezitten zodat de beroepsfout hun aansprakelijkheid impliceert.

Koophandel Brussel 22-03-1934 - RGAR 1934/1595; Brussel 21-05-1946 - RGAR 1947/4145.

De aansprakelijkheid van de verkoper-fabrikant wordt betrokken geacht door het op de markt brengen van een met een gebrek behepte zaak die daardoor een voortdurend gevaar voor de gebruikers bevat. Het gebrek kan bestaan in de keuze van de materialen zelf of in de fabricage.

Brussel 07-02-1953 Antwerp Kerozene Cy c/ N.V. Brouwerij van Haecht; Brussel 09-02-1955 - J.T. 1955/683.

De aansprakelijkheid van de fabrikant wordt eveneens betrokken geacht door het feit dat hij verzuimde aan de koper de nodige richtlijnen te verschaffen in verband met de aanwending van de zaak, tenzij hij overtuigd was dat de koper de nodige technische kennis inzake bezit.

«L'idée qu'un vendeur peut être tenu de renseigner » l'acheteur a d'ailleurs déjà été indiquée en jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Bourges (27-06-1893 - » D. 1894/II/573) a relevé qu'un vendeur avait négligé » de mettre l'acheteur au courant du mécanisme et » des organes de la machine. (Demogue "De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la » chose et de la responsabilité délictuelle", Rev. trim. » droit civil 1934/648).

» Lorsque le maniement de la chose présente des » dangers ou des difficultés tels que des indications » spéciales doivent être données par le vendeur à » l'acheteur, la jurisprudence admet que le défaut d'instructions entraîne la responsabilité contractuelle du » vendeur; il a manqué à son obligation particulière de » sécurité (Paris 19-12-1954 - D. 1955/J/96). Du moins » la responsabilité du vendeur ne saurait être engagée » de ce chef lorsque l'acheteur devait, en raison de sa » profession, être averti des précautions à prendre et » avait la possibilité, s'il les ignorait, de se renseigner » (Mazeaud "La Responsabilité civile du vendeur-fabrikant" Rev. trim. droit civil 1955/611).»

De aansprakelijkheid van de verkoper zal tevens worden betrokken geacht, zo hij het gevaar van de met een gebrek behepte zaak kende of door zijn beroepskennis moest kennen en ze nochtans in zijn publiciteit als gevaarloos aanbevoel.

Brussel 07-02-1953 niet uitgegeven arrest.

In verband met de Engelse rechtspraak in het geval Donoghee v. Stevenson (1932) A.C. 562, merkt Van Hecke (*La Responsabilité du fabricant* - RCJB 1960/207) op dat de Belgische Rechtspraak én de fabrikant én de verkoper zou hebben aansprakelijk gesteld, zoals dit het geval was in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel 07-02-1953.

«Il se pose donc un problème de répartition de la » responsabilité entre les différents échelons industriels » et commerciaux qui se situent entre le producteur » des matières premières et le détaillant du produit » fini. La solution semble devoir être trouvée dans le » principe que chacun est tenu d'effectuer les contrôles de sécurité et de qualité qu'on peut attendre » de lui en égard aux connaissances et aux ressources » en instruments et en personnel technique dont il » dispose ou doit normalement disposer.» (p. 218).

2. Wanneer is de aansprakelijkheid van de verkoper-fabrikant contractueel en wanneer is zij delictueel?

A. De contractuele aansprakelijkheid van de verkoper-fabrikant.

Wij hebben dus reeds hoger uiteengezet welke de contractuele verplichtingen en de daaruit voortvloeiende contractuele aansprakelijkheid van de verkoper en van de verkoper-fabrikant waren. Daartegenover wensen wij de beschouwingen van Mazeaud («*La responsabilité civile du vendeur-fabrikant*» Rev. trim. dr. civ. 1955/611) in dit verband te belichten. Deze beschouwingen zijn interessant waar zij twee soorten van schade definiëren.

Volgens Mazeaud moet er tussen de aansprakelijke en het slachtoffer een contract bestaan en dient de schade, opgelopen door de medecontractant, voort te vloeien uit de niet-naleving van een contractuele ver-

plichting die het contract ten laste van de schuldenaar heeft gelegd, wil de aansprakelijkheid contractueel worden genoemd.

« Pour qu'une responsabilité contractuelle soit engagée, il ne suffit pas qu'un dommage ait été causé à l'occasion du contrat, il faut encore que le dommage résulte de l'inexécution de l'une des obligations créées par le contrat. » (Cass.Fr. 07-11-1961 - D. 1962/J/146).

De verkoper-fabrikant zou een dubbele verplichting hebben:

1) een door het Burgerlijk Wetboek in de artikels 1641 tot en met 1649 grondig gereglementeerde verplichting een zaak te leveren die niet met gebreken behept is;

2) een door de (Franse) rechtspraak toegevoegde verplichting van veiligheid ten voordele van de koper. Nochtans oordeelde het Franse Hof van Cassatie op 07-11-1961:

« Le contrat de vente ne fait naître aucune obligation de sécurité à l'égard de l'acheteur. Il ne saurait, dès lors, être soutenu qu'indépendamment de toute vente, le commerçant contracte une obligation de sécurité à l'égard de toute personne qui pénètre dans les lieux affectés au commerce et qui est susceptible de se livrer à des achats, alors qu'en pareil cas, seules les règles de la responsabilité délictuelle peuvent être mises en oeuvre. »

Mazeaud beweert dat de wetgever slechts aan de *commerciële schade* (préjudice commercial) heeft gedacht, nl. de schade die de koper heeft opgelopen ingevolge het feit dat de gekochte koopwaar niet de hoedanigheid bezit die hij gerechtigd was te eisen.

Hij voegt er aan toe dat de wetteksten in verband met de vrijwaring tegen verborgen gebreken zodanig breed werden opgesteld dat men ze kan toepassen op de *schade veroorzaakt* door de zaak (préjudice causé par la chose), nl. de schade die veroorzaakt is geworden door de gefabriceerde en verkochte zaak (breuk van een as van een auto, oorzaak van een ongeval). Deze door de zaak veroorzaakte schade kan voortvloeien uit een gebrek van de zaak ofwel ingevolge het feit dat de verkoper verzuimd heeft aan de koper de nodige richtlijnen te geven in verband met de aanwending van de zaak.

De contractuele aansprakelijkheid geldt slechts tegenover de cliënten-kopers en nooit tegenover derden. Zij is ook door de verkoper verschuldigd aan de koper die van de koper heeft gekocht (De Page, T. IV, n° 186). Deze laatste kan dus rechtstreeks een vordering in vrijwaring instellen tegen de verkoper, op voorwaarde dat het verborgen gebrek nog bestaat bij de tweede verkoop. In al de andere gevallen zal de tweede koper en aquilische vordering dienen in te stellen, dus ook wanneer de aansprakelijkheid van de oorspronkelijke verkoper betrokken is door een andere oorzaak van schade door de zaak van het verborgen gebrek.

De clausules van gehele of gedeeltelijke ontheffing van aansprakelijkheid raken zowel de aquilische als de contractuele aansprakelijkheid.

De Page (T. IV, n° 191) en Fredericq (T. III, n° 96) menen, niet zonder enige aarzeling, dat het vermoeden van kennis van gebreken, dat de aansprakelijkheid van de verkoper-fabrikant verzwart, de bedingen van niet-vrijwaring absoluut ongeldig maakt. Dit is tevens het standpunt van de Franse rechtsleer.

De Belgische rechtspraak is echter heel wat meer genuanceerd en verdedigt alhoewel niet eensgezind, dat bedrog, zware fout en kwade trouw slechts de ongeldigheid van de bedingen ten gevolge hebben. Het vermoeden, dat tegen de fabrikant speelt, leidt niet ipso facto tot de erkenning van zijn kwade trouw.

Brussel 09-07-1924 - J.P.A. 1924/15.

Is zijn kwade trouw bewezen, dan staat het vermoeden vast en is elk beding van beperking ongeldig.

Cass. 03-04-1959 - RCJB 1960/207.

Is de kwade trouw niet bewezen, dan is het beding geldig.

Voor de geldigheid van het beding onder voorbehoud van kwade trouw: Koophandel Brussel 18-05-1914 - JCB 1914/391; Brussel 09-07-1924 - J.P.A. 1924/15; Gent 28-02-1929 - B.J. 1929/556 (impliciet); Koophandel Brussel 20-01-1949 - J.C.B. 1949/285 (impliciet); Koophandel Antwerp. 10-07-1950 - J.P.A. 1950/152; Gent 10-07-1954 - RCJB 1955/291; Cass. 03-04-1959 - RCJB 1960/207.

Voor de absolute ongeldigheid van het beding: Koophandel Luik 14-01-1950 - J.L. 1949-50/206; Koophandel Luik 07-01-1956 - J.L. 1955-56/203; Brussel 14-03-1953 - J.C.B. 1954/268.

In dit verband is de uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel van 09-02-1955 (J.T. 1955/683) belangrijk waar het oordeelt dat:

« Cette faute a eu comme conséquence de livrer un appareil mettant en danger la vie des tiers, faute pouvant entraîner dès lors la responsabilité aquilienne comme la responsabilité pénale de son auteur. Qu'ainsi caractérisée, cette faute apparaît comme étant une *faute lourde* dont l'appellante ne peut dès lors s'exonérer par les clausules contractuelles relatives à la réception de la marchandise à l'usine et à la garantie de fabrication. »

Terecht merkt Van Hecke in het hoger genoemd artikel op dat de kwestie van de bedingen van niet-vrijwaring in het licht van de algemene beginselen betreffende de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid moet worden gezien. De uitsluiting van de waarborg verschuldigd door de verkoper is een toepassing van de beginselen betreffende de clausules van gehele of van gedeeltelijke ontlasting van aansprakelijkheid. Het hoofdbeginsel terzake blijft dat de ontheffingsclausule het essentieel voorwerp van de contractuele verbintenis niet mag aantasten.

B. De *aquilische aansprakelijkheid* van de verkoper-fabrikant.

Wanneer een derde herstel vordert van de schade die hij opgelopen heeft ingevolge de fabricage of de verkoop van een zaak, die met een gebrek behept is of dermate gevaarlijk is dat verkoper de plicht had de nodige richtlijnen te geven voor de aanwending van de zaak, dan dient de derde-schadelijder zich op het vlak van de aquilische aansprakelijkheid te stellen.

