

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

AANSPRAKELIJKHEID VOOR ANDERMANS DAAD : KRITISCHE BEDENKINGEN BIJ ENKELE ONTWIKKELINGEN*

1. Dat wij in een tijd leven waarin het traditionele aansprakelijkheidsrecht op de helling wordt gezet, is algemeen bekend. De weg naar een nieuw Belgisch stelsel van burgerlijke aansprakelijkheid is echter nog lang en ligt vol hindernissen. De wetgever blijkt geen aanstalten te maken om een nieuwe regeling uit te werken en in vakkringen is van een begin van *consensus* niet veel te bemerken. Zal ons recht evolueren in de richting van een objectieve aansprakelijkheidsregeling of zullen we een herleving beleven van de subjectieve schuldansprakelijkheid? Of zal een groot deel van het aansprakelijkheidsrecht plaats moeten maken voor een schadeverzekeringsregeling?

In deze onzekere tijd moeten de magistraten, advocaten en andere praktijkjuristen — daarbij terzijde gestaan door de rechtsleer — aan het bestaande aansprakelijkheidsrecht een wat meer aangepaste vorm trachten te geven en dus schaven waar er geschaafd kan worden.

Wat wordt daarvan terecht gebracht? Gaan wij ten onder in de casuïstiek? Vormt ons aansprakelijkheidsrecht een coherent geheel? Krijgt de burgerlijke aansprakelijkheid dank zij « vernieuwingsarresten » van het Hof van Cassatie en andere rechtscolleges een nieuw gelaat?

Deze vragen worden hier m.b.t. de aansprakelijkheid voor andermans daad besproken.

2. De hier aan de orde zijnde problematiek wordt — zoals ieder jurist weet — hoofdzakelijk geregeld in artikel 1384 B.W.

Het eerste lid van dit artikel luidt als volgt: « Men is aansprakelijk niet alleen voor de schade welke men veroorzaakt door zijn eigen daad, maar ook voor die welke veroorzaakt wordt door de daad van personen voor wie men moet

instaan, of van zaken die men onder zijn bewaring heeft. » Gaat het hier, wat de aansprakelijkheid voor andermans daad betreft, om een zelfstandige rechtsregel of enkel om een aankondiging van de volgende leden van het artikel? Dit is de eerste vraag die hier zal worden behandeld.

Vroeger luidde het tweede lid van artikel 1384 B.W.: « De vader, en de moeder na het overlijden van de man, zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen. » Door de wet van 6 juli 1977¹ is deze tekst echter als volgt gewijzigd: « De vader en de moeder zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen. » Aan de bespreking van deze wetswijziging is het tweede deel van deze uiteenzetting grotendeels gewijd.

Daarna wordt aandacht besteed aan het vierde lid van artikel 1384 B.W., dat als volgt luidt: « De onderwijzers en de ambachtslieden (zijn aansprakelijk) voor de schade door hun leerlingen en leerjongens veroorzaakt gedurende de tijd dat zij onder hun toezicht staan. »

Staat t.a.v. de leden 1, 2 en 4 van artikel 1384 B.W. de vraag centraal of rechtspraak en rechtsleer deze bepalingen niet al te restrictief hebben geïnterpreteerd, dan rijst m.b.t. de aansprakelijkheid van meesters en aanstellers voor de daad van hun dienstboden en aangestelden — die in het 3de lid van artikel 1384 B.W. wordt geregeld — vooral de vraag of het Hof van Cassatie de begrippen « aanstelling » en « bediening » niet te ruim heeft geïnterpreteerd.

Deze problemen behoren in het licht van de geweldige ontwikkeling van de sector aansprakelijkheidsverzekeringen te worden gezien. Als juristen hebben wij het altijd over de aansprakelijkheid van deze of gene persoon op grond van een bewezen fout, van een weerlegbaar vermoeden van fout of van een onweerlegbaar schuldvermoeden. In werkelijkheid zijn een groot aantal van deze aansprakelijke personen verze-

* Tekst van een lezing gehouden op 6 oktober 1978 in het raam van de door de Afdeling Burgerlijk Recht van de Rechtsfaculteit der Katholieke Universiteit Leuven ingerichte Post-Universitaire Lessencyclus « Onrechtmatige Daad » (Voorzitter: prof. dr. H. Vandenberghe).

¹ Wet tot wijziging van artikel 1384, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek betreffende de aansprakelijkheid van de ouders voor de door hun minderjarige kinderen veroorzaakte schade, *Belgisch Staatsblad*, 2 augustus 1977, blz. 9772.

kerd en wordt de schadelast daardoor op verzekeringsmaatschappijen — of liever op de collectiviteit der verzekeringsnemers — afgewenteld. Wie heeft er tegenwoordig nog geen «familiale» verzekeringspolis? Welke onderwijzer betaalt uit eigen zak de schadevergoeding waartoe hij op grond van artikel 1384, lid 4, B.W. veroordeeld wordt? En welke werkgever heeft geen verzekering afgesloten die zijn aansprakelijkheid dekt voor de onrechtmatige daden van zijn aangestelden? Het lijkt m.i. geen twijfel dat de rechter door deze ontwikkeling een veel grotere beleids- en beslissingsvrijheid heeft gekregen.

I. Het al dan niet bestaan van een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad

3. De vraag die hier behandeld wordt is dus of de aansprakelijkheid voor andermans daad beperkt dient te worden tot de in artikel 1384, leden 2 e.v., B.W. opgesomde gevallen, dan wel of artikel 1384, lid 1, B.W. een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad in het leven roept.

Tot aan het einde van de 19e eeuw heeft men artikel 1384, lid 1, B.W. steeds geïnterpreteerd als een inleiding op de daaropvolgende bepalingen van de artikelen 1384, 1385 en 1386 B.W. en dus elke zelfstandige betekenis ontzegd. Met andere woorden, wat de aansprakelijkheid voor andermans daad betreft, kondigt artikel 1384, lid 1, de bepalingen van de leden 2, 3, 4 en 5 van dit artikel aan, en wat de aansprakelijkheid voor zaken aangaat, vormt genoemde tekst een inleiding op de artikelen 1385 en 1386 B.W. Deze opvatting steunde niet alleen op wethistorische argumenten, maar ook op de overtuiging dat de artikelen 1384 e.v. B.W. door het scheppen van al dan niet weerlegbare aansprakelijkheidsvermoedens uitzonderingen vormen op de algemene aansprakelijkheidsregel uitgedrukt in de artikelen 1382 en 1383 B.W. en derhalve restrictief dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat de aansprakelijkheid voor zaken betreft die men onder zijn bewaking heeft, is hier — zoals men weet — in het begin van deze eeuw verandering in gekomen en dit onder invloed van de toenemende mechanisering van onze maatschappij. In de jaren 1904 en volgende heeft het Hof van Cassatie immers beslist dat de bewaker van onverschillig welke gebrekkige zaak aansprakelijk is voor de door die zaak veroorzaakte schade². Aldus is in ons recht een algemene aansprakelijkheidsregel ontstaan voor de schade veroorzaakt door zaken die men onder zijn bewaking heeft.

Pogingen om een even ruime interpretatie van artikel 1384, lid 1, B.W. m.b.t. de aansprakelijkheid voor andermans daad te verwezenlijken zijn er ook gedaan, m.n. in Frankrijk. Ik verwijs hier meer in het bijzonder naar de conclusie van de procureur-generaal Matter bij het beroemde arrest Jeand'heur³, naar het handboek van R. Demogue⁴, een studie van de bekende rechtsgeleerde R. Savatier⁵ en een recent vonnis⁶. Ook in Nederland gaan regelmatig stem-

men op ter verdediging van een extensieve interpretatie van het corresponderende artikel 1403, lid 1, B.W.⁷. Bij ons is over deze vraag echter nooit veel discussie geweest⁸. De heersende rechtsleer en rechtspraak nemen zonder meer aan dat artikel 1384, lid 1, B.W. op dit punt slechts een beginsel aanduidt waarvan de andere leden van artikel 1384 B.W. op limitatieve wijze de toepassingsgevallen opsommen⁹.

Daar dit probleem ten onrechte bij ons zo weinig aandacht heeft gekregen, zullen de voornaamste discussiepunten hier kort worden besproken.

4. Een veel gebruikt argument tegen de algemene regel dat men aansprakelijk is voor de daad van alle personen voor wie men moet instaan, is dat dit strijdig zou zijn met de bedoeling van de wetgever. Overtuigend is dit argument niet, daar de heersende rechtsleer en rechtspraak geen rekening houden met de wetsgeschiedenis wanneer het gaat om de aansprakelijkheid voor zaken die men onder zijn bewaking heeft.

Mazeaud en Tunc merken echter op dat in de wettekst tussen beide gevallen een duidelijk onderscheid wordt gemaakt, daar enerzijds gesproken wordt over «personen voor wie men moet instaan» en anderzijds over «zaken die men onder zijn bewaking heeft». Aan het begrip «bewaking», aldus deze auteurs, kan een zelfstandige betekenis worden gegeven, maar het begrip «répondre» valt samen met «aansprakelijk zijn», en kan dus niet anders dan als een inleiding op de volgende leden van het artikel worden gelezen¹⁰. Ook deze redenering overtuigt niet, want het begrip «répondre» — zoals trouwens ook uit de Nederlandse vertaling «in staan voor» blijkt — heeft hier wel degelijk dezelfde betekenis als het begrip «bewaking» dat voor zaken wordt gebruikt. Het is enkel om stijlredenen dat men andere woorden heeft gebruikt¹¹.

Een ander veel gebruikt argument tegen een ruime opvatting van de aansprakelijkheid voor andermans daad is dat artikel 1384 B.W. restrictief moet worden geïnterpreteerd, daar het een uitzondering vormt op de algemene aansprakelijkheidsregel zoals die is uitgedrukt in de artikelen 1382 en 1383 B.W.¹². Ook deze redenering heeft een geringe overtuigingskracht. Want hoe kan men dan de ruime interpretatie van artikel 1384, lid 1, B.W. verantwoorden wanneer het gaat om gebrekkige zaken die men onder zijn bewaking heeft? En moeten dan de begrippen «aanstelling» en «bediening» in artikel 1384, lid 3, B.W. ook niet eng worden

⁷ Zie o.m. G.H.A. SCHUT, *Rechterlijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid*, 1963, blz. 232 e.v.; A. PITLO, *Verbindenissenrecht*, blz. 322. Zie ook § 832 B.G.B. en art. 2047 Italiaanse Codice civile.

⁸ Zie nochtans R.-O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, dl. V, bd. 1, Brussel, 1967 (hierna DALCQ, I) nr. 1542; R.-O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1963-1967). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», R.C.J.B., 1968 (hierna DALCQ, *Examen I*), nr. 32, blz. 226-227.

⁹ Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, dl. II, Brussel, 1964 (hierna DE PAGE, II), nr. 966; zie ook DALCQ, I, nr. 1545.

¹⁰ H. en L. MAZEAUD en A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, dl. I, Paris, 1965 (hierna MAZEAUD en TUNC, I), nr. 714.

¹¹ Zie MATTER, *op. et loc. cit.*

¹² Zie o.m. MAZEAUD en TUNC, I, nr. 717, en de verwijzingen in voetnoot 3; DE PAGE, II, nr. 966, en de verwijzingen; DALCQ, I, nr. 1545; R. DEKKERS, *Handboek van burgerlijk recht*, dl. II, Brussel, 1971 (hierna DEKKERS, II), nr. 217.

² Cass., 26 mei 1904, *Pas.*, 1904, I, 246; 15 februari 1906, *Pas.*, 1906, I, 135.

³ Cass. fr., 13 februari 1930, *D.*, 1, 57.

⁴ *Traité des obligations*, dl. V, nr. 819bis.

⁵ «La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre?», *D.H.*, 1933, Chron., 81 e.v.

⁶ Trib. enf. Dyon, 25 februari 1965, *D.*, 1965, 439; zie in dit verband R. LEGEAIS, «Un article à surprises, ou le nouvel essai de généraliser la responsabilité civile du fait d'autrui», *D.*, 1965, Chron., 131.

uitegelegd? Het enige dat men kan zeggen — en ik kom daar later nog op terug — is dat de artikelen 1384 e.v. B.W. nu eens ruim en dan weer eng worden uitgelegd en dat daar niet altijd een duidelijke verklaring voor te geven valt.

Een vierde argument tegen de ruime interpretatie van artikel 1384, lid 1, B.W. ter zake is dat men niet weet of het nu moet gaan om een weerlegbaar of om een onweerlegbaar vermoeden van fout, m.a.w. de aansprakelijkheid voor andermans daad vormt geen eenheid zoals de aansprakelijkheid voor zaken, dieren en gebouwen¹³. Ook deze argumentatie kan weerlegd worden. Wat de aansprakelijkheid voor zaken e.d. betreft, vormt de uitgewerkte regeling evenmin een eenheid. Duidelijk bewijs daarvan is dat artikel 1384, lid 1, B.W. op dit punt in Frankrijk geheel anders geïnterpreteerd wordt dan in België! De rechtspraak zal — ook wat de aansprakelijkheid voor personen betreft voor wie men moet instaan — aangepaste regelingen kunnen uitwerken. Ik noem hier twee voorbeelden. Heeft iemand, bv. een opvoeder of een jeugdleider, een opvoedings- en/of toezichtsverplichting t.a.v. een minderjarig kind, dan kan de rechter, zoals voor de ouders en de onderwijzers, een weerlegbaar foutvermoeden aanvaarden. Evenzo kan men een vermoeden van fout *juris tantum* in het leven roepen in hoofde van hen die geesteszieken begeleiden of bewaken¹⁴. Men kan hier echter ook verder gaan en, naar analogie met het begrip «zaak die men onder zijn bewaring heeft», degene die voor andermans daad moet instaan, bv. hij die voor eigen rekening handelend gezag, leiding en toezicht uitoefent over geesteszieken, met een foutvermoeden *juris et de jure* belasten¹⁵.

Een laatste argument tegen een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad is, volgens Mazeaud en Tunc, dat hiervoor geen dwingende noodzaak bestaat. Voor zaken daarentegen maakte de mechanisering van de maatschappij een radicaal ingrijpen noodzakelijk¹⁶. In een tijd waarin solidariteit en sociale verantwoordelijkheid een steeds grotere rol gaan spelen en ook in het beleid van de overheid steeds sterker benadrukt worden, kan ook aan dit argument geen beslissende waarde meer worden gehecht. Wat de geesteszieken bv. betreft, kan gepleit worden dat uit solidariteit met twee maatschappelijk beschermenswaardige groepen — nl. de geesteszieken zelf en zij die door hen schade lijden — de regel zich opdringt dat zij die maatschappelijk verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de geestesgestoorden ook burgerrechtelijk aansprakelijk behoren te zijn voor de schade die deze aan derden berokkenen¹⁷. Analoge redeneringen kan men bv. ook houden m.b.t. door kinderen gepleegde onrechtmatige daden — in de mate dat de bepalingen van artikel 1384, leden 2 en 4, B.W. niet van toepassing zijn¹⁸ — en t.a.v. schade veroorzaakt door bejaarden die in een rusthuis zijn opgenomen en bijzonder toezicht behoeven.

Uit het voorgaande volgt op zijn minst dat het wenselijk is dat deze hele problematiek nog eens grondig onderzocht wordt.

II. De aansprakelijkheid van ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen

5. Op twee punten heeft de wet van 6 juli 1977 de vroegere regeling van artikel 1384, lid 2, B.W. grondig gewijzigd.

6. Het eerste punt is dat thans vader *en* moeder aansprakelijk zijn voor de onrechtmatige daden van hun kinderen tenzij zij deze handelingen niet hebben kunnen beletten. Vroeger gold het aansprakelijkheidsvermoeden t.a.v. de moeder slechts na het overlijden van de vader. Een gedeelte van de rechtspraak en de rechtsleer was weliswaar van oordeel — terecht m.i. — dat de vervanging van de vaderlijke macht door de ouderlijke macht dank zij de wet van 8 april 1965 — nieuw artikel 373 B.W. — tot gevolg had dat artikel 1384, lid 2, ook in die zin moest worden uitgelegd¹⁹, maar anderen meenden dat artikel 1384 B.W. restrictief moet worden geïnterpreteerd en hier een letterlijke toepassing van de wettekst noodzakelijk was²⁰. Dit probleem is nu dus opgelost²¹.

7. Geldt het aansprakelijkheidsvermoeden ook voor beide ouders, indien zij feitelijk gescheiden zijn of indien hun huwelijk door echtscheiding ontbonden is? Deze vraag brengt ons bij de tweede innovatie van de wet van 6 juli 1977, nl. het wegvallen van de eis van «inwoning». Vroeger gold het vermoeden van aansprakelijkheid van de vader enkel voor de onrechtmatige daden van de bij hem *inwonende* kinderen. Nu blijven de slachtoffers het voordeel van het aansprakelijkheidsvermoeden genieten welk ook het motief van de «niet-inwoning» van het kind bij vader en/of moeder is. Zoals men weet steunt het weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden in hoofde van de ouders op een dubbele foutpresumptie, nl. een fout in het toezicht en een fout in de opvoeding²². Wat het toezicht betreft zal de wettelijk of feitelijk gescheiden ouder bij wie het kind niet inwoont in de regel gemakkelijk kunnen bewijzen dat hij het schadegeval niet heeft kunnen beletten. Dit is echter niet altijd het geval, want tijdens de bezoektijd houdt deze ouder wél toezicht op zijn kind. Belangrijker is hier echter het vermoeden van fout in de opvoeding. De gescheiden ouder bij wie het kind niet meer inwoont heeft immers, krachtens artikel 373 B.W., een residuaire opvoedingsplicht. Bovendien kan de fout in de opvoeding teruggaan tot de tijd dat de ouders nog samenleefden en samen het kind opvoedden of kan deze fout zelfs het gevolg zijn van de onenigheid tussen de echtgenoten²³.

Een auteur heeft beweerd dat in het nieuwe recht vader en moeder niet allebei aansprakelijk zullen zijn, indien slechts

¹⁹ DEKKERS, II, nr. 243; Rb. Brussel, 20 februari 1970 en Hof Brussel, 30 juni 1971, *De Verz.*, 1971, 986.

²⁰ Zie A. VANDEURZEN, «De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd», R.W., 1972-73, 982, en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

²¹ Zie ook M. DENEVE, «La loi du 6 juillet 1977 modifiant l'article 1384, deuxième alinéa du Code civil, relatif à la responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs», *Rev.trim.dr.fam.*, 1978, 102-103.

²² Zie verder nr. 16.

²³ Zie verslag de Stexhe namens de senaatscommissie voor Justitie, *Parl. Stukken, Senaat*, 1975-1976, nr. 724/4, blz. 3; M. BAX, «Kroniek van het personen- en familierecht 1976-1977», R.W., 1977-78, 2487.

¹³ MAZEAUD en TUNC, I, nr. 714.

¹⁴ Zie R. SAVATIER, *op. cit.*, blz. 84.

¹⁵ Vgl. Trib. enf. Dyon, 25 februari 1965, reeds aangehaald.

¹⁶ MAZEAUD en TUNC, I, nr. 714, blz. 843.

¹⁷ In dezelfde zin R. DEMOGUE, *op. et lic. cit.*; R. SAVATIER, *op. cit.*, blz. 84.

¹⁸ Zie verder nrs. 13 en 21.

één van beiden de ouderlijke macht uitoefent, m.n. bij onbekwaamverklaring, ontzetting uit de ouderlijke macht of afwezigheid van de andere ouder. De ouderlijke macht, met de eraan verbonden verplichtingen van opvoeding en toezicht, is immers — zo wordt beweerd — de enige grondslag waarop de aansprakelijkheidsregeling berust²⁴. Hoe interessant dit standpunt ook zij, toch ben ik niet overtuigd. Zoals gezegd steunt artikel 1384, lid 2, B.W. op een vermoeden van fout in opvoeding en een fout in toezicht van de ouders. In de genoemde gevallen zal er van een fout in toezicht geen sprake zijn, maar het is geenszins uitgesloten dat de betrokken ouder vóór zijn onbekwaamverklaring, ontzetting uit de ouderlijke macht of verdwijning in zijn opvoedingsplicht te kort is geschoten. Wat de afwezige betreft, dient echter opgemerkt te worden dat de vordering tegen hem niet ontvankelijk zal zijn, daar men het bewijs schuldig zal blijven dat hij nog in leven is.

Het wegvallen van de eis van «inwoning» heeft verder tot gevolg dat het aansprakelijkheidsvermoeden blijft bestaan wanneer de minderjarige in een internaat vertoeft, op een «studentenkot» woont, zijn legerdienst vervult of van huis is weggelopen. Ook in deze gevallen zal het de ouders echter in de regel niet moeilijk vallen om te bewijzen dat zij geen fout in het toezicht op de minderjarige hebben begaan.

8. Zoëven werd er op gewezen dat thans zowel op vader als op moeder een aansprakelijkheidsvermoeden rust. Dit betekent echter niet dat zij steeds allebei veroordeeld zullen worden tot het betalen van de schadevergoeding. De wet schept immers slechts een weerlegbaar vermoeden van schuld. Het is dus niet uitgesloten dat één der ouders erin slaagt het bewijs te leveren dat hij de onrechtmatige daad van zijn minderjarig kind niet heeft kunnen beletten, maar dat de andere ouder dit niet kan aantonen. Het zou wel eens kunnen dat deze situatie zich veelvuldig zal voordoen, m.n. wanneer de schade veroorzaakt is door kleine kinderen die een voortdurend en nauwgezet toezicht vergen. Het is immers bekend dat de rechtbanken het tegenbewijs wat de fout in de opvoeding aangaat, nogal gemakkelijk aanvaarden²⁵. De vraag of voldoende toezicht werd uitgeoefend zal dus in het merendeel van de gevallen een beslissende waarde hebben. Welnu, de ouder die op het ogenblik van het ongeval op zijn werk vertoefde of op zakenreis was, zal meestal geen moeite hebben om aan te tonen dat hem op het punt van het toezicht geen verwijt kan worden gemaakt. De vader of liever de moeder — want zij blijft toch vaker «aan de haard» — die het feitelijk toezicht op het kind uitoefende zal dit tegenbewijs echter veel moeilijker kunnen leveren. In heel wat gevallen zal dus slechts één van de ouders op grond van artikel 1384, lid 2, B.W. veroordeeld worden.

9. Wanneer beide ouders aansprakelijk worden gesteld voor de onrechtmatige daad van hun kind, gaat het dan om een hoofdelijke verbintenis, een verbintenis *in solidum* of dient iedere ouder te betalen naar verhouding van de invloed van zijn of haar fout op het schadegebeuren?

De wet geeft hierop geen expliciet antwoord. Uit de voorbereidende stukken blijkt echter dat men van oordeel was dat het gemene recht hier diende te worden toegepast²⁶. Dit

betekent — volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie — dat ieder van de ouders voor het geheel aansprakelijk kan worden gesteld²⁷, m.a.w. het gaat hier niet om een hoofdelijke verbintenis, maar om een verbintenis *in solidum*²⁸. Het verschil ligt hierin dat de zgn. «bijkomende» gevolgen van de hoofdelijkheid niet gelden voor de verbintenissen *in solidum*²⁹.

Men heeft echter beweerd dat artikel 61, § 3, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming hier moet worden toegepast en dat we derhalve met een hoofdelijke verbintenis te doen hebben³⁰. Dit artikel bepaalt immers o.m. dat «de personen die hetzij krachtens artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, hetzij krachtens een bijzondere wet aansprakelijk zijn, ... zijn met de minderjarige hoofdelijk gehouden tot betaling van de kosten, tot teruggave en tot schadevergoeding». Daar uit de wetsgeschiedenis echter niet blijkt dat hier een werkelijke hoofdelijke verbintenis bedoeld wordt en geen verbintenis *in solidum*, kan wellicht worden gesteld dat het probleem te herleiden is tot een ongelukkige woordkeuze van de wetgever in 1965.

10. In verband met de nieuwe regeling wil ik ten slotte nog wijzen op enige relevante problemen i.v.m. het nieuwe huwelijksgoederenrecht³¹.

In het nieuwe artikel 1407 B.W. komt de bepaling voor dat de schulden ontstaan uit een onrechtmatige daad begaan door één der echtgenoten als eigen schulden moeten worden beschouwd. Dit betekent dat de derden - slachtoffers deze schulden in beginsel slechts kunnen verhalen op het eigen vermogen van de echtgenoot-schuldenaar (artikel 1409 B.W.). Indien het eigen vermogen van de echtgenoot-schuldenaar echter ontoereikend is, kunnen deze schulden bovendien op het gemeenschappelijk vermogen worden verhaald ten belope van de helft van zijn nettobaten (artikel 1412, lid 2, B.W.). Ook de regels uitgedrukt in de artikelen 1410 en 1411 B.W. zijn hier toepasselijk (artikel 1412, lid 1, B.W.). Het gemeenschappelijk vermogen kan evenwel ten laste van de echtgenoot-schuldenaar aanspraak maken op vergoeding tot beloop van het bedrag dat uit het gemeenschappelijk vermogen is opgenomen; het is dus een voorlopig passief van de gemeenschap³².

Indien beide echtgenoten echter *in solidum* aansprakelijk worden gesteld, rijst de vraag of het hier niet gaat om een gemeenschappelijke schuld. Artikel 1408 B.W. bepaalt immers o.m. dat de door de echtgenoten gezamenlijk of hoofde-

²⁷ Cass., 25 juni 1928, *Pas.*, 1928, I, 205; Cass., 10 juli 1952, *Pas.*, 1952, I, 738; zie ook DE PAGE, II, nr. 1032, blz. 1079.

²⁸ Zie DEKKERS, II, nr. 287, blz. 163, noot 2.

²⁹ Zie de artikelen 1205-1207 en 1285 B.W. Ook de artikelen 1213 en 1214 B.W. zijn niet toepasselijk op de verbintenissen *in solidum*: Cass., 20 februari 1922, *Pas.*, 1922, I, 169; Cass., 25 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 823. Zie over de verbintenissen *in solidum* in het algemeen de conclusie van de toenmalige advocaat-generaal — thans procureur-generaal — F. DUMON bij Cass., 15 februari 1974, R.W., 1973-74, 1716, en de hierna in nr. 12 aangehaalde studies van M. Van Quickenborne.

³⁰ J.-M. POUPART, «La loi du 6 juillet 1977 modifiant l'article 1384, deuxième alinéa, du Code civil relatif à la responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs», *J.T.*, 1977, 743, nr. 6.

³¹ Vgl. M. BAX, noot bij Vred. Borgerhout, 1 september 1976, R.W., 1976-1977, 2674-2675.

³² Zie M. BAX en H. CASMAN, «Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», R.W., 1976-77, 321, nr. 89.

²⁴ P. HAMELINK, «Over de ouderlijke aansprakelijkheid», verschijnt eerlang in *De Verzekering*, nr. 4.

²⁵ Zie verder nr. 16.

²⁶ Zie verslag de Stexhe, *op. cit.*, blz. 4-5.

lijk aangegane schulden gemeenschappelijk zijn. Hier worden we dus weer geconfronteerd met het onderscheid tussen de hoofdelijke en de *in solidum* verbintenissen. Ook hier krijgt men de indruk dat de wetgever bij de uitwerking van het nieuw huwelijksgoederenrecht geen aandacht heeft besteed aan het onderscheid. Komt men tot het besluit dat het hier om een gemeenschappelijke schuld gaat — de beantwoording van de grondvraag laat ik over aan de specialisten van het huwelijksvermogensrecht! —, dan is artikel 1414, lid 1, B.W. toepasselijk dat bepaalt dat «gemeenschappelijke schulden zowel verhaald kunnen worden op het eigen vermogen van elk der echtgenoten als op het gemeenschappelijk vermogen».

11. Tot zover de wet van 6 juli 1977. Deze wet heeft echter ook heel wat vragen onopgelost gelaten.

Een van de belangrijkste is of de aansprakelijkheid van de ouders op grond van artikel 1384, lid 2, B.W. gecumuleerd kan worden met die van de onderwijzers, ambachtslieden en aanstellers van het minderjarige kind overeenkomstig artikel 1384, leden 3 en 4, B.W.

Tot voor kort meenden de heersende rechtsleer en rechtspraak dat op deze vraag een ontkennend antwoord moet worden gegeven. Daar artikel 1384 B.W. restrictief moet worden uitgelegd, dient de vermoede aansprakelijkheid der ouders dus op te houden zodra het minderjarige kind onder toezicht staat van een andere persoon, m.n. een onderwijzer, een ambachtsman of een aansteller³³.

In de jongste jaren wordt deze stelling echter terecht meer en meer bekritiseerd. Men ziet immers niet goed in waarom het foutvermoeden in de opvoeding in hoofde van de ouders moet verdwijnen zodra het kind onder toezicht van bovengenoemde personen komt te staan³⁴. In een recent arrest heeft het Hof van Beroep te Brussel zich bij dit standpunt aangesloten³⁵.

Het kan dan ook slechts betreurd worden dat het Hof van Cassatie in een recent arrest van 22 september 1978³⁶ de oude stelling heeft bekrachtigd dat de ouders niet op grond van artikel 1384, lid 2, B.W. veroordeeld kunnen worden wanneer het kind op het ogenblik van de schadeberokkenende daad onder het toezicht van een onderwijzer stond³⁷.

12. Aanvaardt men de samenloop, dan vloeit daaruit voort dat de verschillende burgerlijk aansprakelijke personen — ouders en onderwijzer of ambachtsman, ouders en aansteller — *in solidum* gehouden zijn jegens het slachtoffer. De

vraag rijst dan of degene die de schadelijder integraal heeft vergoed, over een regresvordering beschikt tegen de andere burgerlijk verantwoordelijke persoon of personen.

Volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak dient ook hier artikel 1384 — evenals de daaropvolgende artikelen 1385 en 1386 B.W. — restrictief te worden uitgelegd, en kan alleen het slachtoffer zich beroepen op de aansprakelijkheidsvermoedens die deze wetsbepalingen in het leven roepen³⁸. Daar de burgerlijk verantwoordelijke partij die het slachtoffer integraal schadeloos heeft gesteld, krachtens artikel 1251, 3°, B.W. gesubrogeerd wordt in al diens rechten³⁹, mag deze zich echter ook op de schuldvermoedens van artikel 1384 B.W. beroepen in zijn regresvordering tegen de andere burgerlijk verantwoordelijke personen. De persoon tegen wie hij de regreseis instelt, mag zich echter *niet* op de foutvermoedens van artikel 1384 B.W. beroepen — daar, zoals gezegd, alleen het slachtoffer en de in diens rechten gesubrogeerde *solvens* daartoe gerechtigd zijn —, zodat hij aan de *solvens* de gehele schade moet vergoeden, tenzij hij overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 B.W. diens persoonlijke fout kan bewijzen. Deze regeling leidt er dus toe dat de laatst aangesproken partij die voor andermans daad aansprakelijk kan worden gesteld, alle schade moet dragen indien hij geen terugbetaling van de dader zelf kan krijgen en geen persoonlijke fout in hoofde van de andere burgerlijk verantwoordelijken kan aantonen. Wie de uiteindelijke schadelast moet betalen kan dus in belangrijke mate afhangen van de houding van het slachtoffer⁴⁰. Men weet trouwens niet wat de rechter moet doen, indien het slachtoffer alle voor andermans daad verantwoordelijke personen tegelijkertijd dagvaardt⁴¹. Dat deze regeling onredelijk en onbillijk is, valt niet te ontkennen.

M.i. dient men ook hier de restrictieve interpretatie van artikel 1384 e.v. B.W. te laten varen⁴². Ook de voor andermans daad burgerlijk verantwoordelijke partijen moeten zich derhalve op de foutvermoedens van deze wetsartikelen kunnen beroepen. De rechter zal derhalve het aandeel van iedere burgerlijk aansprakelijke persoon in de schadeveroorzaking en in het te verdelen schadebedrag moeten bepalen. Is het aandeel van ieder niet vast te stellen, dan zal men het schadebedrag in gelijke parten moeten verdelen. Enige steun voor deze opvatting is niet alleen te vinden in de Franse rechtsleer en rechtspraak⁴³, evenals in een recente studie van M. Van Quickenborne⁴⁴, maar ook in het arrest van het Hof

³³ Zie Cass., 9 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, 352; Cass., 10 juli 1950, *Pas.*, 1950, I, 828; DE PAGE, II, nr. 973, blz. 992; zie ook de referenties aangehaald door DALCQ, I, nrs. 1642 en 1643, en door P. HAMELINK, *op. cit.*, nr. 12.

³⁴ In deze zin DALCQ, I, nrs. 1646 e.v.; M. BAX, aangehaalde noot, R.W., 1976-77, 2676; P. HAMELINK, *op. cit.*, nr. 12, C; J.-L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile* (1968-1975), Brussel, 1976, (hierna FAGNART, *Examen II*), nr. 90.

³⁵ Hof Brussel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135; zie ook Corr. Bergen, 8 september 1964, *J.T.*, 1964, 673; Rb. Brussel, 20 februari 1970 en Hof Brussel, 30 juni 1971, *De verz.*, 1971, 986, *Anders*: Hof Brussel, 27 november 1975, *De Verz.*, 1976, 497, R.W., 1975-76, 2213.

³⁶ Gepubliceerd in ditzelfde nummer.

³⁷ De problematiek moet ook gezien worden in het licht van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Zie verder nr. 24.

³⁸ Zie Cass., 10 juli 1950, *J.T.*, 1950, 588; Cass. 24 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1082, R.G.A.R., 1964, nr. 7322, noot DALCQ; Cass., 21 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 691; Cass., 2 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 6; DALCQ, I, nrs. 1563, 1708, 1709 en 1994; MAZEAUD en TUNC, I, nr. 728-2.

³⁹ Zie Cass., 10 juli 1952, *Pas.*, 1952, I, 738, Cass., 10 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1088, R.C.J.B., 1958, 5, noot M. GEVERS. Een beroep op artikel 1251, 3°, B.W. is hier noodzakelijk, daar de artikelen 1213 en 1214 B.W. niet toepasselijk geacht worden op de verbintenissen in *solidum*. Zie M. VAN QUICKENBORNE, «De verbintenis 'in solidum' in een impasse?», R.W., 1977-78, 2624. Zie ook boven nr. 9.

⁴⁰ DALCQ, II, nrs. 2639 en 2724. Zie ook M. VAN QUICKENBORNE, *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, 1975, nr. 37. Laatstgenoemde auteur is de enige die het probleem in al zijn aspecten behandelt.

⁴¹ Zie MAZEAUD en TUNC, nr. 1661.

⁴² Vgl. MAZEAUD en TUNC, I, nr. 927, blz. 1004-1005.

⁴³ Zie MAZEAUD en TUNC, II, nr. 1661; Cass. fr., 19 mei 1969, *Bull. civ.*, 1969, II, nr. 162; Cass. fr., 2 juli 1969, *Gaz. Pal.*, 1969, II, 220 en 311.

