

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE ONDERBREKING VAN HET OORZAKELIJK VERBAND

DOOR EEN JURIDISCHE OORZAAK

1. In een aantal recente arresten, onder meer van 28 april 1978¹ en van 7 maart 1979² poneert het Hof van Cassatie vrij categorisch dat wanneer de overheid «kosten doet alleen om zich te kwijten van haar verplichtingen..., zij een door de wet of een verordening opgelegde verplichting vervult ; dat zij door de loutere vervulling van die verplichting geen schade lijdt die in oorzakelijk verband staat, in de zin van artikel 1382 B.W., met een eventueel door een derde begane fout». Uit de formulering van beide arresten, en vooral uit de conclusie van de procureur-generaal blijkt duidelijk dat ze een algemene draagwijdte hebben, en dat alle wettelijke of contractuele verplichtingen — en niet alleen diegene waarover het in de betrokken arresten gaat — het oorzakelijk verband tussen de eventuele fout begaan door een derde en de als schade gekwalificeerde uitgaven zouden komen verbreken.

Het Hof van Cassatie bevestigt aldus zeer duidelijk de doctrine van De Page, volgens wie de band die, binnen het geheel van de «voorwaarden», de fout met de schade verbindt, een karakter van noodwendigheid moet bezitten. Dit laatste ontbreekt onder meer, «lorsqu'il s'interpose, entre lui (d.i. le fait incriminé) et le dommage, une *cause juridique* propre qui, à elle seule, justifie la déduction de la somme qu'on qualifie de dommage»³.

De Page, die deze formule reeds in de eerste uitgave (1934) van zijn werk gebruikte, werd hierin al vlug gevolgd door de rechtspraak. Weliswaar beslisten de arresten van 19 juli 1909⁴ en van 14 oktober 1912⁵ dat de werkgever (of de in zijn rechten gesubrogeerde verzekeraar) de voor een arbeidsongeval aansprakelijke derde op basis van art. 1382 B.W. kan dagvaarden, omdat hij er, door diens fout, toe gehouden is aan het slachtoffer de door de arbeidsongevalwet bepaalde vergoedingen uit te keren. En de Belgische Staat kreeg, in het arrest van 25 februari 1936⁶, op dezelfde grondslag, van de voor een ongeval aansprakelijke persoon

vergoeding voor de ziekenhuiskosten en het doorbetaald loon die hij ten behoeve van een foutief gewonde arbeider had uitgegeven. Maar in het arrest van 11 april 1938⁷ luidt het reeds : «Attendu ... qu'ainsi, entre les charges que la société défenderesse qualifie dommage, et l'accident qui en est seulement l'occasion, s'interpose une cause juridique propre qui, à elle seule, justifie le décaissement dont se plaint la défenderesse». In het arrest van 24 april 1939⁸ wordt overwogen «que cette notion d'obligation légale ou réglementaire dans le chef de l'Etat, dérive du statut légal des militaires et exclut la notion d'un dommage subi par l'Etat ; qu'il en résulte que les faits dont le demandeur s'est rendu coupable, n'ont pas été la cause, mais seulement l'occasion des frais exposés par l'Etat, en vertu de sa mission». Van het arrest van 18 april 1939⁹ publiceert de *Pasicrisie* enkel de samenvatting : «L'action prévue par les articles 1382 et suivants du Code civil n'a pas pour objet la réparation du dommage que, sans savoir été lésé lui-même, dans sa personne ou dans ses biens, le demandeur à cette action prétendrait avoir subi, parce que le fait du défendeur avait donné lieu à l'exécution d'une obligation conventionnelle ou légale incombant au demandeur envers la victime.»

Laten we derhalve de formule dat een juridische verplichting het oorzakelijk verband tussen de fout en de als schade voorgestelde uitgaven komt verbreken, op haar merites onderzoeken. Daarbij kan, om de uiteenzetting overzichtelijk te maken, onderscheid worden gemaakt naar gelang deze tussenkomende juridische verplichting van contractuele dan wel van wettelijke (in de ruime zin des woords) aard is¹⁰ (zie ook nr. 39).