Malgaud (J.T. 1953/183) verantwoordt de aard van deze fout door er op te wijzen dat deze fout het contractueel domein te buiten gaat. Dergelijke fout bedreigt derden. « C'est la condition et le fondement même de la responsabilité dont il s'agit: tout délit ou quasi-délit tourne ses pointes erga omnes et c'est pour cela que *quiconque est touché peut agir*. »

De aquilische aansprakelijkheid geldt tegenover derden die geen partijen zijn in het contract.

Brussel 16-06-1951 - RGAR 1951/4833; Brussel 24-04-1948 - RGAR 1949/4447; Gent 12-07-1957 - RCJB 1960/212; Brussel 07-02-1953 - RCJB 1960/217 (onuitgegeven); Cass. 12-12-1958 - RGAR 1960/6425.

Betreffende de aquilische vordering toegekend aan de slachtoffers van de fout van een aannemer van openbare werken bestaat er een overvloedige rechtspraak. Wij citeren enkele arresten:

Luik 04-03-1932 - RGAR 1933/1245; Brussel 12-05-1933 R.A.T. 1933/250.

Bij het schenken van alcoholische dranken aan een persoon die dronken is, merkt de Burgerlijke Rechtbank te Charleroi (29-11-1939 - RGAR 1940/3306) op dat er een aquilische fout bestaat van het ogenblik dat men aan de steller van de foutieve daad een fout in zijn gedragslijn kan aanwrijven die een normaal zorgzaam iemand in dezelfde uiterlijke omstandigheden niet had bedreven.

De aannemer moet niet «ex contract» instaan voor de fouten die hij mocht hebben begaan bij de uitvoering van zijn overeenkomst met het openbaar bestuur, daar de weggebruikers derden zijn ten aanzien van de aannemingsovereenkomst. Tegenover de weggebruikers is de aannemer echter aansprakelijk uit onrechtmatige daad voor de door zijn schuld aan hen veroorzaakte schade, vonnist de Rechtbank van Koophandel te Sint-Niklaas op 27-07-1954 (R.W. 1954-55/522).

De schadelijgende derde kan niet het vermoeden van artikels 1384 van het Burgerlijk Wetboek inroepen daar de verkoper het bestuur, de controle en het gebruik van de zaak heeft verloren. Hij zal de artikels 1382 en 1383 als grond van zijn vordering moeten nemen en hem aansprakelijk moeten stellen voor de nalatigheid begaan in het fabricageproces of voor het feit zonder de nodige omzichtigheid een zaak in de handel te hebben gebracht die een gevaar betekent voor derden.

Brussel 07-02-1953 (onuitgegeven).

Doch kan de koper een aquilische vordering instellen zo hij slachtoffer is van een ongeval ingevolge een hoger vernoemde fout van de verkoper? Van Ryn (op.cit. n° 156) schrijft dat de rechtspraak verscheidene malen de koper tot het inleiden van een aquilische vordering heeft toegelaten en dat zij erkend heeft dat het bestaan van een verkoopcontract de koper niet berooft van de bescherming die het publiek in het algemeen op dit gebied geniet. In dit verband merkt Van Hecke op (RCJB 1960/216):

«La seule existence d'un contrat ne suffit pas à éliminer entre les contractants l'application des règles de la responsabilité quasi-délictuelle quant à l'objet du contrat. Il n'en est autrement que lorsque l'accord des contractants a porté, expressément ou implicitement, sur cette élimination. Faute d'un tel accord, le contractant peut invoquer les règles de la responsabilité aquilienne notamment pour échapper à l'application du court délai de prescription valant pour l'action ex contractu.»

De Franse rechtsleer en rechtspraak acht het inleiden van een aquilische vordering van de koper niet mogelijk. Deze houding wordt ingegeven door de regel van de uitsluiting van cumul van de twee soorten aansprakelijkheid. Het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 07-11-1961 laat de aquilische vordering van de koper toe omdat het hier de niet naleving van de plicht van voorzichtigheid geldt die totaal onafhankelijk staat van het contract. Zijn stelling schijnt niettemin zeer dicht de Belgische oplossing te benaderen.

Trouwens ook Mazeaud laat de mogelijkheid van een aquilische vordering van de koper open:

«Mais l'acheteur n'a-t-il pas la possibilité, lorsqu'il demande réparation du préjudice qui lui a été causé par la chose vendue de faire abstraction du contrat de vente, de se présenter comme un tiers. Il assignera le fabricant en tant que tel, non en tant que vendeur des obligations mises à sa charge par le contrat mais de l'imprudence ou de la négligence du fabricant qui a mis en circulation une chose dangereuse. On peut admettre cette possibilité; encore faut-

» il souligner qu'elle ne jouera que dans des hypothèses » très limitées, celles où le dommage subi par l'acheteur est causé par le fait de la chose, non celles où il s'agit d'un préjudice commercial.

» Mais même ainsi réduite, la possibilité laissée à l'acheteur de se placer sur le terrain délictuel demeure sujette à discussion sérieuse; aucune décision ne paraît l'avoir admise. Une incertitude subsiste donc sur ce point dans l'état actuel de notre droit.» (P. 620).

Als besluit noteren wij dat de verschilpunten in de opvattingen over samenloop van aansprakelijkheden, over de natuur van de aquilische aansprakelijkheid, over de clausules van ontheffing van aansprakelijkheid van de fabrikant ten opzichte van de verborgen gebreken zich laten voelen in de Belgische en Franse rechtspraak, zodat wij hier voor een typisch Belgische en een typisch Franse jurisprudentie staan.

3. In de andere landen van het continent bezit de benadeelde derde eveneens een extra-contractueel vorderingsrecht. Anderzijds staat het vast dat zowel in het Nederlands als in het Duits recht de contractant kan kiezen tussen het contractueel vorderingsrecht en het aquilische vorderingsrecht. (Van Hecke, RCJB 1960/216).

4. In Engeland kan een herstellvordering ingesteld worden op grond van wettelijke beschikkingen over de contractuele aansprakelijkheid. (Sale of Goods Act 1893), op grond van het gemeen recht of op grond van de contractuele beschikkingen onder partijen.

De contractuele aansprakelijkheid wordt beschreven in de Sale of Goods Act 1893 en houdt de «implied conditions as to the quality or fitness» in.

De benadeelde koper en hij alleen heeft een vordering op grond van de «breach of warranty» en moet dus geen negligence in hoofde van de verkoper bewijzen. De aansprakelijkheid op grond van de «common law» berust op de aanwezigheid van een negligence in hoofde van de verkoper; doch opdat dergelijke vordering ontvankelijk zij, is een «contractual relationship» vereist.

«Although negligence can be proved against the defendant, it is also necessary to show a duty of care towards the plaintiff before a claim can succeed.» (Future Developments of Products Liability Insurance, p. 10).

Nochtans zijn er uitzonderingen op de vereiste van contractual relationship.

A. Zo is deze voorwaarde niet vereist in geval van bedrog.

«The defendant is responsible if he fraudulently represents a chattel to be safe and so induces the recipient into causing damage to a third party.» (op.cit. p. 10).

B. Dezelfde voorwaarde is in volgende gevallen van negligence niet vereist:

1. wanneer het de vervaardiging of de verkoop betreft van things dangerous in themselves zoals vuurwapens, vergift, gaz, enz.;

2. Wanneer de verkoper gevaarlijke koopwaar verkoopt of levert en hij de koper hiervan niet verwittigt.

«If the defendant has actual knowledge of the dangerous nature of the chattel delivered by him and gives no warning of it to the recipient, he is liable for the resulting injury to third persons.» (Heaven v. Pender 1883).

C. Door de uitspraak van Lord Atkin in de snail

case of *Donoghue v. Stevenson* (1932) 101 LPJC 119; (1932) A.C. 562 werd een duty of care in hoofde van de verkoper tegenover de gebruiker gevestigd.

«Who then in law is my neighbour? The answer seems to be the persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question. In holding that the defendant owed a duty to take care in his process of manufacture, Lord Atkin established the proposition that by Scots and English law alike a manufacturer of products, which he sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left him, with no reasonable possibility of intermediate examination and with the knowledge that the absence of reasonable care in the preparation or putting up of the products in an injury to the consumer's life or property, owes a duty to the consumer to take that reasonable care.» (op.cit. p. 12-13).

Door deze uitspraak werd een vermeende contractuele verhouding gevestigd tussen verkoper en de uiteindelijke gebruiker, zodat de contractual relationship dat vroeger ingevoerd werd om het aantal aanspraakgerechtigden te beperken zo wordt opgevat dat het aantal aanspraakgerechtigden op het gebied van de products liability zich uitstrekt tot het publiek van gebruikers. Er dient aangemerkt te worden dat die uitbreiding slechts geldt voor «a manufacturer of products».

In het Engels recht wordt ook aanvaard dat, wanneer een feit tegelijkertijd een onrechtmatige daad (tort) en een contractuele schending is, de derde benadeelde de keuze heeft tussen de twee vorderingen (Van Hecke, RCJB 1960/216).

5. In de Verenigde Staten van Amerika werd de uitspraak van de Engelse rechter in het geval *Winterbottom v. Wright* (10 M & W 109, 11 L.J. (ex 415 (1842))) de stelregel afgeleid dat de fabrikant niet aansprakelijk kan worden gesteld tegenover de gebruiker van een produkt daar deze personen niet contractueel verbonden waren (in contractual privity). Deze beperking van aansprakelijkheid berustte op de onvoorzienbaarheid van dergelijke schade. Deze regel zou dienen opgegeven te worden met de vooruitgang van de handel en de nijverheid die in de XIXe eeuw nog in haar beginperiode was.

«The reason no longer exists, for industry can now stand on its own feet and needs no concession». (*Marine Insurance Co v. Strecker* 234 La 522, 100 SO 2 d (1957)).

In 1903 zouden de rechtbanken ingevolge de uitspraak van de rechter in *Huset v. J.I. Case Threshing Machine Co* (120 Fed 865, 870, 8th Cir (Minn) - 1903), 61 LRA 303) drie uitzonderingen aanvaarden. De fabrikant is aansprakelijk:

1. zo hij een produkt levert dat als «imminently dangerous» bekend staat en hij dit vergat te melden aan de koper;
2. zo hij, onafgezien van een contract, een met een gebrek behepte zaak levert voor een gebouw in gebruik door de benadeelde derde;
2. zo hij, onafgezien van een contract, een met een gebrek behepte zaak levert voor een gebouw in gebruik door de benadeelde derde;
3. zo hij een onvoorzichtigheid beging bij de vervaardiging of de verkoop van een imminently dangerous product zodat het leven van de consumer in gevaar kan gebracht worden.