⁴⁴ *Op. cit.*, blz. 35 e.v. en 137 e.v.

van Cassatie van 23 oktober 1970⁴⁵. Het ging hier om een toepassing van artikel 1386 B.W. dat, zoals men weet, een onweerlegbaar vermoeden van fout schept in hoofde van de eigenaar van een geheel of gedeeltelijk ingestort gebouw, indien deze instorting te wijten is aan een gebrek in de bouw of een verzuim in het onderhoud. De eigenaar die de schade heeft vergoed, beschikt uiteraard over een regresvordering tegen degene aan wiens schuld het constructiegebrek of het onderhoudsverzuim te wijten is, evenals tegen de derden die door een andere fout het ongeval mede veroorzaakt hebben. Opdat de regresplichtige kan ontsnappen aan de regresactie voor de hele schade zou dus — volgens het beginsel dat alleen het slachtoffer zich op de aansprakelijkheidsvermoedens van de artikelen 1384 e.v. B.W. kan beroepen — vereist zijn dat hij een persoonlijke fout in hoofde van de *solvens* — *in casu* de eigenaar — bewijst. In het betrokken arrest achtte het Hof van Cassatie dit echter niet noodzakelijk wanneer de fout van de regresplichtige derde vreemd is aan een verzuim in het onderhoud of aan een gebrek in de bouw. Het Hof besliste dan ook dat de beslissing *a quo*, waarin de regresvordering van de eigenaar tegen de derde wegens het ontbreken van enig bewijs van een persoonlijke fout in hoofde van de eigenaar voor het geheel werd toegekend, strijdig was met de wettelijke beginselen.

De door deze beslissing gewekte hoop is echter weer grotendeels vervlogen door een ander arrest van het Hof van Cassatie dat op 2 september 1976 werd gevelde⁴⁶. De feiten kunnen als volgt worden geschetst. De Stad Brussel, die aansprakelijk was gesteld voor de gevolgen van een verkeersongeval — op gronden die in het arrest niet duidelijk worden aangeduid — stelt een regresvordering in tegen de Belgische Staat die bewaker zou zijn geweest van de weg die een gebrek vertoonde, een gebrek dat het ongeval mede zou hebben veroorzaakt. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, in hoger beroep rechtdoende, wees deze vordering van de hand. Het Hof van Cassatie verwierp het cassatiemiddel dat artikel 1384, lid 1, B.W. ook mag worden ingeroepen door degene die indirect schade lijdt — m.n. doordat hij als burgerlijk aansprakelijke het slachtoffer heeft vergoed — in de volgende bewoordingen: «Overwegende dat het vermoeden van aansprakelijkheid van artikel 1384, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek een betere bescherming op het oog heeft van de slachtoffers van de schade die veroorzaakt wordt door zaken die men onder zijn bewaring heeft. Dat dit vermoeden slechts geldt voor diegenen die rechtstreeks het slachtoffer van de schade zijn en slechts door hen kan worden aangevoerd». Opgemerkt dient evenwel dat in dit arrest artikel 1251, 3°, B.W. buiten beschouwing bleef, daar de Stad Brussel nagelaten had zich voor de feitenrechter te beroepen op de rechten voortvloeiend uit de indeplaatsstelling in de rechten van het slachtoffer. Het Hof van Cassatie oordeelde terecht dat het voor het eerst inroepen van dit middel in cassatie niet mogelijk is.

13. De wet van 6 juli 1977 geeft evenmin antwoord op de vraag of andere personen dan de ouders aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van artikel 1384, lid 2, B.W.

Volgens de rechtsleer lijdt het geen twijfel dat de regel ook toepasselijk is op de natuurlijke ouders die hun kind erkend

hebben, evenals op de adoptieve ouders die het hoederecht uitoefenen⁴⁷.

Andere personen kunnen volgens de heersende opvattingen echter niet onder toepassing van dit aansprakelijkheidsvermoeden vallen, daar — zo beweert men — artikel 1384 B.W. restrictief dient te worden geïnterpreteerd. Zo werd beslist dat geen schuldvermoeden kan rusten op de grootouders⁴⁸, noch op ooms of tantes⁴⁹, noch op broers of zusters⁵⁰, noch op de stiefouders⁵¹, noch op de voogd⁵², noch op de personen die het kind gedurende een gedeelte van de dag bijhouden⁵³, noch op de personen die andermans kinderen naar school of naar huis brengen⁵⁴, noch op andere personen die toezicht houden op minderjarige kinderen.

Ook deze restrictieve interpretatie van artikel 1384, lid 2, B.W. is moeilijk houdbaar. Kinderen scheppen door hun jeugdige leeftijd een *bijzonder risico* in de samenleving. Daarom wordt op de personen die met de opvoeding, het onderwijs en/of het toezicht van kinderen belast zijn — en i.h.b. de ouders en de onderwijzers — een zwaardere aansprakelijkheid gelegd⁵⁵. Een grote rol heeft bij de invoering van de regeling ook gespeeld dat de minderjarigen vaak over geen noemenswaardig patrimonium beschikken en dus niet bij machte zijn de op onrechtmatige wijze veroorzaakte schade te vergoeden. Het leggen van een aansprakelijkheidsvermoeden op ouders en onderwijzers is dan ook mede als financiële *waarborg* voor de slachtoffers bedoeld⁵⁶. Welnu, deze redenering geldt ongeacht de persoon die met de opvoeding, het onderwijs en/of het toezicht van het kind belast is. Inderdaad, het bijzonder risico dat de minderjarige schept en de extra waarborg die de slachtoffers van node hebben, blijven in al deze situaties dezelfde. Het is trouwens om die reden — en niet omdat artikel 1384 B.W. eng moet worden uitgelegd⁵⁷ — dat het aansprakelijkheidsvermoeden in geval van ontvoogding dient weg te vallen. Immers, een ontvoogde wordt nagenoeg als volwassen beschouwd, daar aan de ouderlijke macht een einde is gemaakt. Dit betekent dat het bijzondere risico dat kinderen scheppen hier dus is weggevallen. En de noodzaak van een bijzondere financiële waarborg bestaat hier ook niet meer, daar de ontvoogde financieel grotendeels zelfstandig is geworden.

De hier verdedigde opvatting is niet nieuw. Reeds Pothier sprak zich in deze zin uit: «Non seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit, est obligée à la réparation du tort qu'elle a causée ; celles qui ont sous leur puissance cette personne, telles que sont les pères, mères, tuteurs, précep-

⁴⁷ DE PAGE, II, nr. 973, A.

⁴⁸ Jeugdrechtbank Brugge, 25 oktober 1967, *D.M.J.*, III, 14.

⁴⁹ Rb. Luik, 8 november 1966, *Pas.*, 1967, III, 54.

⁵⁰ Vred. Bergerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 2668.

⁵¹ Cass., 19 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 772 ; Hof Luik, 15 januari 1969, *Jur. Liège*, 1969-1970, 105.

⁵² Vred. Bergerhout, 1 september 1976, reeds aangehaald.

⁵³ Rb. Brussel, 31 maart 1961, *J.T.*, 1962, 80 ; Vred. Turnhout, 14 april 1966, *Turnh. Rechtsl.*, 1966, 42.

⁵⁴ Vred. St. Truiden, 9 december 1976 en Rb. Hasselt, 31 januari 1977, *De Verz.*, 1977, 123.

⁵⁵ Vgl. DEKKERS, II, nr. 241 en 246 ; Rapport B. DE GREUILLE aan het Tribunaat, in LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaires et complément des codes français*, dl. VI, blz. 274.

⁵⁶ Zie DEKKERS, II, nr. 240 ; DALCQ, I, nr. 1572, en de verwijzingen ; MAZEAUD en TUNC, I, nrs. 780 e.v. ; P. CARÇAN, «La responsabilité civile de l'instituteur», *J.T.*, 1957, 125.

⁵⁷ Vgl. Cass., 11 februari 1946, *Pas.*, 1946, I, 62.

⁴⁵ Arr. Cass., 1971, 176, *R.C.J.B.*, 1971, 497, noot R.-O. DALCQ, *R.W.*, 1970-71, 1324.

⁴⁶ Arr. Cass., 1977, 6, *R.W.*, 1976-77, 1513.

teurs, instituteurs, artisans, sont tenues de cette obligation, lorsque le délit ou quasi-délit a été commis en leur présence, et généralement lorsque pouvant l'empêcher elles ne l'ont pas fait ; mais si elles n'ont pu l'empêcher, elles n'en sont point tenues»⁵⁸.

14. Zoals men weet wordt in velerlei kring gepleit voor een verlaging van de leeftijd waarop men meerderjarig wordt van 21 tot 18 jaar⁵⁹. Een wetswijziging in die zin zou ook tot gevolg hebben dat het aansprakelijkheidsvermoeden der ouders tot die leeftijd wordt teruggebracht⁶⁰.

Op het eerste gezicht lijkt dit een goede regeling, daar de zeggenschap van ouders over kinderen van 18 jaar en ouder in de huidige samenleving niet meer zo groot is. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de rechtspraak thans reeds in veel gevallen de ouders niet aansprakelijk stelt voor de onrechtmatige daden van deze groep minderjarigen⁶¹.

Toch moet men niet te ver gaan. De ouders die de financiële «kraan» voor hun kinderen kunnen open- of dichtdraaien en ook heel wat andere ouders hebben vaak nog een grote invloed op hun oudere kinderen. P. Hamelink komt trouwens tot de interessante vaststelling dat het toch nog regelmatig voorkomt dat rechtbanken de ouders van kinderen van 18 tot 21 jaar op grond van artikel 1384 B.W. aansprakelijk stellen⁶².

In dit verband moet men ook bedenken dat de leeftijdsverlaging der meerderjarigheid van 21 naar 18 jaar voor de slachtoffers niet erg interessant is. Er werd reeds op gewezen dat artikel 1384 B.W. ook bedoeld is als financiële waarborg tegen de insolventie van minderjarigen. Nu talrijke jongeren hogere studies doen, is het aantal personen behorende tot de leeftijdsgroep van 18 tot 21 jaar dat financieel over geen eigen inkomsten beschikt tamelijk groot geworden.

15. Voor de aansprakelijkheid der ouders op grond van artikel 1384, lid 2, B.W. is vereist dat hun kind een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak hebben kinderen van minder dan 7 à 8 jaar echter niet voldoende vermogen om goed en kwaad van elkaar te onderscheiden en kan derhalve in hunnen hoofde van schuld in de zin van artikel 1382 B.W. geen sprake zijn⁶³. Het vasthouden aan het element schuld zou dus tot het onlogische gevolg leiden artikel 1384, lid 2, B.W. buiten werking te stellen op een gebied waar het bij uitstek een reden van bestaan heeft. Immers, het gaat hier om kinderen die wegens hun jeugdige leeftijd een groot risico scheppen en derhalve bijzonder toezicht van node hebben en die daarenboven uiterst zelden over eigen geldmiddelen beschikken. Daarom heeft de rechtspraak terecht toevlucht genomen tot het begrip «objectief onrechtmatige daad». Men gaat m.a.w. na of een «goed huisvader» de daad zou hebben begaan, m.a.w. het

gedrag van het kind wordt *in abstracto* beoordeeld. Zou de fout door een *bonus pater familias* niet begaan zijn, dan staan we voor een objectief onrechtmatige daad en geldt het aansprakelijkheidsvermoeden van artikel 1384, lid 2, B.W. Deze opvatting werd enkele jaren geleden bekrachtigd door het Hof van Cassatie⁶⁴.

16. Het Hof van Cassatie heeft in de afgelopen jaren herhaaldelijk bevestigd dat artikel 1384, lid 2, B.W. een dubbel vermoeden van fout in hoofde van de ouders schept, nl. een fout in de opvoeding en een fout in het toezicht⁶⁵. Hiermee blijkt de opvatting dat de vermoede schuld slechts een fout in toezicht zou zijn, definitief te zijn verworpen⁶⁶.

Zoals gezegd gaat het hier om een weerlegbaar schuldvermoeden (artikel 1384, lid 5, B.W.). In Frankrijk worden op dit punt door een gedeelte van de rechtspraak strenge eisen gesteld. De ouders moeten niet alleen aantonen dat zij zich als een *bonus pater familias* hebben gedragen, maar tevens bewijzen dat zij de daad van het kind absoluut niet konden beletten, m.a.w. dat de daad van het kind voor hen overmacht oplevert⁶⁷. Ook in Nederland is deze tendens bij een deel van de rechtspraak merkbaar⁶⁸. Bij ons heeft J.-L. Fagnart zich voor deze oplossing uitgesproken⁶⁹. Indien men het aansprakelijkheidsvermoeden van artikel 1384, lid 2, B.W. vooral als een financiële waarborg voor het slachtoffer ziet, valt voor deze opvatting wel wat te zeggen. Grote praktische bezwaren zijn er ook niet, daar de meeste ouders tegenwoordig een «familiale» verzekeringspolis hebben afgesloten. Anderzijds moet worden toegegeven dat het begrip fout hier weer wat wordt «uitgehouden».

Hoe dan ook, in ons land gaan rechtspraak en rechtsleer niet zover. Integendeel, P. Hamelink komt na een grondige analyse van de recente rechtspraak m.b.t. het tegenbewijs van goede opvoeding tot het volgende besluit : wanneer de onrechtmatige daad niet zelf in de richting van een eventueel gebrek in de opvoeding wijst, neemt de rechtspraak veelal genoegen met een zeer algemeen tegenbewijs, in die zin dat men zich tevreden stelt met het aantonen van de normale ontwikkeling, het regelmatig schoollopen, het evenwichtig gedrag en de goede omgang van het kind. Telkens als het kind geen opvallende brutaliteit aan de dag legde, brengt dit zelfs — aldus Hamelink —, in feite maar niet in rechte, een omkering van de bewijslast met zich, in die zin dat het de benadeelde is die moet aantonen dat de ouders van een werkelijk positieve tekortkoming in de opvoeding blij hebben gegeven⁷⁰.

⁶⁴ Cass., 28 oktober 1971, R.W., 1972-73, 405, Arr. Cass., 1972, 219 ; Pas., 1972, I, 200, conclusie GANSHOF VAN DER MEERSCH. Zie ook DALCQ, I, nrs. 1609 e.v. en de vele verwijzingen.

⁶⁵ Cass., 8 februari 1960, Arr. Cass., 1960, 516 ; Cass., 25 mei 1964, J.T., 1965, 20, noot DALCQ ; Cass., 15 april 1971, Arr. Cass., 1971, 758 ; Cass., 28 oktober 1971, R.W., 1972-73, 405, Arr. Cass., 1971, 219 ; Cass., 23 november 1971, R.W., 1972-73, 406, Arr. Cass., 1972, 305.

⁶⁶ Vgl. MAZEAUD en TUNC, I, nrs. 196 e.v. ; DALCQ, I, nrs. 1623 e.v.

⁶⁷ Zie bv. Cass. fr., 20 november 1961, Bull.crim., 1961, 945 ; Cass. fr., 23 december 1963, Bull.crim., 1963, 790 ; Cass. fr., 30 juni 1966, Bull.civ., 1966, II, 507 ; Cass.fr., 6 november 1968, Gaz.Pal., 1969, I, 80 ; Cass. fr., 3 juli 1974, Gaz.Pal., 1974, II, somm. 249. Bij ons : FAGNART, *Examen II*, nr. 89, blz. 78-79.

⁶⁸ Zie H. DRION, *Onrechtmatige daad*, dl. IV, nrs. 101 e.v. en de verwijzingen aldaar. De Nederlandse Hoge Raad heeft deze opvatting echter verworpen : H.R., 9 december 1966, N.J., 1967, 69.

⁶⁹ *Examen II*, nr. 89, blz. 78-79.

⁷⁰ *Op.cit.*, nr. 19, B.

⁵⁸ POTHIER, *Traité des obligations*, 1835, dl. I, nr. 104, blz. 71 (uitg. Langlet).

⁵⁹ Zie o.m. J. BOONEN, T. VAN GOEY en L. WALGRAVE, «Meerderjarigheid op 18 jaar. Een kans op emancipatie», R.W., 1977-78, 1267 e.v.

⁶⁰ Zie in dit verband A. VANDEURZEN, *op. cit.*, 977 e.v.

⁶¹ Zie de rechtspraak aangehaald door P. HAMELINK, *op. cit.*, nr. 13, D.

⁶² *Op. cit.*, loc. cit., zie bv. Cass., 8 februari 1960, Pas., 1960, I, 640 ; Cass., 23 november 1971, R.W., 1972-73, 406, Arr. Cass., 1972, 305 ; Hof Luik, 15 januari 1969, *Jur. Liège*, 1969-1970, 105.

⁶³ DALCQ, I, nr. 2306 ; DE PAGE, II, nr. 914.

Strenger is de rechtspraak — zo blijkt eveneens uit het overzicht van P. Hamelink — m.b.t. het tegenbewijs van voldoende toezicht. Men houdt daarbij rekening met het samenspel van een hele reeks factoren, w.o. de leeftijd van het kind — hoe jonger het kind des te nauwlettender moet het toezicht zijn —, zijn aanleg en karakter, het sociaal milieu, de omstandigheden van de onrechtmatige daad, evenals de tendens naar meer vrijheid in de huidige samenleving⁷¹.

Anderzijds moet met J.-L. Fagnart worden vastgesteld dat de feitenrechtters blijkbaar niet altijd dezelfde criteria toepassen, ja soms tegenstrijdige beslissingen nemen⁷². Zo oordeelde het Hof van Beroep te Luik dat een moeder in haar opvoedings- en toezichtsverplichtingen te kort was geschoten door niet te verhinderen dat haar kinderen op de openbare weg voetballen⁷³. Het Hof van Beroep te Brussel besliste echter dat ouders die hun kinderen niet verboden hadden naar elkaar met zand, stenen, lege verblikken en andere voorwerpen te gooien, geenszins gefaald hadden in hun toezichtsverplichting⁷⁴.

17. Op het eerste gezicht maakt artikel 1384, lid 2, B.W. de toepassing van de artikelen 1382 en 1383 B.W. t.a.v. de ouders overbodig. Dit is echter binnenkort misschien niet juist meer. In de jongste jaren wordt immers steeds vaker gewag gemaakt van de opvatting dat het een fout is in hoofde van de ouders geen gezins aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten waarin een beding ten behoeve van hun kinderen voorkomt⁷⁵.

Het gaat hier om een toepassing van de door A. Ehrenzweig ontwikkelde theorie «*assurabilité oblige*»⁷⁶. Zoals men weet is een van de moeilijkheden bij de toepassing van deze leer het aflijnen van de verzekeringsplicht voorzover die niet door de wetgever is vastgesteld⁷⁷. De rechtspraak kan slechts vanuit een casuïstische benadering pogen geleidelijk aan enige richtlijnen te ontwikkelen. Voorzichtigheid is geboden, daar het gevaar dreigt dat hierdoor onsamenhangende en ingewikkelde aansprakelijkheidsregelingen in het leven worden geroepen⁷⁸.

Het aanvaarden door de rechtspraak van een verzekeringsverplichting in hoofde van vader en moeder voor de door hun kinderen aan derden berokkende schade, betekent dat naast de persoonlijke fout-aansprakelijkheid der kinderen en ouders en naast de op een weerlegbaar schuldvermoeden berustende aansprakelijkheid der ouders, *in feite* een regeling in het leven wordt geroepen waarbij de schade

hetzij door de verzekeraar van het kind wordt gedekt, hetzij door de ouders persoonlijk of door hun verzekeraar moet worden vergoed. Het uiteindelijke resultaat — verplichte dekking van het risico door een verzekering — is goed te verdedigen, maar is het werkelijk nodig zo'n ingewikkelde rechtssituatie in het leven te roepen om dit doel te bereiken? Is een optreden van de wetgever dan niet verre te verkiezen⁷⁹.

Daar komt nog bij dat de voorstanders van het invoeren van een verzekeringsverplichting in hoofde van de ouders door de rechtspraak het er niet over eens zijn wie tegenover de in gebreke blijvende ouders een aanspraak op schadevergoeding kan laten gelden⁸⁰. L. Schuermans pleit hier, in navolging van de Nederlandse advocaat-generaal Berger⁸¹, voor een toepassing van de relativiteitsleer — ook *Schutznormtheorie* genoemd —, zodat niet het slachtoffer van de door het kind gepleegde onrechtmatige daad maar alleen het niet-verzekerde minderjarige kind zelf schadeloosstelling van zijn ouders kan krijgen⁸². Tegen deze regeling kan men echter opwerpen dat de relativiteitsleer in ons land terecht door de heersende rechtsleer en rechtspraak wordt verworpen, daar zij meer problemen schept dan oplost⁸³.

Verwerpt men de relativiteitsleer en aanvaardt men de opvatting dat de ouders die hun kind niet verzekerd hebben, zich aan een onrechtmatige daad schuldig hebben gemaakt, dan heeft dus ook het slachtoffer een vorderingsrecht tegen de ouders, indien hij het bewijs kan leveren van de schade en van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade. Met name het bewijs van het oorzakelijk verband kan hier moeilijkheden opleveren. Men kan immers beweren dat de schade veroorzaakt is door de onrechtmatige daad van het kind en niet door het niet naleven van de verzekeringsplicht door de ouders. Daar kan men echter — terecht m.i. — tegenover stellen dat het feit dat het slachtoffer geen of slechts een gedeeltelijke schadevergoeding vanwege het kind heeft verkregen een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de fout van de ouders die hun verzekeringsplicht niet zijn nagekomen.

18. Zoals gezegd hebben thans meer dan de helft van de ouders in ons land een gezins aansprakelijkheidsverzekering afgesloten. In 1977 dienden senator de Stexhe en volksvertegenwoordiger Knoops wetsvoorstellen in met het oog op de invoering van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren⁸⁴. Voegt men daaraan toe dat stemmen opgaan om het niet afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering door de ouders voor de onrechtmatige daden van kinderen als een fout te bestempelen en dat het begrip «objectieve onrechtmatige daad» door het Hof van Cassatie

⁷¹ *Op.cit.*, nr. 20 en de verwijzingen.

⁷² *Examen II*, nr. 89, blz. 79.

⁷³ Hof Luik, 24 mei 1966, R.G.A.R., 1968, nr. 7973.

⁷⁴ Hof Brussel, 24 december 1970, R.W., 1970-71, 1144; zie J.-L. FAGNART, *op. et loc. cit.*

⁷⁵ Zie L. SCHUERMANS, «Perspectieven in het verzekeringsrecht», R.W., 1977-78, 2253 e.v. en de verwijzingen. Adde, Parijs, 11 oktober 1971, *Gaz.Pal.*, 1972, 130.

⁷⁶ A. EHRENZWEIG, «Assurance oblige. A comparative study», *Law and Contemporary Problems*, 1950, blz. 445 e.v. Zie ook W. VAN GERVEN, «De invloed van de verzekering op het verbintenissenrecht», R.W., 1962-63, 777 e.v., in het bijzonder 780-781 en 785 e.v.

⁷⁷ Zie W. VAN GERVEN, *op. cit.*, 786 e.v.

⁷⁸ Vgl. H.K. KÖSTER, noot in *Ars Aequi*, 1969, 185 (het invoeren van een verzekeringsplicht via de algemene zorgvuldigheidsnorm is slechts te rechtvaardigen wanneer «de wetgever zeer duidelijk ten achter loopt bij de rechtsopvatting welke zich buiten de wet heeft ontwikkeld»).

⁷⁹ Zie volgend nr.

⁸⁰ Zie L. SCHUERMANS, *op. cit.*, 2255-2256.

⁸¹ Conclusie voor H.R., 14 februari 1969, N.J., 1969, 189.

⁸² *Ibid.* Het kind zal dan moeten bewijzen dat het schade heeft geleden door het ontbreken van een verzekering. Dit impliceert dat hij met eigen middelen het slachtoffer geheel of gedeeltelijk heeft schadeloos gesteld.

⁸³ Zie J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, 1954, blz. 70 e.v. J. LIMPENS, «Rechtsvergelijkende aantekeningen bij de relativiteitsleer ter zake van onrechtmatige daden», R.W., 1961-62, 2438 e.v.; Cass., 28 april 1972, R.W., 1972-73, 217, *Pas.*, 1972, I, 797; Hof Gent, 10 december 1964, R.G.A.R., 1965, nr. 7410, noot R.-O. DALCQ.

⁸⁴ *Parl. St.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 182, en *Kamer*, 1977-78, nr. 321.

werd aanvaard m.b.t. de aansprakelijkheid van de ouders voor de daden van hun niet toerekeningsvatbare kinderen, dan moet men toegeven dat in deze materie toch wel zeer ernstig aan de fout-aansprakelijkheid wordt getornd. De processen zijn vaak ingewikkelde ritten geworden waarin veel gesproken wordt over schuld en fout, maar waarin niet de dader en het slachtoffer de protagonisten zijn, maar wel twee of meer zuinige verzekeringsmaatschappijen. Opmerkelijk is ook dat in Nederland de verzekeringspraktijk — zonder daartoe gedwongen te zijn door wet of rechter — in de gezinsaansprakelijkheidspolissen een zgn. «normbesef-clausule» heeft opgenomen krachtens welke ook de schade waarvoor de ouders niet aansprakelijk kunnen worden gesteld daar zij geen fout hebben begaan en ook het kind zelf niet wegens onvoldoende toerekeningsvatbaarheid, door de verzekeraar toch wordt vergoed⁸⁵.

In die omstandigheden rijst de vraag of er niet meer duidelijkheid kan worden geschapen en wellicht ook heel wat geld en tijd kan worden gespaard, indien de huidige regeling van de ouderlijke aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daden van hun kinderen vervangen wordt door een objectief aansprakelijkheidsstelsel gekoppeld aan een verplichte verzekeringsregeling. Door zo'n oplossing worden de belangen van slachtoffers, kinderen en ook ouders optimaal beschermd. Terecht pleit dan ook een belangrijk gedeelte van onze rechtsleer voor een dergelijke regeling⁸⁶. Op dit essentiële punt kan de wet van 6 juli 1977 als een gemiste kans worden bestempeld⁸⁷.

III. De aansprakelijkheid van onderwijzers en ambachtslieden voor de onrechtmatige daden van hun leerlingen en leerjongens

19. Het vierde lid van artikel 1384 B.W. ligt grotendeels in het verlengde van het tweede lid: op de onderwijzers en ambachtslieden wordt een zelfde aansprakelijkheidsvermoeden gelegd als op de ouders, daar zij deze laatsten tijdens de schooltijd vervangen⁸⁸. Men kan het aansprakelijkheidsvermoeden ook zonder meer baseren op het gezag, de leiding en het toezicht dat de onderwijzer op zijn leerlingen uitoefent⁸⁹. Dit laatste levert dan een rechtvaardiging op voor de regel dat ook personen die onderricht verschaffen aan meerderjarigen onder toepassing vallen van de bepaling⁹⁰.

In beide gevallen gaat het om een weerlegbaar vermoeden van fout; in beide gevallen volstaat een objectief onrecht-

matige daad in hoofde van het kind, respectievelijk de leerling⁹¹; in beide gevallen — zo wordt tenminste beweerd — gaat het om een uitzonderingsregeling op de artikelen 1382 en 1383 B.W., en is een restrictieve interpretatie van de wetteksten derhalve vereist.

Om niet al te zeer in herhalingen te vallen, zullen hier slechts enkele bijzondere problemen besproken worden.

20. Een eerste vraag is wie wél en wie niet bedoeld wordt met de term «onderwijzer».

Hoewel de heersende rechtsleer en rechtspraak van oordeel zijn dat een enge uitleg van de wet ook hier geboden is, is men het er over het algemeen over eens dat hier al degenen bedoeld worden die onderwijs verstrekken en dus niet alleen de leerkrachten van het lager onderwijs⁹². Aldus werd beslist dat een dorpspastoor die jongerenbijeenkomsten organiseert waarop — zij het op onrechtstreekse wijze — godsdienstondericht wordt gegeven, een onderwijzer is in de zin van artikel 1384, lid 4, B.W.⁹³. Ook zij die zwem- of autorijlessen geven of paard leren rijden, zijn dus onderwijzers⁹⁴. Een leeftijdsbeperking wat de leerlingen betreft komt niet in aanmerking. Ook de «universiteitsonderwijzers» vallen dus onder de regel van artikel 1384, lid 4, B.W.⁹⁵. Ik leid hieruit af dat een vermoeden van aansprakelijkheid op mij zou rusten, indien één van U — de ouderen inbegrepen — tijdens deze les een onrechtmatige daad zou begaan!

Ik kan me niet van de indruk ontdoen dat dit geen enge, maar een ruime interpretatie is die de heersende rechtspraak en rechtsleer hier aan deze bepaling van artikel 1384 B.W. hebben gegeven.

21. Voor het overige wordt het begrip «onderwijzer» veelal restrictief uitgelegd.

Zo wordt vereist dat iets onderwezen moet worden. Personen die wél een opvoeding geven of toezicht uitoefenen op minderjarige kinderen, maar geen onderwijs verstrekken, vallen dus in de regel niet onder het aansprakelijkheidsvermoeden. Men denke bv. aan opvoeders in tehuizen waar door jeugdrechters geplaatste kinderen verblijven⁹⁶, aan jeugd- en scoutsleiders⁹⁷, aan monitors en bewakers in zwembaden⁹⁸, aan toezichthouders in school- en vakantiekampen⁹⁹, enz.

Betwist is echter de vraag of studiemeesters en toezichthouders in internaten als «onderwijzers» te beschouwen zijn. Wellicht kan men stellen dat studiemeesters in de scholen ook een beperkte onderwijsopdracht vervullen, daar zij

⁸⁵ Zie L. SCHUERMANS, *op. cit.*, 2256 en de verwijzingen.

⁸⁶ A. VANDEURZEN, *op. cit.*, 989; M. BAX, *op. cit.*, 1976-77, 2673 en R.W., 1977-78, 2487; M. DENEVE, *op. cit.*, blz. 112-113; J.-M. POUPART, *op. cit.*, blz. 743. Zie ook P. HAMELINK, *op. cit.*, nr. 1; A. TUNC, «L'enfant et la balle», *J.C.P.*, 1966, doct., 1983.

⁸⁷ In het Gewijzigd Ontwerp voor een nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek wordt een risicoaansprakelijkheid op beide ouders gelegd voor de onrechtmatige daden van hun kinderen tot 14 jaar (artikel 6.3.2.1).

⁸⁸ Rede voor het Tribunaat van BERTRAND DE GREUILLE, in LOCRÉ, dl. XIII, blz. 32; P. CARÇAN, «La responsabilité civile de l'instituteur», *J.T.*, 1957, 125; DALCQ, I, nr. 1666.

⁸⁹ Zie DALCQ, I, nr. 1683 en de referenties.

⁹⁰ Het valt immers niet te loochenen dat het aanleren van vaardigheden reeds een bijzonder gevaarsrisico in het leven kan roepen. Men denke bv. aan het leren autorijden. H. en L. Mazeaud en A. Tunc verklaren het schuldvermoeden ook door de moeilijkheden in de praktijk om het bewijs van fout van de onderwijzer te leveren (I, nr. 787).

⁹¹ Wat de aansprakelijkheid van onderwijzers op dit punt betreft, zie DALCQ, I, nr. 1684; Hof Luik, 29 mei 1961, *Pas.*, 1961, II, 76; Hof Luik, 16 januari 1964, *Jur. Liège*, 1963-64, 201.

⁹² DALCQ, I, nr. 1670 en de verwijzingen.

⁹³ Rb. Dinant, 28 maart 1963, *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7094, noot DALCQ.

⁹⁴ DALCQ, I, nr. 1672, DE PAGE, II, nr. 980.

⁹⁵ DE PAGE, II, nr. 980; DALCQ, I, nr. 1673; *anders*: J. DE BRUYNE, «De burgerlijke aansprakelijkheid der onderwijzers», *R.W.*, 1959-60, 1777 e.v.

⁹⁶ Zie Hof Brussel, 2 februari 1962, *Pas.*, 1963, II, 53.

⁹⁷ Zie Rb. Gent, 30 juni 1955, *Bull.Ass.*, 1956, 84; Burg. Dinant, 10 februari 1966, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7657; Rb. Brussel, 30 juni 1967, *J.T.*, 1968, 6.

⁹⁸ Hof Gent, 8 mei 1973, *De Verz.*, 1974, 597.

⁹⁹ Zie o.m. Hof Brussel, 21 juni 1957, *R.G.A.R.*, 1959, nrs. 6337 en 6537; Hof Gent, 8 mei 1973, *De Verz.*, 1975, 505. Zie ook P. CARÇAN, *op. cit.*, blz. 125.

de aan hen toevertrouwde leerlingen vaak bij de studie raad geven en soms zelfs begeleiden. Het komt dan ook regelmatig voor dat zij als «onderwijzers» worden bestempeld¹⁰⁰. Een enkele keer wordt ook de toezichthouder of opvoeder in een internaat als «onderwijzer» aangemerkt¹⁰¹, maar daarmee lijkt de deur geopend naar een ruime interpretatie van het begrip «onderwijzer» in artikel 1384, lid 4, B.W. in de zin van elke toezichthouder op minderjarige kinderen. Die weg wil men nog niet op en het is dan ook niet te verwonderen dat er heel wat rechtspraak is die toezichthouders in internaten niet onder het aansprakelijkheidsvermoeden van artikel 1384, lid 4, brengt¹⁰².

Een andere betwiste vraag in dit verband is of de directeur van een school, die uiteraard gezag uitoefent over personeel en leerlingen, een «onderwijzer» is in de zin van artikel 1384, lid 4, B.W. Indien de directeur of studieprefect persoonlijk toezicht houdt over de kinderen, kan hij gelijkgesteld worden met een studiemeester en rijst hier geen bijzonder probleem¹⁰⁴.

Anders is het echter indien het *feitelijk* toezicht niet door de directeur wordt uitgeoefend. In dat geval rust, volgens sommigen, geen aansprakelijkheidsvermoeden op hem¹⁰⁴. De mening wordt echter ook verdedigd dat de taak van de directeur zo nauw verbonden is met het onderwijs in zijn instelling, dat hij steeds als een onderwijzer in de zin van artikel 1384, lid 4, B.W. te beschouwen is¹⁰⁵.

Ten slotte dient hier te worden opgemerkt dat de rechtspersoon die het onderwijs inricht volgens de heersende mening, geen «onderwijzer» is, daar het *feitelijk* toezicht aan anderen is overgelaten¹⁰⁶. Ook dit standpunt is voor kritiek vatbaar, daar leerprogramma en toezichtsregeling in belangrijke mate door de school worden bepaald. De ouders vertrouwen hun kinderen trouwens toe aan het toezicht van de school veeleer dan aan deze of gene onderwijzer. Er is dus alle reden om de school als «onderwijzer» in de zin van artikel 1384, lid 4, B.W. te beschouwen.

22. Het aansprakelijkheidsvermoeden rust slechts op de onderwijzers — volgens artikel 1384, lid 4, B.W. — gedurende de tijd dat de leerlingen onder hun toezicht staan.

¹⁰⁰ DALCQ, I, nr. 1680 en de verwijzingen; *id.*, «Examen de jurisprudence (1968 à 1972). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», R.C.J.B., 1973 (hierna DALCQ, *Examen II*), blz. 664-665; Hof Brussel, 23 juni 1961, *Pas.*, 1963, II, 150; Rb. Nijvel, 29 september 1966, *Jur. Niv.*, 1968, 27; Rb. Brussel, 11 september 1972, *De Verz.*, 1972, 1298.

¹⁰¹ Zie Hof Luik, 8 januari 1974, R.G.A.R., 1974, nr. 9194; *Jur. Liège*, 1973-74, 241.

¹⁰² Zie bv. Vred. Ekeren, 9 februari 1967 en Rb. Antwerpen, 24 september 1958, *Bull. Ass.*, 1970, 10, R.G.A.R., 1970, nr. 8525; DALCQ, *Examen II*, blz. 664-665.

¹⁰³ Zie boven zelfde nr. Zie ook Rb. Brussel, 11 september 1972, *De Verz.*, 1972, 1298.

¹⁰⁴ Hof Brussel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135.

¹⁰⁵ DALCQ, I, nr. 1679 en de verwijzingen; *id.*, *Examen I*, blz. 232; vgl. Hof Brussel, 23 juni 1961, *Pas.*, 1963, II, 150.