⁷ *Pas.*, 1938, 1, 145.

⁸ *Pas.*, 1939, 1, 196.

⁹ *Pas.*, 1939, 1, 192 ; vgl. *Cass.*, 25 mei 1936, *Pas.*, 1936, I, 267 ; 15 april 1937, *Pas.*, 1937, I, 113 ; 17 januari 1938, *Arr. Cass.*, 1938, 3, *Pas.*, 1938, I, 8 ; 31 januari 1938, *Arr. Cass.*, 1938, 10, *Pas.*, 1938, I, 26 ; 10 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 7.

¹⁰ In andere publikaties, die eventueel later dan deze zullen verschijnen, heb ik dezelfde problematiek reeds aangeraakt. Ofschoon ook dit artikel slechts «suggestief» en niet definitief is, bevat het toch mijn laatste inzichten ter zake.

¹ *R.W.*, 1978-79, 1695, met concl. proc.-gen. DUMON.

² *R.W.*, 1978-79, 2663.

³ *Traité*, II, nr. 963.

⁴ *Pas.*, 1909, I, 349.

⁵ *Pas.*, 1912, I, 416.

⁶ *Pas.*, 1936, I, 165.

§ 1. De verbreking van het oorzakelijk verband door een overeenkomst

2. De problematiek van de eventuele onderbreking van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een overeenkomst is in feite vrij ruim, en met name ruimer dan De Page¹¹ en andere auteurs¹² onderstellen. Zonder een volledige benadering te beogen, kan men een reeks gevallen onderscheiden.

A. *Wegens de quasi-delictuele fout van een derde pleegt een contractspartij wanprestatie*

3. Zo kan het voorvallen dat een persoon A met een ander B een overeenkomst heeft gesloten, die hij, wegens de quasi-delictuele fout van een derde C niet kan honoreren. In beginsel kunnen deze gevallen nauwelijks moeilijkheden met zich brengen; en wordt de vraag of de overeenkomst die A met B sloot, hem eventueel zou beletten van C schadeloosstelling te vorderen, niet eens gesteld.

Verbond A zich inderdaad tot een inspanningsverbintenis, dan is hij slechts aansprakelijk, voor zover B zijn fout kan bewijzen. En, aangezien A's wanprestatie te wijten is aan het foutief toedoen van een derde C, voor wie hij — dit is althans de onderstelling — niet moet instaan, zal B bezwaarlijk in zijn bewijsopdracht slagen, of zal het A althans gemakkelijk vallen het door B geleverde bewijs te ontzenuwen.

Was A daarentegen tot een resultaatsverbintenis gehouden, dan gaat hij slechts vrijuit, indien hij kan bewijzen dat het uitblijven van het beloofde resultaat te wijten is aan een vreemde oorzaak, onder meer aan de fout van een derde die hij, redelijkerwijze gesproken, noch kon voorzien, noch kon beletten. Slaagt hij in dit bewijs, dan is de kous, wat hem betreft, af; en moet zijn medecontractant zich maar tot de derde C wenden, door wiens toedoen het door A beloofde resultaat uitgebleven is¹³.

Het probleem van de onderbreking van het causaal verband wordt dus niet gesteld, om de eenvoudige reden dat de contractuele schuldenaar aan alle aansprakelijkheid kan ontsnappen, hetzij omdat, ten gevolge van de fout van een derde, zijn wederpartij geen fout bij hem kan aantonen, hetzij omdat hijzelf de fout van een derde als overmacht kan invoeren. Deze derde moet dan ook rechtstreeks aangesproken worden door de contractuele schuldeiser.

Wie bv. een zaak in bewaring neemt, die achteraf gestolen wordt, terwijl hij nochtans alle nodige maatregelen ter voorkoming van de diefstal heeft getroffen, zal zich ten aanzien van de bewaargever die zijn *depositum* komt terugvragen, op overmacht kunnen beroepen. Werd de zaak daarentegen niet gestolen, maar beschadigd, en is deze beschadiging te wijten aan het feit van een derde, dan zal de bewaargever een fout van de bewaarnemer moeten bewijzen: de bewakingsplicht is immers een resultaatsverbintenis¹⁴.