Deze laatste aansprakelijkheid werd betrokken geacht bij de vervaardiging en de verkoop van voedingswaren, dranken, kruiden, wapens en springstoffen.

«The furnishing of provisions which endanger human life or health stands clearly upon the same ground as the administering of improper medicines, from which a liability springs irrespective of any privity of contract between the parties.» (*Bishop v. Weber* 139 Mass 411, 1 NE 154 (1885)).

De belangrijke case *Mac Pherson v. Buick Motor Co* (217 NY 382, 111 NE 1050 (1916); LRA 1916 F 696) zou een ommekeer teweegbrengen in de Amerikaanse rechtspraak. De rechter *Cardoso* beweert dat een voorwerp, dat schade heeft teweeggebracht, als dangerous moet worden beschouwd zo zijn gevaarlijk karakter niet voortvloeit uit zijn natuur maar uit een fout in de vervaardiging.

«If the nature of a thing is such that it is reasonably certain to place life and limb in peril when negligently made, it is then a thing of danger.»

De aansprakelijkheid ingevolge onvoorzichtigheid (liability in negligence) van een fabrikant of van een leverancier berust op een tekortkoming aan de verplichting om met de nodige voorzichtigheid te handelen (failure to exercise reasonably care). Negligence is een onrechtmatige daad (tort) gebaseerd op een fout.

Naast de negligence als aquilisch begrip staat de warranty. Warranty is een begrip dat niet steunt op een fout of een tekortkoming. Het is ook niet noodzakelijk contractueel. The liability in warranty is betrokken wanneer het produkt niet beantwoordt aan de voorstellingen die de fabrikant of de leverancier er impliciet of uitdrukkelijk van maakt. M.a.w. de fabrikant of de leverancier moet de redelijke geschiktheid of dienstigheid (fitness) van het produkt waarborgen niet alleen tegenover de koper die met hem contractueel verbonden is doch tegenover al de gebruikers.

Redelijk betekent hier dat hij niet aansprakelijk is als hij menselijkerwijze gesproken het gebrek of het gevaar niet kon ontdekken of verwijderen. De benadeelde persoon in een a warranty-products-liability case moet geen fout doch slechts de breach of warranty bewijzen. Het is bijvoorbeeld enkel vereist vast te stellen dat de schoenleesten niet voldoen en slechts de vervaardiging van slechte schoenen tot gevolg hebben om daarin de miskenning van de waarborg, die de fabrikant verschuldigd is, te zien.

Sommige Amerikaanse rechtsgeleerden en rechters houden voor dat de vordering in warranty gesteund is op een aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad die geen privity veronderstelt.

Andere rechters en rechtsgeleerden beschouwen de privity als essentieel doch geven het een andere inhoud.

De belangrijkste uitzondering op de privity-vereiste vindt men in de levering van voedingswaren en dranken. Deze uitzondering wordt meer en meer toegepast op andere goederen.

De case of *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* (161 A 2d 69 (NJ 1960)) is ongetwijfeld een keerpunt in de rechtspraak en is de meest belangrijke uitspraak sinds *MacPherson v. Buick Motor Co.* Hetgeen deze laatste case betekende voor de liability in negligence, betekende de eerste case voor de liability in warranty. Volgens *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* is het feit dat er geen contractuele verhouding is, geen beletsel voor het inroepen van de warranty of merchantability.

In deze uitspraak vinden wij dat «an implied warranty that is reasonably suitable for use as such accompanies it into the hands of the ultimate purchaser.»

Het belang van deze uitspraak ligt in het feit dat het verhaal gebaseerd was op de implied warranty en dat de verhaalsmogelijkheid uitgebreid werd tot de gebruiker en anderen. In dit geval was het de vrouw van de koper.

Als bepaling van de warranty of merchantability vinden wij: «the thing sold is reasonably fit for the general purpose for which it is manufactured and sold.» (Frumer and Frieman, p. 419).

Zoals reeds werd gezegd is de houding van de Amerikaanse rechtbanken niet eenvormig ook niet tegenover de implied-warrantytheorie die in het algemeen beperkt is tot de goederen die voor consumptie bestemd zijn.

Noteren wij tevens dat de implied warranty staat tegenover de express warranty die betrokken is wanneer de fabrikant of de leverancier in zijn publiciteit de nadruk legt op de hoedanigheid van een bepaald produkt. Zo werd in een geval van dermatose de aansprakelijkheid van de fabrikant van een schoonheidsmiddel weerhouden die in zijn publiciteit de slogan gebruikte dat «the product will be kind to your hands».

Naast de liability in negligence staan wij dus voor de liability in warranty die door de speciale betekenis van de privity als een causale aansprakelijkheid moet worden opgevat. Het is gemakkelijk te begrijpen dat dit een zeer groot gevaar inhoudt voor de farmaceutische nijverheid bijvoorbeeld.

«Il est certain que si cela (un sinistre) devait se produire, l'aggravation de la responsabilité découlant de l'implied warranty ne manquerait pas d'avoir de graves répercussions sur la politique d'affaires des entreprises pharmaceutiques, qui ne seraient pas dans l'intérêt public.

»La garantie absolue d'une consommation inoffensive est en contradiction avec l'intérêt que présente pour l'humanité la fabrication de nouveaux médicaments ou l'application de nouvelles formes de traitements, dont les effets principaux ou accessoires ne peuvent souvent être déterminés que de façon empirique.» (Note Cie Suisse de Réassurances, april 1961).

Anderzijds meldt de Cie Suisse de Réassurances in haar nota dat er een tendens bestaat de verzwaren van de aansprakelijkheid te beperken en dat in bepaalde gevallen aan het begrip «privity» terug zijn oorspronkelijke betekenis werd gegeven. In dit verband werd een artikel aangehaald van William J. Condon «Products Liability Cases 1959» in Insurance Law Journal, March 1960, p. 147 ss.

Een laatste element dat van belang is om de aansprakelijkheid van de fabrikant en de leverancier volgens Amerikaans recht te beoordelen is de procedurele instelling van «Juries» die een betrekkelijk gering belang hechten aan de juridische beschouwingen en die voor «pain and suffering» vergoedingen toekennen die veel hoger liggen dan deze die op het Europees vasteland worden toegekend.

(Slot volgt)

Dr. Jur. F. DE WINTER

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 20 februari 1964.

Voorzitter: M. Bayot.

Raadsheer-verslaggever: M. Polet.

Procureur-generaal: M. Hayoit de Termicourt.

Advocaten: Mrs. Simont en Dassesse.

Levensonderhoud. — Minderjarig kind. — Eis tegen grootouders. — Kan slechts worden ingewilligd als de nood van het kind bewezen is d.i. als als bewezen is dat de vader zijn verplichtingen niet uitvoert. — Hoe wordt dit bewijs geleverd?

Als de moeder van een minderjarig kind in de noden van dit kind voorziet binnen de perken van haar inkomsten, doch deze noden aldus niet volledig gedekt zijn, kan haar vordering tegen de grootouders tot het bekomen van een aanvullend onderhoudsgeld weliswaar slechts worden ingewilligd indien het bewijs wordt geleverd van de staat van behoefte van het kind en, dienvolgens, van de niet-uitvoering door de vader van zijn verplichtingen; doch geen enkele wetsbepaling maakt dit bewijs afhankelijk van een dagvaarding van de vader of van een verzoek tot hem om zijn verplichtingen na te komen, als door zijn onvermogen te bewerkstelligen opdat geen tegen hem uitgesproken beslissing zou kunnen uitgevoerd worden, de vader zijn wil heeft gewit niet in de noden van het kind te voorzien.

De Decker en Goessens t/ Coosemans q.q.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 oktober 1962 gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, in hoger beroep uitspraak doende;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 203 en 205 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, het beroepen vonnis wijzigend, eisers ertoe veroordeeld heeft aan verweester als levensonderhoud voor haar minderjarige dochter, een som van 2000 frank per maand te betalen, van de welke af te trekken zijn alle sommen welke door de vader van het kind zouden gestort worden, verklarend dat indien «in beginsel de vader en de moeder in de noden van hun kinderen voorzien vóór al de andere schuldenaars van levensonderhoud, die meer verwijderde bloedverwanten zijn», de wet, voor het overige «geen volgorde tussen de schuldenaars van levensonderhoud ingesteld heeft, die allen, in rechte, een samenopende eigen verplichting hebben, volledig te voorzien in de levensnoodwendigheden van de schuld-eiser van levensonderhoud, die in een staat van behoefte verkeert, met de mogelijkheid voor de rechter, in feite, volgens de omstandigheden de last van het levensonderhoud te verdelen tussen de verschillende schuldenaars van levensonderhoud... en dat in elk geval de grootouders in de noden van hun kleinkinderen moeten voorzien ten minste in zover de vader en de moeder er niet in voorzien, niet in staat zijn erin te voorzien, en in zover het praktisch onmogelijk is een van de ouders doelmatig te verplichten zijn natuurlijke en menselijke plicht jegens zijn kinderen te vervullen»,

terwijl de verplichting een minderjarig kind te onderhouden en te voeden op de andere schuldenaars van

onderhoudsgeld dan de vader en de moeder slechts rust in zover deze laatsten niet in staat zijn hun verplichting tot levensonderhoud te vervullen; terwijl aldus de grootouders slechts gehouden zijn in het geval dat de ouders, behoorlijk verzocht zich van hun verplichting te kwijten, in gebreke blijven zulks te doen (schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 203, 205 van het Burgerlijk Wetboek);

terwijl, althans, de bestreden beslissing niet regelmatig met redenen omkleed is, daar het dubbelzinnig is, enerzijds, te verklaren dat al de schuldenaars van levensonderhoud ter zake tegelijk verplicht zijn volledig in de noden van het kind te voorzien en, anderzijds, dat eisers in de noden van hun kleinkinderen moeten voorzien in zover het onmogelijk is doelmatig een van de ouders te verplichten zijn plicht te vervullen daar deze motieven de redenen onzeker laten in dewelke eisers veroordeeld zijn om aan hun kleindochter levensonderhoud te betalen (schending van artikel 97 van de Grondwet), terwijl in elk geval deze redenen de konklusies van de eisers niet beantwoorden die lieten gelden dat vooraleer zich tot hen te wenden, verweerster de vader van het kind had moeten verzoeken zijn plicht jegens dit laatste te vervullen (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Over het tweede onderdeel:

Overwegende dat, na uiteengezet te hebben dat indien het «in beginsel past dat de vader en de moeder in de noden van hun kinderen voorzien vóór al de andere schuldenaars van levensonderhoud, die meer verwijderde bloedverwanten zijn... de wet nochtans geen volgorde tussen de schuldenaars van levensonderhoud ingesteld heeft», het vonnis daaraan toevoegt dat «in elk geval de grootouders in de noden van hun kleinkinderen moeten voorzien ten minste in zover de vader en moeder niet in staat zijn om in deze noden te voorzien of in zover het praktisch onmogelijk is een van de ouders doelmatig te verplichten zijn natuurlijke en menselijke plicht jegens zijn kinderen te vervullen»;

Overwegende dat, welke in rechte de grond ook zij van de eerste van deze proposities, het vonnis niet dubbelzinnig is;

Dat de rechter, inderdaad, oordeelt dat de eisers gehouden zijn door de verplichting in de noden van hun minderjarig kind, van verweersters te voorzien, daar er, volgens hem, geen volgorde bestaat tussen de schuldenaars van onderhoud, maar dat in elk geval, dit wil zeggen al bestond er een volgorde, de eisers nog gehouden zijn te voorzien in de noden van het kind in zover, bij gebreke, voor het kind, van zijn vader de uitvoering van zijn verplichting te kunnen bekomen, het in nood verkeert;

Over het eerste en het derde onderdeel:

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat verweerster, moeder van het minderjarig kind, in de noden van dit laatste binnen de perken van haar inkomsten voorziet, doch dat deze noden aldus niet volledig gedekt zijn;

Overwegende dat het er, bovendien, op wijst dat de vader van het kind «met de medewerking van de gedaagden, (hier eisers), althans gedeeltelijk... zijn onvermogen bewerkstelligd heeft en dat het denkbeeldig zou zijn tegen hem een vonnis te nemen dat praktisch evenmin uitvoerbaar zou zijn als de vorige beslissingen» en dat het praktisch onmogelijk is hem «doelmatig ertoe te dwingen zijn plicht te vervullen»;

Overwegende, enerzijds, dat het vonnis aldus de

reden opgeeft om dewelke het optreden van verweerster tegen de eisers, namens het kind, ontvankelijk is, zonder voorafgaandelijk de vader in rechte te moeten dagvaarden of hem te verzoeken zijn verbintenissen na te komen, daar dergelijke dagvaarding of dergelijk verzoek, ter zake, ondoelmatig is;

Overwegende, anderzijds, dat de rechtsvordering van het minderjarig kind, tegen de eisers door verweerster ingesteld, weliswaar slechts kon ontvangen worden indien het bewijs geleverd was van de staat van behoefte van het kind en, dienvolgens, van de niet-uitvoering door de vader van zijn verplichtingen; doch dat geen enkele wetsbepaling dit bewijs afhankelijk maakt van een dagvaarding in rechte van de vader of van een verzoek tot hem om zijn verplichtingen na te komen, terwijl, door zijn onvermogen te bewerkstelligen opdat geen tegen hem uitgesproken beslissing van veroordeling zou kunnen uitgevoerd worden, hij zijn wil geuit heeft in de noden van het kind niet te voorzien;

Dat in geen enkel van zijn onderdelen het middel gegrond is;

Om deze redenen:

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 1 maart 1965.

Voorzitter: M. Belpaire.

Raadsheer-verslaggever: M. De Vreese.

Advocaat-generaal: M. Charles.

1. Openbare orde. — Onherroepelijkheid van vonnis, waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat. — Zelfs zo geveld door een onbevoegde rechter.
2. Verlating van familie. — Rechtelijke beslissing van veroordeling om uitkering tot onderhoud te betalen. — Omvat bevel krachtens art. 221 B.W.
3. Levensonderhoud. — Bevel voor een bepaalde periode ten aanzien van de verplichting gedurende die periode.
4. Vonnissen en arresten. — Motivering. — Schadeloosstelling door de eerste rechter toegekend. — Geen conclusie daarover in hoger beroep.

1. Het karakter van openbare orde van de regelen betreffende de volstreekte bevoegdheid belet niet dat een vonnis, zelfs in strijd met deze bevoegdheidsregelen geveld, onherroepelijk wordt door de verstriken van de termijnen van beroep. De openbare orde verzet er zich tegen dat het wettelijk bestaan van een rechterlijke beslissing, zelfs gewezen in strijd met de bevoegdheidsregelen *ratione materiae*, eens dat geen beroep ertegen meer openstaat, nog zou worden betwist.

2. In de termen van art. 391 bis strafwetboek, luidend: «hij die, na door een rechterlijke beslissing... te zijn veroordeeld om een uitkering tot onderhoud te betalen aan zijn echtgenoot, aan zijn bloedverwanten in de nederdalende lijn...», is begrepen de veroordeling tot onderhoudsgeld die wordt uitgesproken, in het kader van de dringende en voorlopige maatregelen, geboden in het belang van de andere echtgenoot en van de kinderen, die door de voorzitter van de rechtbank op grond van art. 221 B.W. worden bevolen.

3. Een bevelschrift waarbij een veroordeling tot betaling van een onderhoudsgeld voor een bepaalde periode wordt uitgesproken, behoudt ook na het verstrijken van die periode zijn uitvoerbaar karakter en zijn geldigheid ten aanzien van de verplichting om gedurende die periode het kwestieuze onderhoudsgeld te betalen.

4. In het arrest dat beslist dat de eerste rechter met reden aan de burgerlijke partij de gevraagde vergoeding van een frank toegewezen heeft, was de rechter, bij gebrek aan conclusies waardoor verdachte de door de burgerlijke partij gevorderde som zou betwist hebben, niet ertoe gehouden die veroordeling nader te motiveren.

Verslype t/ Mortier.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 april 1964 door het Hof van beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 8 en 97 van de Grondwet, 15 van de wet van 17 april 1878 bevattende de voorafgaande titel van het Wetboek van rechtspleging in strafzaken, 221 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 11°, van de wet van 25 maart 1876 op de bevoegdheid (artikel 2 van de wet van 10 februari 1953),

doordat het bestreden arrest het hof van beroep onbevoegd verklaart om uitspraak te doen over de opgeworpen exceptie van burgerlijk recht, om reden dat in elk geval de strafrechter niet bevoegd is om te oordelen of de civiele rechter buiten zijn bevoegdheid is gegaan en dus enkel kan vaststellen dat deze de beslissing getroffen heeft, welke aan de door het openbaar ministerie ingestelde rechtsvordering ten grondslag ligt,

terwijl de strafrechter daartoe wel bevoegd is en het middel ambtshalve moest onderzoeken daar het de openbare orde raakt :

Overwegende dat eiser, bij toepassing van artikel 391bis van het Strafwetboek werd vervolgd om, bij bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank waartegen geen beroep of verzet meer openstaat, veroordeeld zijnde om aan zijn echtgenote een uitkering tot onderhoud te betalen, meer dan twee maanden vrijwillig in gebreke te zijn gebleven de termijnen ervan te kwijten;

Overwegende dat eiser vóór het hof van beroep aanvoerde dat, bij gebrek aan hangend geding tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, de voorzitter van de rechtbank, door het onderhoudsgeld toe te kennen, zijn bevoegdheid was te buiten gegaan, dat het bevelschrift op dat punt volstrekt nietig was als strijdig met de bevoegdheidsregelen ratione materiae welke de openbare orde raken, en dienvolgens in hoofde van eiser geen rechtsverplichtingen kon scheppen;

Overwegende dat het arrest dit verweermiddel verwerpt met de overweging dat, «zo weliswaar de bevoegdheid ratione materiae van de verschillende rechterlijke instanties de openbare orde raakt, het openbaar belang vergt dat een rechterlijke beslissing waartegen geen verhaal meer mogelijk is, onwederroepelijk het gezag van het gewijsde verkrijge erga omnes, in dier voege dat ze door niemand meer kan worden besproken voor het gerecht»;

Overwegende dat, door te beslissen dat het karakter van openbare orde van de regelen betreffende de volgestrekte bevoegdheid niet belet dat een vonnis, zelfs in strijd met deze bevoegdheidsregelen geveld, onherroepelijk wordt door het verstrijken van de termijnen van beroep, en dat de openbare orde er zich tegen

verzet dat het wettelijk bestaan van een rechterlijke beslissing, zelfs gewezen in strijd met de bevoegdheidsregelen ratione materiae, eens dat geen beroep ertegen meer openstaat, nog zou worden betwist, de in het middel ingeroepen wetsbepalingen niet heeft geschonden en een juiste toepassing heeft gedaan van de rechtsbeginselen ten deze;

Dat het arrest daaruit verzocht af te leiden dat de strafrechter niet vermocht te oordelen of de burgerlijke rechter zijn bevoegdheid was te buiten gegaan;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 391bis van het Strafwetboek,

doordat het bestreden arrest van voormelde strafbepaling, die nochtans beperkend moet worden uitgelegd, toepassing maakt,

eerste onderdeel, op een geval dat in die strafbepaling niet voorzien is, vermits zij niet verwijst naar een onderhoudsgeld toegekend op grond van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek,

tweede onderdeel, op een geval waarin geen uitvoerbare beslissing meer bestond op het ogenblik van de dagvaarding vóór de strafrechter, vermits het kwestieuze bevelschrift een tijdsduur had van negen maanden en zijn uitwerking en geldigheid verloor op 1 juni 1963, terwijl eiser pas werd gedagvaard op 17 september 1963 :

Over het eerste onderdeel :

Overwegende dat de termen van artikel 391 bis van het Strafwetboek luiden : «hij die, na door een rechterlijke beslissing... te zijn veroordeeld om een uitkering tot onderhoud te betalen aan zijn echtgenoot, aan zijn bloedverwanten in de nederdalende lijn...»;

Overwegende dat in die termen begrepen is de veroordeling tot onderhoudsgeld die wordt uitgesproken, in het kader van de dringende en voorlopige maatregelen, geboden in het belang van de andere echtgenoot en van de kinderen, die door de voorzitter van de rechtbank op grond van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek worden bevolen;