¹⁰⁶ Hof Brussel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135. Anders: Hof Luik, 8 januari 1974, R.G.A.R., 1974, nr. 9194. Vgl. Cass., 22 september 1978, gepubliceerd in dit nummer. In dit laatste arrest kon het Hof van Cassatie geen uitspraak doen over de vraag of een rechtspersoon een «onderwijzer» kan zijn, daar dit middel niet aan de feitenrechter was voorgelegd en daardoor in cassatie niet ontvankelijk was. Wel sluit het Hof m.i. niet *a priori* uit dat aan de eis van «toezicht» kan zijn voldaan, ook al gaat het om een school, d.i. de rechtspersoon die het onderwijs inricht.

Vooreerst dient in dit verband te worden vastgesteld dat de aansprakelijkheid van de onderwijzers zich ook uitstrekt — volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak — tot de tijdsperiodes dat de leerkracht geen onderwijs verstrekt maar enkel toezicht uitoefent op leerlingen. Dit geldt m.n. voor de perioden dat de kinderen hun middagmaaltijd gebruiken, op de speelplaats vertoeven, van lokaal veranderen en voor en na schooltijd zich op de terreinen van de school bevinden¹⁰⁷. Het lijkt geen twijfel dat we hier met een relatief ruime uitleg van artikel 1384, lid 4, B.W. te doen hebben.

Het aansprakelijkheidsvermoeden bestaat echter niet wanneer de kinderen zich op de weg van huis naar school of van school naar huis bevinden, daar zij op dat ogenblik niet onder toezicht staan van de onderwijzer¹⁰⁸. Bevinden zij zich buiten de school wel onder toezicht van de onderwijzer, bv. in rij op straat of in een bus die de kinderen haalt en wegbrengt of nog tijdens een schoolreis, dan geldt het aansprakelijkheidsvermoeden van artikel 1384, lid 4, B.W. wel¹⁰⁹.

23. Uit het voorgaande kan wellicht het besluit worden getrokken dat de begrippen «onderwijzer» en «toezicht» betrekkelijk ruim worden geïnterpreteerd, wanneer het schadegeval in het raam van het schoolgebeuren heeft plaatsgevonden, maar dat de toepassing van de wetbepaling op andere situaties waarin personen met het toezicht op kinderen belast zijn, zonder meer wordt uitgesloten.

De regeling vertoont dus een zekere coherentie, maar is toch niet van alle kritiek vrij te pleiten, daar de leer van de delegatie van het ouderlijk toezichtsrecht — waarop artikel 1384, lid 4, B.W. stoelt¹¹⁰ — evenzeer kan worden ingeroepen voor alle andere gevallen waarin ouders hun kinderen aan de zorgen van derden hebben toevertrouwd.

Meent men dat het leggen van een aansprakelijkheidsvermoeden *juris tantum* op al degenen die op minderjarige kinderen toezicht houden, niet kan worden verwezenlijkt door een ruime interpretatie van artikel 1384, leden 2 en 4, B.W.¹¹¹, dan kan — althans naar mijn mening — artikel 1384, lid 1, B.W. nog altijd worden ingeschakeld om een eenvormige regeling van deze materie mogelijk te maken¹¹².

24. Het foutvermoeden in hoofde van de onderwijzer is weerlegbaar. Men zou verwachten dat de rechtspraak dit tegenbewijs niet licht aanvaardt — zulks met het oog op de bescherming van de slachtoffers van de onrechtmatige daden van leerlingen —, maar dat is niet het geval. Men heeft veel begrip voor de zware opdracht van de leerkrachten en neemt gemakkelijk aan dat zij deze onrechtmatige handelingen niet hebben kunnen beletten¹¹³. Dalcq wijst er zelfs terecht op dat weinig beslissingen op artikel 1384, lid 4, B.W. gebaseerd zijn en veel rechtbanken in plaats daarvan de artikelen 1382 en

¹⁰⁷ DALCQ, I, nr. 1678 en de referenties; DE PAGE, II, nr. 980, C; Hof Brussel, 18 mei 1953, *Bull. Ass.*, 1953, 795; Rb. Verviers, 23 januari 1951, *Bull. Ass.*, 1951, 411.

¹⁰⁸ Rb. Brussel, 24 mei 1943, *Bull. Ass.*, 1943, 711.

¹⁰⁹ Zie o.m. Cass., 4 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 311; Rb. Brussel, 24 mei 1943, *Bull. Ass.*, 1943, 711; Rb. Bergen, 28 maart 1969, *Pas.*, 1970, III, 67; DALCQ, I, nr. 1688.

¹¹⁰ Zie boven nr. 19.

¹¹¹ Bv. doordat men vasthoudt aan de interpretatie van lid 2 dat de toezichthouder ook een opvoedende rol moet vervullen en voor de toepassing van lid 4 de eis blijft stellen dat de met het toezicht van de minderjarige belaste persoon ook een onderwijstaak heeft.

¹¹² Zie boven nr. 4.

¹¹³ Zie DEKKERS, II, nr. 250; DALCQ, I, nr. 1692.

1383 B.W. zonder meer toepassen¹¹⁴. Ook in Nederland heeft de overeenstemmende bepaling van artikel 1403, lid 4, B.W. een geringe praktische betekenis¹¹⁵ en in Frankrijk is het schuldvermoeden van de onderwijzers door de wet van 5 april 1937 zelfs zonder meer afgeschaft¹¹⁶.

Maar er is meer. Krachtens artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten¹¹⁷, is de werknemer die bij de uitvoering van zijn overeenkomst aan derden schade berokkent, enkel aansprakelijk voor zijn bedrog, zware schuld en bij hem gewoonlijk voorkomende lichte fout. De weerslag van deze bepaling op de regeling in artikel 1384, leden 4 en 5, B.W. is duidelijk : t.a.v. de onderwijzers in het «vrij» onderwijs wordt het aansprakelijkheidsvermoeden door deze nieuwe wet afgeschaft voor zover het gaat om toevallig gepleegde lichte fouten en de lichtste schuld. Dit betekent dat de tot deze categorie behorende leerkrachten niet meer aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de onrechtmatige daden van de onder hun toezicht staande leerlingen, indien zij aantonen dat het niet beletten van deze handelingen geenszins te wijten is aan hun persoonlijke opzettelijke, zware of gewoonlijk begane lichte fout. Het bewijs door het slachtoffer dat de leerkracht een niet gewoonlijk bij hem voorkomende lichte fout heeft begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan een *culpa levissima* volstaat trouwens niet meer om een veroordeling op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. te verkrijgen.

Het is hier niet de plaats om de algemene draagwijdte van deze nieuwe wettekst te beoordelen¹¹⁸. Toch dient t.a.v. artikel 1384, leden 4 en 5, B.W. te worden vastgesteld dat deze nieuwe regeling de slachtoffers van onrechtmatige daden gepleegd door schoolgaande kinderen in belangrijke mate in de kou laat staan¹¹⁹. Met het feit dat de meeste onderwijzers toch verzekerd zijn en hun aansprakelijkstelling daardoor veelal geen persoonlijk karakter meer draagt, menen noch de hoven en rechtbanken, noch de wetgever rekening te moeten houden.

Een doelmatige oplossing voor dit probleem is de onderwijsinstelling zelf als «onderwijzer» aan de regeling van artikel 1384, lid 4, B.W. te onderwerpen¹²⁰. Maar dan zal men de wetsbepaling ruimer moeten gaan interpreteren.

25. Onderwijzers tewerkgesteld in het «vrij» onderwijs zijn aangestelden in de zin van artikel 1384, lid 3, B.W. Hun werkgevers zijn dus, krachtens een onweerlegbaar schuldvermoeden, aansprakelijk voor de schade die zij in het raam van hun bediening op onrechtmatige wijze aan derden berokkenen¹²¹.

Geldt deze regel ook wanneer het om een vermoede fout gaat, zoals in artikel 1384, lid 4, B.W. ? Indien men voorstander is van een restrictieve interpretatie van artikel 1384 B.W. ligt een negatief antwoord in de lijn der verwachtingen.

Niettemin luidt het antwoord van de heersende rechtsleer en rechtspraak op deze vraag bevestigend¹²², daar het hier het slachtoffer is dat zich op de twee aansprakelijkheidsvermoedens beroept¹²³.

Voor de leerkrachten in het «officieel» onderwijs liggen de zaken echter iets anders. Het verstrekken van dit onderwijs behoort blijkbaar tot de politieke bevoegdheden van de Staat, zodat de onderwijzers organen van de uitvoerende macht zijn¹²⁴. Een groot aantal rechtscolleges en auteurs menen dat het domein binnen hetwelk de leerkracht als orgaan van de overheid optreedt, strikt beperkt moet worden tot de onderwijsactiviteiten. Het toezichtsrecht dat de onderwijzers over de kinderen uitoefenen is hun niet door de overheid verleend, maar door de ouders. Fouten in toezicht vallen dus niet onder de zgn. «orgaantheorie» en de overheid kan daarvoor niet op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk worden gesteld¹²⁵. Om dezelfde reden — nl. dat het toezichtsrecht over de kinderen niet door de overheid maar door de ouders aan de leerkrachten wordt toegekend — is de heersende rechtsleer en rechtspraak van oordeel dat de onderwijzers op dit stuk ook niet als aangestelden van de overheid te beschouwen zijn¹²⁶.

Deze regeling heeft een discriminatoir karakter : zij benadeelt de leerkrachten in het officieel onderwijs t.o.v. de leerkrachten in het vrij onderwijs, daar werkgevers de regresvordering tegen hun aangestelden zelden kunnen instellen¹²⁷ ; zij benadeelt de inrichtende machten in het vrij onderwijs, daar zij wél onder toepassing vallen van artikel 1384, lid 3, B.W. ; en zij benadeelt de slachtoffers van onrechtmatige daden begaan door kinderen in het officieel onderwijs door hen te beroven van de waarborg die artikel 1384, lid 3, B.W. inhoudt voor de slachtoffers. Daarenboven is de huidige regeling voor het officieel onderwijs onrealistisch, daar onderwijs en toezicht niet van elkaar te scheiden zijn¹²⁸. Ten slotte, de opvatting dat de ouders hun toezichtsrecht enkel aan de individuele onderwijzers delegeren, stemt niet met de werkelijkheid overeen : men vertrouwt zijn kinderen immers in de regel aan een onderwijsinstelling toe en niet zozeer aan deze of gene onderwijskracht. Derhalve dient men deze leerkrachten zowel wat het verstrekken van onderwijs als het houden van toezicht als organen van de overheid te beschouwen¹²⁹. Wil men dat niet, dan dienen zij, wat het toezicht over hun leerlingen betreft, als aangestelden — in de zin van artikel 1384, lid 3, B.W. — van de overheid te worden beschouwd¹³⁰.

¹¹⁴ DALCQ, I, nrs. 1693-1694. Zie ook Hof Brussel, 23 juni 1977, R.G.A.R., 1978, nr. 9862.

¹¹⁵ H. DRION, *op. cit.*, IV, nr. 116.

¹¹⁶ Zie MAZEAUD en TUNC, I, nr. 785 e.v.

¹¹⁷ *Belgisch Staatsblad*, 22 augustus 1978, blz. 9277.

¹¹⁸ Men kan zich bv. afvragen waarom een onder toezicht van ouders of leerkracht staand kind van tien jaar wél persoonlijk aansprakelijk is voor zijn lichtste fout en een werknemer niet.

¹¹⁹ Ook de ongelijke behandeling van leerkrachten in het «vrij» en in het «officieel» onderwijs is voor kritiek vatbaar.

¹²⁰ Zie boven nr. 21 *in fine*.

¹²¹ De werkgever blijft, ondanks artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (zie boven nr. 24) burgerlijk aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een lichte of lichtste fout van zijn aangestelde. Zie memorie van toelichting, *Parl. St., Senaat*, 1974, nr. 381/1, blz. 6.

¹²² Zie DALCQ, I, nrs. 1715 en 1985.

¹²³ Zie boven nr. 12.

¹²⁴ Zie DALCQ, I, nr. 1716 ; DE PAGE, II, nr. 982, 2°.

¹²⁵ Zie DE PAGE, II, nr. 982, 3°, en de verwijzingen ; zie ook de rechtspraak en rechtsleer aangehaald door DALCQ, I, nrs. 1717 en 1718. *Anders* : Hof Brussel, 19 oktober 1966, *Pas.*, 1967, II, 149.

¹²⁶ Zie de verwijzingen bij DALCQ, I, nr. 1718. *Anders* : Rb. Nijvel, 29 september 1966, *Jur. Niv.*, 1978, 27.

¹²⁷ Artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Voor de tekst zie verder nr. 40, in voetnoot.

¹²⁸ DALCQ, I, nr. 1719.

¹²⁹ DALCQ, *ibid.*, Rb. Dinant, 19 mei 1976, *Rev. région.dr.*, 1976, 15.

¹³⁰ Rb. Nijvel, 29 september 1966, *Jur. Niv.*, 1968, 28 ; DALCQ, *Examen II*, blz. 665 ; vgl. C. CAMBIER, «Aansprakelijkheid van de

Men zal misschien opwerpen dat deze discussie grotendeels een academisch karakter heeft, daar het probleem in de praktijk grotendeels door verzekeringsregelingen is opgelost. Dit is juist. Maar dan vraagt men zich toch af waar al die ingewikkelde juridische redeneringen voor nodig zijn. Is het niet zo dat wij hier, zoals op zoveel andere plaatsen van ons aansprakelijkheidsrecht, een mandarijnenrecht hebben ontwikkeld waarvan wij zelf — laat staan de leken — de zin en de betekenis nauwelijks meer inzien?

26. Tot nu toe werd alleen gesproken over de onderwijzers. In artikel 1384, lid 4, B.W. is echter ook sprake van ambachtslieden. Ook op hen rust een weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden voor de schade veroorzaakt door hun leerjongens.

Een van de moeilijkheden hier is het onderscheid tussen een leerjongen en een aangestelde. Volgens de heersende mening hebben we te doen met een leerjongen wanneer het contract dat met de ambachtsman werd gesloten, hoofdzakelijk betrekking heeft op het aanleren — in de praktijk — van een vak¹³¹. Leerjongens beantwoorden echter ook aan het begrip «aangestelde» in artikel 1384, lid 3, B.W., daar zij werken voor rekening van de ambachtsman en onder diens gezag, leiding en toezicht staan. Volgens de heersende opvattingen kunnen de leden 3 en 4 van artikel 1384 B.W. echter niet cumulatief worden toegepast en dient de aansprakelijkheidsregeling der ambachtslieden hier de voorrang te genieten¹³².

De gangbare opvatting is logisch wanneer men de nadruk legt op de analogie met de onderwijzers. Men kan echter ook anders redeneren. Het risico dat de leerjongen wegens zijn onervarenheid schept t.o.v. de buitenwereld is groter dan dat van de aangestelde, voor wie de werkgever krachtens een vermoeden van fout *juris* en *de jure* moet instaan. Wanneer men hier dan nog aan toevoegt dat de leerjongens veelal minder vermogend zijn dan gewone werknemers en voor rekening van de ambachtsman handelen, dan rijst toch wel de vraag of het nog langer te verantwoorden is dat op de ambachtslieden een lichtere aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daden van hun leerjongens rust dan op de aanstellers voor hun aangestelden.

IV. De aansprakelijkheid van meesters en aanstellers voor de onrechtmatige daden van hun dienstboden en aangestelden

27. Twee problemen staan hier centraal, nl. het begrip «aanstelling» en de draagwijdte van de uitdrukking «in de bediening» waartoe de aangestelde gebruikt wordt. Wij zullen zien dat het Hof van Cassatie in beide gevallen een bijzonder ruime interpretatie aan artikel 1384, lid 3, B.W. geeft.

In een laatste paragraaf zal deze regeling vergeleken worden met het overeenstemmende stelsel van overheidsaansprakelijkheid.

openbare besturen», in *Adm. Lexicon*, 1958, nr. 31 e.v., die de overheidsaansprakelijkheid niet op de orgaantheorie maar op artikel 1384, lid 3, B.W. wil uitbouwen.

¹³¹ DALCQ, I, nr. 1751; FAGNART, *Examen II*, nr. 91, blz. 80-81; Cass., 26 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 905.

¹³² Zie DALCQ, I, nr. 1757 en de verwijzingen.

§ 1. Het begrip aanstelling

28. Volgens het Hof van Cassatie is er aanstelling wanneer «de dader op het ogenblik van het door hem begane schadelijke feit, door een band van ondergeschiktheid ten opzichte van de aansteller gebonden was, dit wil zeggen dat hij zich onder het gezag, de leiding en het toezicht van deze laatste bevond»¹³³.

29. Zoals gezegd, wordt het begrip «aanstelling» ruim geïnterpreteerd.

Zo is de *hoedanigheid* van de personen die verbonden zijn door een aanstelling irrelevant¹³⁴. Herhaaldelijk werd bv. beslist dat de man de aangestelde kan zijn van zijn echtgenote¹³⁵ en omgekeerd¹³⁶; evenzo kan de vader of de moeder de aangestelde zijn van zijn of haar kinderen¹³⁷ en omgekeerd. Ongetwijfeld zal de uit de ouderlijke macht voortvloeiende gezagsverhouding tussen ouders en kinderen het vaak moeilijk maken om in concrete situaties het antwoord te vinden op de vraag of aanstelling al dan niet voorhanden is.

Evenmin is vereist dat de aansteller aan de aangestelde een *loon of andere vergoeding* uitkeert¹³⁸.

Het bestaan van een *contract* tussen aansteller en aangestelde wordt ook niet als voorwaarde gesteld¹³⁹.

Ten slotte dient in dit verband te worden opgemerkt dat het niet nodig is dat de aansteller *effectief* bevelen of onder-richtingen aan zijn aangestelde heeft gegeven. Het feit dat de aansteller technisch onbeslagen is, levert evenmin bezwaar op. Het is inderdaad voldoende dat de aansteller *rechtens* bevoegd is gezag, leiding en toezicht uit te oefenen¹⁴⁰.

Dit alles toont dus aan dat het begrip aanstelling zeer ruim is. In de rechtspraak kan men in dit verband vele verregaande voorbeelden aantreffen. Ik denk hier bv. aan het geval van de man die aan een kennis vraagt om hem in zijn auto in Brussel rond te leiden, daar hij de stad zelf niet zo goed kent¹⁴¹, of aan degene die van zijn meerderjarige dochter verkrijgt dat zij tijdens zijn afwezigheid gratis zijn huis zal betrekken¹⁴².

30. Een vraag die reeds lang tot betwistingen aanleiding geeft, is of een *geneesheer* of *apotheker* een aangestelde kan zijn in de zin van art. 1384, lid 3, B.W., daar zij, volgens deontologische gedragsregels, hun opdracht in vrijheid en onafhankelijkheid moeten kunnen uitoefenen¹⁴³.

¹³³ Cass., 27 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 604; zie ook Cass., 21 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 778. Het betreft hier trouwens een constante rechtspraak.

¹³⁴ DE PAGE, II, nr. 986.

¹³⁵ Cass., 15 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 243; DALCQ, I, nr. 1848 en de verwijzingen.

¹³⁶ Zie rechtspraak aangehaald door DALCQ, I, nrs. 1845 en 1847.

¹³⁷ Cass., 15 juni 1949, *Pas.*, 1949, I, 444; DALCQ, I, nrs. 1843 e.v.

¹³⁸ DE PAGE, II, nr. 986; DALCQ, I, nr. 1813 en de verwijzingen.

¹³⁹ Cass., 24 december 1951, *R.W.*, 1951-52, 213, *Pas.*, 1952, I, 213; Cass., 13 januari 1964, *R.W.*, 1964-65, 522, *Pas.*, 1964, I, 548; Hof Luik, 2 december 1971, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8833.

¹⁴⁰ Cass., 24 december 1951, *R.W.*, 1951-52, 1341, *Pas.*, 1952, I, 213; DALCQ, I, nrs. 1789 en 1792 en de referenties.

¹⁴¹ Hof Brussel, 3 februari 1961, *Pas.*, 1961, II, 146; zie ook Cass., 24 december 1951, *Pas.*, 1952, I, 213.

¹⁴² Rb. Antwerpen, 1 december 1976, *De Verz.*, 1977, 453.

¹⁴³ Zie de rechtspraak en rechtsleer aangehaald door DALCQ, I, nrs. 1143 e.v. Zie ook J.-L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile* (1965-1969), Brussel, 1971 (hierna FAGNART, *Examen I*), nr. 24.

Enige jaren geleden besliste het Hof van Beroep te Brussel dat een geneesheer die diensthoofd is in een ziekenhuis en in die hoedanigheid belast is met de medische en technische organisatie van deze dienst, niet als aangestelde van het ziekenhuis handelt wanneer hij een assistent aanwijst om een chirurgische ingreep te verrichten of wanneer hij de op een patiënt toe te passen behandeling vaststelt¹⁴⁴.

Anderzijds dient hier een belangrijk arrest van het Hof van Cassatie van 16 oktober 1972 te worden vermeld¹⁴⁵. Het ging om ondeugdelijke en gevaarlijke geneesmiddelen die aan patiënten in een bekende kliniek te Charleroi werden uitgereikt en dit met rampzalige gevolgen. Twee aan de kliniek verbonden apothekers hadden een fout begaan door de geneesmiddelen aan het verplegend personeel te overhandigen zonder de wettelijk voorgeschreven analyses te hebben verricht en dit zelfs nadat een eveneens aan de kliniek verbonden geneesheer zijn ernstige bezorgdheid over de kwaliteit van de geneesmiddelen had geuit. De vraag was of de kliniek burgerlijk aansprakelijk kon worden gesteld voor de onrechtmatige daad van deze als bedienden in het ziekenhuis tewerkgestelde apothekers. Het Hof van Beroep te Brussel achtte artikel 1384, lid 3, B.W. toepasselijk, daar de vergissingen begaan werden in het raam van hun opdracht als bedienden en de bestuursorganen van het ziekenhuis de leiding van en het toezicht op de officina uitoefenden. Het Hof van Cassatie verwierp het cassatieberoep tegen dit arrest en oordeelde o.m. dat de vrijheid die de apotheker, verbonden door een arbeidsovereenkomst voor bedienden (welke ondergeschiktheid inhoudt), in de uitoefening van zijn vak noodzakelijk behoudt, het bestaan niet uitsluit van een verhouding van ondergeschiktheid zoals die voor de toepassing van artikel 1384, lid 3, B.W. vereist is.

Dezelfde redenering geldt m.i. voor geneesheren die in dienstverband werken¹⁴⁶.

Het lijkt geen twijfel dat het Hof van Cassatie zich hier met een in hoge mate geformaliseerde of theoretische band van ondergeschiktheid tevreden stelt. In feite hecht het Hof hier meer belang aan een ander criterium, nl. het *handelen voor andermans rekening*. Het is jammer dat dit niet met zoveel woorden wordt gezegd, want dit zou de lagere rechtscolleges wellicht heel wat hoofdbrekens kunnen besparen.

31. Dat dit laatste criterium, nl. dat een aangestelde een persoon is die voor andermans rekening optreedt, ook in andere opzichten nut kan opleveren, valt niet te ontkennen. Het komt immers vaak voor dat iemand gezag, leiding en toezicht over een of meer andere personen uitoefent en toch niet als hun aansteller bestempeld kan worden, daar hij niet voor eigen maar voor andermans rekening optreedt¹⁴⁷. In dit verband wordt meestal het geval vermeld van de ploegbaas die instructies geeft aan arbeiders van hetzelfde bedrijf¹⁴⁸, maar de redenering geldt natuurlijk voor allen die als werknemer in een gezagsrelatie staan met andere arbeiders of bedienden.

32. Voorts dient hier ook het probleem te worden behandeld van de werknemer die door zijn werkgever aan een andere ondernemer wordt «uitgeleend». Is deze werknemer dan de aangestelde van zijn werkgever¹⁴⁹, van de ondernemer aan wie hij wordt uitgeleend¹⁵⁰, of van beiden¹⁵¹.

Past men het criterium toe van «de persoon voor wiens rekening men optreedt», dan zal de werkgever als aansteller te beschouwen zijn. De leiding, het gezag en het toezicht zullen in feite echter meestal bij de ondernemer berusten ter beschikking van wie de arbeider of de bediende werd gesteld; m.a.w. het criterium «band van ondergeschiktheid» duidt veelal de ondernemer die het personeelslid ontleent als aansteller aan.

Het Hof van Cassatie heeft zich met dit probleem bezig gehouden in het arrest van 21 april 1971¹⁵². De feiten kunnen als volgt worden samengevat. De firma Pays had een duwtractor, samen met twee arbeiders, tegen betaling ter beschikking gesteld van de N.V. Ruys. De arbeiders werden bezoldigd door de firma Pays, maar stonden geheel onder gezag, leiding en toezicht van de N.V. Ruys. Een ongeval had plaats, dat gedeeltelijk veroorzaakt werd door een fout van de twee «uitgeleende» arbeiders. Het Hof van Cassatie keurde de beslissing goed van het Hof van Beroep te Gent waarin de N.V. Ruys als enige aansteller van de twee arbeiders werd aangeduid, en dit op grond van de overweging dat op het ogenblik van het ongeval de werklieden uitsluitend onder het gezag, de leiding en het toezicht van de firma Ruys stonden en het werk voor rekening van deze onderneming werd uitgevoerd.

Dit laatste vergt enige toelichting: het werk werd weliswaar voor rekening van Ruys uitgevoerd, maar de twee arbeiders werkten voor rekening van Pays, daar zij door een arbeidsovereenkomst met laatstgenoemde verbonden waren en van hem de opdracht hadden gekregen om bij Ruys te gaan werken¹⁵³.

Hoe dan ook, hecht het Hof van Cassatie in de zaak van de twee apothekers weinig belang aan de band van ondergeschiktheid en geldt hetzelfde voor de relaties tussen werknemers van een zelfde bedrijf, hier daarentegen wordt alles herleid tot de vraag wie effectief gezag, leiding en toezicht uitoefent. Een duidelijke lijn in het beleid van ons hoogste gerechtshof valt dus moeilijk te trekken. Trouwens, daar artikel 1384, lid 3, B.W. in werkelijkheid een risicoaansprakelijkheid in het leven roept en de vermoede fout in keuze en/of toezicht een loutere ootie is geworden, is er m.i. geen fundamenteel bezwaar om ook hier de voorrang te geven aan het criterium voor wiens rekening de schadeveroorzakende persoon heeft gehandeld. Dit criterium schept bovendien in

¹⁴⁹ Brussel, 6 jan. 1970, J.T., 1970, 361, noot FAGNART.

¹⁵⁰ Zie o.m. Hof Luik, 2 december 1971, R.G.A.R., 1972, nr. 8833; Hof Luik, 14 april 1977, *De Verz.*, 1977, 383; Kh. Gent, 12 november 1974, *De Verz.*, 1975, 201; Corr. Charleroi, 29 september 1976, R.G.A.R., 1978, nr. 9831.

¹⁵¹ Kh. Brussel, 28 februari 1969, J.T., 1969, 426; vgl. Kh. Bergen, 22 december 1969, B.R.H., 1970, 336. In dit laatste vonnis wordt de stelling toegepast dat de «uitgeleende» werknemer in bepaalde opzichten de aangestelde blijft van zijn werkgever en in andere van de «gelegenheidsaansteller». Dit standpunt wordt bijgevalen door een deel van de rechtsleer (DALCQ, I, nr. 1837; FAGNART, *Examen I*, nr. 25 en *Examen II*, nr. 96). Het bezwaar tegen deze regeling is dat zij in de praktijk tot heel wat toepassingsmoeilijkheden en betwistingen leidt.

¹⁵² Arr. Cass., 1971, 778.

¹⁵³ Zie in deze zin ook DALCQ, *Examen II*, nr. 56, blz. 667.

¹⁴⁴ Hof Brussel, 6 juni 1972, *Pas.*, 1972, II, 161.

¹⁴⁵ Arr. Cass., 1973, 165.

¹⁴⁶ Zie ook DALCQ, I, nrs. 1145 en 1792; H. VANDENBERGHE, «De aansprakelijkheid der ziekenhuizen», in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, 1972, II, blz. 1095.

¹⁴⁷ Zie DALCQ, I, nr. 1791 en de referenties.

¹⁴⁸ Hof Brussel, 6 januari 1970, J.T., 1970, 361, noot FAGNART.

de praktijk minder moeilijkheden. Immers, in veel gevallen is niet uit te maken, wie van beiden, de werkgever of de persoon aan wie de werknemer is «uitgeleend», gerechtigd is de ondergeschikte bij het werk aanwijzingen en voorschriften te geven, waarnaar deze zich te gedragen heeft: men kan dikwijls met evenveel recht beweren dat het de een als dat het de ander is¹⁵⁴. Men denke bv. aan het geval dat iemand een auto met chauffeur huurt. Wie is dan de aansteller, de werkgever, de huurder of beiden¹⁵⁵? Men verlieze trouwens niet uit het oog dat de werkgever nog altijd over een regresvordering beschikt tegen de «ontlenende» ondernemer, indien aangetoond kan worden dat deze laatste een fout heeft begaan.

33. Het door het Hof van Cassatie gehanteerde criterium — nl. de effectieve band van ondergeschiktheid — heeft ook een weerslag op de arbeidsongevallenregeling.

Veroorzaakt de «uitgeleende» arbeider of bediende een ongeval waarvan een of meer werknemers van de «gelegenheidsaansteller» het slachtoffer zijn, dan beschikken deze laatsten niet over een vordering op grond van artikel 1382 e.v. B.W. tegen de dader, maar enkel over een vordering overeenkomstig de wet op de arbeidsongevallen. Inderdaad, de dader is geen derde, maar een aangestelde van de werkgever van het slachtoffer¹⁵⁶.

Wordt de «uitgeleende» arbeider of bediende echter zelf het slachtoffer van een arbeidsongeval dat veroorzaakt wordt door een van de werknemers van de «gelegenheidsaansteller», dan beschikt het slachtoffer wél over een gemeenschappelijke vordering tegen de dader en diens werkgever, daar de schadeveroorzaker geen aangestelde is van de werkgever van het slachtoffer¹⁵⁷.

Een ernstig beleidsargument om deze ongelijke behandeling te rechtvaardigen is niet te ontdekken. Een reden te meer voor het Hof van Cassatie om het gebruikte aanstellingscriterium te laten varen?

§ 2. Het verband tussen schade en bediening

34. Meesters en aanstellers dienen slechts voor de schade in te staan die door hun dienstboden en aangestelden is veroorzaakt «in de bediening» waarvoor ze hen gebruiken.

Wellicht werden de woorden «in de bediening» door de wetgever als een beperking van de aansprakelijkheid der aanstellers bedoeld¹⁵⁸, maar rechtspraak en rechtsleer hebben ze op de ruimst mogelijke wijze geïnterpreteerd.

Dit blijkt m.n. uit de criteria die door het Hof van Cassatie worden aanvaard. Zo besliste het Hof in een arrest van 7 februari 1969 dat, «om een schade te kunnen beschouwen als veroorzaakt in de bediening waartoe de aangestelde werd

gebezigd, niet vereist is dat de onrechtmatige daad tot de bediening zelf van de aangestelde zou behoren; dat het volstaat dat de daad binnen de duur van de bediening werd gepleegd en met deze bediening in verband staat, al is het onrechtstreeks en occasioneel»¹⁵⁹. En in een arrest van 27 maart 1944 werd het negatief criterium gebruikt dat «opdat generlei verantwoordelijkheid kunne gelegd worden op de meesters en aanstellers, het met schuld begane feit werkelijk moet gebeurd zijn buiten de dienst, dit wil zeggen zonder enig verband met de tijd en de plaats dat de dienstboden en aangestelden hun bediening uitoefenen»¹⁶⁰.

Hoe deze bijzonder ruime interpretatie te rijmen valt met de door rechtscollages — het Hof van Cassatie inclus — en rechtsgeleerden in andere aangelegenheden zo graag ingeroepen regel dat artikel 1384 B.W. eng moet worden uitgelegd daar het een uitzonderingsregeling t.a.v. de artikelen 1382 en 1383 B.W. in het leven roept, is een vraag waar niemand zich blijkbaar druk over maakt of een antwoord vermag op te geven.

Laat ons nu eens nagaan wat bovengenoemde criteria *in concreto* zoal kunnen betekenen.

35. *Buiten de duur van de bediening.* — Iedereen is het er in beginsel over eens dat de door een aangestelde buiten de duur van de bediening — bedoeld wordt niet noodzakelijk de *normale* duur van de bediening daar de aansteller de aangestelde kan verzoeken buiten de werkuren nog een opdracht voor hem te vervullen¹⁶¹ — gepleegde onrechtmatige daden buiten het toepassingsveld van artikel 1384, lid 3, B.W. vallen¹⁶².

Maar in de praktijk toont men zich soms ongehoord soepel. Ziehier enkele welbekende voorbeelden:

— een boekhouder die enkel belast was met schrijfwerk en geen auto kon besturen, plaatst zich tijdens de middagpauze — na het nuttigen van een maaltijd — aan het stuur van een autovoertuig van de melkerij waar hij tewerkgesteld is, en, duwend op de gaspedaal in plaats van op de rem, rijdt hij twee mensen aan. Beslist werd dat tijdens de middagrust de arbeid weliswaar geschorst is, maar dat de boekhouder bij het buitengaan van de melkerij nog onder gezag, leiding en toezicht van zijn werkgever stond en dat hij derhalve het ongeval «in zijn bediening» had veroorzaakt¹⁶³;

— een taxichauffeur die misbruik maakt van zijn functie door na zijn diensttijd met het hem toevertrouwde voertuig te blijven rijden, veroorzaakt door schuld een ongeval. Beslist werd dat zijn werkgever burgerlijk aansprakelijk was, daar de taxichauffeur «zijn dienst nog niet had beëindigd»¹⁶⁴.

36. *Misbruik van functie.* — Bedoeld wordt hier de handeling van de aangestelde die gebruik maakt van zijn functie en van de middelen die de aansteller hem daartoe ter beschik-

¹⁵⁴ Zie RUITINGA, «Enkele opmerkingen betreffende de aansprakelijkheid krachtens artikel 1403, lid 3, B.W. bij tijdelijke terbeschikkingstelling van personeel», *R.M.T.*, 1943, 188 e.v.

¹⁵⁵ Vgl. DALCQ, I, nrs. 1838 en 1840; H. DRION, *Onrechtmatige Daad*, IV, nrs. 147 e.v.

¹⁵⁶ Vgl. art. 46, § 4, Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971; Cass., 22 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 381; FAGNART, *Examen II*, nr. 96, blz. 84.

¹⁵⁷ Cass., 12 januari 1971, *Pas.*, 1971, I, 432; FAGNART, *op. cit. loc. cit.*

¹⁵⁸ Zie DEKKERS, II, nr. 257; DE PAGE, II, nrs. 901 en 990; vgl. DALCQ, I, nr. 1959; MAZEAUD en TUNC, I, nrs. 911 en 912 en de referenties.

¹⁵⁹ Cass., 7 februari 1969, *R.W.*, 1968-69, 1545, *Arr. Cass.*, 1969, 545; zie ook Cass., 16 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 165; DALCQ, I, nr. 1903 en de verwijzingen.

¹⁶⁰ Cass., 27 maart 1944, *Arr. Cass.*, 1944, 127; zie ook DE PAGE, II, nr. 989 en de verwijzingen.

¹⁶¹ Zie DALCQ, I, nr. 1924.

¹⁶² Zie DALCQ, I, nr. 1908, e.v. en de vele referenties; *adde*: Cass., 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 201.

¹⁶³ Cass., 27 maart 1944, *Arr. Cass.*, 1944, 127; zie ook Hof Gent, 4 oktober 1977, *R.W.*, 1978-79, 609; vgl. echter Cass., 4 januari 1954, *Pas.*, 1954, I, 375.