Dat die veroordeling immers tot voorwerp heeft het nakomen van de verplichtingen tot levensonderhoud welke voortvloeien uit de wettelijke gezinslast die, krachtens de artikelen 205, 207 en 212, en, bij voorkomend geval, 203 van het Burgerlijk Wetboek, op de veroordeelde rust;

Over het tweede onderdeel :

Overwegende dat een bevelschrift waarbij een veroordeling tot betaling van een onderhoudsgeld voor een bepaalde periode wordt uitgesproken, ook na het verstrijken van die periode zijn uitvoerbaar karakter en zijn geldigheid ten aanzien van de verplichting om gedurende die periode het kwestieuze onderhoudsgeld te betalen, behoudt;

Overwegende dat het middel naar recht faalt;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 1382 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest aan de burgerlijke partij de som van één frank toekent, terwijl niet bepaald wordt welke schade geleden werd :

Overwegende dat uit de beweegredenen van het beroepen vonnis blijkt dat verweerster de som van één frank vorderde als vergoeding voor morele schade;

Overwegende dat het arrest beslist «dat de eerste rechter met reden aan de burgerlijke partij de gevraagde vergoeding van één frank toegewezen heeft»;

Dat, bij gebrek aan conclusies waardoor eiser de door verweerster gevorderde som zou betwist hebben,

de rechter niet gehouden was die veroordeling nader te motiveren;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

En overwegende, voor het overige, wat de beslissing over de publieke vordering betreft, dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is;

Om deze redenen :

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

RAAD VAN STATE

6e Kamer. — 4 november 1965.

Voorzitter : M. Moureau.

Raadsheren : M. Coyette en Mevr. Ciselet.

Substituut-auditeur-generaal : M. Haesaert.

Advokaten : Mrs. L. Silance en S. Wolff.

Vergoedingspensioenen. — Interpretatie van de wet.

Noch uit de op zichzelf duidelijke tekst, noch uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 aug. 1962, waarbij de toepassing van de wetten op de vergoedingspensioenen wordt uitgebreid tot de gevolgen van sommige schadelijke feiten die zich hebben voorgedaan op het grondgebied van de republiek Kongo, van Rwanda en van Burundi, blijkt dat de in artikel 2 bedoelde actie het gevolg moest zijn van een verplichting en dat die «positieve» actie gevoerd moest worden «met het oog op de verdediging van het land».

Capelle t./ Belgische Staat (Minister van Financiën)

Arrest nr. 11.490.

Gezien het op 6 januari 1964 ingediende verzoekschrift, waarbij Marie Capelle, weduwe van Vermeir, de nietigverklaring vordert van de op 8 oktober 1963 gewezen en op 13 november 1963 ter kennis gebrachte beslissing van de Commissie van beroep voor vergoedingspensioenen, waarbij, onder bevestiging van de beslissing *a quo*, verzoekster een weduwnpensioen wordt ontzegd;

Overwegende dat verzoeksters man, J. Vermeir, geneeskundig medewerker op 12 december 1961 te Elisabethstad door Ethiopische soldaten, die lid waren van de strijdkrachten van de V.N., werd neergeschoten, terwijl hij levensmiddelen en drinkwater vervoerde voor de bevoorrading van de inwoners van zijn wijk, die van de rest van de stad was afgesloten door de kriegsverrichtingen;

Overwegende dat verzoekster op 5 november 1962 heeft verzocht om het vergoedingspensioen bedoeld in de wet van 6 augustus 1962 waarbij de toepassing van de wetten op de vergoedingspensioenen wordt uitgebreid tot de gevolgen van sommige schadelijke feiten die zich hebben voorgedaan op het grondgebied van de Republiek Kongo (Leopoldstad), van Rwanda en van Burundi;

Overwegende dat de Commissie van beroep voor vergoedingspensioenen op 8 oktober 1963 de beslissing van de Commissie voor vergoedingspensioenen van 30 april 1963 heeft bevestigd onder overweging :

«Dat uit de bij het dossier gevoegde stukken blijkt,

dat de Hr Vermeir op 12 december 1961 door soldaten van de V.N. werd gedood, toen hij zich samen met een landgenoot naar de UVIRA-wijk begaf, met drinkwater en bevoorrading voor de geburen uit de wijk;

»Dat hoegenaamd niet is aangetoond, dat de personen voor wie die bevoorrading bestemd was werkelijk in gevaar waren;

»Dat zowel in de memorie van toelichting van de wet als bij de bespreking in het Parlement, geen sprake is van een «opdracht» maar wel van een «actie»;

»Dat het begrip «tijdens een actie» moet worden uitgelegd in de zin van de bespreking van de wet van 26 augustus 1947, namelijk dat er een verplichting is geweest tot het voeren van een positieve actie met het oog op de verdediging van het land;

»Dat de opdracht welke het slachtoffer op zich had genomen, hoe edelmoedig ook, niet valt onder het begrip «bescherming, redding of evacuatie van mensen in gevaar»;

Overwegende dat de verzoekster de nietigverklaring van die beslissing vordert; dat zij een eerste middel ontleent aan de schending van artikel 2 van de wet van 6 augustus 1962 in zover de Commissie van beroep de uitdrukking «tijdens de actie» verkeerd heeft uitgelegd;

Overwegende dat de tegenpartij het beroep niet ontvankelijk noemt; dat zij doet gelden, dat verzoekster, die een der door de wet gestelde eisen niet vervult, niet van het vereiste belang doet blijken; dat de wet van 6 augustus 1962 immers niet stelt, dat de wetgeving op de vergoedingspensioenen toepassing vindt op door strijdkrachten van de V.N. veroorzaakte schade;

Overwegende dat verzoekster integendeel beweert, dat evengenoemde wet een algemene strekking heeft wanneer zij doelt op slachtoffers «hetzij van verwondingen en ongevallen tijdens een actie tot bescherming, redding of evacuatie van mensen in gevaar»;

Overwegende dat het middel van niet-ontvankelijkheid verband houdt met de zaak zelf;

Overwegende dat artikel 2 van de wet van 6 augustus 1962 stelt :

«Het voordeel van de gecoördineerde wetten op de vergoedingspensioenen wordt uitgebreid tot de personen van Belgische nationaliteit die tijdens een actie tot bescherming, redding of evacuatie van mensen in gevaar, het slachtoffer zijn geweest hetzij van verwondingen of ongevallen, hetzij van traumatismen ten gevolge van mishandelingen door de autochtone bevolking, hetzij van ziekten waarvan het ontstaan rechtstreeks door deze actie werd veroorzaakt.

» Worden gelijkgesteld met leden van de autochtone bevolking de personen van Afrikaanse afkomst, die de gebieden bewonen die in het eerste artikel worden bedoeld, sinds een datum, die voorafgaat aan 1 juli 1960.

»... »;

Overwegende dat niet wordt betwist, dat de Uvira-wijk tengevolge van de kriegsverrichtingen afgezonderd was van de stad, dat verzoeksters man levensmiddelen en drinkwater voor de bevoorrading van die wijk vervoerde, dat hij tijdens dit transport door Ethiopische soldaten van de V.N. werd neergeschoten;

Overwegende dat noch uit de op zichzelf duidelijke tekst, noch uit de parlementaire voorbereiding blijkt, dat de in artikel 2 bedoelde actie het gevolg moest zijn van een verplichting en dat de «positieve» actie gevoerd moest worden «met het oog op de verdediging van het land»; dat de Commissie van beroep, toen zij eiste dat het slachtoffer aan zodanige voorwaarde had voldaan, aan de wet een voorwaarde heeft toege-

voegd welke zij niet bevatte; dat zij haar bevoegdheid te buiten is gegaan,

Besluit:

Artikel 1. — De beslissing van 2 oktober 1963 van de Commissie van beroep voor vergoedingspensioenen is vernietigd.

Artikel 2. — Dit arrest zal op de registers van de Commissie van beroep voor vergoedingspensioenen worden overgeschreven en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing.

Artikel 3. — De zaak wordt verwezen naar de anders samengestelde Commissie van beroep voor vergoedingspensioenen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

4e Kamer. — 15 juni 1965.

Voorzitter: M. De Groote.

Raadsheren: M.M. Noest en De Witte.

Advocaat-generaal: M. De Geest.

Advocaten: Mrs. Frans Top, loco A. Pilate en J. Nuytinck.

Burgerlijke aansprakelijkheid. — Schade veroorzaakt door aangestelden in de bediening waartoe zij gebezigd werden. — Art. 1384 lid 3 B.W. — In principe geen uitbreiding van de aansprakelijkheid van de werkgever tot feiten op de weg van en naar het werk. Versoepeling van deze regel door rechtspraak en rechtsleer. — Geen toepassing op een gewoon ongeval op weg naar het werk.

Bekentenis van een feit. — Geen bewijswaarde voor de draagwijdte of de gevolgen van dit feit.

1. Luidens art. 1384 lid 3 B.W. zijn zij die anderen aanstellen aansprakelijk voor de schade door hun aangestelden veroorzaakt «in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben». In de regel mag deze aansprakelijkheid niet uitgebreid worden tot de weg van en naar het werk, zoals de wetgever het wel uitdrukkelijk gewild heeft voor de arbeidsongevallen, uitbreiding die echter gebaseerd is op een notie van sociale solidariteit en niet van enige burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever.

Rechtspraak en rechtsleer hebben weliswaar de toepassing van art. 1384 lid 3 uitgebreid tot feiten die niet gebeurd zijn «in de bediening». Deze feiten moeten echter verband houden in tijd, plaats of handeling met de bediening, hetzij omdat de aangestelde, hoewel buiten zijn bediening, toch handelde voor rekening of in het belang van zijn werkgever, hetzij omdat de feiten vergemakkelijkt werden door de bediening of mogelijk werden door een misbruik van de bediening, hetzij omdat ze gebeurden ofwel op de plaats van het werk of tijdens het werk.

In casu houdt het ten laste van H. gelegde feit, nl. toebrengen van onopzettelijke letsels, geen verband met zijn bediening. Het gaat immers hier niet om een chauffeur of handelsreiziger, bv. die langs de baan nog handelt binnen zijn bediening, maar om een gewoon ongeval op weg naar het werk.

2. Indien de burgerlijke verantwoordelijkheid erkend werd door de verantwoordelijke directeur van appellante, heeft zulke bekendenis enkel bewijswaarde voor zoveel ze betrekking heeft op een materieel of juri-

disch «feit», in casu het bestaan van een dienstcontract tussen appellante en H. en niet op de conclusie die daaruit ten onrechte wordt getrokken door de belanghebbende; het behoort enkel aan de rechter te beslissen nopens de draagwijdte en de gevolgen van dit feit.

N.V. Installation Efficiency Engineering t./
Feys, Clinckemallie, Feys en Cavey.

Overwegende dat het beroep tijdig en regelmatig werd ingesteld;

Overwegende dat uit de stukken blijkt dat beklaagde Helman in dienst was van appellante als «ingeneer» voor de reorganisatie van een bedrijf te Izegem en dat hij op het ogenblik van de feiten op weg was naar zijn werk;

Overwegende dat, luidens art. 1384 al. 3 B.W., zij die anderen aanstellen aansprakelijk zijn voor de schade door hun aangestelden veroorzaakt «in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben»;

Overwegende dat in de regel deze aansprakelijkheid niet mag worden uitgebreid tot de weg van en naar het werk, zoals de wetgever het wel uitdrukkelijk heeft gewild voor de arbeidsongevallen, uitbreiding die echter gebaseerd is op een notie van sociale solidariteit en niet van enige burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever (Voorafgaand verslag van het R.B. dd. 13-12-1945, op de arbeidsongevallen);

Overwegende dat rechtspraak en rechtsleer de toepassing van art. 1384 al. 3 weliswaar uitgebreid hebben tot feiten die niet gebeurd zijn «in zijn bediening»; dat deze feiten echter in tijd, plaats of handeling verband moeten houden met de bediening, hetzij omdat de aangestelde, hoewel buiten zijn bediening, toch handelde voor rekening of in het belang van zijn werkgever, hetzij omdat de feiten vergemakkelijkt werden door de bediening of mogelijk werden door een misbruik van de bediening, hetzij omdat ze gebeurden ofwel op de plaats van het werk of tijdens het werk (Planiole et Ripert, Droit Civil, Oblig. T.VI, nr. 650; R.P.D.B. V^e Responsabilité nr. 881);

Overwegende dat deze uitbreidingsnormen niet toepasselijk zijn op het onderhavige geval; dat het feit te laste gelegd van Helman, nl. het toebrengen van onopzettelijke letsels, geen verband houdt met zijn bediening, zoals ten onrechte in het bestreden vonnis werd gezegd;

Overwegende dat het hier immers niet gaat om een chauffeur of handelsreiziger b.v. die langs de baan nog handelt binnen zijn bediening maar om een gewoon ongeval op weg naar het werk, waarvoor trouwens nooit de burgerlijke verantwoordelijkheid van de werkgever wordt ter sprake gebracht;

Overwegende dat ten onrechte zou opgeworpen worden dat de burgerlijke verantwoordelijkheid van appellante door haar verantwoordelijke directeur werd erkend; dat een bekendenis enkel bewijswaarde heeft voor zoveel ze betrekking heeft op een materieel of juridisch «feit», in casu het bestaan van een dienstcontract tussen appellante en Helman, en niet op de conclusie die daaruit ten onrechte wordt getrokken door de belanghebbende; dat het enkel aan de rechter behoort te beslissen nopens de draagwijdte en de gevolgen van dit feit (De Page T. III, nr. 1016);

Overwegende dat het beroep derhalve gegrond voorkomt;

Om deze redenen,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935

Het Hof, wijzende op tegenspraak

Ontvangt het beroep en erover beslissend;

Doet het bestreden vonnis teniet in al zijn beschikkingen ten aanzien van appellante, en opnieuw wijzende, stelt de N.V. Installation Efficiency Engineering buiten zaak;

Legt de kosten van het beroep ten laste van de burgerlijke partijen, alsook de kosten gevallen in eerste aanleg.

HOF VAN BEROEP TE LUIK

5de Kamer — 30 maart 1966

Voorzitter : P. Goffinet

Raadsheren : L. Ulrix en A. Van Hamont

Advocaat-generaal : J. Kellens

Advocaten : Mrs. Demal, Koninckx en Baetens.

1. **Rechter in kortgeding - Bevoegdheid - Hoogdringendheid;**
2. **Rechter in kortgeding - Voorlopige maatregel - Stopzetten handelsbedrijvigheid;**
3. **Rechter in kortgeding - Voorlopige maatregel - Onherstelbaar nadeel.**

1. *Het feit dat de aangeklaagde handelspraktijken sinds geruime tijd verricht worden en dat reeds een geding ten gronde ingeleid werd, laat niet toe te besluiten dat de ingestelde eis niet spoedeisend zou zijn.*
2. *Het bevel een handelsbedrijvigheid «ten provisionele titel en onder voorbehoud van alle rechten van partijen ten gronde» stop te zetten is een voorlopige maatregel, vermits niet bestemd om gedurende onbeperkte tijd gehandhaafd te blijven en omdat de uitspraak van de rechter in kortgeding geen weerslag kan hebben op de uitspraak ten gronde.*
3. *De rechter in kortgeding moet vermijden een praktisch onherstelbaar nadeel te bewerkstelligen wanneer niet met bijna absolute zekerheid kan ingezien worden dat de voorlopige maatregel door de rechter ten gronde zal goedgekeurd worden.*

In casu komt een bevel de handelsbedrijvigheid stop te zetten, dat in feite zeer lang van kracht zal blijven, ongelegen voor, omdat iedere eventuele latere schadeloosstelling slechts een illusoir karakter zou vertonen en het geding ten gronde op onzekere rechtsgronden berust.

N.V. General Electrics Import Cy t/ N.V. Sieverding en N.V. Sarem.

Gehoord de partijen in hunne middelen en besluiten;

Gelet op de stukken van het geding, bepaaldelijk op het in regelmatige uitgifte voorgelegd bevelschrift van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement Hasselt, zetelend in zaken van Koophandel en gewezen op 17 september 1965;

Overwegende dat het hoger beroep tegen dat bevel gericht, regelmatig is naar de vorm, binnen de termijnen der Wet werd ingesteld, en dat geen gronden van niet-ontvankelijkheid worden aangevoerd, noch voorhanden zijn;

Overwegende dat door hogergemelde beslissing, de Rechter in kortgeding, na zich bevoegd te hebben verklaard met het oog op de hoogdringendheid van de bij hem ingeleide eis, ten provisionelen titel en onder voorbehoud van alle rechten van de partijen ten gron-

de, aan de huidige appellante, vroegere verweerster, bevel opgelegd heeft onmiddelleijk stop te zetten :

1. Elk aanbod, tentoonstelling en verkoop van apparaten van het merk GRUNDIG welke niet regelmatig voorzien zijn van de sinds 1 mei 1955 speciaal voor België door de fabricant gecreëerde garantietaak;

2. Elk aanbod, tentoonstelling en verkoop van «radio-ontvangsttoestellen, televisieapparaten, radio-grammofooncombinaties, bandopnemers, platenwisselaars en soortgelijke afspeelapparaturen welke voorzien zijn van het merk « GINT » zonder van de handel van eerste eisers afkomstig te zijn;

Voegen de uitspraak over de kosten bij de hoofdzaak;

Verklaren ons bevelschrift uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borg, behalve voor de kosten.

Overwegende dat de appellante, zoals zij het reeds voor de eerste rechter gedaan had, de bevoegdheid van de rechter in kortgeding betwist, arguërend dat het hoofdzakelijk element van hoogdringendheid ter zake niet aanwezig is, zowel omdat geïntimeerden ervan wetend waren dat zij de door hen gekritiseerde handelspraktijken «sinds geruime tijd» verrichten en tevens omdat van nu af aan reeds een geding ten gronde ingeleid werd, «zodat binnen een paar maanden reeds een definitieve uitspraak zal volgen»;

Overwegende dat geen enkel van deze beschouwingen toelaten er toe te besluiten dat de ingestelde eis niet spoedeisend zou zijn, noch de eerste omdat hoogdringendheid kan ontstaan na verloop van tijd, dit is wanneer de daden van concurrentie dusdanige omvang verkrijgen dat alsdan slechts noodzakelijkheid tot ingrijpen ontstaat, noch de tweede, omdat de geïntimeerden zich wel wat op uitzonderlijke wijze optimistisch tonen nopens het tijdstip waarop een geding als het onderhavige zijne definitieve beslechting zal bekomen; dat inderdaad — zoals verder in dit arrest zal aangetoond worden — het eindresultaat niet maanden, maar hoogstwaarschijnlijk jaren op zich zal laten wachten;

Overwegende dat de appellante ook het voorlopig karakter van de aangevraagde en uitgesproken maatregel bespreekt;

Overwegende dat het stopzetten van een handelsbedrijvigheid «ten provisionelen titel en onder voorbehoud van alle rechten van partijen ten gronde» — zoals de eerste rechter eraan gehouden heeft met nadruk aan te stipp —, vanzelfsprekend een voorlopige maatregel betekent, in deze zin dat hij niet bestemd is om gedurende onbeperkte tijd gehandhaafd te blijven; dat de uitspraak van de rechter in kortgeding geen weerslag kan hebben op deze die gebeurlijk ten gronde zal geveld worden en dat alleszins — mocht de voorlopige beslissing naderhand ongerechtvaardigd voorkomen — schadevergoeding kan bekomen worden voor het berokkend nadeel;

Overwegende dat dus hier ook de bevoegdheid van de eerste rechter bezwaarlijk in twijfel kan getrokken worden;

Overwegende nochtans dat wanneer het erom gaat — al is het ook ten voorlopige titel — een handelszaak geheel of ten minste grotendeels stop te zetten, zoals in tegenwoordig geval beoogd wordt, waardoor alleszins gedurende geruime tijd een effectief nadeel toegebracht wordt en wel zodanig dat iedere eventuele latere schadeloosstelling slechts een illusoir karakter kan vertonen, de rechter in kortgeding biezonder omzichtig moet tewerk gaan en voornamelijk in een grensgeval als het onderhavige, vermijden moet een onherstelbaar nadeel te bewerkstelligen, wanneer het niet met bijna absolute zekerheid kan ingezien worden dat

de voorlopige maatregel door de feitenrechter zal goed-gekeurd worden;