¹⁶⁴ Cass., 7 februari 1969, *R.W.*, 1968-69, 1545, *Arr. Cass.*, 1969, 545; zie ook Cass., 10 maart 1961, *R.W.*, 1961-62, 1398.

king stelt, om persoonlijke doeleinden na te streven, doeleinden die vreemd zijn aan de hem door de aansteller gegeven opdracht. Het klassieke voorbeeld is de chauffeur die tijdens de werkuren de hem door de werkgever ter beschikking gestelde auto gebruikt om cafés te bezoeken en pret te maken. Wanneer deze chauffeur door zijn fout, bv. overmatig drankgebruik, een ongeval veroorzaakt, is de werkgever dan krachtens artikel 1384, lid 3, B.W. gehouden de schade te vergoeden?

In het licht van de reeds genoemde criteria die het Hof van Cassatie heeft aanvaard, lijkt het geen twijfel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord¹⁶⁵. Inderdaad, het kan niet ontkend worden dat in dit soort gevallen de onrechtmatige daad tijdens de duur van de bediening is gepleegd en daarmee, zij het meestal onrechtstreeks en occasioneel, verband houdt¹⁶⁶.

Ziehier een toepassingsgeval waarover het Hof van Cassatie enkele jaren geleden heeft moeten oordelen. Een nachtwaker van een hotel aan de Belgische kust die o.m. belast was met het toezicht op de door de klanten geparkeerde wagens, maakt zich tijdens de werkuren meester van een van deze auto's en dit met behulp van een Yale-sleutel waarover hij, als personeelslid van het hotel, de beschikking had gekregen. Vergezeld van een vriend gaat hij zich met de auto meer dan twee uur vermaken en zich overleveren — aldus de feitenrechter — aan activiteiten die absoluut vreemd waren aan zijn functie in het hotel. In de buurt van Middelkerke veroorzaakt hij door overdreven snelheid een verkeersongeval. Het Hof van Cassatie besliste dat artikel 1384, lid 3, B.W. hier diende te worden toegepast, daar de feitenrechter soeverein had vastgesteld «dat het ongeval plaatsgreep tijdens de duur van de bediening waartoe B. was aangewezen en dat bewust ongeval in verband is met zijn bediening»¹⁶⁷.

37. Vele auteurs hebben er op gewezen dat het door ons Hof van Cassatie gehanteerde criterium tot onverantwoorde beslissingen moet leiden¹⁶⁸.

Zo werd in Frankrijk — waar lange tijd een zelfde regeling gold — een bioscoopexploitant burgerlijk verantwoordelijk gesteld voor de in zijn cinemazaal op een meisje gepleegde verkrachting en moord, daar deze misdrijven het werk waren van het personeelslid dat tot taak had de bezoekers naar hun plaats te begeleiden¹⁶⁹. Ook in ons land zou deze beslissing getroffen zijn, daar de misdrijven tijdens de werktijd werden gepleegd en daarmee, zij het onrechtstreeks en occasioneel, verband hielden¹⁷⁰.

38. Om aan al te verregaande beslissingen een einde te maken, zijn sommigen van mening dat artikel 1384, lid 3, B.W. niet geldt, wanneer de aangestelde een opzettelijke fout

heeft begaan¹⁷¹. Deze redenering is echter niet overtuigend, daar in artikel 1384 B.W. dienaangaande geen enkel onderscheid wordt gemaakt.

Anderen menen dat artikel 1384, lid 3, B.W. niet mag worden ingeroepen door een slachtoffer dat op de hoogte was van het misbruik der bediening door de aangestelde¹⁷². Dalcq meent echter terecht dat — in de veronderstelling dat het slachtoffer een onvoorzichtigheid heeft begaan die in noodzakelijk oorzakelijk verband met het ongeval staat — er een gedeelde aansprakelijkheid is. In de andere gevallen bestaat voor de leer geen verantwoorde juridische grondslag¹⁷³. De opvatting dat het slachtoffer zich hier niet op artikel 1384, lid 3, B.W. kan beroepen, daar de dader niet de schijn heeft gewekt als aangestelde op te treden, is immers weinig overtuigend, daar het slachtoffer in talrijke gevallen helemaal niet weet en ook niet kan weten of de schadeveroorzaker een aangestelde is of niet¹⁷⁴.

39. Beter blijkt dan ook de weg die het Franse Hof van Cassatie is ingeslagen door artikel 1384, lid 3, B.W. niet toepasselijk te verklaren wanneer de aangestelde misbruik van zijn functie heeft gemaakt. Dit is gebeurd in twee baanbrekende arresten van 9 maart 1960 en 10 juni 1977.

In het arrest van de *Chambres réunies* van het Franse Hof van Cassatie van 9 maart 1960 ging het om een bediende die zonder toelating tijdens de werkuren de auto van zijn werkgever had genomen en die gebruikt had voor persoonlijke doeleinden. De vraag of de werkgever aansprakelijk was voor het door de bediende veroorzaakte verkeersongeval beantwoordde het Hof ontkennend, daar de handeling van de bediende vreemd was aan de bediening waarvoor hij door de werkgever werd bezigd¹⁷⁵.

Ondanks dit arrest bleef de *Chambre criminelle* van het Franse Hof van Cassatie de leer toepassen dat de aansteller aansprakelijk is voor de onrechtmatige daden van zijn aangestelde zodra de handeling «se rattache au lien de préposition» of «intervient à l'occasion des fonctions dans lesquelles il est employé»¹⁷⁶.

In het arrest van 10 juni 1977 heeft de *Assemblée plénière* van het Franse Hof van Cassatie echter alle mogelijke twijfels willen wegnemen. Het ging hier niet om een bediende die zich zonder toelating van een voertuig van zijn werkgever had meester gemaakt, maar om een chauffeur die duidelijk misbruik had gemaakt van zijn functie door de hem ter beschikking gestelde bestelauto voor persoonlijke doeleinden te gebruiken, nl. een uitstapje in gezelschap van vijf kameraden. De werkgever was, volgens het Hof, niet aansprakelijk voor het ongeval waarbij een van de kameraden gedood en de vier anderen zwaar gewond werden: «le commettant n'est pas responsable du dommage causé par le préposé qui utilise, sans autorisation, à des fins personnelles, le véhicule à lui

¹⁶⁵ Zie ook DALCQ, *Examen I*, blz. 237; FAGNART, *Examen II*, nr. 98.

¹⁶⁶ Zie boven nr. 34.

¹⁶⁷ Cass., 10 februari 1958, R.W., 1959-60, 598, *Arr. Cass.*, 1958, 400; voor andere toepassingsgevallen zie DALCQ, I, nrs. 1970 e.v.; *add*: Corr. Brussel, 27 mei 1970, *Pas.*, 1970, III, 108; Hof Brussel, 7 mei 1968, R.G.A.R., 1968, nr. 8055.

¹⁶⁸ DE PAGE, II, nr. 990, blz. 1023; zie ook de vele referenties bij DALCQ, I, nr. 1958. Laatstgenoemde auteur keurt de houding van het Hof echter goed. *Ibid.*, nr. 1959.

¹⁶⁹ Cass. fr., 5 november 1953, D., 1953, jur., 698.

¹⁷⁰ Zie DE PAGE, II, nr. 989, blz. 1021; DALCQ, I, nr. 1946; zie ook Hof Luik, 31 januari 1920, *Pas.*, 1920, II, 136.

¹⁷¹ Zie Hof Brussel, 31 maart 1965, R.C.J.B., 1965, 253, noot J. DABIN; FAGNART, *Examen I*, nr. 26.

¹⁷² Zie de bronnen aangehaald door DALCQ, I, nrs. 1962 en 1968.

¹⁷³ DALCQ, I, nrs. 1963 e.v.; zie ook Cass., 6 december 1937, *Pas.*, 1938, I, 370.

¹⁷⁴ Vgl. DALCQ, I, nr. 1965; MAZEAUD en TUNC, I, nr. 915, blz. 994.

¹⁷⁵ Cass.fr., Ch. réun., 9 maart 1960, D., 1960, Jur., 329, noot R. SAVATIER.

¹⁷⁶ Zie o.m. Cass.fr., Ch. crim., 25 april 1967, *Bull. crim.*, 1967, blz. 303; 20 maart 1969, *Bull. crim.*, 1968, blz. 233; 21 oktober 1969, *Bull. crim.* 1969, blz. 618; 2 november 1971, D., 1973, Jur., 31, noot C. LARROUMET.

confié pour l'exercice de ses fonctions»¹⁷⁷. Hiermee heeft het Franse Hof van Cassatie dus op ondubbelzinnige wijze de theorie van het misbruik van de bediening bekrachtigd¹⁷⁸.

Hopelijk volgt ons Hof van Cassatie eerlang dit voorbeeld. De aansprakelijkheidsregeling van artikel 1384, lid 3, B.W. steunt weliswaar op de overweging dat de aangestelde moet worden beschouwd als de «verlengde arm» van de aansteller, maar dit is slechts het geval wanneer de handeling van de aangestelde werkelijk, d.w.z. rechtstreeks verband houdt met de hem gegeven opdracht¹⁷⁹.

Deze oplossing dringt zich thans trouwens nog meer op dan voorheen, daar art. 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten¹⁸⁰, de persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst beperkt tot bedrog, zware fout en lichte schuld die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

§ 3. Aansprakelijkheid van de overheid voor haar personeel

40. Nu de Staat steeds verder ingrijpt in het maatschappelijk gebeuren, is het evident dat ook de overheidsaansprakelijkheid een toenemend belang vertoont. Voor de beantwoording van de vraag welke aansprakelijkheidsregeling hier behoort te gelden, heeft men de keuze tussen twee uitgangspunten: volgens de enen gaat het er om «de faire rentrer sous l'empire du droit civil l'Etat qui tente constamment d'en sortir et de ne pas être régi par lui»¹⁸¹; volgens de anderen dringt een eigen specifiek publiekrechtelijke oplossing zich op, daar «de bevordering van het algemeen belang de enige drijfveer van de bestuursbedrijvigheid is»¹⁸².

De waarheid ligt wellicht in het midden. Ongetwijfeld heeft de overheid een bijzonder taak en dienen haar daarvoor de nodige middelen ter beschikking te worden gesteld. Maar dit hoeft geenszins te betekenen dat zij noodzakelijkerwijze aan een andere — lees: minder strenge — aansprakelijkheidsregeling dient te worden onderworpen dan de particulieren. Immers, de burger dient evenzeer beschermd te worden tegen het wederrechtelijk of onzorgvuldig optreden van de overheid als tegen ongeoorloofde handelingen van particulieren. Natuurlijk kan het antwoord op de vraag of schuld van de overheid al dan niet voorhanden is een andere belangenafweging inhouden dan in een geschil tussen particulieren¹⁸³, maar dat betekent niet dat de artikelen 1382 en 1383 B.W. t.a.v. de overheid niet van toepassing zouden moeten zijn. Hetzelfde behoort te gelden voor de regels vervat in de artikelen 1384 e.v. B.W. Voor elke afwijking van het gemeen recht zal dus in ieder geval duidelijk aangetoond moeten worden dat de goede werking van de overheidsdiensten in het

algemeen belang deze uitzonderingsregeling noodzaakt¹⁸⁴.

Meer in het bijzonder interesseert ons hier de vraag of de overheid al dan niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de onrechtmatige daden van het in haar dienst staande personeel. Zoals men weet, wordt in dit verband een onderscheid gemaakt tussen de «agent-orgaan» en de «agent-aangestelde». Wordt de foutieve handeling gesteld door de ambtenaar-orgaan in zijn opdracht, dan wordt de overheid geacht zelf te hebben gehandeld en is een veroordeling van die overheid op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. mogelijk. Werd de onrechtmatige daad echter begaan door een agent-aangestelde, dan geldt artikel 1384, lid 3, B.W. zonder meer¹⁸⁵.

Deze regeling wijkt op het eerste gezicht niet wezenlijk af van het gemene recht, aangezien ook daar de theorie van het orgaan niet onbekend is. Men denke met name aan de aansprakelijkheid van rechtspersonen voor de onrechtmatige daden van hun beheerders en commissarissen¹⁸⁶. In feite is het verschil echter wél belangrijk, daar het begrip orgaan hier zeer ruim wordt geïnterpreteerd. Zo is een orgaan van de Staat hij die krachtens de wet of de reglementen genomen in uitvoering van de wet, een gedeelte van het staatsgezag uitoefent, hoe klein dit ook moge zijn, of die de bevoegdheid heeft de Staat te verbinden tegenover derden¹⁸⁷. Men neemt aan dat dit criterium *mutatis mutandis* mag worden uitgebreid tot de ambtenaren van de andere openbare besturen¹⁸⁸.

Dit alles zou niet belangrijk zijn, ware het niet dat de aansprakelijkheidsregeling voor organen en voor aangestelden niet gelijk loopt. Inderdaad, opdat de overheid aansprakelijk zij voor de door de ambtenaar-orgaan begane onrechtmatige daad moet — aldus het Hof van Cassatie — het schadeveroorzakende feit bestaan in een foutieve of bedriegelijke uitvoering van een daad die de agent, wegens zijn eigen ambt, de macht of de plicht had te volbrengen¹⁸⁹. Sindsdien heeft het Hof van Cassatie deze leer weliswaar enigszins versoepeld door de aansprakelijkheid van de overheid ook te aanvaarden wanneer de handeling van de ambtenaar-orgaan slechts naar de uiterlijke schijn binnen de perken van zijn wettelijke opdracht werd verricht¹⁹⁰, maar het lijdt geen twiifel dat zelfs een rechtstreeks verband tussen de schadeveroorzakende daad en het ambt vaak niet zal volstaan en dat misbruik van functie door de ambtenaar in de regel geen aansprakelijkheid van de overheid met zich zal brengen¹⁹¹.

Dit leidt tot een ongelijke juridische behandeling van gelijksoortige schadegevallen. Deze situatie is inderdaad nadelig voor de slachtoffers van door ambtenaren-organen veroorzaakte schade, daar zij in heel wat gevallen niet over een vordering tegen de overheid beschikken, terwijl zij wél schadevergoeding van de particuliere werkgever zouden hebben kunnen krijgen, indien de schadeveroorzakende daad door

¹⁷⁷ D., 1977, Jur., 465, noot C. LARROUMET.

¹⁷⁸ Zie de hierboven aangehaalde noot van C. LARROUMET; zie ook Cass., fr., 20 december 1977, D., 1978, Inf. rap., 203.

¹⁷⁹ In dezelfde zin: J. DABIN, aangehaalde noot, R.C.J.B., 1975, 253.

¹⁸⁰ Zie boven nr. 24.

¹⁸¹ Noot P. LECLERCQ, bij Cass., 11 mei 1933, Pas., 1933, I, 225.

¹⁸² A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, 1977, nr. 3, blz. 5 en nr. 507, blz. 470.

¹⁸³ Men denke met name aan de discretionaire rechten ook in het privaatrecht bekend zijn. Zie W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, Antwerpen, 1969, nrs. 65 e.v., blz. 168 e.v.

¹⁸⁴ Zie C. CAMBIER, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Brussel, 1947, blz. 147.

¹⁸⁵ Zie A. MAST, *op. cit.*, blz. 466-467; DALCQ, I, nrs. 1349 e.v.; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, 1968, blz. 578 e.v.

¹⁸⁶ Zie DALCQ, I, nrs. 1422 e.v.

¹⁸⁷ Cass., 27 mei 1963, Pas., 1963, I, 1033.

¹⁸⁸ Voor een lijst zie o.m. DALCQ, I, nr. 1361; J.-L. FAGNART, *Examen I*, nr. 90.

¹⁸⁹ Cass., 31 maart 1943, Arr. Verbr., 1943, 75.

¹⁹⁰ Zie Cass., 29 mei 1947, Arr. Verbr., 1947, 170, Cass., 30 april 1953, Arr. Verbr., 1953, 296.

¹⁹¹ Zie A. MAST, *op. cit.*, nr. 506, blz. 469-470; DALCQ, I, nr. 1371.

diens aangestelde was gesteld. De regeling is ook nadelig voor de betrokken ambtenaren. Het is immers bekend dat particuliere werkgevers slechts zelden een regresvordering kunnen instellen tegen hun aangestelden¹⁹² en dat ook de Staat de uitgekeerde schadevergoeding niet op zijn ambtenaren verhaalt, indien de begane fout licht is. Welnu, indien de door de ambtenaar begane fout geen overheidsaansprakelijkheid in het leven roept — daar de band tussen daad en ambt niet aan bovengenoemd criterium beantwoordt — kan hij van deze regeling niet profiteren en moet hij de schadevergoeding uit eigen beurs betalen¹⁹³.

Men kan deze discrepantie op tweeërlei wijze oplossen. Ten eerste, door de beperking van de orgaantheorie tot politieke mandatarissen e.d.¹⁹⁴ of zelfs door de volledige afschaffing van deze leer¹⁹⁵. Misschien is het echter realistischer beide regelingen in feite dichter bij elkaar te brengen door het begrip «bediening» in artikel 1384, lid 3, B.W. en de vereiste band tussen daad en ambt in de orgaantheorie een zelfde inhoud te geven¹⁹⁶.

Een reeds gezette stap in deze richting is dat bij de feitenrechtters een tendens bestaat m.b.t. de orgaantheorie om het verband tussen daad en ambt soepeler op te vatten¹⁹⁷. Een

andere stap zou de aanvaarding door de rechtspraak zijn van de regel dat artikel 1384, lid 3, niet geldt wanneer de aangestelde misbruik van zijn functie heeft gemaakt.

Besluit

41. H. De Page haalt in zijn *Traité* bij het begin van het deel gewijd aan de burgerlijke aansprakelijkheid het bekende citaat van Dante aan : «Hij die hier binnengaat, late elke hoop varen.» En hij voegt daaraan toe : «C'est en matière de responsabilité civile que règne, à tous points de vue et pour toutes les sources du droit, l'anarchie la plus complète»¹⁹⁸.

In deze uiteenzetting heb ik gepoogd U iets van deze verwarring m.b.t. de aansprakelijkheid voor andermans daad te laten ervaren. Nu eens wordt artikel 1384 B.W. overdreven eng geïnterpreteerd, dan weer op een bijna absurd ruime wijze. De discriminatie die hierdoor onder de rechtsonderhorigen in het leven wordt geroepen, is niet te rechtvaardigen.

Tevens heb ik getracht enkele alternatieve beleidslijnen aan te duiden. De voornaamste waren deze :

1. Er is geen onoverkomelijk bezwaar tegen een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad. Artikel 1384, lid 1, B.W. biedt hiertoe de mogelijkheid. Aldus kan bv. een al dan niet weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden in het leven geroepen worden in hoofde van degenen die voor geesteszieken moeten instaan.

2. Wat de aansprakelijkheid voor daden van minderjarige kinderen betreft, moet artikel 1384 B.W. zo worden uitgelegd, dat een weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden rust op al degenen die belast zijn met de opvoeding, het onderwijs en het toezicht op deze personen.

3. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van aanstellers voor de daden van hun aangestelden, dient artikel 1384, lid 3, B.W. minder ruim te worden uitgelegd dan thans het geval is. De regeling behoort met name niet te gelden wanneer de aangestelde misbruik heeft gemaakt van zijn functie.

Robert KRUIHOF

Gewoon hoogleraar

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

¹⁹⁸ H. DE PAGE, II, nr. 901, blz. 857.

¹⁹² Artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten sluit een regresvordering van de werkgever in het merendeel der gevallen uit : «Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld.

Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

Op straffe van nietigheid mag niet worden afgeweken van de bij het eerste en het tweede lid vastgestelde aansprakelijkheid, tenzij, en alleen wat de aansprakelijkheid tegenover de werkgever betreft, bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst ...».

¹⁹³ In dezelfde zin DALCQ, I, nr. 1373.

¹⁹⁴ In die zin C. CAMBIER, *Droit administratif*, 1968, blz. 580.

¹⁹⁵ Zie C. CAMBIER, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, 1947, blz. 256 e.v. ; A. MAST, *op. cit.*, blz. 470, nr. 507.

¹⁹⁶ Vgl. de in Nederland bestaande regeling : zie H. DRION, *Onrechtmatige Daad*, VII, nr. 289.

¹⁹⁷ Zie bv. Hof Luik, 8 mei 1946, *J.T.*, 1946, 318, noot A. MAST ; Hof Luik, 26 april 1955, *R.C.J.B.*, 1956, 5 ; Hof Brussel, 4 april 1959, *Pas.*, 1959, II, 258. Zie ook J.-L. FAGNART, *Examen I*, nr. 90, blz. 157 ; C. CAMBIER, «La responsabilité de l'Etat pour le comportement des ses organes», in *Haftung des Staates für rechtswidrigen Verhalten seiner Organe*, Keulen, 1967, blz. 52.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 SEPTEMBER 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Houtekier, Fally, De Gryse en Dassesse

Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid van vader of moeder voor onrechtmatige daden van hun kinderen—Aan-

sprakelijkheid van de onderwijzer voor onrechtmatige daden van zijn leerlingen—1. Geen samenloop van artikel 1384, leden 2 en 4 B.W.—2. Begrippen 'onderwijzer' en 'toezicht' in artikel 1384, lid 4, B.W.

1. Hoewel de door het vroegere artikel 1384, lid 2, B.W. bepaalde aansprakelijkheid van de vader of de moeder voor de door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen veroorzaakte schade, rust op een door de wet vermoede schuld van de ouders in de opvoeding en het toezicht van het kind,

onderstelt deze aansprakelijkheid nochtans tegenover de derde benadeelde dat, op het ogenblik van de schadeverwekkende daad, het minderjarige kind niet onder het toezicht stond van een onderwijzer aan wie de ouders de bewaking van het kind hadden toevertrouwd of overgedragen.

2. a) *Nieuw en derhalve niet ontvankelijk is het middel dat de feitenrechter verwijt artikel 1384, lid 4, B.W. te hebben geschonden door onder het woord «onderwijzer» niet alleen fysieke personen te verstaan die zich aan het onderricht van een kunst of wetenschap wijden, maar ook de rechtspersoon die het onderwijs inricht en aan de leerlingen spel-materiaal ter beschikking stelt, als dit middel niet aan de rechter werd voorgelegd.*

b) *Feitelijke grondslag mist het middel dat het arrest a quo niet wettelijk gemotiveerd is daar het niet vaststelt dat een leerling onder het toezicht stond — in de betekenis die artikel 1384, lid 4, B.W. daaraan hecht — van de rechtspersoon die het onderwijs inricht, wanneer de feitenrechter heeft vastgesteld dat het kind «op het ogenblik dat het de schadeberokkenende daad stelde, onder het toezicht en het gezag stond van de school, geconcretiseerd in de persoon van de onderwijzeres».*

E. en T. t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest op 27 november 1975 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Overwegende dat de voorzieningen ingeschreven op de algemene rol onder de nummers 2220 en 2221 tegen dezelfde beslissing zijn gericht en derhalve met toepassing van artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek ambtshalve dienen te worden samengevoegd ;

I. Wat de voorziening van de partij E.-T. betreft :

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan niet blijkt dat de eisers tegen de verweerders N.-R. enige vordering hebben ingesteld ; dat het arrest ook geen veroordeling tegen de eisers ten voordele van deze verweerders uitspreekt ;

Dat de voorziening, in zoverre zij tegen deze verweerders is gericht, dan ook slechts geldt als oproeping tot verbindendverklaring van het arrest ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1315, 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, op het hoger beroep van de eerste verweerders, de echtgenoten P. en het incidenteel hoger beroep van de in tussenkomst geroepen partij, met name de school, uitspraak doende op de vordering tot quasi-delictuele aansprakelijkheid die door de eerste verweerders in eigen naam en als wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarig kind, het slachtoffer Martine P., tegen de tweede verweerders, de echtgenoten N., in eigen naam en als wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarig kind Christiane N., en tegen de eisers en de in tussenkomst geroepen partij werd ingesteld, om al deze partijen te doen veroordelen in solidum of de ene bij gebreke van de andere tot betaling van verscheidene sommen als schadevergoeding, het arrest, na te hebben vastgesteld dat het kind N. een fout heeft begaan en dat de eisers en het instituut, de in tussenkomst geroepen partij, hiervoor op grond van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek moeten instaan, beslist : dat de vordering van de eerste verweerders tegen de tweede verweerders niet

gegrond is omdat «de eerste rechter oordeelkundig heeft vastgesteld dat de vordering gericht tegen de echtgenoten N.-R. op grond van artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek ongegrond is, daar het op basis van de gerelateerde omstandigheden vaststaat dat hun kind Christiane, op het ogenblik dat ze de schadeberokkenende daad stelde, niet meer onder hun bewaking stond doch onder het toezicht en het gezag van de school, geconcretiseerd in de persoon van de onderwijzeres Anita E. (thans eiseres) ; dat het bijgevolg voor de eerste rechter overbodig was aan te stippen dat er bij de ouders, de tweede verweerders, geen enkel gemis aan opvoeding aan te houden was, te meer daar hijzelf zeer terecht opmerkt «dat er geen cumulatie mag bestaan tussen de aansprakelijkheid van de ouders en die van de leermeesters»,

terwijl de door artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalde aansprakelijkheid van de vader of de moeder voor de schade die door hun minderjarige samenwonende kinderen wordt veroorzaakt, gegrond is op het vermoeden van een fout van de vader (en van de moeder na het overlijden van haar man) in het toezicht en in de opvoeding van het kind ; nu de tweede verweerders in gebreke blijven het genoemde vermoeden van fout in de opvoeding van hun kind Christiane N. te weerleggen, het arrest de door de eerste verweerders tegen de tweede verweerders ingestelde vordering om dezen in solidum met de eisers en de in tussenkomst geroepen partij te doen veroordelen, niet kon verwerpen op de bovenaangehaalde motivering zonder de artikelen 1315, 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet te schenden ; het motief «dat het bijgevolg voor de eerste rechter overbodig was aan te stippen dat er bij de ouders geen enkel gemis aan opvoeding aan te houden was», in elk geval dubbelzinnig is, aangezien het niet mogelijk is te weten of de feitenrechter deze mening van de eerste rechter volledig verworpt of ze integendeel als «overvloedig» beschouwt (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat, hoewel de door het toenmalig artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalde aansprakelijkheid van de vader of de moeder voor de door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen veroorzaakte schade, rust op een door de wet vermoede schuld van de ouders in de opvoeding en het toezicht van het kind, deze aansprakelijkheid nochtans, tegenover de derde benadeelde, onderstelt dat, op het ogenblik van de schadeverwekkende daad, het minderjarige kind niet onder het toezicht stond van een onderwijzer aan wie de ouders de bewaking van het kind hadden toevertrouwd en overgedragen ;

Dat het arrest van voormelde wetsbepaling een juiste toepassing maakt ;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat, daar het kind op het ogenblik van de feiten niet meer onder de bewaking stond van de ouders, doch onder het toezicht en het gezag van de school, en daar er tussen de aansprakelijkheid van de ouders en die van de «leermeesters» geen cumulatie mag bestaan, het voor de eerste rechter overbodig was aan te stippen dat aan de ouders geen gemis van opvoeding kon worden verweten ;

Dat de rechters zodoende zonder dubbelzinnigheid te kennen geven dat de eerste rechter in die omstandigheden terecht oordeelde het eventueel gemis aan opvoeding niet te moeten onderzoeken ;

Overwegende dat, nu het arrest in feite en op onaantastbare wijze stelt dat het kind op het ogenblik van de schade-

verwekkende daad niet meer onder de bewaking stond van de ouders, doch onder het toezicht en het gezag van de school, het zonder schending van de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 1315 van het Burgerlijk Wetboek heeft kunnen oordelen dat het vermoeden van fout in de opvoeding van het kind niet meer ter zake dienend was en niet moest worden weerlegd ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 389 (Wet 8 april 1965, artikel 20, 1) 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, uitspraak doende op de vordering tot quasi-delictuele aansprakelijkheid door de eerste verweerders, de echtgenoten P., in eigen naam en als wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarig kind, het slachtoffer Martine P., tegen de tweede verweerders, de echtgenoten N., in eigen naam en als wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarig kind Christiane N., en tegen de eisers en de school, in tussenkomst geroepen partij, ingesteld om al deze partijen te doen veroordelen, in solidum of de ene bij gebreke van de andere, tot betaling van verscheidene sommen als schadevergoeding, op hoger beroep van de eerste verweerders en incidenteel hoger beroep van de school, na in zijn motieven te hebben vastgesteld dat a) het kind N. een fout heeft begaan, b) de tweede verweerders op grond van artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek voor die fout niet moeten instaan, c) eiseres, als onderwijzeres, op grond van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek voor die fout moet instaan en d) voor de school, in tussenkomst geroepen partij, dezelfde oplossing als voor eiseres geldt, het arrest in zijn beschikkend gedeelte beslist, bij bevestiging van het beroepen vonnis, dat de vordering van de eerste verweerders tegenover de tweede verweerders niet gegrond is en, voormeld vonnis tenietdoende, dat de vordering van de eerste verweerders tegen de eiseres en tegen de school principieel gegrond is, en de eisers en de school, in tussenkomst geroepen partij, in solidum veroordeelt verscheidene sommen als voorschot aan de eerste verweerders te betalen,

terwijl het tegenstrijdig is te beslissen, enerzijds, dat het minderjarige kind N. een fout heeft begaan en, anderzijds, dat de vordering van de eerste verweerders tegen de tweede verweerders, in hun hoedanigheid van wettelijke beheerders van de goederen van het genoemde kind, niet gegrond is (schending van artikel 97 van de Grondwet) ; uit de vaststelling dat het minderjarige kind N. een fout heeft begaan het arrest niet kon afleiden dat de tweede verweerders qualitate qua niet aansprakelijk waren zonder bovendien de artikelen 389, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek te schenden :

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan en met name uit de bewoordingen van de dagvaarding blijkt dat — zo de partij E. wordt aangesproken, zowel op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, om het gevaarlijke balspel te hebben geduld, als op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, als onderwijzeres onder wier toezicht het kind stond dat de fout beging — integendeel de ouders van het kind, de echtgenoten N.-R., hoewel ook in hun hoedanigheid van wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarig kind gedagvaard, enkel worden aangesproken «als aansprakelijk met toepassing van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek» ;

Overwegende dat het arrest de op die basis tegen de echtgenoten N.-R. ingestelde vordering ongegrond verklaart om-

dat hun kind Christiane, op het ogenblik dat het de schadeverwekkende daad stelde, niet meer onder hun bewaking stond, doch «onder het toezicht en het gezag van de school, geconcretiseerd in de persoon van de onderwijzeres Anita E.», eiseres ;

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het tweede middel, het geenszins tegenstrijdig is enerzijds vast te stellen dat het kind Christiane een fout heeft begaan en anderzijds de op voormelde basis tegen de ouders van dit kind ingestelde vordering om hogervermelde reden ongegrond te verklaren ;

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het tweede middel, het arrest zonder schending van de artikelen 389, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, uit de soevereine vaststelling dat het kind van de echtgenoten N.-R. op het ogenblik van de schadeverwekkende daad niet meer onder hun bewaking stond doch onder het toezicht en het gezag van de school, heeft kunnen afleiden dat deze echtgenoten, op grond van artikel 1384 van voormeld wetboek voor de schadelijke gevolgen van de daad van hun minderjarig kind niet aansprakelijk waren ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

II. Wat de voorziening van de partijen vereniging zonder winstoogmerk «De Scholen P.» en, voor zover nodig, vereniging zonder winstoogmerk M., in vereffening betreft :

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan niet blijkt dat de eiseressen tegen de verweerders N.-R. en E.-T. enige vordering hebben ingesteld ; dat het arrest ook geen veroordeling tegen de eiseressen ten gunste van genoemde verweerders uitsprekt ; dat de voorziening, in zover zij tegen deze verweerders is gericht, dan ook slechts geldt als oproeping tot verbindendverklaring van het arrest ; (...)

Over het *derde middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322, 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, op het hoger beroep van de eerste verweerders, de echtgenoten P., en het incidenteel hoger beroep van eiseres, vereniging zonder winstoogmerk M., uitspraak doende op de vordering tot quasi-delictuele aansprakelijkheid die door de eerste verweerders in eigen naam en als wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarig kind, het slachtoffer Martine P., tegen de tweede verweerders, in eigen naam en als wettelijke beheerders van de goederen van hun minderjarig kind Christiane N., en tegen eiseres, vereniging zonder winstoogmerk M., en de derde verweerders, de onderwijzeres E. en haar echtgenoot, ingesteld werd om al deze partijen te doen veroordelen in solidum of de ene bij gebreke van de andere tot betaling van verscheidene sommen als schadevergoeding, na te hebben vastgesteld dat het kind N. een fout heeft begaan en dat de onderwijzeres, derde verweerster, die toezicht hield op het kind op het ogenblik van die fout, hiervoor moet instaan, het arrest tegenover eiseres, vereniging zonder winstoogmerk M., beslist «dat de woorden 'toezicht' en 'onderwijzeres', voorkomende in artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, niet in hun enge en strikte betekenis dienen te worden genomen ; dat ze zich ten deze ook uitstrekken tot eiseres, vereniging zonder winstoogmerk M., die 'in concreto' niet in de onwetendheid verkeerde van de omstandigheden en voorwaarden van het in haar inrichting beoefende balspel, het met de eraan verbonden gevaarlijke aspecten duldde en het zelfs begunstigde door

aan de deelnemende leerlingen de daartoe vereiste bal ter beschikking te stellen ; dat het beroepen vonnis derhalve ten onrechte de aansprakelijkheid van eiseres, vereniging zonder winstoogmerk M., op basis van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek heeft geweerd» en bijgevolg de derde verweerders en eiseres, vereniging zonder winstoogmerk M. veroordeelt in solidum verscheidene sommen als schadevergoeding aan de eerste verweerders te betalen,

terwyl, eerste onderdeel, het woord «onderwijzers», dat in artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt gebruikt, wordt toegepast op de fysieke personen die zich aan het onderwijs en het onderricht van een kunst of van een wetenschap wijden ; het arrest, door de bij die tekst bepaalde aansprakelijkheid toe te passen op eiseres, die een rechtspersoon is, het genoemde artikel 1384, vierde lid, en voor zover als nodig de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

tweede onderdeel, de onderwijzers aansprakelijk zijn voor de schade die door hun leerlingen wordt veroorzaakt wanneer deze laatsten onder hun bewaking staan ; de voornoemde motieven niet vaststellen dat het kind N. onder de bewaking van eiseres, vereniging zonder winstoogmerk M., stond toen de fout werd begaan ; het arrest bijgevolg niet wettelijk is gemotiveerd (schending van de artikelen 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat, na te hebben beslist dat het kind Christiane N. in de specifieke omstandigheden van de zaak een fout had begaan, en na, bij een feitelijke en soevereine beoordeling, te hebben vastgesteld dat dit kind op het ogenblik van de schadeverwekkende daad «onder het toezicht en het gezag stond van de school, geconcretiseerd in de persoon van de onderwijzeres, Anita E.», het arrest zowel deze onderwijzeres als de school aansprakelijk verklaart op grond van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek en hen in solidum tot schadevergoeding veroordeelt op grond dat de in deze wetsbepaling voorkomende woorden «toezicht» en «onderwijzer» niet in hun enge en strikte betekenis mogen worden genomen doch zich ten deze ook uitstrekken tot de school die «in concreto» het in haar inrichting beoefende balspel met zijn haar bekende, gevaarlijke aspecten duldde en zelfs begunstigde door de redelijke grote, 250 tot 300 gr. wegende veerkrachtige en harde bal ter beschikking van de spelende leerlingen te stellen.

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres, vereniging zonder winstoogmerk M., in conclusie enkel stelde dat zij geen persoonlijke fout of nalatigheid had begaan en dat zij evenmin op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk kon worden gesteld bij gemis aan een fout van haar aangestelde ; dat zij geenszins aanvoerde dat de vordering tegen haar, als rechtspersoon, niet kon slagen ;

Dat het middel, dat gegrond is op wettelijke bepalingen die noch van openbare orde noch dwingend zijn, niet aan de feitenrechter werd voorgelegd en deze laatste niet op eigen initiatief erover heeft beslist ;

Dat het onderdeel derhalve nieuw en niet ontvankelijk is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest uitdrukkelijk vaststelt dat het kind, «op het ogenblik dat het de schadeberokkenende daad stelde, onder het toezicht en het gezag stond van de school,

geconcretiseerd in de persoon van de onderwijzeres Anita E.» ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

En overwegende dat de verwerping van de voorzieningen elk belang ontnemt aan de vraag van de eiseres E.-T. in zoverre zij strekt tot verbindendverklaring van het arrest voor de partijen N.-R., de vereniging zonder winstoogmerk «Scholen P.» en de vereniging zonder winstoogmerk M. en aan de vraag van de eiseressen, de vereniging zonder winstoogmerk «Scholen P.» en de vereniging zonder winstoogmerk M., in zoverre zij strekt tot verbindend verklaring van het arrest voor de partijen N.-R. en E.-T. ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen, ook in zoverre zij gelden als oproeping tot verbindendverklaring van het arrest.

NOOT—Voor het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 27 november 1975, zie R.W., 1975-76, 2213.

Zie ook de in dit nummer gepubliceerde bijdrage van R. KRUIJTHOF, «Aansprakelijkheid voor andermans daad : kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», nrs. 11 en 21.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 OKTOBER 1978

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Delva

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Houtekier

Strafvordering—Tolk—Wraking—Beoordeling van zijn bekwaamheid.

De rechter beoordeelt de tot wraking van een tolk aangevoerde redenen op onaantastbare wijze in feite.

T.

Gelet op de bestreden arresten, op 22 september en 26 september 1978 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling ;

Overwegende dat die arresten uitspraak doen over het hoger beroep van eiser tegen de beschikking van de Raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, waarbij de voorlopige hechtenis van eiser wordt gehandhaafd ;

I. Op de voorziening tegen het arrest van 22 september 1978 :

Overwegende dat de voorziening werd ingesteld op 22 september 1978 ;

Overwegende dat het arrest zich ertoe beperkt het hoger beroep ontvankelijk te verklaren, de door eiser ingeroepen redenen tot wraking van de door de voorzitter aangestelde tolk als ongegrond te verwerpen, de heropening van de debatten te bevelen en de zaak te dien einde vast te stellen op de terechtzitting van 26 september 1978 ;

Overwegende dat zodanige beslissing, die geen uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid, geen eindbeslissing

is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering ;

Dat de voorziening, ingesteld vóór de eindbeslissing, derhalve voorbarig en niet ontvankelijk is ; dat er geen aanleiding is tot onderzoek van het door eiser aangevoerde middel in zoverre het tegen het arrest van 22 september 1978 is gericht ;

II. Op de voorziening tegen het arrest van 26 september 1978 :

Over het *middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 332 van het Wetboek van Strafvordering, 31, 40 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van de verdediging,

doordat het arrest van 26 september 1978 de vraag van eiser tot wraking van de tolk verwerpt op grond dat : de ingeroepen redenen tot wraking niet gegrond zijn ; naar aanleiding van de debatten geenszins gebleken is dat de aangestelde tolk onbekwaam is om als dusdanig op te treden ; geen enkele wettekst enige voorwaarde van diploma oplegt ; op de terechtzitting van 22 september 1978 niet gevraagd werd de gezegden ter zitting te vertalen ; eiser op de terechtzitting van 26 september 1978 gevraagd heeft dat vanaf nu de vertaling der gezegden zou gebeuren ; dat daaraan voldaan werd en de tolk de gezegden vertaald heeft,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn eerste conclusie staande hield dat de tolk onbekwaam was ; dat zijn kennis niet verder strekte dan het vertalen van geschreven teksten met behulp van woordenboeken ; dat de tolk in feite een mijnwerker was die zelfs geen elementair onderwijs, op welk vlak ook, genoten had ; dat het arrest onvoldoende op deze conclusie antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, de motivering van het arrest, gezien de conclusie van eiser, geenszins de mogelijkheid biedt om na te gaan of de door de voorzitter benoemde tolk werkelijk bekwaam was om de gezegden op de terechtzittingen te vertalen (schending van de artikelen 332 van het Wetboek van Strafvordering, 31 en 40 van de wet van 15 juni 1935),

derde onderdeel, de tolk de taak heeft de gezegden ter zitting te vertalen, zonder dat hij daarom speciaal door eiser verzocht moet worden, zodat de op de terechtzitting van 22 september 1978 gevoerde procedure onregelmatig is en de rechten van de verdediging miskend werden (schending van alle ingeroepen bepalingen en van het gezegd algemeen rechtsbeginsel) :

Overwegende dat eiser bij conclusie de tolk wraakte en vroeg vast te stellen dat de rechten van de verdediging en artikel 6.3.a van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geschonden waren ;

Overwegende dat het arrest, na verwezen te hebben naar het arrest van 22 september 1978, oordeelt dat : «naar aanleiding van de debatten die het arrest van 22 september 1978 voorafgingen geenszins gebleken is dat de aangestelde tolk onbekwaam is om als zodanig op te treden ; op die zitting ook niet gevraagd werd dat de gezegden ter zitting vertaald zouden worden ; de verdachte op de zitting van heden de vertaling van nu af van de gezegden gevraagd heeft ; hieraan voldaan werd en de tolk de gezegden vertaald heeft ; uit de debatten gebleken is dat verdachte volledig op de hoogte is van wat hem ten laste gelegd wordt en hij bovendien bijge-

staan is door een raadsman die al zijn verdedigingsmiddelen heeft kunnen voordragen ; geen enkel van de rechten van de verdediging of van de bepalingen van de Europese Conventie (tot bescherming) van de rechten van de mens geschonden werd » ;

Overwegende dat, nu de rechter de tot wraking van een tolk aangevoerde redenen op onaantastbare wijze in feite beoordeelt, het arrest, door de aangehaalde redengeving, de conclusie van eiser naar eis van recht beantwoordt ;

Overwegende dat, nu het arrest vaststelt dat, ter terechtzitting van 26 september 1978, de gezegden door de tolk werden vertaald, dat eiser, bijgestaan door zijn raadsman, al zijn verdedigingsmiddelen heeft kunnen voordragen, het openbaar ministerie heeft gevorderd en de verdediging werd gehoord, het derde onderdeel opkomt tegen een overbodige redengeving en derhalve, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—*Betreffende de tolk*

1. Wanneer de verdachte een andere taal spreekt, is de strafrechter verplicht een tolk te benoemen. Zelfs wanneer niet uitdrukkelijk om de aanstelling van een tolk werd verzocht, dient de rechter van ambtswege rekening te houden met de rechten van de verdediging. «Ce magistrat ne doit donc point attendre qu'il y ait une réclamation de l'accusé. La loi, dans l'intérêt de la justice, l'oblige à aller au-devant de l'embarras que cet accusé peut éprouver» (F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., VII, nr. 3439).

2. Luidens art. 332 Sv. moet de tolk op straffe van nietigheid de eed afleggen dat hij «trouw het gezegde zal vertalen dat moet worden overgebracht aan degenen die een verschillende taal spreken».

Door de eedaflegging heeft hij zich verbonden het gezegde getrouw weer te geven en er dient bijgevolg geen afzonderlijke vermelding meer van zijn aanstelling te worden gemaakt (Cass., 21 februari 1839, *Pas.*, 1839, I, 17 ; Cass., 7 oktober 1957, *R.W.*, 1958-59, 1291).

3. Uit de vaststelling in het proces-verbaal van de terechtzitting en bij ontstentenis van verzoek om vertaling waaraan niet voldaan zou zijn, blijkt voldoende dat de tolk de verdachte heeft bijgestaan. De vermelding schept het wettelijk vermoeden dat hij zijn ambtsverrichtingen heeft vervuld telkens wanneer zijn tussenkomst nodig was (Cass., 20 oktober 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 147 ; Cass., 24 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 720).

4. Geen enkele wettelijke bepaling verplicht de griffier melding te maken van alles wat de tolk vertaald heeft (Cass.fr., 23 februari 1850, *Bull.crim.*, nr. 73 ; Cass.fr., 29 september 1853, *Bull.crim.*, nr. 486 ; F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, III, nr. 4944 ; G. LE POITTEVIN, *Code d'instruction criminelle*, II, art. 332, nrs. 114 en 123).

De verdachte hoeft helemaal niet aan de tolk te vragen dat hij het gezegde zou vertalen, ook zonder uitdrukkelijk verzoek dient al wat nuttig is trouw te worden overgebracht. Het behoort tot zijn opdracht en zijn eedaflegging impliceert de nauwgezette vervulling van deze taak.

5. De taalvaardigheid van een tolk, de acribie van een vertaler, de kundigheid en de degelijkheid van een expert, de waarde en het gezag van het verslag van een gerechtelijke deskundige worden op onaantastbare wijze beoordeeld door de feitenrechter. Het behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie zich over deze aangelegenheden uit te spreken.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 MEI 1978

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaat : mr. Dassesse

Arbeidsovereenkomst bedienden—Arbeidsovereenkomst handelsvertegenwoordigers—Beëindiging door werkgever—Overeenkomst waarbij werknemer afstand doet van opzeggings- en uitwinningsvergoeding—Ogenblik waarop zodanige overeenkomst geldig kan worden aangegaan.

Art. 22 van de gecoördineerde bediendenwetten bepaalt dat elk beding waarbij kortere opzeggingstermijnen worden bepaald dan die vermeld in de artt. 14, 15 en 15bis of waarbij, in geval van verbreking der verbintenis, mindere vergoedingen worden voorzien dan die vastgesteld bij de artikelen 20 en 21, nietig is, voor wat de opzegging aangaat die de werkgever moet doen.

Die wettelijke bepaling bedoelt de bedingen en overeenkomsten die tussen de partijen worden gesloten vóór de kennisgeving van de opzegging door de werkgever. Vanaf dat ogenblik mag de werknemer alle overeenkomsten sluiten en afstand doen van bepaalde voordelen die hem door het contract werden verleend, m.n. van een opzeggingsvergoeding en een uitwinningsvergoeding.

V. t/ N.V. O.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 oktober 1976 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 15, § 1 en 2, 20 en 22 van de wetten betreffende het bediendencontract gecoördineerd op 20 juli 1955, respectievelijk gewijzigd bij de artikelen 44, 49 en 52 van de wet van 21 november 1969,

doordat, om verweersters hoger beroep gegrond te verklaren en bijgevolg, met wijziging van het beroepen vonnis, eisers vordering af te wijzen die strekte tot het bekomen van een vergoeding wegens opzegging met aftrek van de reeds betaalde 120.000 frank, het arrest de op de dag van de opzegging gesloten overeenkomst van 31 oktober 1972, waarvan punt 2 bepaalde dat verweerster, «met de volledige instemming van eiser», aan deze «een globale en definitieve ontslagvergoeding ten belopen van 120.000 frank bruto» zou betalen voor geldig houdt op grond dat de bediende, wanneer de opzegging is gedaan, vrij alle overeenkomsten mag sluiten, dat eiser, ten deze, «zodra hij de opzeggingsbrief had ontvangen, geldig de overeenkomst van 31 oktober 1972 kon ondertekenen en bijgevolg afstand kon doen van bepaalde voordelen die hem door het bediendencontract werden geboden», dat hij «geldig van elke opzegging afstand kon doen en de betaling kon aanvaarden van een vergoeding die de opzegging compenseert, al is deze zelfs geringer dan die welke de rechter zou hebben toegekend indien hem zulks werd gevraagd», dat artikel 22 van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract, waarop eiser zich beriep, ten deze niet toepasselijk is omdat het «bepaalde bedingen van de bediendencontracten bedoelt» en het bediendencontract tussen de partijen «geen uitwerking meer had bij het sluiten van

de litigieuze overeenkomst» en dat overigens die overeenkomst niet gelijk te stellen was met een bediendencontract, (...)

tweede onderdeel, artikel 15, § 2, van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract — dwingende bepaling ten voordele van de bediende — gesanctioneerd wordt door artikel 22 van de genoemde wetten dat zegt dat elk beding nietig is waarbij kortere termijnen worden bepaald dan die vermeld met name in genoemd artikel 15, §§ 1 en 2, of waarbij in mindere vergoedingen wordt voorzien dan die vastgesteld met name bij artikel 20 van dezelfde wetten, waarin meer bepaald wordt gezegd dat de vergoeding gelijk is aan de lopende wedde overeenstemmende met de duur van de opzeggingstermijn als bepaald in genoemd artikel 15, zonder een onderscheid te moeten maken naar gelang de bij genoemd artikel 22 bedoelde bedingen al dan niet werden overeengekomen wanneer de opzegging wordt gegeven, dat wil zeggen «wanneer het tussen de partijen gesloten bediendencontract», «reeds opgehouden heeft te bestaan op het ogenblik waarop de litigieuze overeenkomst wordt gesloten», en evenmin naar gelang die bedingen al dan niet behoren tot een overeenkomst die kan worden gelijkgesteld met een bediendencontract, zodat artikel 22 van de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden toepasselijk is op de overeenkomst van 31 oktober 1972 «tot vaststelling van een ontslagvergoeding» :

Wat betreft het tweede onderdeel :

Overwegende dat artikel 22 van de op 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden bepaalt dat elk beding, waarbij kortere termijnen worden bepaald dan die vermeld in de artikelen 14, 15 en 15bis van de genoemde wetten of waarbij, in geval van verbreking der verbintenis, mindere vergoedingen worden voorzien dan die vastgesteld bij de artikelen 20 en 21, nietig is, wat aangaat de opzegging die de werkgever moet doen ;

Overwegende dat die wettelijke bepaling de bedingen en overeenkomsten bedoelt die tussen de partijen worden gesloten vóór de kennisgeving van de opzegging door de werkgever ; dat de werknemer vanaf dat ogenblik alle overeenkomsten mag sluiten en met name afstand mag doen van bepaalde voordelen die hem door het contract werden verleend ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verwerende vennootschap in haar brief van 31 oktober 1972 eiser heeft verwittigd dat zij op 31 oktober 1972 het contract beëindigde ; dat op dezelfde dag vervolgens een overeenkomst werd gesloten waarin met name werd bepaald dat verweerster met eisers volledige instemming aan laatstgenoemde een globale en definitieve ontslagvergoeding zou betalen ;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat eiser door die overeenkomst op een geldige wijze afstand heeft gedaan van elke opzegging en de betaling van een opzeggingsvergoeding heeft aanvaard, en dat het contract op het ogenblik van de overeenkomst niet meer bestond, zijn beslissing wettelijk verantwoordt ;

Dat dit onderdeel van het middel naar recht faalt ;

(...)

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1044, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek, 15 en 23 van de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers,

doordat, om met wijziging van het beroepen vonnis eisers vordering te verwerpen tot het bekomen van de vergoeding wegens uitwinning bepaald bij de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers, het arrest beslist, enerzijds, dat «naar luid van de, zoals reeds gezegd, volkomen geldige overeenkomst van 31 oktober 1972, de geïntimeerde (thans eiser), afziet van elke andere aanspraak jegens appellante (thans verweerster), behalve de ontslagvergoeding, die het voorwerp van het akkoord uitmaakt en die is ontstaan uit het bediendencontract, uit de uitvoering of de beëindiging ervan», en «aldus afstand heeft gedaan van de vergoeding wegens uitwinning die de werkgever verschuldigd is in de omstandigheden bepaald bij artikel 15 van de wet van 30 juli 1963», en, anderzijds, dat die afstand geldig is op grond dat artikel 23 van de genoemde wet «enkel kan worden aangevoerd met betrekking tot afwijkingen die tijdens de uitvoering van het contract tot stand zouden zijn gekomen» en dat «het contract was beëindigd op het ogenblik van de afstand»,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest bij de onder punt 3 van de overeenkomst van 31 oktober 1972 gebruikte bewoordingen de afstand niet kon rekenen van een vergoeding wegens uitwinning, welke uitwinningsvergoeding daarin niet wordt vermeld, nu de afstand niet wordt vermoed (schending van de artikelen 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1044, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, artikel 23 van de wet van 30 juli 1963 bepaalt dat van de bepalingen van de genoemde wet niet mag worden afgeweken ten nadele van de handelsvertegenwoordiger, zonder een onderscheid te maken naar gelang deze afwijkingen werden overeengekomen tijdens de uitvoering van het contract of na de beëindiging ervan; het arrest, door de toepassing van artikel 23 van de wet af te wijzen op grond dat het contract was beëindigd op het ogenblik van de afstand, voor de toepassing van dit artikel een voorwaarde heeft gesteld die het niet bevat, en bijgevolg die wettelijke bepaling heeft geschonden (schending van de artikelen 15 en 23 van de wet van 30 juli 1963):

Overwegende dat het arrest erop wijst dat, door punt 3 van de overeenkomst van 31 oktober 1972, eiser, na betaling van de ontslagvergoeding, afstand deed van elke andere vordering of aanspraak die uit het bediendencontract, uit zijn uitvoering of zijn beëindiging voortvloeide of nog zou voortvloeien, en dat hij aldus afstand heeft gedaan van de vergoeding wegens uitwinning bepaald bij artikel 15 van de wet van 30 juli 1963 houdend het statuut der handelsvertegenwoordigers;

Overwegende dat, enerzijds, het arrest, door te zeggen dat eiser afstand heeft gedaan van elke andere aanspraak buiten de ontslagvergoeding, de overeenkomst niet heeft uitgelegd op een wijze die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan en haar bindende kracht niet heeft miskend;

Dat, anderzijds, het arrest, door vast te stellen dat het bediendencontract op het ogenblik van de overeenkomst geen uitwerking meer had, zoals werd vastgesteld bij het onderzoek van het eerste middel, zijn beslissing wettelijk verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

NOOT—In de nieuwe Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 is art. 22 der gecoördineerde bediendenwetten vervangen door het algemeen art. 6, naar luid waarvan alle met de bepalingen van de wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen nietig zijn voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren. De artt. 14, 15, 15bis, 20 en 21 waaraan het kwestieus artikel 22 refereerde, vormen thans respectievelijk de artt. 37, 82, 83, 39, § 1, en 40, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet 1978. Bovenstaand cassatiearrest behoudt dus zijn gelding onder de nieuwe wet.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 JUNI 1978

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaat : mr. Fally

Verzekering—Motorrijtuigen—Veroordeling van de verzekerde en van zijn verzekeraar door de strafrechter—Hoger beroep van de verzekeraar alleen—Bedrag van de vergoeding verminderd—Omvang van de vrijwaringsverplichting van de verzekeraar—Fout van de verzekerde.

Als tegen een vonnis van de correctionele rechtbank dat de verzekerde en zijn motorrijtuigenverzekeraar, tussenkommende partij, tot betaling van schadevergoeding aan de door een verkeersongeval getroffen veroordeelt, door de verzekeraar alleen hoger beroep wordt ingesteld, welk hoger beroep slechts tegen de getroffen gericht kan zijn, en de appelrechter het bedrag van de vergoeding vermindert, verliest het vonnis, in de mate van de wijziging, zijn gezag van gewijsde tussen de verzekeraar en de getroffen, maar niet tussen de getroffen en de verzekerde en evenmin tussen de verzekerde en zijn verzekeraar. Die beslissing van de correctionele rechtbank kan evenwel de verzekeraar niet beletten een contractuele fout van de verzekerde aan te voeren om te weigeren hem voor het risico te dekken.

N.V. D. t/ F. en H.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 juni 1977 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

I. In zoverre de voorziening tegen verweerder is gericht :

Overwegende dat uit het arrest en de stukken van de rechtspleging die regelmatig aan het Hof werden voorgelegd blijkt dat de verzekeringsmaatschappij G., verzekeraar van eisers burgerlijke aansprakelijkheid, wier rechten en verplichtingen werden overgenomen door eiseres, voor de correctionele rechtbank was tussengekomen in de burgerlijke rechtsvordering die met name door verweerster tegen verweerder werd gevoerd, tot vergoeding van de schade die door zijn voertuig werd toegebracht; dat die verzekeringsmaatschappij verweerder had verwittigd dat zij het verval van de verzekering tegen hem zou aanvoeren, «wegens niet-naleving van de algemene voorwaarden» en dat hij was ingegaan op de suggestie van de maatschappij zich door een advocaat van zijn keuze te laten verdedigen; dat de correctionele rechtbank bij vonnis van 27 september 1972 verweerder en verzekeraar, ieder voor het geheel, de ene bij ontstentenis van de andere, veroordeeld had om de vergoedingen aan de burgerlijke par-

tijen te betalen ; dat de verzekeringsmaatschappij op 6 oktober 1972 tegen die beslissing hoger beroep had ingesteld en verweerder daarover dezelfde dag had ingelicht ; dat het hof van beroep ten aanzien van die maatschappij de aan verweerder verschuldigde vergoedingen verminderd had, waarbij het echter vaststelde dat verweerder, nu hij geen hoger beroep had ingesteld, gebonden bleef door de veroordelingen die door de eerste rechter tegen hem werden uitgesproken ; dat verweerder, volgens het gedinginleidend exploit dat op verzoek van verweerder aan de verzekeringsmaatschappij werd betekend, van hem het verschil wilde terugvorderen tussen de bedragen die respectievelijk door de correctionele rechtbank en het hof van beroep werden toegekend ; dat dit exploit, op grond van de beginselen van de verzekeringsovereenkomst, strekte tot veroordeling van de verzekeraar om aan verweerder dit verschil te betalen ; dat het bestreden arrest beslist dat die rechtsvordering in werkelijkheid de beslissing beoogt dat eiseres verweerder zal moeten vergoeden voor alle bedragen die hij aan verweerder zal moeten storten ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter verbiedt uitspraak te doen over niet gevorderde zaken, dat in die bepaling wordt vastgelegd, en van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat nu verweerder de maatschappij G., wier rechten en verplichtingen door eiseres zijn overgenomen, had gedagvaard tot veroordeling om aan Josiane H., weduwe G., onder voorbehoud van wijzigingen bij de verdere behandeling van de zaak, het bedrag van 212.019 fr. te betalen, vermeerderd met de wettelijke interesten ten belope van 6,5 percent vanaf 4 januari 1972 en het inschrijvingsrecht, en nu verweerder in zijn conclusie voor de rechtbank van koophandel, die rechtbank heeft gevraagd rekening te houden met zijn gedinginleidend exploit en, in zijn conclusie en bijkomende conclusie voor het hof van beroep, dit hof gevraagd heeft rekening te houden met zijn gedinginleidend exploit en zijn vorige conclusie, het arrest zegt dat de rechtsvordering in werkelijkheid hiertoe strekt te doen zeggen dat eiseres verweerder zal moeten vrijwaren voor alle bedragen die hij zal moeten betalen aan Josiane H. en eiseres veroordeelt om aan verweerder de bedragen in hoofdsom, interesten en kosten te betalen die deze aan Josiane H. zou betalen ter uitvoering van de vonnissen van 24 mei en 27 september 1972 van de Correctionele Rechtbank te Luik,

terwijl het hof van beroep, door aldus te beslissen, enerzijds uitspraak doet over niet gevorderde zaken met miskenning van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en van het bovenvermelde algemeen rechtsbeginsel, en, anderzijds, de bewijskracht miskent van de vermeldingen van het gedinginleidend exploit en van de voornoemde conclusies waarin het voorwerp van de vordering wordt gedefinieerd, zodat het aldus de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek schendt :

Overwegende dat, enerzijds, uit de stukken van de rechtspleging niet blijkt dat eiseres, voor het hof van beroep, ten aanzien van verweerder haar verplichting betwist heeft om aan verweerder, ter bevrijding van verweerder, het bedrag te betalen van de door het strafgerecht in hoger beroep ten voordele van die verweerder uitgesproken veroordeling ; dat het geschil uitsluitend betrekking had op het bedrag van

212.019 frank, vermeerderd met de interesten en de kosten, welk bedrag het verschil vertegenwoordigt tussen de bedragen die aan verweerder in eerste aanleg en in hoger beroep werden toegekend ;

Overwegende dat, anderzijds, de rechter, zonder uitspraak te doen over niet gevorderde zaken en zonder aan het gedinginleidend exploit en aan verweerders conclusies een zin en een draagwijdte toe te kennen die onverenigbaar zijn met de bewoordingen ervan, heeft kunnen oordelen dat de vordering tot veroordeling van eiseres om aan verweerder het bedrag van 212.019 frank, vermeerderd met de interesten en de kosten, te betalen, een vordering bevatte die strekte tot veroordeling verweerder te bevrijden van de betaling van dit bedrag en dat zulks het werkelijk voorwerp van verweerders rechtsvordering was ;

Dat in zoverre daarin aan het hof van beroep wordt verweten, door de in het middel bedoelde beslissing een veroordeling te hebben uitgesproken die het gevraagde bedrag overschrijdt, genoemd middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is ; dat het middel, voor het overige, feitelijke grondslag mist ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 9, inzonderheid eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 202 (gewijzigd bij de wet van 1 mei 1949, artikel 7, en de wet van 10 juli 1967, artikel 1, 107°), 203bis (gewijzigd bij de wet van 16 februari 1961, artikel 4, en de wet van 20 december 1974, artikelen 1 en 4) van het Wetboek van Strafvordering, 23, 26 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat, om eiseres te veroordelen tot betaling aan verweerder van de bedragen in hoofdsom, interesten en kosten die laatstgenoemde aan Josiane H. zou betalen ter uitvoering van de vonnissen van 24 mei en 27 september 1972 van de Correctionele Rechtbank te Luik, het bestreden arrest zegt dat het vonnis van 27 september 1972 tegengeworpen kan worden aan eiseres die partij was in het geding, ingevolge artikel 9, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956,

terwijl dat vonnis, waartegen eiseres hoger beroep had ingesteld, gewijzigd werd bij arrest van 11 oktober 1973 van het Hof van Beroep te Luik dat de veroordelingen die werden uitgesproken tegen eiseres door de correctionele rechtbank heeft teruggebracht tot 2.619.224 frank vermeerderd met de wettelijke interesten ten belope van 6,5 percent sinds de datum van het overlijden, waaruit volgt dat het bestreden arrest een miskenning bevat, enerzijds, van de in artikel 9, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 vastgelegde voorwaarden om het vonnis gewezen in een geschil ter zake van door een motorrijtuig veroorzaakte schade aan de verzekeraar te kunnen tegenwerpen (schending van genoemd artikel 9, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956) en, anderzijds, van de gevolgen van het hoger beroep van eiseres tegen het vonnis van 27 september 1972 (schending van de artikelen 202, gewijzigd bij de wet van 1 mei 1849, artikel 7, en de wet van 10 juli 1967, artikel 1, 107°, en 203bis, gewijzigd bij de wet van 20 december 1974, artikelen 1 en 4, van het Wetboek van Strafvordering), evenals de dubbele regel dat het gezag van gewijsde blijft bestaan zolang de beslissing niet teniet is gedaan en de beslissing kracht van gewijsde krijgt zodra ze niet meer vatbaar is voor verzet of hoger beroep (schending van de artikelen 23, 26 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek) :

Overwegende dat, nu de verzekeringsmaatschappij voor de correctionele rechtbank vrijwillig is tussengekomen in het geschil tussen verweerder en verweerster, het vonnis van die rechtbank haar kon tegengeworpen worden door beide partijen ;

Overwegende dat dit vonnis, zoals het arrest vaststelt, geen veroordeling had uitgesproken van verweerder of van de verzekeringsmaatschappij de ene ten voordele van de andere, zodat verweerder ten aanzien van die maatschappij niet geïntimeerd kon zijn door het hoger beroep van laatstgenoemde tegen het vonnis ; dat dit hoger beroep slechts geldig kon worden ingesteld tegen de personen die schade hadden geleden, burgerlijke partijen, onder wie verweerster ;

Overwegende dat door de wijziging, op dit hoger beroep van genoemd vonnis, dit vonnis, in de mate van die wijziging, zijn gezag van gewijsde heeft verloren tussen de rechtsvoorganger van eiseres en, met name, verweerster, maar niet tussen verweerster en verweerder en evenmin tussen verweerder en eiseres ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het *derde en vierde middel* samen, afgeleid, het derde, uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1137, 1142 van het Burgerlijk Wetboek, 17, inzonderheid eerste lid, van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen in het algemeen en 97 van de Grondwet,

doordat, na erop te hebben gewezen dat eiseres betoogt dat het vonnis van 27 september 1972 van de correctionele rechtbank waarbij verweerder zich neergelegd heeft, haar niet kan worden tegengeworpen omdat zij, als tussenkomende partij, een van haar verzekerde onderscheiden partij is en omdat haar hoger beroep hem niet ten goede zou komen, evenmin als het feit dat laatstgenoemde geen hoger beroep ingesteld heeft haar zou kunnen schaden, dat dit betoog impliceert dat verweerder een fout begaan zou hebben door geen hoger beroep in te stellen, het bestreden arrest zegt dat verweerder niet kan verweten worden dat hij tegen genoemd vonnis geen incidenteel hoger beroep heeft ingesteld doch niet onderzoekt of verweerder kan worden verweten dat hij geen principaal hoger beroep tegen dit vonnis heeft ingesteld ; dat bijgevolg het arrest, dat niet volledig uitspraak doet over het betoog van eiseres, niet regelmatig en, in ieder geval, niet op gepaste wijze met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet) ; dat het hof van beroep bovendien moest uiteenzetten waarom verweerder, door geen principaal hoger beroep in te stellen, zijn verplichting als verzekerde zou nagekomen zijn alles in het werk te stellen om de schade te voorkomen of te beperken (schending van artikel 17, eerste lid, van de wet van 11 juni 1874) en zich als een goede huisvader zou gedragen hebben zoals hem werd opgelegd in de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst (schending van de artikelen 1134, 1135, 1137 en 1142 van het Burgerlijk Wetboek) ;

het vierde, uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed, daar het niet antwoordt op de hoofdconclusie van eiseres ten betoge «dat de heer F. een vaststaand belang had bij het volgen van het hoger beroep van zijn verzekeraar, in de eerste plaats om gehoord te worden over het probleem van het bedrag van de vergoedingen, vervolgens omdat dit voordeel geen enkel risico inhield ; ... dat de G. dus geheel de zaak aan het hof had voorgelegd ; dat men bijgevolg niet inziet welk voordeel het niet volgen van dat hoger beroep aan de heer F.

zou kunnen opleveren ; ... dat de heer F. er belang bij had het door de G. ingesteld hoger beroep te volgen, nu de aansprakelijkheid voor die nalatigheid gedragen moet worden door de heer F., doch zeker niet door zijn verzekeraar, de G.» ;

Overwegende dat, hoewel uit het antwoord op het tweede middel volgt dat tussen eiseres en verweerder definitief beslist werd dat het risico, dat gedekt wordt door de verzekeringspolis van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, verwezenlijkt werd ten belope van het door de correctionele rechtbank vastgesteld bedrag, die beslissing van de rechtbank de verzekeringsmaatschappij toch niet kon beletten een contractuele fout van de verzekeringsnemer aan te voeren om te weigeren hem voor dit risico te dekken ;

Overwegende dat, door in de in het vierde middel bedoelde conclusie te betogen dat de aansprakelijkheid voor het niet volgen door verweerder van het hoger beroep van zijn verzekeraar, terwijl hij er belang bij had, moest worden gedragen door verweerder en zeker niet door de genoemde verzekeraar, eiseres impliciet doch zeker aanvoerde dat dit verzuim van verweerder een fout was waarvan zij de schadelijke gevolgen niet moest lijden ; dat het arrest bovendien oordeelt, zoals in het derde middel wordt aangegeven, dat een ander verweer van eiseres tegen verweerdere rechtsvordering «impliceert dat verweerder een fout begaan zou hebben door geen hoger beroep in te stellen» ;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest niet volgt dat verweerder niet met kennis van het hoger beroep van eiseres, principaal hoger beroep tegen de burgerlijke beschikkingen van het vonnis zou kunnen instellen hebben ;

Dat het arrest dus, door enkel de redenen aan te geven waarom het beslist dat verweerder onmogelijk incidenteel hoger beroep kon instellen, de conclusie van eiseres niet beantwoordt, in zoverre daarin het verzuim wordt bedoeld principaal hoger beroep in te stellen ;

Dat de middelen gegrond zijn ;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen verweerder en betrekkelijk de vordering tot tussenkomst van eiseres die strekte tot bindendverklaring van het arrest van verweerder :

Overwegende dat voor de feitenrechter geen geding ahangig was tussen eiseres en verweerder ; dat het arrest, zonder enige veroordeling van eiseres ten voordele van verweerder uit te spreken of een vordering van eiseres tegen laatstgenoemde af te wijzen, enkel de vordering tot bindendverklaring van verweerder tegen verweerder verwierpt, onder de vaststelling dat laatstgenoemde niets uitstaande heeft met de betrekkingen tussen verweerder en zijn verzekeraar, zodat verweerder er geen belang bij heeft verweerder bij de zaak te betrekken ;

Dat de voorziening bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is ; dat zulks eveneens geldt voor de vordering tot bindendverklaring van het arrest, nu het aan het hof van beroep voorgelegde geschil niets uitstaande had met de in tussenkomst opgeroepen partij ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre het hoger beroep en de overname van het geding wordt aangenomen, het arrest uitspraak doet over de draagwijdte van verweerdere rechtsvordering tegen eiseres, het beslist dat het vonnis van 27 september 1972 van de Correctionele Rechtbank te

Luik aan eiseres kan worden tegengeworpen, het verweerders rechtsvordering tegen verweerster verwerpt en verweerder in de kosten van die rechtsvordering veroordeelt ;

Verwerpt de vordering tot bindendverklaring van het arrest ;

Beveelt dat van dit arrest melding wordt gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Houdt de kosten aan, en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen, behalve de kosten van de betekening van het verzoekschrift aan verweerster die ten laste van eiseres zullen blijven ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Zie in dit nummer ook Cass., 22 juni 1978, in de zaak van F. t/N.V. R. Zie voorts Cass., 9 december 1977, R. W., 1977-78, 2038.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 JUNI 1978

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Kirkpatrick en Simont

Verzekering—Motorrijtuigen—Veroordeling van de verzekerde en van zijn verzekeraar door de strafrechter—Hoger beroep van de verzekeraar alleen—Bedrag van de vergoeding verminderd—Vrijwaringsverplichting van de verzekeraar—Fout van de verzekerde.

Tegen een vonnis van de correctionele rechtbank, dat een verzekerde tot betaling van schadevergoeding aan het slachtoffer van een verkeersongeval veroordeelde en dat besliste dat het aan zijn motorrijtuigenverzekeraar kon worden tegengeworpen, werd door de verzekeraar alleen hoger beroep ingesteld. Het bedrag van de vergoeding werd door de appelrechter verminderd. Aangesproken door het slachtoffer voor het bedrag waartoe de correctionele rechtbank hem had veroordeeld, heeft de verzekerde zich tegen zijn verzekeraar gericht.