Overwegende dat zulks « in casu » alles behalve zeker is, daar waar de rechter die ten gronde zal moeten oordelen, rekening zal moeten houden met internationale verdragen en zelfs ook met internationale rechtspraak, zoals deze van de Europese Economische Gemeenschap, ingevolge overeenkomsten met andere mogendheden, die België aanvaard heeft na te leven; dat het hier bij name gaat om het aldus geheten Verdrag van Rome dat precies voor doel heeft alle waarde te ontzeggen aan de pogingen en handelspraktijken die er naar streven het beginsel van de alleenverkoop op internationaal vlak volledige kracht bij te zetten en wel zodanig dat daardoor alle concurrentie vanwege derden wordt uitgeschakeld; dat de door de geïntimeerden ingestelde rechtsvordering juist zoekt in te gaan tegen de inzichten van de contracterende mogendheden op dit stuk, zodat het geding ten gronde op zijn minst gezegd op onzekere rechtsgronden berust en dat de uitspraak ervan alleszins — naar de wijze raad van de specialisten in dit vak van de rechtswetenschap — zal behoren geschorst te worden, des te meer er vanwege huidige appellante een klacht bij de Commissie van de E.E.G. ingediend werd;

Overwegende verder dat de geïntimeerden, met de bedoeling hiermede aan te tonen hoezeer hunne vordering spoedeisend is de aandacht van het Hof erop vestigen dat « de beslechting van het geschil ten gronde nog aanzienlijke tijd zal kunnen aanlopen », omdat « het redelijk is te voorzien dat de rechtsmacht ten gronde zou kunnen beslissen het geschil op te schorten tot na de beslissing van de communautairrechtelijke autoriteiten », maar dat dergelijke — trouwens volstrekt judicieuse beschouwing — tevens doet uitschijnen dat hetgeen een voorlopige beslissing van de rechter in kortgeding wordt genoemd, in feite zodanig lang van kracht zal blijven dat niet meer redelijkerwijze — naar de begrippen van ons nationaal traditioneel recht — van een voorlopige toestand zal mogen gewaagd worden; dat weder hierom, alvorens een vordering als deze in te willigen, de rechter in kortgeding en tevens de rechter in hoger beroep tot de grootste voorzichtigheid gehouden is;

Overwegende dat het Hof dan ook om geen praktisch onherstelbare schadetoestand in het leven te roepen — oordeelt dat het ongelegen voorkomt op de vordering van de geïntimeerden in te gaan en deze dan ook, als niet gegrond verwerpt;

Om deze beweegredenen :

Het Hof, uitspraak doende in openbare zitting en op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935;

Ontvangt het hoger beroep, verklaart het gegrond;

Wijst de geïntimeerden, oorspronkelijke aanlegsters af van hun eis en veroordeelt ze in de kosten van de beide aanleggen.

NOOT. — Bovenstaand arrest vernietigt het bevelschrift van de Voorzitter van de Burgerlijke Rechtbank te Hasselt, zetelend als rechter in kortgeding en in handelszaken — (niet zoals in kortgeding bij toepassing van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934) —, d.d. 17 september 1965 (R.W., 1965-66, 1001-1003; zie ook de noot van W. Van Gerven onder Vz. Burg. Rb. Turnhout, 16 september 1965, R.W. 1965-66, 997 e.v.).

Ondanks de in de zaak aanwezige implicaties van Europees recht, steunt het Hof van Beroep te Luik zijn arrest op overwegingen van nationaal recht. Het acht

de door de Hasseltse rechter bevolen maatregelen te verregaand in de gegeven omstandigheden, zodat ze niet meer als voorlopige maatregelen kunnen beschouwd worden. Nochtans wordt algemeen aanvaard dat het onherstelbaar nadeel, dat in feite door een « voorlopige maatregel » berokkend zal worden, geen wettelijk beletsel is om een bevel uit te vaardigen (R. Van Lennep, Het Kortgeding, 1951, p. 148 *in fine*; conclusies Procureur-generaal P. Leclercq voor Hof van Cassatie, 6 februari 1930, Pas. 1930, I, 87, t.a.v. p. 102-103. Maar tevens wordt ten onzent met instemming de leer van het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 10 november 1947 aangehaald : « . . . le Juge des référés peut fonder sa décision sur le droit appartenant à l'une des parties ou sur une situation de fait, lorsque ce droit ou cette situation ne sont pas ou ne peuvent être sérieusement contestés » (J.C.P., 1948, II, 4166; cursivering toegevoegd) (zie Ch. Van Reepinghe, Verslag over de Gerechtelijke Hervorming, Uitg. Belg. Staatsblad, 1964, p. 235-236) (1).

Het bovenstaand arrest van het Hof van Beroep te Luik sluit aan bij deze leer.

Overigens moet vermeld worden dat de Voorzitter van de Burgerlijke Rechtbank te Hasselt zijn beslissing steunde op de verkoop van produkten zonder de speciale door de fabrikant gecreëerde garantietaal enerzijds, op een schending van het merkenrecht anderzijds. Welnu, het is op zijn minst voor betwisting vatbaar dat de verkoop van produkten zonder bedoelde garantietaal op zichzelf onrechtmatig zou zijn (cfr. W. Van Gerven, in R.W., 1965-66, t.a.v. col. 1000, *in fine*). Aan de andere kant heeft de E.E.G.-Commissie in de befaamde « Grundig-Consten » beschikking van 23 september 1964 vastgesteld dat het gebruik van het merk « Gint » met het oog de nevenimporten van Grundig-produkten in Frankrijk te verstoren of te verhinderen een inbreuk op artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag betekent. Hoewel deze beschikking van de E.E.G.-Commissie thans voor het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen aangevochten wordt en elke zaak afzonderlijk *in concreto* moet beoordeeld worden, is het toch wel waarschijnlijk dat het gebruik van het merk « Gint » met het oog op het bekomen van een zelfde resultaat in België eveneens een inbreuk op art. 85 E.E.G.-Verdrag inhoudt. Het argument uit het merkenrecht vormt dan ook geen zekere rechtsgrond.

Men weet dat één dag voor de uitspraak van de Voorzitter te Hasselt, de Voorzitter van de Burgerlijke Rechtbank te Turnhout in een gelijkaardige zaak, eveneens m.b.t. Grundig-Gint-apparaten, ook een bevelschrift heeft uitgevaardigd waarbij aan de parallel-importeur verbod opgelegd werd voortaan nog Gint-apparaten te verkopen, welke hij niet van de Belgische alleenvertegenwoordiger aangekocht heeft (Vz. Burg. Rb. Turnhout, 16 september 1965, R.W., 1965-66, 94). Het is opvallend dat ook deze uitspraak van de Voorzitter te Turnhout vernietigd geworden is. Het Hof van Beroep te Brussel heeft in deze zaak geoordeeld dat « hoe dan ook, en zelfs bij feitelijke soevereine beoordeling, de hoogdringendheid niet vaststaat » (Hof van Beroep Brussel, 18 januari 1966; R.W. 1965-66, kol. 1685).

Tenslotte weze even de aandacht gevestigd op een aspect van de Europees-rechtelijke vraag naar de draagwijdte van de « voorlopige geldigheid », waarvan tijdig aangemelde exclusiviteitsovereenkomsten, afgesloten vóór 13 maart 1962, genieten t.a.v. het E.E.G.-kartelrecht (zie Bosch-arrest d.d. 6 april 1962 van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, *Jurispr.*, VIII, 93; S.E.W., 1962, 184, met noot Samkalden; J.T., 1962, 369). Franse rechterlijke beslissingen hebben vorderingen tot ophouden gericht tegen parallel-import

teurs ingewilligd; de «voorlopige geldigheid» van de exclusiviteitsovereenkomst zou immers dergelijke «voorlopige maatregel» wettigen (Hof van Beroep Parijs, 26 januari 1963, twee arresten, afgedrukt in A. Baetens, *Le statut du concessionnaire exclusif de vente et la législation de la C.E.E.*, Brussel, s.d., p. 142; Rb. Kph. Seine, 5 maart 1963, D., 1963, Jur., 367, met noot J. Robert). In dezelfde zin luidden de uitspraken van de voorzitters van de rechtbanken te Turnhout en Hasselt. Zowel het Hof van Beroep te Brussel als het Luikse Hof beslisten echter in tegen-gestelde zin. Dit mag op het eerste gezicht verwonderlijk lijken. Nochtans mogen hierbij twee elementen niet uit het oog verloren worden:

1) Naar Frans recht houdt de loutere kennis van een exclusiviteit voor derden de verplichting in zich te onthouden van de (neven)-import van de betrokken producten (cfr. o.m. de voortreffelijke studie van M. Waelbroeck, *Les conditions de la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle en droit belge et en droit comparé*, *Rev. crit. jur. belge*, '62, p. 335 e.v., t.a.v. nr. 7). Zoals voldoende bekend is, staat het Belgische Hof van Cassatie de tegengestelde oplossing voor (Cass., 17 juni 1960, R.W., 1960-61, 171 en 316 en 3 november 1961, R.W., 1961-62, 1085) (2).

2) Sinds de reeds genoemde Grundig-Consten beschikking van de E.E.G.-Commissie, welke van latere datum is dan de hierboven aangehaalde Franse rechterlijke beslissingen, weegt op het distributiesysteem van Grundig bijna onvermijdelijk een vermoeden van onwettigheid. De uitspraak van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen in deze Grundig-Consten-zaak, welke rond einde juni van dit jaar mag verwacht worden, zal in dit opzicht een zuivere toestand scheppen.

L.P. Suetens.

(1) In dezelfde zin een arrest van de Nederlandse Hoge Raad d.d. 8 februari 1946: «... dat echter de omstandigheid, dat de gevolgen van een in kort geding bevolen maatregel in feite niet meer herstelbaar zullen zijn en slechts de mogelijkheid van schadevergoeding overblijft, geen beletsel vormt voor den rechter in kort geding om zodanigen maatregel te treffen, indien het spoedeisend karakter aanwezig is en de gevraagde voorziening door een billijke afweging van de belangen van partijen gerechtvaardigd wordt;...» (N.J., 1946, n° 166; cursivering toegevoegd).

(2) W. van Gerven merkt zeer juist op dat de voorzitters van de rechtbanken te Turnhout en te Hasselt beide er zich wel voor hoeden de parallelverkoop op zichzelf te veroordelen (R.W., 1965-1966, t.a.v. col. 1000).