Ten onrechte heeft de burgerlijke rechter de eis van de verzekerde afgewezen op grond dat het niet ter zake dienend is na te gaan of de verzekeraar tijdig zijn verzekerde had ingelicht nopens zijn beslissing hoger beroep in te stellen. Voor het strafgerecht moest de verzekeraar doen wat mogelijk was om te vermijden dat zijn verzekerde door zijn toedoen de beloofde vrijwaring niet zou genieten. Daaraan doet niet af dat hij de verzekerde had laten weten dat hij tegen hem een eventueel verhaal wegens zware fout beoogde en dat de verzekerde was ingegaan op zijn suggestie zich door een persoonlijke raadsman te laten verdedigen.

F. t/N.V. R.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 juni 1977 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1149, 1150, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 3, 6

en 9, inzonderheid derde lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake autorijtuigen,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, eisers rechtsvordering tegen verweerster ongegrond verklaart, die ertoe strekte laatstgenoemde te doen veroordelen tot vergoeding van de schade die de naamloze vennootschap D. (waarvan de rechten en verplichtingen door verweerster werden overgenomen), verplichte verzekeraar van eisers burgerrechtelijke aansprakelijkheid, hem heeft toegebracht door de contractuele fout die zij heeft begaan nu zij haar verzekerde niet tijdig had ingelicht over het hoger beroep dat zij instelde tegen de burgerrechtelijke beschikkingen van het vonnis van 18 juni 1973 van de Correctionele Rechtbank te Charleroi, waarbij eiser werd veroordeeld wegens doding en slagen en verwondingen door onvoorzichtigheid en dat eiser, betrekkelijk de burgerlijke rechtsvordering van de voogd van de drie kinderen van het echtpaar J.-H., had veroordeeld om aan die burgerlijke partij, het bedrag van 3.331.613 fr. vermeerderd met de vergoedende en gerechtelijke interesten te betalen,

en doordat, na te hebben vastgesteld dat, volgens eisers stelling, «indien de verzekeraar de verzekerde had ingelicht over zijn voornemen hoger beroep in te stellen en laatstgenoemde, zo nodig, verplicht had dergelijk hoger beroep op burgerlijk gebied in te stellen (voor het strafgerecht), de burgerrechtelijke veroordelingen uitgesproken door de correctionele rechtbank ten deze ten voordele van de verzekerde verminderd zouden zijn, zoals zij in hoger beroep ten voordele van de verzekeraar alleen verminderd zijn, en dat bijgevolg enkel de foutieve nalatigheden van de verzekeraar, waarvan hij de verzekerde rekenschap zou moeten geven, tot gevolg hebben dat (eiser) de burgerlijke partij de schadevergoeding verschuldigd blijft die de verzekeraar laatstgenoemde niet meer verschuldigd is», het arrest de verwerping van die stelling baseert op het motief dat «het niet ter zake dienende is na te gaan of en in welke mate de verzekeraar zijn verzekerde tijdig had ingelicht over zijn beslissing hoger beroep in te stellen», met name omdat : 1) «men tevergeefs zowel in de wet als in de overeenkomst een bepaling zoekt die de verzekeraar (bij vrijwillige tussenkomst in het strafrechtelijk en burgerrechtelijk proces tegen zijn verzekerde) verplicht zijn verzekerde in te lichten nopens zijn beslissing hoger beroep in te stellen tegen een gerechtelijke beslissing of waarbij hij verplicht wordt aan de verzekerde een dergelijk hoger beroep op te leggen» ; 2) «artikel 22 van de verzekeringsovereenkomst de verzekeraar enkel de mogelijkheid laat — en hem niet verplicht — de verzekerde te verplichten hoger beroep in te stellen ; dat men de verzekeraar niet kan verwijten dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de uitsluitend in zijn voordeel bepaalde mogelijkheid» ; 3) «nu, enerzijds, de verzekerde ... een persoonlijke raadsman had gekozen, en de verzekeraar, anderzijds, naar het weten van de verzekerde, als autonome en onafhankelijke partij voor de correctionele rechtbank optrad», had de verzekeraar ten deze «noch het recht noch de plicht zijn verzekerde te verplichten tot het volgen van zijn eigen hoger beroep»,

terwijl, eerste onderdeel, die motieven en de andere motieven van het arrest niet op gepaste wijze het middel beantwoorden waarin eiser betoogde dat naar luid van de artikelen 20 en 22 van zijn verzekeringsovereenkomst burgerrechtelijke aansprakelijkheid, «wanneer naar aanleiding van een ongeval, een burgerlijke rechtsvordering tegen de

verzekerde wordt ingesteld, de maatschappij het geding volgt en leidt in naam van de verzekerde en betaalt zij het bedrag van de eventuele veroordelingen» (artikel 20) en «de maatschappij kan de verzekerde verplichten tot het instellen van hoger beroep, doch enkel wat de burgerlijke veroordelingen betreft» en betoogde dat de artikelen 20 en 22 van de verzekeringsovereenkomst de tot standkoming beogen «van een persoonlijke verplichting van de verzekeringsmaatschappij tot tussenkomst om de verzekerde op burgerlijk gebied te verdedigen»; het arrest, door te zeggen dat artikel 22 van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeraar een uitsluitend in zijn belang bepaalde mogelijkheid geeft en hem geen verplichtingen oplegt, niet antwoordt op eisers middel in zoverre hij daarin steunde op artikel 20 van dezelfde overeenkomst (schending van artikel 97 van de Grondwet);

(...)

vijfde onderdeel, wanneer de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen vrijwillig in het geding is tussengekomen voor het strafgerecht, overeenkomstig artikel 9, derde lid, van de in het middel bedoelde wet van 1 juli 1956, om de rechten van haar verzekerde te vrijwaren in de tegen hem gerichte burgerlijke rechtsvordering, en wanneer hij beslist hoger beroep in te stellen tegen het vonnis waarbij de verzekerde wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan de burgerlijke partij, de verzekeraar verplicht is, ingevolge de verzekeringsovereenkomst en behoudens andersluidende bepaling in die overeenkomst, de verzekerde tijdig in te lichten nopens zijn beslissing hoger beroep in te stellen zodat deze ook hoger beroep kan instellen; de verzekeringsovereenkomst burgerrechtelijke aansprakelijkheid de verzekeraar inderdaad verplicht de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te dekken van de eigenaar, houder of bestuurder van het voertuig ten aanzien van de partij die schade heeft geleden, en te goeder trouw moet worden uitgevoerd; wanneer de verzekeraar hoger beroep instelt ter vermindering, wat hem betreft, van het bedrag van de tegen zijn verzekerde uitgesproken burgerrechtelijke veroordelingen, de verzekeraar dus al het mogelijke moet doen om te vermijden dat het bedrag van die veroordelingen jegens zijn verzekerde behouden blijft, en onttrokken wordt aan de dekking van de verzekering in zoverre genoemd bedrag ten aanzien van de verzekeraar door het rechtscollege van hoger beroep zou verminderd zijn;

daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat de verzekeraar ten deze eiser niet moest inlichten nopens zijn beslissing hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van 17 juni 1973 van de Correctionele Rechtbank te Charleroi, de artikelen 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1149 en 1150 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 3, 6 en 9, inzonderheid derde lid, van de wet van 1 juli 1956 schendt:

Wat betreft het vijfde onderdeel:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verzekeraar van eisers burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de correctionele rechtbank vrijwillig was tussengekomen in de tegen eiser ingestelde rechtsvordering tot vergoeding van de schade die door zijn motorvoertuig werd toegebracht en dat het vonnis, dat eiser veroordeelde tot betaling van vergoedingen aan de benadeelde personen, beslist had dat het aan de verzekeringsmaatschappij kon tegengeworpen worden; dat de rechter in hoger beroep, op het hoger beroep van de verzekeraar tegen die beslissing en bij ontstentenis van hoger beroep door eiser, beslist had dat de bepalingen van dat vonnis, betreffende de rechtsvordering van de getroffen, aan die verzekeraar slechts ten belope van een beperkt bedrag zouden kunnen tegengeworpen worden;

aan die verzekeraar slechts ten belope van een beperkt bedrag zouden kunnen tegengeworpen worden;

Overwegende dat de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen tussen de verzekeraar en de verzekerde de beveiliging beoogt van het vermogen van de verzekerde tegen vorderingen tot aansprakelijkverklaring die eventueel tegen hem kunnen ingesteld worden wegens aan derde toegebrachte schade door het in de verzekeringspolis aangewezen voertuig;

Overwegende dat ongeacht het feit of in de in het middel aangegeven omstandigheden en ingevolge de in het eerste onderdeel van het middel weergegeven bedingen van de polis, de verzekeraar ten deze moest deelnemen aan eisers verdediging voor het gerecht tegen de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering, die verzekeraar niet zonder aan de goede trouw te kort te komen die aan de uitvoering van de overeenkomsten ten gronde moet liggen, kon handelen zonder rekening te houden met de rechtmatige belangen van zijn verzekerde, tot vrijwaring van wiens vermogen hij zich had verbonden;

Dat, voor het strafgerecht, ten einde aan die verbintenis de door de billijkheid ingegeven gevolgen te hechten, de verzekeraar moest doen wat mogelijk was en wat in overeenstemming was met zijn recht de bij de wet bepaalde rechtsmiddelen uit te oefenen om te vermijden dat zijn verzekerde door zijn toedoen de beloofde vrijwaring niet zou genieten;

Overwegende dat om die verplichting op te heffen de in het arrest vermelde omstandigheden niet konden volstaan, dat de verzekeringsmaatschappij eiser had doen kennen dat zij een eventueel verhaal tegen hem wegens zware fout beoogde en dat hij was ingegaan op de suggestie van die maatschappij zich door een persoonlijke advocaat te laten verdedigen;

Dat inderdaad, enerzijds, artikel 9 van de in het middel bedoelde wet van 1 juli 1956 uitsluit dat het strafgerecht uitspraak zou kunnen doen over de rechten die de verzekeraar kan laten gelden tegen de verzekerde of de verzekeringsnemer; dat de verzekeraar, nu hij voor dat gerecht de zware fout niet kon aanvoeren die eiser volgens hem zou hebben begaan, geen belang verdedigde dat tegengesteld was aan het belang van laatstgenoemde; dat, bijgevolg, zijn bedoeling om later een vordering in te stellen tegen eiser hem in dit stadium niet toestond geen aandacht te hebben voor de uitslag voor de genoemde verzekerde van de door de getroffen ingestelde burgerlijke rechtsvordering;

Dat, anderzijds, in strijd met hetgeen het arrest beslist, noch eiser noch zijn raadsman met kennis van zaken konden oordelen over de opportuniteit hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de correctionele rechtbank op die burgerlijke rechtsvordering, indien zij niet op de hoogte waren van het hoger beroep van de tussenkomen,de verzeke-raar;

Dat het arrest, door te beslissen dat het «niet ter zake dienende is na te gaan of en in welke mate de verzekeraar tijdig zijn verzekerde had ingelicht nopens zijn beslissing hoger beroep in te stellen», de in dit onderdeel van het middel aangevoerde wettelijke bepalingen schendt;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het de hogere beroepen aannemt en uitspraak doet over weersters incidenteel hoger beroep;

Beveelt dat van dit arrest melding wordt gemaakt op de

kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Zie in dit nummer ook Cass., 22 juni 1978, in de zaak van N.V. D. t/ F. en H. Zie voorts Cass., 9 december 1977, R.W., 1977-78, 2038.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 17 OKTOBER 1978

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaat : mr. De Bruyn

**Verkeer—Richtingsverandering—Naar links afslaan—
Ongeval op openbaar plein—Niet op kruispunt—Art.
19.3.5° Wegverkeersreglement niet toepasselijk.**

Art. 19.3.5° Wegverkeersreglement, dat de bestuurder beoogt die op een kruispunt de ingeslagen rijbaan oprijdt, vindt geen toepassing bij een ongeval dat zich op een openbaar plein voordoet maar niet op een kruispunt gebeurt.

Y. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 juni 1978 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent ;

Over het *middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 2.9, 19.3.5°, van het Wegverkeersreglement, 9 en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis, hoewel het vaststelt dat de aanrijding tussen het voertuig van de burgerlijke partij (thans verweerder) en de personenwagen van eiseres, zich voorgedaan heeft op een «plein» in de zin van het voormeld artikel 2.9 van het Wegverkeersreglement, omdat de plaatsgesteldheid er zo is dat het verkeer er normaal in alle richtingen geschiedt, nochtans de overtreding van artikel 19.3.5°, van het Wegverkeersreglement ten laste van eiseres bewezen verklaart en deze dientengevolge veroordeelt zowel op de strafvordering als op de burgerrechtelijke vordering van verweerder, op grond : dat er parkeerstroken midden het plein op het wegdek zijn aangebracht, waardoor de facto, wanneer voertuigen binnen die afbakeningen geparkeerd staan, het verkeer er gekanaliseerd wordt en er van verkeer in alle richtingen praktisch geen sprake meer kan zijn ; dat deze toestand niet wegneemt dat het steeds een plein blijft ..., maar dat niettemin met de feitelijke verkeerssituatie rekening gehouden moet worden ; dat de voorrang van rechts principieel van toepassing is maar dat de voorrangsgerechtigde ook moet in acht nemen dat de geparkeerde voertuigen het zicht van de van links komende bestuurders ten dele belemmeren, zodat deze onder meer zicht naar rechts moeten kunnen nemen ; dat dit ook meebrengt dat de prioritair die er naar links afslaat moet zien dat hij niet rakelings langs de op de hoek gestationeerde wagen rijdt, maar zijn draai ruim genoeg neemt om te handelen overeenkomstig artikel 19.3.5° ; dat eiseres die van rechts kwam en naar links moest afslaan voorbij de in het

midden van het plein binnen afbakeningen geparkeerde voertuigen, haar draai nodeloos zo kort heeft genomen dat zij op de linkerzijde van de ingeslagen weg terecht kwam,

terwijl eiseres, die op een «plein» reed waar de plaatsgesteldheid zolang is dat het verkeer er normaal in alle richtingen geschiedt, materieel gezien, geen overtreding heeft kunnen begaan van artikel 19.3.5° van het Wegverkeersreglement, dat het maneuver regelt van een bestuurder die op een kruispunt naar links afslaat om de ingeslagen rijbaan op te rijden ; immers de materiële elementen voor een overtreding van voormeld artikel 19.3.5°, ontbreken in het geval van een bestuurder die, zoals eiseres, buiten elk kruispunt reed, op een «plein», in de zin van artikel 2.9 van voormeld algemeen reglement en terwijl derhalve het vonnis om de motieven en redenen van analogie welke het inroept eiseres niet wettelijk heeft schuldig kunnen verklaren aan een overtreding van voormeld artikel 19.3.5°, welke eiseres in de feitelijke omstandigheden, vastgesteld door het vonnis, materieel gezien, niet heeft begaan en niet heeft kunnen begaan :

Overwegende dat het vonnis, nu het in feite vaststelt dat het ongeval zich heeft voorgedaan op een openbaar plein als bepaald in artikel 2.9, van het Wegverkeersreglement en niet vaststelt dat het ongeval op een kruispunt is gebeurd, dat wil zeggen bij het inrijden van een van de van dat plein onderscheiden openbare wegen die er samenkomen, eiseres niet wettig kan veroordelen wegens overtreding van artikel 19.3.5° van het Wegverkeersreglement dat uitdrukkelijk de bestuurder beoogt die op een kruispunt de ingeslagen rijbaan oprijdt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis behalve in zoverre het beslist dat verweerder voor ten minste de helft aansprakelijk is voor het ongeval ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Veroordeelt verweerder in de helft van de kosten ; laat de overige kosten ten laste van de Staat ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde, zitting houdende in hoger beroep.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 OKTOBER 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : mrs. Houtekier en De Bruyn

Geneeskunde—Individuele maatregel om een inbreuk op de regels van de medische plichtenleer te voorkomen—Bevoegdheid van de raad van de Orde der Geneesheren—Verantwoording—Grondrechten—Gelijkheid.

De beslissing van de raad van beroep van de Orde der Geneesheren, die een geneesheer oplegt zijn activiteit, buiten zijn full-time betrekking aan een academisch ziekenhuis, te beperken tot één prive-praktijk binnen de agglomeratie

waarin het ziekenhuis ligt, met verbod er nog in andere met name genoemde gemeenten een praktijk op na te houden, valt binnen de bevoegdheid van de raad en is wettelijk verantwoord als aangetoond is waarom die individuele maatregel van beperking en verbod noodzakelijk is ten einde een inbreuk op de regels van de medische plichtenleer te voorkomen of te beëindigen.

Door zodanige beslissing wordt de gelijkheid van de burgers voor de wet niet geschonden (art. 6 Grondwet).

De R. t/ Orde der Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 23 januari 1978 gewezen door de Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde der Geneesheren ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 2°, 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, 7 van het decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen, 7 en 97 van de Grondwet,

doordat de beslissing zegt dat eiser buiten zijn full-time activiteiten als assistent aan het Academisch Ziekenhuis van de Universiteit te Gent, één privé-kabinet binnen dezelfde agglomeratie mag bedienen en dat hij gehouden zal zijn de kabinetten in de Bond Moyson te Aalst, Geraardsbergen en Zottegem stop te zetten, uiterlijk op 1 mei 1978, op grond : dat de aard van de door eiser uitgeoefende specialiteit, met name de neuro-psychiatrie, steeds de continuïteit van de zorgen, alsmede nauwgezette en spoedige tussenkomst stipt vereist ; dat de patiënten die eiser ter plaatse consulteren ongewone moeilijkheden ondervinden wanneer zij verplicht zijn, ingeval de spoedige voortzetting van de zorgen vereist is, zich naar Gent te verplaatsen, waar eiser zijn dagelijkse full-time praktijk uitoefent ; dat de verspreiding van de beroepsactiviteiten van eiser over verscheidene consultatiekabinetten en in afzonderlijke gemeenten niet in het belang van de patiënten is noch door de plaatselijke toestanden wordt gevestigd ; dat, buiten de werkzaamheden van eiser aan de Universiteit in het Academisch Ziekenhuis, het houden van één privé-kabinet binnen dezelfde agglomeratie te Gent voor het behoorlijk en plichtmatig uitoefenen van de geneeskunde in zijn specialiteit voor eiser moet volstaan

terwijl, eerste onderdeel, de beslissing dat eiser, buiten zijn activiteit aan de Universiteit te Gent, slechts binnen dezelfde agglomeratie een privé-kabinet mag hebben, geen individuele maatregel is om een inbreuk op de geneeskundige plichtenleer te voorkomen of te beëindigen deze territoriale beperking willekeurig is en buiten de bevoegdheid valt van de Raad van Beroep (schending van de artikelen 6, 2°, 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 en 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, de vaststellingen van de beslissing geenszins uitsluiten dat eiser, gezien zijn activiteiten aan de Gentse Universiteit, ergens anders in het land, buiten deze agglomeratie, een privé-kabinet zou kunnen hebben, dat een goede uitoefening van de geneeskunde waarborgt ; de beperking, voor de toekomst, van eisers privé-kabinet tot de Gentse agglomeratie derhalve willekeurig is en een inbreuk uitmaakt op de vrijheid van uitoefening van de professionele activiteit van eiser ; de gekritiseerde motieven de beslissing niet rechtvaardigen (schending van de artikelen 7 van het decreet van 2-17 maart 1791, 6, 2°, 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, 7 en 97 van de Grondwet) ;

derde onderdeel, het onwettelijk karakter van de beperking van eisers privé-kabinet tot de Gentse agglomeratie tot gevolg heeft dat ook de regelmatigheid van het verbod voor eiser nog een privé-kabinet te hebben te Aalst, Geraardsbergen en Zottegem in het gedrang komt (schending van alle ingeroepen bepalingen) :

Overwegende dat de beslissing eiser oplegt zijn activiteit, benevens zijn full-time betrekking als assistent aan het Academisch Ziekenhuis te Gent, te beperken tot één privé-kabinet binnen de Gentse agglomeratie en hem verbod oplegt nog andere privé-kabinetten te bedienen te Aalst, Geraardsbergen en Zottegem ;

Overwegende dat de raad van beroep door de in het middel aangehaalde redenen omstandig aantoonde waarom voormelde individuele maatregel van beperking en verbod noodzakelijk is ten einde een inbreuk op de regels van de medische plichtenleer te voorkomen of te beëindigen ;

Dat de beslissing meteen binnen de bevoegdheid valt van de raad van beroep ;

Dat voormelde redenen geenszins willekeurig zijn en de beslissing regelmatig motiveren en wettelijk verantwoorden ;

Overwegende dat, in zoverre het middel stelt dat de vaststellingen van de beslissing niet uitsluiten dat eiser, buiten de agglomeratie waar hij aan de universiteit werkzaam is, een privé-kabinet zou hebben dat een goede uitoefening van de geneeskunde zou waarborgen, het opkomt tegen een feitelijke en dienvolgens onaantastbare beslissing van de raad van beroep ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 6bis en 97 van de Grondwet,

doordat de beslissing zegt dat eiser, buiten zijn full-time activiteiten als assistent aan het Academisch Ziekenhuis van de Universiteit Gent, één privé-kabinet binnen dezelfde agglomeratie mag bedienen en dat hij zal gehouden zijn de kabinetten in de Bond Moyson te Aalst, Geraardsbergen en Zottegem stop te zetten, uiterlijk op 1 mei 1978, op grond : dat de provinciale raad van de Orde der Geneesheren van Oost-Vlaanderen oordeelt dat de toelating voor een derde kabinet nagenoeg nooit wordt verleend en dat de toelating voor een tweede kabinet slechts kan worden toegestaan nadat, onder andere, de poliklinische activiteiten in het derde kabinet zijn stopgezet ; dat de verspreiding van de beroepsactiviteiten over verscheidene consultatiekabinetten en in afzonderlijke gemeenten niet in het belang van de patiënten is noch door de plaatselijke toestanden wordt gevestigd ; dat het niet opgaat te beweren dat verspreide consultaties in andere gemeenten noodzakelijk zijn omdat er geen ander neuro-psychiater gevestigd is met een full-time praktijk ; dat de gezegde verspreiding daarenboven aanleiding geeft tot mededinging die strijdig is met de confraterniteit en de nieuwe vestiging van jonge geneesheren afremt ; dat buiten de werkzaamheden van eiser aan de Universiteit in het Academisch Ziekenhuis, het houden van één privé-kabinet binnen dezelfde agglomeratie te Gent voor het behoorlijk en plichtmatig uitoefenen van de geneeskunde in zijn specialiteit voor eiser moet volstaan,

terwijl, eerste onderdeel, de beslissing, die aan eiser slechts één privé-kabinet toestaat, een inbreuk is op de algemeen gevolgde regel twee kabinetten toe te laten, zodat de gelijkheid van de burgers miskend werd zonder dat werd verklaard

waarom ten deze van de algemene praktijk werd afgeweken (schending van de artikelen 6, 6bis en 97 van de Grondwet), *tweede onderdeel*, de beslissing slechts door allerlei algemeenheden antwoordt op de omstandige conclusie van eiser, waarin deze staande hield dat het verbod van bijkomende consultaties te Aalst, Geraardsbergen en Zottegem de goede geneeskunde in de weg stond; zulkdanig antwoord onvoldoende is (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat de beslissing eiser toestaat, «benevens zijn full-time betrekking als assistent aan het Academisch ziekenhuis te Gent» één privé-kabinet te bedienen binnen de agglomeratie van die stad;

Overwegende dat — daargelaten dat zulks geen afwijking betekent van een beweerde regel luidens welke meestal twee kabinetten zouden worden toegelaten, aangezien aan te nemen is dat de raad van beroep heeft geoordeeld dat eisers activiteit als assistent ruim die van een eerste kabinet vertegenwoordigt — uit het antwoord op het eerste middel blijkt dat de raad van beroep, door de in dat middel aangehaalde redenen, omstandig verklaart waarom eiser verbod wordt opgelegd nog andere privé-kabinetten, buiten de agglomeratie Gent, te bedienen, zodat de gelijkheid van de burgers voor de wet niet wordt geschonden;

Dat voormelde redenen geenszins algemeenheden zijn en, samen met de beschouwing dat «het niet opgaat te beweren dat zijn verspreide consultaties in andere gemeenten noodzakelijk zijn omdat aldaar geen andere neuro-psychiater met full-time praktijk is gevestigd», eisers conclusie, luidens welke het verbod van zulke bijkomende prestaties een goede geneeskunde in de weg staat, beantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 27 JUNI 1978

Voorzitter: de h. Van Malderen

Rechters: mevr. Vaes en de h. Vandervondelen

Substituut-procureur des Konings: de h. Mahieu

Advocaten: mrs. Van Hout-Koninckx en De Wachter

Betekening en kennisgeving—1. Opgave van de kosten der akte—Nietigheid—2. Dagvaarding—Opgave van de woonplaats—Inschrijving in de bevolkingsregisters op het ogenblik van de betekening—Nietigheid.

1. *De verplichting tot vermelding van de kosten van het exploit heeft alleen tot doel de rechtbank in staat te stellen een controlefunctie uit te oefenen en na te gaan of de kosten door de gerechtsdeurwaarder berekend werden overeenkomstig de vigerende wetten, besluiten en reglementen, en op de juiste wijze.*

Om de niet-eenvormigheid tussen het origineel en het afschrift van het exploit te kunnen betwisten, moet de partij die de exceptie van nietigheid opwerpt, kennis gehad hebben

van het origineel waarop, in detail, de kostenstaat weergegeven is, zodat zij zich hierop eventueel had kunnen verdedigen, indien deze kosten niet wettelijk, reglementair of rekenkundig juist waren berekend. Haar belangen zijn bijgevolg niet geschaad, zodat geen nietigheid kan worden uitgesproken.

2. *De in de artt. 861 en 862, § 1, 9°, en § 2 Ger. W. bedoelde nietigheid met betrekking tot een verzuim of onregelmatigheid betreffende de woonplaats, waarvan o.a. sprake is in de artt. 43, 3°, 43, 4°, en 702, 2°, Ger. W., is absoluut en moet zelfs ambtshalve door de rechtbank uitgesproken worden zonder dat nagegaan moet worden of dit verzuim of deze onregelmatigheid de belangen van de tegenpartij schaadt.*

P. t/ D.

Akte van verzet

Overwegende dat verweerder op verzet de nietigheid opwerpt van de akte van verzet omdat het hem betekend afschrift niet de omstandige kostenstaat vermeldt evenmin als alle vermeldingen voorkomend op de originele verzetsakte (artt. 43, 6°, en 45 Ger. W.);

Overwegende dat art. 43, 6°, Ger. W. bepaalt dat op straf van nietigheid het exploit van betekening de omstandige opgave van de kosten der akte moet vermelden en dat art. 45 Ger. W. voorschrijft dat op straf van nietigheid het afschrift alle vermeldingen van het origineel moet bevatten;

Overwegende dat art. 523 Ger. W. voorschrijft dat de gerechtsdeurwaarders op de kant van het origineel van de akte alle posten van de kostennota voor de akte dienen op te geven en dat zij het bedrag van hun vergoeding onderaan op het origineel en op het afschrift van elke akte moeten aanbrengen;

Overwegende dat het gemis aan eenvormigheid tussen het origineel en het afschrift van de akte niet opgenomen is bij de onregelmatigheden, bedoeld in art. 862, § 1, Ger. W., waarin geen sprake is van de kostenstaat;

Overwegende dat het 4° van dit laatste artikel niet in aanmerking kan worden genomen: «het optreden van de ministeriële ambtenaar», waaronder verstaan dient te worden: de akte, die het optreden van de ministeriële ambtenaar niet vermeldt, hetgeen in casu niet het geval is;

Overwegende dat de gewraakte onregelmatigheid derhalve slechts met een relatieve nietigheid aangetast kan zijn wanneer zij luidens art. 861 Ger. W. de belangen schaadt van degene die de exceptie inroept (Rb. Brussel, 5 februari 1969, J.T., 1970, 140);

Overwegende dat de verplichting tot vermelding van de kosten in het exploit slechts tot doel heeft de rechtbank in staat te stellen een controlefunctie uit te oefenen en na te gaan of de kosten door de gerechtsdeurwaarder werden berekend overeenkomstig de vigerende wetten, besluiten en reglementen, en op juiste wijze (Corr. Brussel, 31 januari 1976, R.W., 1975-76, 2098; F. Rigaux, «La théorie des nullités», *Annales de Droit*, 1968, 427);

Overwegende dat de belangen van verweerder op verzet in casu niet geschaad kunnen zijn, daar hij, om de niet-eenvormigheid tussen het origineel en het afschrift te kunnen betwisten, uiteraard kennis gehad moet hebben van het origineel, waarop in detail, de kostenstaat weergegeven is, zodat hij zich hierop gebeurlijk had kunnen verdedigen — quod non in casu — indien deze kosten niet wettelijk, reglementair

of rekenkundig juist waren berekend (P. Rouard, *Droit judiciaire privé*, II, blz. 162) ;

Overwegende dat art. 523 Ger. W. dat niet met nietigheid sanctioneert en dat een uitzondering en afwijking vormt op de algemene regel van art. 45 Ger. W., die gewag maakt van het feit dat op het afschrift van elke akte alle posten van de kostennota dienen te worden vermeld, doch vermeldt dat onderaan op het afschrift (en onderaan op het exploit) het (totaal) bedrag van de vergoeding aangebracht dient te worden, waaraan in casu voldaan werd ;

Overwegende tenslotte dat de artt. 43 en 45 Ger. W. niet toepasselijk zijn op de inhoud van het exploit, doch alleen op de vormvereisten ervan (Cass., 26 oktober 1976, R.W., 1976-77, 1777) ;

Overwegende derhalve dat de exceptie van nietigheid van de verzetakte, door verweerder op verzet ingeroepen, alle grond mist en als ongegrond dient te worden afgewezen en het verzet ontvankelijk is ;

II. Oorspronkelijke dagvaarding

Overwegende dat eiseres op verzet, die in de akte van verzet een tegeneis formuleert, opwerpt dat de oorspronkelijke dagvaarding betekend op 28 juni 1977 door gerechtsdeurwaarder Buyse te Wemmel nietig is omdat zij noch aan haar woonplaats noch aan haar persoon is betekend ;

Overwegende dat deze dagvaarding betekend werd aan het adres (...) te Sint-Jans-Molenbeek, terwijl uit een getuigschrift van de gemeente Dilbeek van 13 maart 1978 thans blijkt dat huidige eiseres op verzet, oorspronkelijke verweerder bij verstek, reeds sinds 31 mei 1977 gehuisvest was te Dilbeek ;

Overwegende dat voormelde gerechtsdeurwaarder, vermeldend dat het afschrift van het exploit niet kon worden

betekend in overeenstemming met art. 35 Ger. W. overeenkomstig art. 37 een afschrift ervan aan het politiecmissariaat te St-Jans-Molenbeek afgaf ;

Overwegende nochtans dat zoals hierboven aangetoond, oorspronkelijke verweerder (bij verstek) reeds te St-Jans-Molenbeek, op 31 mei 1977 of vroeger afgeschreven werd voor Dilbeek ;

Overwegende dat nu blijkt dat oorspronkelijke verweerder (bij verstek) ten tijde van de betekening (27 juni 1977) reeds ongeveer een maand te Dilbeek was ingeschreven, en dus niet meer te St-Jans-Molenbeek, deze betekening niet als geldig kan worden beschouwd (cf. Hof Antwerpen, 3 januari 1978, R.W., 1977-78, 1593) ;

Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 861 en 862, § 1, 9°, en § 2, Ger. W. de nietigheid, die voorzien is in deze artikelen en die betrekking heeft op een verzuim of onregelmatigheid betreffende de woonplaats en waarvan o.a. sprake is in de artikelen 43, 3°, 43, 4° en 702, 2°, Ger. W. absoluut is en zelfs ambtshalve door de rechtbank moet worden uitgesproken zonder dat moet worden nagegaan of dit verzuim of deze onregelmatigheid de belangen van de tegenpartij schaadt (Cass., 31 maart 1977, R.W., 1977-78, 1130 en 1131 ; Cass., 27 mei 1977, R.W., 1977-78, 543 en 544 ; Rb. Brugge, 5 augustus 1977, R.W., 1977-78, 1207) ;

Overwegende derhalve dat de oorspronkelijke dagvaarding nietig is en geen uitwerking kan hebben ;

NOOT—Zie A. VANDEPLAS, «De vermelding der kosten van dagvaarding», noot sub Corr. Brussel, 21 januari 1976, R.W., 1975-76, 2097, met nota van het openbaar ministerie ; Vred. Antwerpen, 19 februari 1975, R. Vred., 1977, 116 ; Arbrb. Verviers, 1 december 1976, J. Liège, 1977-78, 93 ; Cass., 15 februari 1977, R.W., 1976-77, 2465, met conclusie van het openbaar ministerie.

J.L.

WETGEVING

HET FINANCIËEL PLAN

(art. 89 Wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering)

1. Vóór de oprichting van de vennootschap overhandigen de oprichters aan de optredende notaris een financieel plan waarin zij het bedrag van het maatschappelijk kapitaal van de op te richten vennootschap verantwoorden. Dit stuk wordt niet openbaar gemaakt met de akte, maar wordt door de notaris bewaard.

Zo luidt artikel 89 van de wet van 4 augustus 1978, tot economische heroriëntering¹. Deze bepaling werd in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ingevoegd als artikel 29^{ter} m.b.t. de naamloze vennootschap. Ze werd door artikel 91 van dezelfde wet toepasselijk gemaakt op de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid. De gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen werden in die zin aangevuld met een artikel 120^{ter}.

2. Zijn deze teksten wel gericht op de bestrijding van de oneerlijke praktijken van de koppelbazen zoals, op het eerste gezicht, kan worden opgemaakt uit de algemene context van de wet van 4

augustus 1978 ? Dat zulks niet het geval is moge worden aangetoond aan de hand van de rechtsleer die aan dit thans nieuw begrip «financieel plan» voorafgaat.

3. Zoals bekend, wordt er reeds jaren gewerkt aan de hervorming van het vennootschapsrecht. Een Belgische commissie voor hervorming van de handelsvennootschappen is sinds lang klaar met teksten die aan het onderzoek van de wetgevende kamers kunnen worden toevertrouwd². Deze teksten hebben slechts één officieus karakter doch werden — minstens wat het minimumkapitaal betreft — bekend gemaakt op het VIIe Internationaal Congres over de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid dat in april 1962 te Keulen gehouden werd³.

² L. DABIN, «Les Conditions de la limitation de la responsabilité et l'avenir des sociétés de personnes à responsabilité limitée», *Liber Amicorum Professor Baron Jean van Houtte*, I, blz. 219-244.

³ DABIN, o.c., blz. 225, noot 3.

¹ Bijvoegsel bij het *Belgisch Staatsblad* van 4 augustus 1978, van toepassing tien dagen na de publikatie.

Het begrip «voldoende kapitaal» wekte er een zekere belangstelling en schijnt een Belgische rechtsvinding te zijn die teruggaat op de voorstellen gedaan in de subcommissie voor de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, die deel uitmaakte van de Commissie voor de hervorming van de handelsvennootschappen. Deze subcommissie was samengesteld uit de heren Limpens (voorzitter), Roose (ondervoorzitter) en Franck, Mayer, Van de Velde-Winant, Verwilghen, Warnant, Baeteman en Heenen.

4. Met het oog op de interpretatie van de recente wetbepaling is het interessant te vermelden dat deze subcommissie in haar vergadering van 27 november 1957 het verslag goedkeurde van Mayer, waarin verschillende becijferde voorbeelden zijn opgenomen. Het voorontwerp tot wijziging van art. 120 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen luidde in vertaling:

«De statuten bepalen het bedrag van het maatschappelijk kapitaal. Dit wordt volledig onderschreven.

Elk deelbewijs wordt minstens tot de helft afbetaald, met uitzondering van de deelbewijzen, of delen van deelbewijzen, die toegekend worden voor inbrengen in natura, die volledig afbetaald zijn.

Het maatschappelijk kapitaal moet voldoende zijn om, bij redelijk verantwoorde vooruitzichten, de normale exploitatie van de onderneming mogelijk te maken. De vooruitzichten van de oprichters worden in een financieel plan opgenomen dat vooraan in het inventarisboek wordt overgeschreven.

Het wordt door de partijen ondertekend en geïllustreerd door de notaris.

De oprichtingsakte houdt de bevestiging in van de vervulling van deze formaliteiten. Dit financieel plan moet het vennootschapskapitaal rechtvaardigen, bij redelijk verantwoorde vooruitzichten, voldoende om de exploitatie van de onderneming gedurende minstens twee jaar te waarborgen.

Dit plan behelst afzonderlijk de sommen en waarden die enerzijds de vastliggende activa en die anderzijds de realiseerbare activa weergeven. Het begroot de omzet, de kosten alsmede de hoegrootheid en de duurtijd van de te ontvangen en te geven krediettermijnen.»

Dit voorontwerp bepaalde dus dat het maatschappelijk kapitaal toereikend moest zijn om, bij normale vooruitzichten, de exploitatie van de onderneming te verzekeren gedurende twee jaar.

In de visie van Mayer kwam het op te stellen «financieel plan» neer op het maken van een budget, waarin de volgende posten opgenomen moesten worden:

- investeringen en vastgelegde middelen;
- oprichtingskosten van de vennootschap;
- de vermoedelijke omzet gedurende twee jaren;
- de uitgaven, zijnde de lasten van de exploitatie, met inbegrip van de aankopen van goederen en grondstoffen, gedurende dezelfde periode.

Dit budget zou ook de minimumvoorraad moeten bepalen alsmede het bedrag en de duurtijd van de toegestane en ontvangen kredieten. Overigens werd in het verslag ook vastgesteld dat leningen op lange en half lange termijn in aanmerking konden komen. Leningen op korte termijn moesten echter geweerd worden om te voorkomen dat de vennootschap voortdurend door schuldeisers lastig zou worden gevallen. De woorden «vastgelegde kapitalen» dekken trouwens zowel de leningen op middellange en op lange termijn als het eigen kapitaal van de vennootschap⁴.

5. Het begrip «voldoende kapitaal» was reeds vroeger verdedigd door het commissielid J. Van de Velde-Winant⁵.

Volgens hem was het door de wet voorgeschreven minimumkapitaal (50.000 fr.) veel te laag. Hij achtte het echter onjuist voor alle

vennootschappen zonder onderscheid een gelijk minimumkapitaal op te leggen.

Een vennootschap die slechts makelaarsverrichtingen tot doel heeft, kan het in feite met een beperkt kapitaal stellen. Een industriële exploitatie daarentegen heeft een hoog minimumkapitaal nodig. Het instellen van een onveranderlijk minimum komt weinig logisch voor. Een dergelijke bepaling zet er zelfs toe aan vennootschappen op te richten met een minimum beneden de noodwendigheden van de vennootschap. Men moet de oprichters de nodige vrijheid laten, maar hen verantwoordelijk stellen indien zij met in achtneming van de aard en het doel van de vennootschap het kapitaal onvoldoende hoog hebben bepaald. Bij hun planning mogen de oprichters rekening houden met het krediet dat de toekomstige vennootschap zal kunnen genieten en in het bijzonder met de voorschotten en leningen, waarvoor de vennoten hun toestemming moeten geven.

Het is natuurlijk ook nodig dat de vennootschap, in de ogen van haar oprichters leefbaar zij. De vennoten kunnen zich vergissen en de resultaten kunnen anders zijn dan de vooruitzichten. Daarvan kan hun geen verwijt worden gemaakt.

Van de Velde-Winant ziet geen enkele geldige tegenwerping tegen de verplichting die men zou opleggen om een financieel plan op te maken bij de oprichting en bij elke wijziging die een weerslag zou hebben op het maatschappelijk kapitaal. Indien men het eens is over de begrippen «voldoende kapitaal» en «financieel plan» dan komt al het andere neer op een zuiver technische kwestie.

De factoren die, volgens hem, in aanmerking komen zijn essentieel: het vastliggende kapitaal; het rollend kapitaal; de verhoopde omzet; de duurtijd van de toegestane en ontvangen kredieten; de mate waarin men op krediet een beroep zal kunnen doen.

De auteur zegt uitdrukkelijk dat dit krediet op korte en op lange termijn kan zijn.

6. Voorts verwijzen wij naar een uitstekende synthese van prof. L. Dabin in het *Liber Amicorum Professor Baron Jean van Houtte* om enkele problemen te beklemtonen, die betrekking hebben zowel op de Belgische personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid als de Duitse GmbH.

Na er de aandacht op te hebben gevestigd dat het op 250.000 fr. bepaalde minimumkapitaal veelal neerkomt op een maximumbedrag dat moet worden betaald om het voordeel van de beperkte aansprakelijkheid te verkrijgen en dat deze maatregel op zichzelf onvolledig voorkomt, wijst hij erop dat het vereiste van dat minimumkapitaal nochtans niet verlaten wordt. Het wettelijke bedrag van 250.000 fr. is klaarblijkelijk reeds onvoldoende geworden⁶ te meer daar het kan worden volgestort in natura. Deze inbrengen in natura zijn, niettegenstaande de tussenkomsten van bedrijfsrevisoren, dikwijls aleatoir en zelfs ook overschat.

Dabin refereert aan J. Van de Velde-Winant waar deze erop aandringt dat er een andere binding zou moeten zijn dan een louter formele tussen de onderneming en het kapitaal waarop zij steunt. Het wettelijk vereiste van een in cijfers uitgedrukt minimumkapitaal zou dienen vervangen te worden door het verplicht stellen van een voldoende kapitaal om, op redelijke vooruitzichten, de exploitatie mogelijk te maken van de onderneming. Hierbij tekent hij echter aan dat het zeer delicaat is om dit nieuwe begrip in toepassing te brengen en het ook een bron is van rechtsonzekerheid voor de oprichters⁷. De idee mag nochtans, «de lege ferenda», niet verlaten worden⁸. Onder-

⁶ L. Dabin schreef dit reeds in juni 1974!

⁷ Daarbij verwijst hij naar de kritiek uitgebracht in het senaatsrapport betreffende de wet van 26 juni 1967 (*Parl. Besch., Senaat*, 1966-67, nr. 131, blz. 2) en verder naar het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 8 januari 1960, *Pas.*, 1960, II, 257, R.P.S., 1961, 39.

⁸ Art. 90 van de wet van 4 augustus 1978 voorziet in een aanvulling van art. 35 van de gecoördineerde wetten met een 6^o waardoor de oprichters en, bij kapitaalverhoging, ook de beheerders hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld «voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt, in geval van faillissement, uitgesproken binnen drie jaar na de oprichting, indien

⁴ Algemeen Belgisch Rekeningenstelsel, opgesteld en uitgegeven door het «Nationaal College der Accountants van België» (N.C.A.B.).

⁵ J. VAN DE VELDE-WINANT, «Considérations sur la fixation d'un capital minimum dans les S.P.R.L.», R.P.S., 1954, blz. 219-222.

kapitalisering is een gevaar dat eigen is aan het ondernemingsrisico en kan niet gemakkelijk voorkomen worden. Daaruit echter besluiten dat het begrip «minimumkapitaal» altijd en overal, tegen de belangen van de schuldeisers in, moet worden gehandhaafd is niet de bedoeling. Onderkapitalisering uit dit ondernemingsrisico voortvloeiende kan soms overbrugd worden dank zij voorschotten van de vennoten, die zich aldus het recht voorbehouden om, ingeval de vennootschap failliet verklaard wordt, op gelijke voet met de andere schuldeisers op te komen. Daarbij stelt Dabin zeer terecht de vraag of dergelijke leningen, die op een kennelijke onderkapitalisering wijzen ten nadele van de schuldeisers, niet moeten worden behandeld als eigen middelen van de vennootschap. In een noot verwijst hij daarbij naar het begrip van de achtergestelde lening (prêt subordonné).

7. In zijn verder betoog staat hij stil bij het Belgisch ontwerp van hervorming, dat de verantwoordelijkheid van de bestuurders van vennootschappen betreft in geval van faillissement, waarbij een onderkapitalisering aan het licht komt. Daaruit ontstaat een vordering die in het moderne Franse recht «l'action en comblement du passif social» genoemd wordt⁹.

Een vergelijking met het Duitse recht gaat minder op, daar dergelijke oplossingen niet de voorkeur wegdragen van de voorstanders van een hervorming.

De idee van het moderne Franse vennootschapsrecht om de bestuurders van een vennootschap verantwoordelijk te stellen voor de gefailleerde boedel, zou het probleem van de voorschotten door de vennoten kunnen oplossen, zeggen de Duitsers, maar een zodanige verantwoordelijkheid opleggen, zonder rekening te houden met een minimumkapitaal, zou bezwaarlijk overeen te brengen zijn met de opvatting over de beperking van de verantwoordelijkheid in de GmbH¹⁰.

Men moet zich ervoor hoeden de Duitse GmbH op dezelfde lijn te stellen als onze P.V.B.A. Nu eens is zij een kapitaalvennootschap, dan weer een aandelenvennootschap, en volgens sommige auteurs is zij een tussenproduct van de kapitaalvennootschap op aandelen en een gewone commanditaire vennootschap. Sedert enige tijd worden voor een zelfde onderneming twee vennootschappen opgericht, waarbij de vennoten van de GmbH terzelfder tijd de commanditaire zijn van de commanditaire vennootschap en de GmbH de enige vennoot-zaakvoerder. Aldus ontstaan tussen beide vennootschappen zekere juridische betrekkingen die op taakverdeling neerkomen zoals productie, verkoop op financiering, al naargelang het geval.

Ook ziet men dat een algemeenheid van goederen¹¹ aan de vennootschap in oprichting kan worden overgedaan, niet bij wijze van inbreng, maar door een gewone overdracht in de vorm van een verkoopcontract (Sachübernahme). Hierbij willen wij opmerken dat ook in België deze praktijk veelvuldig gevolgd wordt na de oprichting van de vennootschap, iets waarop wij later zullen terugkomen.

Om het bedrog tegen te gaan dat er in bestond een vennootschap op te richten en deze achteraf het bezit te laten aankopen van wat haar oorspronkelijk was toegedacht geworden (Nachgründung), werden bepaalde voorzorgsmaatregelen uitgedacht. Contracten die tijdens de twee eerste jaren van de oprichting werden gesloten voor de aankoop van welk bezit ook tegen een vergoeding die het vierde van het normaal kapitaal te boven ging, konden slechts uitwerking vinden nadat zekere formaliteiten vervuld werden (o.a. een rapport van deskundigen en controle door de bevoegde rechtbank). Hoewel in Duitsland de onderzoekers van mening zijn dat alleen een correcte

deelname van de vennoten aan de risico's van de onderneming het socialiseren van de verliezen wettigt, stelt de Duitse rechtspraak zich zeer gereserveerd op wanneer het erop aan komt de vennoten van een GmbH persoonlijk aansprakelijk te stellen voor de gevolgen van de onderkapitalisering van hun vennootschap.

Na nog uitvoerig te zijn ingegaan op de door de vennoten aan de vennootschap toegestane leningen en na erop te hebben gewezen dat het onbillijk is dat dergelijke vennoten voordeel halen uit hun dubbele hoedanigheid van werkelijke eigenaar van de onderneming en schuldeiser ervan ten nadele van de overige schuldeisers, stelt Dabin vast dat deze Duitse opvatting niet zo ver verwijderd staat van sommige Belgische rechterlijke beslissingen.

8. Niet alleen naar deze studie wordt in het senaatsverslag bij de wet van 4 augustus 1978 verwezen¹² maar ook naar de verhandeling van prof. Jan Ronse «Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid»¹³ die een briljante synthese brengt van de doorbraak van de beperkte verantwoordelijkheid van de vennoten, gezien vanuit de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (P.V.B.A.) (de wettelijke doorbraak), gezien vanuit de rechtspraak (de gerechtelijke doorbraak) en de doorbraak door de vennoten zelf (de vrijwillige doorbraak van beperkte aansprakelijkheid).

Hoe interessant die studie ook is, het is in ons kader van «Financieel Plan» niet aangewezen ze hier te ontleden. Onze bedoeling is trouwens: inzicht te verwerven, door het nagaan van de bronnen, in wat er praktisch in een dergelijk «financieel plan» verwerkt moet worden, te meer daar de wet, de memorie van toelichting en het verslag hier geen inzicht in verlenen. Bij het ontleden van onze bronnen hebben wij achtereenvolgens reeds een aantal begrippen ontmoet die indicatief zijn voor de mogelijke constructie van een dergelijk financieel plan. Het is wellicht hier de plaats om daarvan een inventaris op te maken die meteen aanleiding geeft tot een aantal probleemstellingen.

9. De tekst van het voorontwerp tot wijziging van art. 120 van de gecoördineerde wetten, voorzagt in de berekening van de sommen en waarden van de vastliggende activa; de sommen en waarden van de realiseerbare activa; de begroting van de omzet; de begroting van de kosten; de raming van de hoegrootheid en de duurtijd van de te ontvangen en te geven krediettermijnen.

Het goedgekeurde verslag van Mayer in de subcommissie lichte nog toe dat daarin begrepen waren: de oprichtingskosten van de vennootschap; de bepaling van een minimumvoorraad. Ook konden leningen op lange en halflange termijn in aanmerking komen, die trouwens tot de vastgelegde kapitalen gerekend werden.

Van de Velde-Winant meende zelfs dat het «voldoende kapitaal» nog rekening kon houden met te bekomen krediet en de voorschotten van de vennoten. Gezien de zeer genuanceerde bewoordingen halen wij zijn Franse tekst aan: «Lorsque nous parlons de capital suffisant, nous ne voulons pas interdire, bien entendu, que les fondateurs puissent tenir compte dans leurs prévisions du crédit dont la future société va éventuellement pouvoir bénéficier, et en particulier des avances de fonds que les associés peuvent être amenés à lui consentir à titre d'avances ou de prêts.»

Hieruit kan zeker niet opgemaakt worden dat de leningen of voorschotten van vennoten de regel zijn. De zinsnede «que les associés peuvent être amenés à lui consentir...» schijnt reeds op zichzelf een voorbehoud uit te maken, dat wij zouden willen omschrijven als «in bijzondere omstandigheden, kunnen de vennoten...». Is het met opzet en gezien het «eerder uitzonderlijk toegelaten zijnde» dat de commissie, uit voorzichtigheidsoverwegingen, van deze leningen door vennoten geen gewag maakt? Persoonlijk zouden wij er geen dadelijk bezwaar in zien dat uit de gebudgetteerde

het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar». Deze bepaling wordt ook op de P.V.B.A. toepasselijk gemaakt.

⁹ Action en comblement du passif social — Franse wet van 13 juli 1967 art. 99.

¹⁰ Volgens noot van L. Dabin: K. BALLERSTEDT, «Gesellschaftsrechtliche Probleme der Reform des GmbH-Rechts» in ZHR, Bd. 135 (1971) blz. 391, en E. VON CAEMMERER, «Unterkapitalisierung und Gesellschafterdarlehen», in Liber Amicorum Pieter Sanderus, blz. 25.

¹¹ Cf. de cessie in België volgens art. 11 BTW-wetboek.

¹² Parl. Besch., Senaat, 1977-78, nr. 415/2 (senaatsrapport). 1977-1978, nr. 415. N.2.

¹³ Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België — Klasse der Letteren Jaargang XL, 1978, nr. 2.

planning een tekort aan middelen zou blijken dat door de vennoten aangevuld wordt, op voorwaarde dat hetzelfde budget ook uitwijst dat de voorschotten tijdens de voorziene duurtijd van het financieel plan terugbetaald zullen worden. Zij zouden dus enkel een «soudure» tot stand brengen en zulks voor een beperkte tijd.

10. Wij ontmoetten vervolgens het begrip «minimumkapitaal» bij onderkapitalisering aangevuld met leningen of voorschotten van de vennoten. Hoewel een dergelijke onderkapitalisering tot het risico van de vennootschap schijnt te behoren, zou zij niet als effect mogen hebben dat vennoten die voorschotten hebben gedaan, in geval van faillissement samen met de vreemde schuldeisers mogen opkomen. Hun voorschotten zouden als achtergestelde leningen met het maatschappelijk kapitaal, als risicodragend, moeten worden gelijkgesteld.

Anderzijds wijst J. Ronse op tal van Belgische rechterlijke uitspraken die, in geval van faillissement, de door de vennoten verleende voorschotten als achtergestelde leningen en aldus als risicodragend kapitaal behandelen.

Zo schrijft hij :

«In eerder extreme gevallen, waarvan het uitzonderlijk karakter moet onderstreept worden, kan een bank uit onrechtmatige daad aansprakelijk gesteld worden tegenover de schuldeisers van een vennootschap wanneer zij door een onoordeelkundig kapitaal-vervangend krediet, een ongegrond vertrouwen had opgewekt in de betaalcracht van de gecrediteerde vennootschap.

Een andere gedeeltelijke oplossing i.v.m. de kapitaalvervangende lening is sedert jaren in de Duitse rechtspraak gevonden, nl. de achterstelling van de schuldvorderingen van de zaakvoerders uit een lening die zij aan hun eigen vennootschap toestonden.

Zij werd ook in de recente Belgische rechtspraak ontdekt. Wanneer de beheerders of zaakvoerders aan hun vennootschap die onder een niet voorbijgaand maar duurzaam tekort aan eigen middelen lijdt een geldlening hebben toegestaan om het ontoereikend kapitaal aan te vullen, of wanneer zij als borgen voor het door een bank toegestane kapitaal-vervangende krediet na betalingen gesubrogeerd zijn in de rechten van de geldschietter, kunnen zij niet als schuldeisers opkomen in het faillissement van hun vennootschap. *Hun schuldvordering moet (ongeacht het ingeroepen voorrecht) als een post-concurrente schuldvordering behandeld worden op dezelfde wijze als het kapitaal dat zij vervangt. Zij wordt achtergesteld tot na algehele voldoening van de gewone schuldeisers*»¹⁴.

11. Wij willen hier alleen maar de vraag stellen of deze achtergestelde schuldvorderingen in bepaalde omstandigheden en zonder dat er enige speculatie of faillissement bij te pas komt, door de vennoten van zekere familievennootschappen niet vrijwillig vastgelegd kunnen worden, al was het maar als overgangsmaatregel naar een op latere termijn uit te voeren kapitaalverhoging. Hierbij denken wij aan familiale ondernemingen die omwille van de continuïteit in P.V.B.A. worden omgevormd vooral wegens de eventuele wederinbreng door medewerkende kinderen in de nalatenschap, krachtens art. 854 B.W., bij gebrek aan authentieke akte. Dergelijke vennootschappen worden veelvuldig opgericht met een eenvoudige inbreng in specien (niet altijd beperkt tot het minimumkapitaal van 250.000 fr.), waarna later de activa en passiva van de omgevormde eenmanszaak worden overgenomen door de vennootschap. Het verschil tussen de overgenomen activa en passiva wordt als persoonlijke rekening van de overdrager onder de passiva van de P.V.B.A. opgenomen.

Deze werkwijze bestaat, zoals vermeld, ook in Duitsland (Sach-übernahme) waarbij de overname, tijdens de oprichting van de vennootschap, zou worden gelijkgesteld met een inbreng in natura van bijzondere aard. Ook de overlating na de oprichting van de vennootschap (Nachgründung) zou mogelijk zijn, zij het dan onder bepaalde voorwaarden van controle en tot beloop van maximum 25 % van het maatschappelijk kapitaal.

12. Er kunnen voor een eenmanszaak die in een vennootschap wordt omgezet, verschillende redenen opgesomd worden om de voorschriften van art. 29bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen te omzeilen :

a) De soms lange wachttijd die verloopt tussen het verzoekschrift aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel tot aanstelling van een bedrijfsrevisor en het rapport van deze laatste m.b.t. de voorgenomen inbreng in natura. Daarbij spelen de niet onbelangrijke honoraria, afhankelijk van de ingewikkeldheid van het onderzoek, mede hun rol.

b) De beperkte thesaurie op het ogenblik van oprichting, reden waarom slechts het minimumkapitaal ingebracht wordt, in afwachting van een eventuele latere kapitaalverhoging door inlijving van vrijwillige reserves of van de persoonlijke rekeningen van de vennoten of aandeelhouders.

c) De evenredige registratierechten op de inbreng alsmede de hogere notariskosten, terwijl de afstand van een algemeenheid van goederen zonder betaling van belasting kan geschieden, overeenkomstig art. 11 van het BTW-wetboek.

Voor zover het procédé van overdracht volgens de normale juridische normen verloopt en met een juiste waardering van de afgestane activa en passiva van de eenmanszaak, wil het ons voorkomen dat een oprichting van een vennootschap enkel tegen specien, gekoppeld aan een latere cessie van een algemeenheid van goederen, geen inbreuk uitmaakt op de bestaande formele voorschriften, zeker niet wanneer de wet zulks niet verboden heeft.

Het staat buiten kijf dat van deze methode misbruik kan worden gemaakt en wellicht kunnen, om dit eventueel misbruik tegen te gaan, de *lege ferenda*, maatregelen uitgewerkt worden zoals in Duitsland m.b.t. de «Nachgründung».

In dit verband zal de Belgische wetgeving toch moeten worden aangepast ingevolge art. 11 van de tweede richtlijn van de Raad van de E.E.G. van 13 december 1976.

Ondertussen is de werkwijze in de praktijk ingeburgerd, zonder dat veelal vragen gesteld werden naar de aard van de voorschotten of van de tegenrekening op het passief van de vennootschap, wegens gedane afstand van het vroegere eenmansbedrijf. Dat deze handelwijze tot misbruiken aanleiding kan geven, ook m.b.t. de rechten van concurrerende schuldeisers, moet voorkomen worden.

Uit de studie van L. Dabin blijken vooral twee grote bezwaren :

— overwaardering van de inbreng in natura en overschatting van de elementen die deel uitmaken van een cessie door verkoop, na oprichting van de vennootschap ;

— onderkapitalisering aangevuld met door de vennoten geleverde middelen die niet als risicodragend kapitaal worden beschouwd, ténzij deze, bij faillissement, door rechterlijke beslissing daarmede worden gelijkgesteld.

13. Wat de overwaardering van de inbreng in natura betreft, dit bezwaar is in België opgevangen door het verplicht maken van een rapport van de aangewezen — of bij kapitaalsverhoging — aangezochte bedrijfsrevisor.

De cessie door verkoop is echter — in tegenstelling tot Duitsland — aan geen voorwaarden onderworpen.

Met het oog op de toepassing van het «financieel plan» wensen wij deze werkwijze even te projecteren. Er zijn minstens twee mogelijkheden :

a) ofwel wordt, ter gelegenheid van de studie van de oprichting der vennootschap rekening gehouden met de over te nemen eenmanszaak, in haar activa- en passiva-elementen, waarbij na de oprichting de *constante betaling* onder ogen gezien wordt : in dit geval zal het in te brengen kapitaal in specien worden ingeschreven en hoog genoeg zijn om de overname in eenmaal uit te betalen. Zodoende kan de vordering wegens cessie onmiddellijk teniet worden gedaan door betaling. Dit proces kan in het financieel plan worden uitgestippeld, waarbij dit financieel plan meteen ook zijn nut heeft bewezen ;

b) ofwel, wat het andere uiterste betreft, kunnen de geldmiddelen niet ingebracht worden in de vennootschap om de voorgenomen cessie te betalen. Alsdan ontstaat er een persoonlijke rekening wegens overdracht, ten name van de overdrager (al dan niet vennoot).

¹⁴ J. RONSE, o.c., blz. 23 en 24.

Het wil ons voorkomen dat, wanneer ten gevolge van thesauriebezwaren aldus moet worden gehandeld, deze persoonlijke rekening voor cessie, *vrijwillig moet worden geboekt als achtergestelde vordering*. Ook deze vooruitzichten kunnen in het financieel plan worden opgenomen.

Een loutere onderkapitalisering die aangevuld moet worden met middelen die door de vennoten op permanente wijze moeten worden verstrekt, kan o.i. in het financieel plan niet terecht. Zulks zou een contradictie betekenen met de *ratio legis*.

14. Wat de *achtergestelde vorderingen* aangaat, willen wij er nog even de aandacht op vestigen dat zij, ingevolge artikel 37 van het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, verwijzende naar de bijlage Hoofdstuk I¹⁵ een wettelijk begrip zijn geworden in de boekhouding. Wel is op te merken dat de *achtergestelde vordering* aan geen in het koninklijk besluit gegeven definitie beantwoordt.

Zij wordt in het balansschema van de jaarrekening opgenomen onder het passief¹⁶:

VIII. Schulden op langer dan een jaar

A. Achtergestelde leningen

1. Convertiebaar (mec.nr. 2801)

2. Niet-converteerbaar (mec.nr. 2802)

Zij moet onder de mecanografische nrs. 7201 en 7202 eveneens worden toegelicht. Zelfs wanneer de vennootschap niet onderworpen is aan de toepassing van bovenvermeld koninklijk besluit, moet zij nog in haar jaarrekening, op eigen verantwoordelijkheid, een toelichting opnemen. Indien zij vennotenleningen als aanvulling van haar kapitaal moet handhaven, is er niets dat deze vennootschap belet om in de toelichting te vermelden dat zij deze vorderingen vrijwillig als achtergesteld beschouwt.

15. De bespreking in de Senaat van het wetsontwerp nr. 415¹² m.b.t. de invoering van een art. 89bis en een art. 90 verliep nogal verward, zodat ook het verslag enigszins verward voorkomt. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat een drietal bepalingen samen besproken werden. In de nummering komt art. 89bis — later art. 89 geworden — vóór art. 90, doch in de logica van de uiteenzetting bleek art. 89 (financieel plan) eerder een soort toepassingsmodaliteit te worden voor art. 90 (N.V.) en voor art. 93 (P.V.B.A.).

Door deze beide artikelen wordt in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen een gemeenschappelijk bepaling ingevoerd, bij te voegen aan art. 35 als 6° (N.V.) en aan art. 123, als 7° (P.V.B.A.):

Art. 35

«De oprichters en, in geval van verhoging van het maatschappelijk kapitaal, de beheerders zijn hoofdelijk aansprakelijk tegenover de belanghebbenden, niettegenstaande elk daarmede strijdig beding:

6° voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt, in geval van faillissement, uitgesproken binnen drie jaar na de oprichting, indien het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar.»

Art. 123 (P.V.B.A.) wordt met dezelfde tekst als onder art. 35, 6°, aangevuld.

Wij noteren enkele punten uit het Senaatsverslag.

Zolang de oprichters gehandeld hebben binnen de marge waarin redelijke en zorgvuldige personen van mening konden verschillen

over het normale bedrag van het kapitaal ten tijde van de oprichting, bestaat er geen aanleiding tot aansprakelijkheid. Er schuilt echter een gevaar in de bepaling van art. 35, 6°. Het is al te gemakkelijk wijs te zijn na de feiten, zodat een zekere willekeur in de beoordeling post factum te vrezen valt. Daarom wordt voorgesteld dat de oprichters verplicht zouden worden vóór de oprichting van een N.V. of een P.V.B.A. een financieel plan op te maken waarin zij het bedrag van het kapitaal dat zij bijeenbrengen, verantwoorden. Zodanig verslag verzekert dat de ondernemer bezint voor hij begint. Bovendien beschermt het in zekere mate tegen een mogelijke willekeur bij de beoordeling na de feiten van wat als een voldoende kapitaal ten tijde van de oprichting mocht beschouwd worden.

Opmerking verdient, zo zegt het Senaatsverslag, dat de op te richten vennootschap met geen bijkomende kosten belast wordt, aangezien de oprichters niet verplicht zijn hun financieel plan, in tegenstelling tot de inbreng in natura, te onderwerpen aan de verificatie van een bedrijfsrevisor. Dat het inwinnen van een advies bij een bevoegd persoon in de gegeven omstandigheden heel wijs kan zijn, zal door niemand betwijfeld worden; het voorstel legt dit echter niet op...

De minister van Justitie verklaarde dat het amendement tot invoering van artikel 89bis aan degenen die voor de rechtbank worden gedaagd, de mogelijkheid wil geven om aan te tonen dat zij genoeg kapitaal hadden ingelegd.

De notaris doet niets anders dan de akte verlijden; die akte kan aan de rechtbank worden overgelegd¹⁷.

De minister van Middenstand voegde hieraan toe dat het stuk dat bij de notaris moet worden neergelegd, van nut is omdat het de oprichters van vennootschappen verplicht nadere uitleg te geven. Mocht er iets mislopen, dan moet de rechter op grond van dat stuk bepalen of het kapitaal toereikend was voor de geplande werkzaamheden...

Het financieel plan verplicht er de oprichters toe duidelijk aan te geven wat de kapitaalbehoeften zijn met het oog op de voorgenomen werkzaamheid. De rechter zal het verschil tussen de werkelijke en de voorgenomen werkzaamheid kunnen beoordelen. Artikel 89bis maakt artikel 90 beter toepasbaar...

Een lid wilde weten waarom een termijn van drie jaar wordt bepaald wanneer als voorwaarde wordt gesteld dat het kapitaal kennelijk ontoereikend is voor twee jaar. De minister van Justitie antwoordde dat na het verstrijken van de twee jaar kan worden vastgesteld dat het kapitaal ontoereikend was¹⁸.

Vervolgens verklaarde een commissielid dat iemand die een vennootschap opricht en binnen drie jaar en één maand failliet gaat, zal worden vrijgesteld of onder de toepassing van artikel 91 zal vallen. De minister van Middenstand bevestigde dit standpunt. Artikel 90 doelt op de schijnvennootschappen, terwijl artikel 91 op alle andere vennootschappen betrekking heeft.

Uiteindelijk werd art. 89bis (financieel plan) goedgekeurd en opgenomen als art. 89:

In de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wordt een art. 29ter ingevoegd, luidende:

«Art. 29ter — Vóór de oprichting van de vennootschap overhandigen de oprichters aan de optredende notaris een financieel plan waarin zij het bedrag van het maatschappelijk kapitaal van de op te richten vennootschap verantwoorden. Dit stuk wordt niet openbaar gemaakt met de akte, maar wordt door de notaris bewaard.»

Een zelfde bepaling werd, als art. 120ter, op de P.V.B.A. toepasselijk gemaakt.

16. Wij liepen reeds vooruit, bij het onderzoek van de bronnen, op wat o.i. de technische inhoud van het financieel plan kan zijn. De besprekingen in de Senaat verduidelijken niets op dat punt en het

¹⁵ Belg. Staatsblad van 19 oktober 1976, blz. 13475.

¹⁶ Idem, blz. 13478.

¹⁷ Zie echter het rondschrijven van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel van 2 oktober 1978, nr. 40/78, ook medegedeeld aan de notarissen, blz. 6, noot 13: «Er bestaat echter reden toe te denken dat het antwoord van de Minister slecht werd weergegeven in het verslag... Inderdaad, het is niet de door de notaris verleden akte van oprichting van de vennootschap die aan de rechtbank kan worden overgelegd, maar het financieel plan dat geen akte is maar een document door de oprichters aan de notaris overhandigd en door hem bewaard.»

¹⁸ Hierdoor impliceert de minister o.i. dat bij het verstrijken van de twee jaar reeds kan worden vastgesteld dat de vooruitzichten onderschat werden. Beheerders en zaakvoerders beschikken derhalve nog over een zekere tijd om dringend voorstellen te doen aan de aandeelhouders (vennoten), eventueel tot voldoende verhoging van het kapitaal.

geheel wordt van de hand gedaan als een louter technische kwestie, zoals Van de Velde-Winant schreef: «... le problème à résoudre se résume en une pure question technique. Nous avons, sur ce point, consulté des traités appropriés. Ils fixent des *procédés simples et commodes* pour déterminer le capital d'une entreprise...»¹⁹.

De oprichters zullen echter liefst zo wijs zijn als het senaatsverslag het hun aanraadt, en advies inwinnen van bevoegde personen, waaronder wij in eerste instantie bedrijfsrevisoren en accountants verstaan. Uiteindelijk zullen het dezen zijn die van het financieel plan maken wat er met recht van verwacht kan worden: het voorkomen van fictieve vennootschappen, het beperken van de steeds talrijker wordende vennootschapsfaillissementen en meteen een terugkeer naar een meer ethische conceptie van het zakenleven.

17. Hoewel de teksten op het eerste gezicht duidelijk lijken rijzen niettemin verschillende vragen:

a) Wie zijn de *oprichters*? Kan degene die op grond van art. 31, 2e lid, voor eenvoudig oprichter gehouden wordt, aansprakelijk gesteld worden in de zin zoals bedoeld door art. 35, 6^o?

b) Wat wordt verstaan onder «kennelijk ontoereikend kapitaal»?

c) Zijn de artt. 29^{ter} en 120^{ter} mede van toepassing bij kapitaalverhoging, zoals zou kunnen worden afgeleid uit de artt. 34 en 122?

d) In het Wetboek van Koophandel, uitgave E. Story-Scientia, schrijft prof. J. Ronse, onder art. 29 de volgende noot: «De inbreng kan toegezegd en gedaan worden ten behoeve van een derde die daardoor rechtstreeks vennoot wordt, met uitsluiting van de inbrenger (Cass., 7 febr. 1975, R.W., 1974-75, 1654; T. Not., 1975, blz. 86; J.T., 1975, 396)».

Het cassatiearrest steunt op de volgende overwegingen:

— dat uit art. 116 niet volgt dat al wie «een inbreng doet» in een personenvennootschap, er vennoot van wordt;

— dat art. 123 enkel betekent dat al diegenen die bij de oprichtingsakte een inbreng doen, *tegen het bekomen van deelbewijzen waarvoor zij inschrijven*, niettegenstaande elke strijdige bepaling als oprichters worden beschouwd²¹.

Wie kan hier, m.b.t. de toepassing van art. 35, 6^o, en 123, 7^o, verantwoordelijk gesteld worden? De inbrenger is bij de oprichtingsakte verschenen, doch ontving geen aandelen en schijnt dus, luidens de interpretatie van het Hof van Cassatie, geen oprichter te zijn. De vennoot die de aandelen (deelbewijzen) ontving is ook niet als oprichter verschenen. Quid? Dit is waarschijnlijk een uitzonderingsgeval, maar kan de constructie niet opnieuw uitgewerkt worden door weinig scrupuleuze lieden om aldus aan de verantwoordelijkheid van de artt. 35, 6^o, en 123, 7^o, te ontsnappen?

e) Dient de neerlegging van het financieel plan bij de notaris te geschieden bij afzonderlijke akte?

18. Kan degene die op grond van art. 31, 2de lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen voor eenvoudig oprichter gehouden wordt aansprakelijk gesteld worden, in de zin zoals bedoeld door art. 35, 6^o?

In principe worden de comparanten bij de akte als oprichters beschouwd, tenzij de akten een of meer aandeelhouders, die samen minstens een derde van het maatschappelijk kapitaal bezitten als oprichters aanwijzen. De overige verschijnenden worden voor eenvoudige inschrijvers gehouden, voor zover zij op de aandelen *enkel in speciën* inschrijven en geen enkel bijzonder voordeel genieten. Daar deze laatste inschrijvers, in de gezegde voorwaarden, niet gelijkgesteld kunnen worden met de oprichters en aan dezer aansprakelijkheid ontsnappen, komt het logisch voor dat art. 35, 6^o, niet op hen toepasselijk is.