POLITIETRECHTBANK TE ANTWERPEN

30 november 1964.

Rechter: M. J. Portaels.

Advocaten: Mrs. Debergh en Verheyden.

1. Ongeoorloofd vervoer van personen. — Misdrijf. — B.W. van 30 december 1946, art. 31. — P.V. — Afschrift aan overtreder. — Niet binnen 3 dagen na vaststelling. — Geen nietigheid ipso facto.
2. Strafvordering. — Processen-verbaal. — Art. 173, Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging. — Toepasselijk.
3. Ongeoorloofd vervoer van personen. Schadeloosstelling. — Toepassingsgeval. — Schatting ex aequo et bono. — Geval: reizen Antwerpen-Belgische kust. — Ongeveer 50 %.

1. In zake ongeoorloofd vervoer van personen is het inleidend P.V., waarvan geen afschrift binnen de drie dagen na vaststelling der overtreding werd overgemaakt noch aan de verdachte noch aan het Openbaar Ministerie, niet ipso facto nietig (art. 31, B.W.

30-12-1946). Het kan altijd als inlichting voor de Rechtbank gelden en geen enkele wetsbepaling schrijft zijn nietigheid voor.

2. Het art. 173 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging, dat onder meer voorschrijft: «Geen nietigheid van het exploit of van een akte van rechtspleging kan worden toegestaan tenzij het bewezen is dat zij de belangen van de tegenpartij schaadt», is toepasselijk in strafzaken namelijk, zoals in casu, op een P.J. waarvan niet tijdig afschrift werd overgemaakt aan de verdachte.
3. Voor een ongeoorloofd vervoer langs de baan tussen Antwerpen en de kuststeden Oostende en Blankenberge wordt aan de N.M.B.S. ex aequo et bono een schadevergoeding toegestaan van ongeveer 50 % van het product van de prijs der niet verkochte biljetten met het aantal reizigers.

O.M. en N.M.B.S. t. Braeckmans.

Gezien het terzake opgesteld proces-verbaal;

Gehoord het openbaar ministerie in zijn samenvatting en besluiten;

Gehoord de burgerlijke partij in haar middelen tot staving van haar eis van 9.482 fr.;

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn samenvatting en besluiten;

Gehoord de gedaagde in zijn middelen van verdediging;

Overwegende dat het inleidend proces-verbaal opgesteld door het Hoog Comité van Toezicht, en waarvan geen afschrift binnen de drie dagen overgemaakt werd noch aan beklagde, noch de Ambtenaar van het Openbaar Ministerie, niet ipso facto nietig is: en altijd als inlichting voor de Rechtbank kan gelden om hare overtuiging te vestigen;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling voorziet dat de niet betekening van het proces-verbaal binnen de drie dagen, nietigheid tot gevolg heeft;

Overwegende dat ten andere betichte niet volhoudt, noch aanbiedt te bewijzen dat de schending van deze formaliteit hem schade zou berokkend hebben zoals artikel 173 van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging het toelaat te bewijzen;

Overwegende dat bedoeld artikel toepasselijk is in strafzaken;

Overwegende dat om die reden het bedoeld inleidend proces-verbaal als dusdanig volkomen geldig is en bewijskrachtig is tot levering van het tegendeelbewijs;

Overwegende dat inbreuken voorzien door art. 1, 2 b, 11, 12 en 30 van de besluitwet van 30-12-1946 bestraft worden met correctionele straffen en als dusdanig onderworpen zijn aan de driejaarlijkse verjaring;

Overwegende dat in onderhavig geval de misdrijven nog niet verjaard zijn;

Overwegende dat het feit van 31-8-1963 niet genoegzaam bewezen is, zodat betichte uit dien hoofde dient vrijgesproken te worden;

Overwegende dat het ten laste gelegde feit van 1 september 1963 genoegzaam bewezen is;

Om deze beweegredenen:

en bij toepassing van art. 11 tot 41 Wet 15-6-1935; de artikelen van de wetten en besluiten hiervoren aangehaald; Wetboek van Strafrecht, art. 38, 40; Wetboek van Strafvordering, art. 152, 159, 162, 165; Burgerlijk Wetboek art. 1382; Wet 17-4-1878 art. 4;

veroordeelt de ... gedaagde, op tegenspraak, tot de geldboete van 50 fr. (voor feit van 1-9-1963), gebracht

op 1000 fr., bij toepassing van artikel 1 van de Wet van 5 maart 1962 betreffende de opdecimes;

Zegt dat bij gebreke van betaling binnen de wettelijke termijn de geldboete van 50 fr. zal mogen vervangen worden door een gevangenisstraf van 15 dagen.

Spreekt beklagde op tegenspraak vrij voor het feit van 31 augustus 1963;

Verwijst de gedaagde tot de kosten van het geding tot op heden begroot op 37 fr.;

En beslissende over de eis der burgerlijke partij «N.M.B.S.»;

Overwegende dat de eis ontvankelijk en wel nagezien is doch slechts in de volgende mate gegrond: veroordeelt beklagde om te betalen aan de burgerlijke partij, ten titel van schadevergoeding, de som van 5000 fr., ex aequo et bono, vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf de dag der feiten, 1-9-1963, tot op 12 november 1964, dag der aanstelling, de rechterlijke intresten en de kosten.

Wijst de eis dezer burgerlijke partij af voor het overige gedeelte.

BALIELEVEN

Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen

Uitstap naar Rotterdam

Het Bestuur van de Vlaamse Conferentie zond onderstaande omzendbrief aan de leden:

* * *

Waarde Confrater,

De Vlaamse Conferentie werd door de Stad Rotterdam uitgenodigd tot het bezichtigen van het Botlek- en Europoortgebied.

Dit bezoek gaat door op 19 mei e.k. en alle confraters en familieleden zijn van harte welkom.

Het programma van het bezoek werd vastgesteld als volgt:

— 14.00 uur: Vertrek per bus vanaf het Centraal Station te Rotterdam (achterzijde Proveniersplein) naar Europoort en Botlek.

— 15.30 uur: Vertrek per boot vanaf de Geulhaven (Botlek) naar Rotterdam.

— 18.00 uur: Aankomst Spido-ponton, Willemsplein.

Het aantal deelnemers moet tijdig aan de Stad Rotterdam worden opgegeven, en wij verzoeken u dan ook vriendelijk het bijgaand formulier vóór 8 mei e.k. terug te bezorgen aan Mr. M. Claesen.

Met confraternele groeten.
Het Bestuur.

Confraternitas Sancti Yvonis

Het bestuur van de broederschap zond aan de leden onderstaand rondschriften:

* * *

Waarde Confrater,

Wij hebben de eer U te verzoeken de Requiemmis bij te wonen in de Kapel van het H. Sacrament van Sint-Jacobskerk tot zielelafenis van onze betreurde Confraters:

Meester Paul G. Seghers, Advokaat, overleden op 25 maart 1966, op donderdag 5 mei a.s., te 8 uur.

Mijnheer Gonzalès Verbraken, Ere-Referendaris, over-

leden op 4 april 1966, op vrijdag 13 mei a.s., te 8 uur.

Mijnheer Raymond De Ridder, Vrederechter, overleden op 7 april 1966, op woensdag 25 mei a.s., te 8 uur.

Aanvaard, waarde Confrater, de uitdrukking onzer verkleefde gevoelens.

TIJDSCHRIFTEN

Arresten en Adviezen van de Raad van State, jg. 1965 - nr. Nov.-Dec.:

Rechtspraak.

Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen, jg. 1966, nr.:

Marsman G.H., Een gunstiger fiscaal klimaat voor beleggingsmaatschappijen. — Van Els P.G.M., Civielrechtelijk rechtsspraakoverzicht. — Coöperatieve vereniging, onderneming en handelsregister. — Völlmar H.F.A., Civielrechtelijk rechtsspraakoverzicht. — Voorkeursrecht van mede-aandeelhouders gefrustreerd? — Van Soest C., Fiscaal rechtsspraakoverzicht. — Uitsdelingen aan directeur-aandeelhouder en commissaris-aandeelhouder. Beëindiging firma-verband binnenschipper. Inbreng schip in firma-verband.

Nederlands Juristenblad, jg. 1966, nr. 17:

Van den Dungen G.J.M., Wijzigingen in kanton-gerechtsprocedure door invoeringswet Boek 1 nieuw Burgerlijk Wetboek. — Koers A.W., Vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht.

nr. 18:

Knuttel W.P.C., Scheiding van tafel en bed. — Biegan-Hartogh A.M., De regeling van de tijdelijke voogdij; art. 321 B.W. (1.15.4.3. nieuw B.W.) — Zonderland P., Het ei staat nog overeind. — Van Meer, A.W.M., Bevordering van doelmatige verdeling van woongelegenheden door de gemeentelijke overheid.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-amt en Registratie, Jg. 1966, nr. 4903:

Bloembergen A.R., De artikelen 1.6.7. - 1.6.7b nieuw B.W. — De Jongh Th. M., Een interessante stelling.

Journal des Tribunaux, jg. 1966, nr. 4530:

Tables de mortalité par état matrimonial, 1959-1963.

Revue de l'Administration et du Droit Administratif de la Belgique, jg. 1966, nr. 4:

M.V. Bibliographie. — Archives et bibliothèques. — Chasse. — Cimetières et inhumations. — Commission d'assistance publique. — Débits de boissons. — Emploi des langues. — Etat civil. — Expropriation pour cause d'utilité publique. — Factionnaires. Hygiène publique. — Impositions communales. — Loi provinciale. — Police communale. — Sciences administrative. — Revue de la jurisprudence.

Recueil Dalloz Sirey (Parijs). jg. 1966, nr. 15: Doli, P.J., De la responsabilité des experts judiciaires.

Revue du Droit public et de la Science Politique en France et à l'étranger. Jg. 1966, nr. 1:

Virally M., Le phénomène juridique. — Camus G., Réflexions sur le détournement de pouvoir.

Archiv für Rechts- und Sozial Philosophie, Jg. 1966, nr. 1:

Ryffel, L., Aspekte der Emanzipation des Menschen. — Dallmyr W., Strauss and the «Moral Basis» of Thomas Hobbes. — Horst Baier., Soziologie und Geschichte. — Herbert F., Juristische Logik in mathematischer Sicht. — Hovevar R.K., Der Anteil-Gentz' und Hegels an der Perhorreszierung der Repräsentative.