Het is wellicht niet overbodig er de aandacht op te vestigen dat deze eenvoudige inschrijvers moeten inschrijven *tegen speciën* en dat,

indien zij tevens medeëigenaar zouden zijn van een goed dat *in natura* door een andere comparant als oprichter in de vennootschap wordt ingebracht, zulks voldoende is om de hoedanigheid van eenvoudig inschrijver te verliezen²². Zo zouden zij tevens ook aansprakelijk worden m.b.t. art. 35, 6^o.

19. Wat wordt verstaan onder «kennelijk ontoereikend kapitaal»?

Reeds herhaaldelijk was hiervoor spraak van de onderkapitalisering. Deze onderkapitalisering heeft eerder het karakter van een bestendig en gewild onvoldoende kapitaal. Dit is niet het «kennelijk ontoereikend kapitaal» voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid. De minister van Justitie heeft, volgens het senaatsverslag²³, het voorbeeld aangehaald van statuten, waarin een kapitaal van 2.000.000 fr. vermeld staat, terwijl het werkelijk beschikbaar kapitaal slechts 20.000 fr. bedraagt.

Waarschijnlijk heeft de minister door «beschikbaar kapitaal» de «beschikbare middelen» bedoeld. Indien zulks inderdaad het geval is, dan moeten wij hieruit afleiden dat het uitgedrukt kapitaal voldoende hoog moet zijn opdat er in de vennootschap gedurende minstens twee jaar voldoende beschikbare middelen op elk ogenblik aanwezig zijn om het hoofd te bieden aan de dadelijk opvorderbare schulden. Bij gebrek aan deze beschikbare middelen, of m.a.w. bij stopzetting van betaling, kan een der twee constituerende elementen van faillissement aanwezig zijn²⁴.

Men zou dus de volgende interpretatie kunnen geven, dat de oprichters zodanige voorzieningen moeten uitstippelen dat zij, onder normale omstandigheden, niet in de toestand terecht komen die krachtens de Faillissementswet met het ophouden van betalen kan worden gelijkgesteld.

Indien de oprichters het kapitaal niet hoog genoeg bepaald hebben om de betalingscapaciteit van de vennootschap gedurende twee jaar te handhaven en derhalve *buiten* «de marge gegaan zijn waarin redelijke en zorgvuldige personen van mening konden verschillen over het normale bedrag van het kapitaal ten tijde van de oprichting», dan, zo menen wij, zou het kapitaal kennelijk ontoereikend zijn. De oprichters die als redelijke en zorgvuldige personen het bedrag van het kapitaal hebben vastgesteld, kunnen niet aansprakelijk worden gesteld²⁵.

Het kennelijk karakter van de ontoereikendheid is een feitenkwestie die zal moeten worden beoordeeld door de rechter bij wie een vordering op grond van art. 35, 6^o, aanhangig is. Hij zal bepalen of het om een uitzonderingsgeval gaat²⁶. De vennoten kunnen zich echter ook vergist hebben en de gebeurtenissen kunnen anders zijn dan de vooruitzichten²⁷.

20. Zijn de artt. 29^{ter} en 120^{ter} mede van toepassing bij kapitaalverhoging, zoals zou kunnen worden afgeleid uit de artt. 34 en 122?

Nergens is er tijdens de parlementaire voorbereiding spraak geweest van een mogelijke toepassing van de artt. 29^{ter} en 120^{ter} bij kapitaalsverhoging en de bedoeling is waarschijnlijk geweest het financieel plan te beperken tot de oprichting van de vennootschap.

De bepalingen betreffende de aansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend kapitaal werden als 6^o en 7^o opgenomen respectievelijk in de artt. 35 en 123 tussen de verplichtingen van de oprichters en van de beheerders en zaakvoerders ter gelegenheid van een kapitaalverhoging.

Bovendien worden door de artt. 34 en 122 bij kapitaalverhoging dezelfde formaliteiten en voorwaarden opgelegd als bij de oprichting van de vennootschap. Uit de samenlezing van deze teksten besluiten

²² RESTEAU, *Sociétés anonymes*, I, nr. 454; WAUWERMANS, nrs. 98 en 99; DEMBOUR, blz. 37; FREDERICQ, II, blz. 279; Kh. Brussel, 12 juli 1910 (ref. in R.P.D.B., «Sociétés anonymes», nr. 335).

²³ Blz. 150.

²⁴ Cf. art. 437 Faillissementswet.

²⁵ Rondschriften van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel van 2 oktober 1978, blz. 4.

²⁶ Senaatsverslag, blz. 144.

²⁷ J. VAN DE VELDE-WINANT, o.c., blz. 221.

¹⁹ J. VAN DE VELDE-WINANT, o.c., blz. 222.

²⁰ Deze vraag kan enkel gesteld worden voor de N.V., want luidens art. 123 worden zij die bij de oprichtingsakte van een P.V.B.A. verschijnen als oprichters beschouwd, niettegenstaande elk hiërmede strijdig beding.

²¹ R.W., 1974-75, 1658.

sommige commentatoren dat het financieel plan ook vereist is bij kapitaalverhoging²⁸.

Men merkt tevens op dat de artt. 35, 6°, en 123, 7°, slechts toegepast kunnen worden voor zover het faillissement binnen drie jaar na de oprichting uitgesproken wordt (drie jaar gerekend van dag tot dag), wat de toepassing uitsluit voor de kapitaalverhogingen die na de drie jaar worden doorgevoerd. Het ontbreken van een financieel plan heeft dan nog weinig belang, aangezien de voorlegging ervan niet meer kan worden geëist²⁹.

Indien de kapitaalverhoging echter binnen drie jaar na de oprichting geschiedt, dan zou het neerleggen van een financieel plan wel vereist zijn. Tijdens een studiedag, ingericht door het Instituut voor vennootschapsrecht K.U.L. te Leuven op 27 oktober 1978, heeft prof. J. Ronse de noodzakelijkheid van een financieel plan bij kapitaalverhoging ontkend.

Nog te vermelden valt dat de *splittings* van één vennootschap in nieuwe vennootschappen en de *fusie* van bestaande vennootschappen tot één nieuwe, met een oprichting moeten worden gelijkgesteld.

21. Dient de neerlegging van het financieel plan bij de notaris te geschieden bij afzonderlijke akte?

Waar de tekst van de artt. 29ter en 120ter bepaalt dat de oprichters het financieel plan aan de notaris overhandigen, blijkt er weer tegenspraak met de woorden die door het senaatsverslag in de mond van de minister gelegd werden¹⁷. Om zowel de tekst van de wet en de commentaar van de minister met elkaar in overeenstemming te brengen en tevens een vaste datum aan het plan te verlenen zou, vóór de oprichting, een authentieke akte van neerlegging kunnen worden opgesteld waarbij alle oprichters, zo in persoon als bij volmacht, zouden verschijnen en het plan onder de minuten zou worden opgenomen³⁰.

Deze oplossing wordt echter nergens opgelegd en de vaste datum zou eveneens kunnen voortvloeien uit een verklaring, door de notaris als juist erkend, opgenomen in de oprichtingsakte, dat de oprichters vooraf aan de notaris het financieel plan hebben overhandigd. In dit geval zal de notaris als loutere depositaris ervan optreden, met de risico's en de verantwoordelijkheid die daaruit voor hem kunnen voortvloeien³¹.

Deze tweede oplossing verleent wel vaste datum aan de neerlegging doch laat het plan zelf ongemoeid zodat het binnen de periode van drie jaar, «wijs zijnde» *tijdens de feiten*, door de oprichters zou kunnen worden aangepast en vervangen met medewerking in het notarieel kantoor. Onmogelijk? Wat is er eigenlijk onmogelijk? Daarom zou het o.i. beter geweest zijn was de voorgestelde tekst van de subcommissie tot hervorming van de P.V.B.A., in verband met het te wijzigen art. 120, overgenomen:

«De vooruitzichten van de oprichters worden in een financieel plan opgenomen dat vooraan in het inventarisboek³² wordt overgeschreven. Het wordt door de partijen ondertekend en gevisceerd door de notaris. De oprichtingsakte houdt de bevestiging in van de vervulling van deze formaliteiten.»

Het is nog niet te laat: onze vennootschapswetgeving, moet nog aangepast worden aan de tweede E.E.G.-richtlijn van 13 december 1976. De termijn daarvoor staat echter op het punt te verstrijken!

Dr. jur. W. Vanhorenbeeck
Accountant N.C.A.B.

²⁸ Cf. het rondschriven van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, blz. 6, nr. 9.

²⁹ P. SCHMITZ in *Nouvelles du Credoc*, november 1978.

³⁰ LUDOVIC DU FAUX, «Une nouvelle formalité lors de la constitution d'une S.A. ou d'une S.P.R.L.», in *Le Métier — Ons beroep*, blz. 335, met tevens een formule van neerleggingsakte.

³¹ *Ibid.*, blz. 336.

³² Thans, ingevolge de wet van 17 juli 1975 m.b.t. de boekhouding: «het boek bedoeld in art. 7, derde lid».

BOEKEN

Prof. em. baron Louis FREDERICQ, met de medewerking van prof. dr. baron Simon FREDERICQ, **Handboek van Belgisch Handelsrecht**, Bruylant, Brussel.

Zopas verscheen het tweede deel (in-8° van 632 pag.) van de tweede herziene en vervolledigde druk van het *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, welke druk vier delen zal omvatten.

Het eerste deel werd hier reeds gerecenseerd. Er werd toen op gewezen, dat de eerste druk van het Handboek (2 delen en 2004 pag.) in de loop der jaren 1962/1963 van de pers kwam en in 1970 werd aangevuld met een bijvoegsel (544 pag.).

Wegens de beperkte ruimte voor boekbesprekingen zal — ten aanzien van de overbekendheid van de auteurs, van het zo gunstige onthaal zowel van het oorspronkelijk werk als van het eerste deel van de nieuwe uitgave, van de besprekingen hier en elders, van het belang van het handelsrecht, enz. — de inhoud van het tweede deel niet worden geanalyseerd en gecommentarieerd.

Het moge voldoende zijn aan te geven dat die inhoud grondig werd herzien, bijgewerkt en uitgebreid.

Immers zijn de jongste tijd in de handelswetgeving talrijke ingrijpende wijzigingen aangebracht en werden vele problemen geregeld die toelichting vereisen (de wet van 30 juli 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde financiële instellingen, de wet van 9 juli 1975 ter zake verzekeringen, enz.). In het bestek van deze recensie is het zelfs uitgesloten al die wijzigingen en problemen eenvoudig te vermelden, laat staan ze te bespreken.

Om de belangstellenden echter te laten weten welke onderdelen van het handelsrecht aan de orde komen in dit tweede deel, volgt een beknopte inhoudsopgave: Titel VI — De financiële instellingen; Deel I — Instellingen en controle op hun inrichtingen; Deel II — Bankverrichtingen; Titel VII — De handelseffecten: de wisselbrief en het orderbriefje; Titel VIII — De cheque en de postcheque; Titel IX — Verzekeringen; Titel X — Het pand.

Opgemerkt wordt dat de auteurs zich maximaal hebben ingespannen om het boek werkelijk up-to-date te maken. Zo bijv., daar het boek ter perse was toen de wet van 20 januari 1978 tot organisatie van de associatie der holdings bij de economische planning en tot wijziging van het statuut der portefeuillemaatschappijen werd gepubliceerd (B.S., van 10 februari 1978) en het aldus feitelijk uitgesloten was de desbetreffende tekst opnieuw te bewerken, werd in een addendum toch gezorgd voor de vereiste bijwerking.

Prof. dr. F. Amerijckx

IN MEMORIAM

Prof. mr. B. H. D. Hermesdorf

Op 3 november 1978 overleed op zijn 84ste verjaardag mr. B. H. D. Hermesdorf, oud-hoogleraar in het Romeins en het Oud-Vaderlands recht aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen en van 1931 tot 1938 buitengewoon hoogleraar in het Romeinse recht aan de Katholieke Universiteit te Leuven.

Prof. Hermesdorf behoorde tot de eerste medewerkers van het *Rechtskundig Weekblad*. Bij de viering van het vijfentwintigjarig bestaan in 1962 sprak hij een bezielde rede uit over de blijvende band tussen Noord en Zuid en over de noodzakelijkheid van de strijd voor een volwaardig Nederlands rechtsleven in België. Toen in 1972 aan prof. mr. Ridder René Victor een bundel opstellen zou worden aangeboden was hij een der eersten, die met zijn bijdrage gereed kwam («Rittershusius over een huisvestingsprobleem van studenten

in Bologna», in *Recht in Beweging*, I, p. 543 v.)

Aan het memoriam van prof. O. Moorman van Kappen uit Nijmegen *Nederlands Juristenblad*, 78/43, 947) zij het volgende ontleend :

Na gedurende vier jaren diverse functies als bestuurs- en bedrijfsjurist vervuld te hebben oefende hij sedert 1923 te Deventer de advocatuur uit. In 1928 volgde zijn benoeming tot lector in het Romeins recht aan de toen vijf jaar oude R.K. Universiteit te Nijmegen. Toen in 1938 prof. mr. E. J. J. van der Heyden, die voordien te Nijmegen de Nederlandse rechtsgeschiedenis doceerde, zich om gezondheidsredenen genoopt zag van die doceertaak afstand te doen, werd Hermesdorf, die toentertijd ook op dat vakgebied al heel wat publikaties op zijn naam had staan, benoemd tot gewoon hoogleraar in het Romeinse en het Oud-Vaderlands recht, welke gecombineerde leeropdracht hij tot het aanbreken van zijn emeritaat in 1965 uitoefende.

Als docent genoot Hermesdorf bij de Nijmeegse eerstejaars rechtenstudenten een ontzag inboezemende reputatie, want zijn responsiecolleges vergden van hen een intensieve voorbereiding en een niet geringe mate van zelfwerkzaamheid, terwijl men zonder grondige kennis van de beide rechtshistorische vakken weinig kans maakte te slagen voor de desbetreffende tentamens. Van de ongeveer 1500 Nijmeegse rechtenstudenten, die vóór medio 1965 de meesterstitel behaalden, hebben zich niettemin niet weinigen in het kader van de doctoraalfase van hun studie onder zijn stimulerende leiding verder in de rechtsgeschiedenis bekwaamd, onder wie enigen van zijn latere promovendi.

Hermesdorf heeft een omvangrijk wetenschappelijk oeuvre nagelaten, waarvan zijn — vele vroegere generaties juridische studenten, ook anderen dan Nijmeegse, bekende — *Schets der uitwendige geschiedenis van het Romeins recht* en de sinds 1943 door hem bewerkte *Aantekeningen bij de geschiedenis van het oude vaderlandsche recht* van Van der Heyden maar een fractie uitmaken. Niet zozeer juridische dogmatiek in historisch perspectief boeide hem als wel de wisselwerking tussen recht — vooral het middeleeuwse — en allerlei andere sociale en cultuurverschijnselen, m.a.w. de rechtsgeschiedenis als onderdeel van de sociale en cultuurgeschiedenis. Tot zijn meest bekende publikaties behoren o.m. zijn biografie van Wigle van Aytta (1949), *Het Heymael* (1950), zijn *Licht en schaduw in de advocatuur der Lage Landen* (1951), zijn opstellenbundel *Recht en Taal te Hoofde*, handelend over «de ontmoeting tussen Nederlandse letteren en Oud-Vaderlands recht» (1955), zijn *De herberg in de Nederlanden* (1957) en zijn *Römisches Recht in den Nederlanden* (1968).

Gedurende Hermesdorfs dertienjarige emeritaat (1965-1978) zette hij zijn publicistische wetenschappelijke arbeid, zo uiterst verzorgd qua taalgebruik en stijl, met onverflauwde ijver voort. Zo publiceerde hij nog in de lopende jaargang van het *NJB* een artikel over *Abortus utriusque juris* (pp. 115-119). Dusdoende zal de uitvoerige bibliografie van Hermesdorfs publikaties, opgenomen in de bundel *Opstellen over recht en rechtsgeschiedenis*, hem door zijn oud-leerlingen aangeboden bij zijn aftreden als gewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit in 1965 (pp. XI-XXIII), nadere aanvulling behoeven.

De nestor van de Nederlandse professionele rechtshistorici, tot in zijn laatste levensjaren met zijn talenten gewoekerd hebbende, is heengegaan. Hij ruste in vrede.

MEDEDELINGEN

Meerderjarig met achttien jaar in Nederland

Bij de Nederlandse Tweede Kamer is een wetsontwerp ingediend waarbij de meerderjarigheidsgrens verlaagd wordt van 21 tot 18 jaar.

Tegelijkertijd is een wetsontwerp ingediend dat de gevolgen van die verlaging regelt voor het kinderstrafrecht.

Een derde wetsontwerp, dat het overgangsrecht regelt en de consequenties voor de rest van de wetgeving, is nog in voorbereiding.

De bedoeling is dat heel de nieuwe wetgeving, met de noodzakelijke wijzigingen in een aantal algemene maatregelen van bestuur, zoals bijvoorbeeld het Uitvoeringsbesluit kinderbescherming, straks op hetzelfde tijdstip in werking treedt. Dat tijdstip wordt dan vastgesteld bij koninklijk besluit.

De verantwoordelijke bewindslieden voor het eerste wetsontwerp zijn minister de Ruiter van Justitie en staatssecretaris mevr. Kraaijeveld-Wouters van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk. Voor het tweede wetsontwerp is de minister van Justitie verantwoordelijk.

Gevolgen van de verlaging van de meerderjarigheidsgrens zijn onder andere :

— Op de leeftijd van achttien jaar wordt men op vermogensrechtelijk gebied volledig handelingsbekwaam.

— Vanaf achttien jaar heeft men geen toestemming van de ouders meer nodig voor een huwelijk.

— Drie jaar eerder dan nu nog het geval is eindigen ouderlijk gezag en voogdij en ook de verplichting van de ouders om de kosten van verzorging en opvoeding te dragen. Wel stelt het (eerste) wetsontwerp voor de ouders te verplichten om in de kosten van levensonderhoud en studie te voorzien totdat de meerderjarige kinderen eenentwintig zijn. Het ontwerp handhaaft hiermee dus de huidige omvang van de onderhoudsplicht.

— Maatregelen van kinderbescherming eindigen bij het bereiken van de meerderjarigheid ; dus bij de voorgestelde verlaging van de meerderjarigheidsgrens ook drie jaar eerder.

Zolang hun kinderen minderjarig zijn moeten ouders naar draagkracht voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding. Zijn de kinderen meerderjarig, dan zijn de ouders verplicht in hun levensonderhoud te voorzien als ze behoeftig zijn. Verlaging van de meerderjarigheidsgrens naar achttien jaar betekent dus dat de ouders zodra de kinderen achttien zijn niet langer verplicht zijn te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding zoals ze dat bij minderjarige kinderen moeten doen.

Uitgangspunt is dat de verlaging van de meerderjarigheidsgrens geen financiële gevolgen voor de overheid mag hebben. De bewindslieden willen daarom de omvang van de huidige onderhoudsplicht van ouders ten aanzien van hun 18-21 jarige kinderen handhaven door in de wet vast te leggen dat de ouders moeten voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie van hun meerderjarige kinderen totdat zij de leeftijd van eenentwintig hebben bereikt.

De nieuwe onderhoudsverplichting is algemeen. Zij geldt dus zowel voor studerende 18-21 jarigen als voor werkende jongeren van die leeftijd. Het begrip studie behoort volgens de bewindslieden ook ruim te worden uitgelegd. Het omvat zeker niet uitsluitend het wetenschappelijk onderwijs.

In verband met de verlaging van de meerderjarigheidsgrens worden ook enige wijzigingen voorgesteld in de Algemene Bijstandswet. Meerderjarigen hebben nu een zelfstandige aanspraak op bijstand. Vanwege de verplichting van de ouders om te voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie van hun meerderjarige kinderen tot 21 jaar wordt voorgesteld dat deze jongeren begrepen zullen zijn in de te verlenen gezinsbijstand. Als regel zullen zij dus geen zelfstandige aanspraak op bijstand hebben.

Het tweede wetsontwerp dat nu is ingediend betreft wijzigingen in het kinderstrafrecht, het kinderstrafprocesrecht en in samenhang daarmee de Beginselenwet voor de kinderbescherming.

Het kinderstrafrecht geldt ook nu al in beginsel tot 18 jaar. Op minderjarigen van 18-21 jaar is volgens de huidige wetgeving het volwassenenstrafrecht van toepassing. De rechter kan echter in dat geval nog kinderstrafrecht toepassen als hij daartoe grond vindt in de persoonlijkheid van de dader. Van deze mogelijkheid wordt overigens zeer weinig gebruik gemaakt. Straks, als men met achttien jaar meerderjarig wordt, zal die mogelijkheid er niet meer zijn.

De minister van Justitie is van plan binnenkort een commissie in te stellen die zal bezien of voor jonge meerderjarigen een afzonderlijk

strafrecht moet worden ingevoerd. Dit is door de Commissie-Wiarda bepleit in haar rapport «Jeugdbeschermingsrecht».

Het kinderstrafrecht kent o.a. de maatregel van plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling. Deze maatregel kan worden toegepast op een minderjarige wiens geestelijke vermogens gebrekkig ontwikkeld of ziekelijk gestoord zijn. Bij verlaging van de meerderjarigheidsgrens moet de maatregel eindigen op achttienjarige leeftijd. Dat kan ongewenst zijn als het een ernstig gestoorde en maatschappelijk gevaarlijke delinquent betreft. Het probleem doet zich uiteraard ook voor bij een meerderjarigheidsgrens van 21 jaar, maar het wordt nu veel scherper.

Het wetsontwerp stelt daarom voor dat de rechter bij een minderjarige vanaf zestien jaar een eenmaal uitgesproken maatregel van plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling kan vervangen door de maatregel van terbeschikkingstelling van de regering uit het volwassenenstrafrecht.

Kinderbeschermingsmaatregelen eindigen bij meerderjarigheid van de pupillen. De Commissie-Wiarda had voorgesteld dat bij meerderjarig worden op achttien jaar voor deze ex-kinderbeschermingspupillen de hulpverlening zou kunnen worden voortgezet op vrijwillige basis. Deze kwestie vormt nog onderwerp van studie.

BERICHTEN

Avondcyclus over fiscale actualiteiten en fiscale procedure te Antwerpen

Sinds enkele jaren is het een traditie dat de Vlaamse Conferentie van de Balie te Antwerpen, in samenwerking met het departement Rechten van de U.I.A. een studiedag organiseert over een onderwerp met een zeker praktisch belang.

In 1979 wordt van deze traditie afgeweken, in die zin dat geen studiedag, maar twee avonden worden georganiseerd. De keuze van het onderwerp blijft echter afgestemd op de praktijk; dit jaar staat de fiscaliteit centraal.

Programma :

Maandag 22 januari 1979 — *Procedure inzake directe belastingen*

20u De procedure in de directe belastingen door J. Koevoets

21u00 Vragen - Opmerkingen - Discussie

Panel : dr. J. Koevoets,

prof. dr. J.J. Couturier, dhr. L. Maes

Donderdag 1 maart 1979 - *Actuele fiscaliteit*

20u30 'Fiscaal Regime van Onderhoudsgelden' door dhr. L. Maes

21u00 'De advocaat als BTW-belastingplichtige' door dhr. L. Rigouts, directie-inspecteur bij de Administratie van de BTW te Antwerpen en dhr. L. Maes

21u45 Vragen - Opmerkingen - Discussie

Panel : prof. dr. J.J. Couturier, dhr. L. Rigouts, dhr. L. Maes

Telkens wordt een openingswoord en een slotwoord gesproken door resp. prof. dr. J. Van Steenberghe, voorzitter van het departement Rechten U.I.A., en door P. Dumez, voorzitter van de Vlaamse Conferentie.

BALIELEVEN

Openingsvergadering van de Vlaamse Conferentie der Balie van Gent

Op 28 oktober 1978 verklaarde voorzitter Arsène Ryckaert het honderd en vijfde werkjaar van de conferentie voor geopend.

Het is markant dat bij elke activiteit van deze openingsdag — van de verwelkomingsrede van de voorzitter, over de openingsrede en het antwoord van de stafhouder tot in de revue waarmee de dag besloten werd — telkens opnieuw de verdiensten van de democratische rechtsstaat in het algemeen en/of voor de advocatuur in het bijzonder, getoetst werden.

Mr. A. Ryckaert is een hardnekkig verdediger van de beroepsbelangen van de advocatuur. Terecht noemde hij de financiële situatie van de advocaten-stagiairs onwaardig voor een democratische staat die fier gaat op zijn sociale realisaties en voorzieningen. Die toestand is nochtans slechts ten dele te wijten aan de van staatswege georganiseerde pro-deo-rechtshulp. Ook onze deontologische overheid maakt weinig werk van de verplichting van de «patroon» om de stagiair een billijke vergoeding te betalen voor gepresteerde diensten.

Meer nog legde de voorzitter de nadruk op de onduidelbare traagheid van de rechtspleging in het bijzonder voor het Hof van Beroep te Gent. Deze wantoestand brengt niet alleen de belangen van de advocatuur in het gedrang; de voorzitter formuleerde het zo : «Het is de hoogste tijd dat wetgevende maatregelen worden uitgevaardigd, zoniet zal de rechterlijke macht alle geloofwaardigheid en bestaansredenen verliezen.»

Niemand twijfelde eraan dat de Conferentie een goede keuze gedaan heeft toen zij mr. Guido Aerts aanduidde als haar openingsredenaar.

Vrijheid en Agressie «Hier en Nu» was het thema van de rede waarmee de spreker zijn publiek tot het einde toe kon doen luisteren. Toch aanvaardde niemand met genoegen de boodschap van de rede. Dat was evenmin de bedoeling. Mr. Aerts waarschuwde ons voor onverschilligheid ten aanzien van de inbreuken op de democratische vrijheden. Waakzaamheid is inderdaad ook hier en nu van levensbelang.

De toepspraak ging uit van het thema agressie van mens tot mens, van groep tot groep. Als bescherming tegen agressie bestrijdt de overheid agressie met agressie.

Beknotting van de menselijke vrijheid is immers morele agressie. Het zoeken naar het evenwicht tussen het individueel belang of individuele vrijheid en het belang van de maatschappij zal allicht eeuwig zowel in de filosofie als in de politiek een pendelbeweging blijven maken. Zelfs in een grondwettelijke democratie kan de pendel zó overslaan dat in alle wettelijkheid de geproclameerde vrijheden van de burger buiten werking worden gesteld. De spreker zoekt het antwoord op de vraag of dit ook kan hier en nu.

Hij wijst de Duitse «Berufsverbote» als voorbeeld aan om de vraag, grotendeels positief te beantwoorden.

Tot slot werden de rechten van de verdediging tegen de overheidsagressie op de individuele vrijheden getoetst.

De rol van de advocatuur staat hierbij uiteraard centraal. Helaas geen happy end. Het Duitse Wetboek van Strafvordering tast de rechten van de verdediging zeer gevoelig aan. De vrije keuze van advocaat bestaat niet daar waar de gekozen advocaat op vrij willekeurige wijze uitgesloten kan worden. Wie de eenmaking van Europa ernstig neemt kan niet onverschillig blijven t.a.v. het rechtstelsel van een van de belangrijkste lid-staten.

De spreker besloot met een aangrijpend gedicht van Martin Niemöller dat waarschuwt tegen onverschilligheid.

Zoals de traditie het wil richtte de stafhouder, mr. Paul Van Malleghem vervolgens het woord tot de voorzitter van de Conferentie, de openingsredenaar, de confraters en het publiek.

Onze dynamische stafhouder voert echter nooit het woord omdat de traditie het wil, maar omdat hij iets te zeggen heeft.

Om ten dele de problematiek van de trage rechtsbedeling te verhelpen hield de stafhouder een overtuigend pleidooi voor de spoedige oprichting van de verkeersrechtbanken die de hoven van beroep gevoelig zouden ontlasten.

De problematiek van de rechtshulp ligt de stafhouder niet alleen nauw aan het hart; hij zet zich dagelijks in om waar hij kan vernieuwingen in te voeren en bij de wetgever te pleiten voor dringende, vooral financiële, hervormingen. Nogmaals brak hij een lans voor de

betrokkenheid van de advocatuur zelf bij de toekenning van de rechtsbijstand, en de vergoeding voor de toegevoegde advocaat.

Ook over het onderwerp van de openingsrede bracht de stafhouder een stelling naar voren die getuigt van onafhankelijkheid. Zoals de openingsredenaar waarschuwde hij tegen overschilligheid en benadrukte hij het feit dat de «Berufsverbote» de wervingsreserve aanleggen voor het terrorisme.

Toch nuanceerde de stafhouder enkele ideeën van de openingsredenaar en vulde hij enkele naar voren gebrachte feiten aan.

De vrije uitoefening van het beroep van advocaat is een zo fundamenteel principe dat volgens de stafhouder Van Malleghem geen noodtoestand maatregelen kan rechtvaardigen die het aantal verdeigers beperken.

Om beperkingen te vermijden en overbodig te maken pleitte hij voor een sterk uitgebouwde en vitale Orde der Advocaten die onafhankelijk en zelfstandig optreedt en een waarborg biedt voor de degelijkheid en de integriteit van haar leden. Tot slot meende hij enig optimisme te mogen bewaren voor het behoud van onze fundamentele vrijheden op voorwaarde dat het individu zich niet laat meeslepen met een massa, die opgezweept door totalitaire machthebbers, met domheid geslagen is.

De dag werd zoals gewoonlijk besloten met een banket waarop vertegenwoordigers van binnen- en buitenlandse balies een tafelrede houden. De revue luidt eigenlijk het begin in van de volgende dag. Dit jaar waren de medewerkers geïnspireerd door een nieuwe visie en een nieuw geluid. Onder de titel «The Rocky Horror Palace Show» brachten zij in verschillende sketches het verhaal van twee individuen die verzeild geraken in de vreemde wereld van het gerecht.

Opnieuw werden de zwakheden van het systeem in de humoristische verf gezet: de sociale wantoestanden voor de stagiair, de traagheid van de rechtbank zowel bij de magistraten als bij de griffiers, de benoemingspolitiek in onze verzuilde samenleving, e.a. Zowel naar de vorm als naar de inhoud halen onze amateurspelers een zeer behoorlijk peil. Spijtig dat, ook onder invloed van de aan de kaak gestelde problematiek, de balie verlaten wordt door revue-isten die elders brood zoeken.

Herlinda Galaude

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad

hg. 53, 21 oktober 1978, nr. 36.

C.A. de Kam en W.A. Vermeend, De Wet investeringsrekening—B.H. ter Kuile, wir-sir-wir-war

hg. 53, 28 oktober 1978, nr. 37.

C. Flinterman, Het Opperbestuur der Buitenlandse Betrekkingen—H. van den Brink, Bijbels recht—N.J. Polak, Inbewaringstelling krachtens de Faillissementswet en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

hg. 53, 4 november 1978, nr. 38.

Th. W. van Veen, De Hoge Raad en het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal—M.J.C. Koens, Testamentaire voogdij.

hg. 53, 11 november 1978, nr. 39.

J.A.O. Eskes, Partijverbod en kiesrecht—A. Korthals Altes, Themis en archeologie op de zeebodem—R.J.H. Smits, De vestiging van ACS-onderdanen in de EG.

hg. 53, 18 november 1978, nr. 40.

H.J.J. Leenen, Gezondheidsrechtelijke aspecten van orgaantransplantatie—J.G. Sauveplanne, Het Haagse Verdrag over de Toepasselijke Wet op de Vertegenwoordiging.

hg. 53, 25 november 1978, nr. 41.

B. Nieskens-Isphording en A. van der Putt-Lauwers, De Hoge Raad en de huurdersexceptie—H.A. Drielsma, De psychologie van de vrijgeve rechtspersoon.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

hg. 109, 30 sept. 1978, nr. 5445.

G.G.J.D. Verdoes Kleijn, Nieuwe ontwikkeling op het gebied van splitsing in appartementsrechten—H. Tempelmans Plat, Moet (financieel) scheiden een kunst blijven?—G.E. Langemeijer, Boekbespreking.

hg. 109, 7 oktober 1978, nr. 5446.

M.L.B. van der Lande, De Wet investeringsrekening—P.L. Nève, Boekbespreking.

hg. 109, 14 oktober 1978, nr. 5447.

A.J. van Erk en A.A. van Velten, De afweging van de belangen van verkopers en kopers—G.A. Kooy, Wijziging van het erfrecht in sociologisch perspectief—P.M. van der Velden, Een reactie op het Themanummer Stichtingen—H. de Groot, R.M. Lodeizen-Schoonenberg, A.S. Rueb en P.A. Stein, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Zakenrecht—A.L.G.A. Stille, Recente rechtspraak.

hg. 109, 21 oktober 1978, nr. 5448.

H. Schuutetevaer, Schenkingen van hand tot hand—D. Kokkini-Laridou, Naar aanleiding van een Leidse oratie—J.M. Linders, Recente rechtspraak belastingrecht.

hg. 109, 28 oktober 1978, nr. 5449.

M.J.A. van Mourik, In de uitoefening van een beroep of bedrijf—J.D.A. den Tonkelaar, De notaris en de materiële afbakening van de privaatrechtelijke rechtspersonen—F.G.A. ter Braak, Een reactie op het art. van H.A. W. Friederichs in WPNR 5432 en het vervolg in WPNR 5440—H. de Groot, R.M. Lodeizen-Schoonenberg, A.S. Rueb, P.A. Stein, Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Zakenrecht—A.L.G.A. Stille, Recente rechtspraak.

hg. 109, 4 november 1978, nr. 5450.

J.H. Dalhuisen, Iets over het faillissement in een internationale context—H. de Groot, R.M. Lodeizen-Schoonenberg, A.S. Rueb, P.A. Stein, Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Zakenrecht.

hg. 109, 11 november 1978, nr. 5451.

G.J. van Leijnenhorst, De Vaste vertegenwoordiger—J. Th. Smalbraak, De waarde van een aandeel in een gemeenschap.

hg. 109, 18 november 1978, nr. 5452.

G.R. Rutgers, De rechtsverhouding tussen de advocaat-procureur en zijn cliënt.

hg. 109, 25 november 1978, nr. 5453.

G.R. Rutgers, De rechtsverhouding tussen de advocaat-procureur en zijn cliënt—P.L. Dijk, Een korte reactie op het artikel van mr. A.L. Mohr in WPNR 5439.

hg. 109, 2 december 1978, nr. 5454.

V.A.M. van der Burg, Enkele inleidende beschouwingen over moeder- en dochterverhoudingen in het stichtingsrecht—J.H.M. van Erp, Iets over «vicarieën» in het licht van de artt. 55 jo. 57 en 58 Overgangswet Nieuw BW.

Ars Aequi

XXVII, sept. 1978, nr. 8.

Frank van der Hoek, Een uitzichtloze vertelling: een jaar Klachtenbureau politie-optreden Amsterdam—M.A. van Wijngaarden, Artikel 40 WUB in de Leidse faculteit der rechtsgeleerdheid—Wetgeving—Jurisprudentie

XXVII, okt. 1978, nr. 9.

Jan-Evert Keman, Art. 1: 160 BW: een amendement in de praktijk—J.J. Driesen, Art. 19 WRO: mogelijkheden en gevaren—Wetgeving—Jurisprudentie.

XXVII, nov. 1978, nr. 10.

Willem van Genugten, De juridische opleiding ter discussie—A. Geers, F. Bruinsma, Recht in theorie en praktijk—Wetgeving—Jurisprudentie.

Rechtsgeleerd Magazijn

Themis 1978, nr. 4.

G.H.A. Schut, De aard van de aansprakelijkheid en van de schade—D. Simons, Complementair bestuur—J.B.M. Vranken, Het regressieve redeneren van de rechter, een reactie—H. Drion, Naschrift.