4. In sommige gevallen echter komt de thans aan de orde zijnde problematiek toch aan bod. Het is mogelijk dat de

contractuele schuldenaar er, tijdens het geding met de schuldeiser, niet in slaagt om overmacht te bewijzen, en derhalve tot schadeloosstelling wordt veroordeeld wegens wanprestatie. Achteraf echter ontdekt hij de derde door wiens fout hij zijn verplichting niet kon nakomen, of ziet hij althans kans om diens aansprakelijkheid door de rechtbank te laten vaststellen. Kan hij nu, op basis van artikel 1382 B.W., van de derde vergoeding krijgen voor de schadeloosstelling die hijzelf, wegens zijn contractuele wanprestatie, aan zijn contractuele wederpartij heeft moeten betalen?

5. Dat de fout van de derde de *oorzaak* is van zijn verlies, lijkt me moeilijk te kunnen worden betwist. In dit verband kan de conclusie van de advocaat-generaal Janssens, genomen voor het reeds geciteerde arrest van 19 juli 1909¹⁵ geciteerd worden: «L'arrêt dénoncé a confondu le contrat qui rend *apte* à subir un préjudice avec la faute délictuelle qui cause le préjudice. Sans doute, c'est un contrat (i.c. un contrat d'assurance) qui rend l'assureur passible d'un préjudice, et l'on peut dire que, sans ce contrat, il ne souffrirait pas de l'accident. Mais il en est ainsi dans bien des cas où les articles 1382 et s. du Code civil sont applicables. C'est par suite d'un contrat (contrat de travail) que le chef d'entreprise souffre du dommage causé à son ouvrier par un tiers. Si une veuve peut réclamer des dommages-intérêts à celui qui, par sa faute, a causé la mort de son mari, c'est parce qu'elle avait *contracté* mariage avec celui-ci. Admettre, comme l'a fait la cour d'appel, dans l'espèce qui nous occupe, que la faute du prévenu a été non la cause, mais l'*occasion* du préjudice, c'est exactement comme si l'on appelait père d'un enfant non pas celui qui l'a engendré, mais le praticien qui, par une opération chirurgicale, a rendu une femme, jusqu'alors stérile, *apte* à concevoir.»

Men dient hier noodzakelijkerwijze de equivalentietheorie in te roepen; want wie de adequatietheorie aankleeft, zal het causaal verband evenmin betwisten¹⁶. Is het zo

¹⁵ Men vergelijk hiermee de gelijklopende concl. van proc.-gen. TAK voor H.R., 25 juli 1933, *N.J.*, 1933, blz. 1731; «Op het te onteigenen goed woont krachtens overeenkomst een evangelist... Door de onteigening zou de evangelist genoodzaakt zijn zijne woning te verlaten, terwijl eischer gehouden is hem elders eene andere woning te verschaffen. Nu redeneert de Rechtbank aldus, dat die rechtspflicht niet voortvloeit uit en geen dadelijk en rechtstreeks gevolg is van de onteigening, doch van de gesloten overeenkomst. Dit acht ik volmaakt onjuist. Deze redeneering houdt geen rekening met de realiteit. Zij is slechts spel. Wat toch is de onmiddellijke aanleiding tot de verhuizing en de verplichting tot het verschaffen eener andere woning? Niet de overeenkomst, waarop ik doelde, doch de onteigening. Zou zij niet tusschenbeide gekomen zijn, dan woonde de evangelist nog in hetzelfde huis, en alleen zij is de oorzaak dat eischer hem elders moet onderbrengen.»

¹⁶ Vgl.: «Het feit dat nog een andere menselijke handeling (het verzekeringscontract) moet plaats gevonden hebben, wil de schade intreden, belet niet dat de onrechtmatige daad als de onmiddellijke oorzaak der schade van de verzekeraar mag beschouwd worden. En de Hoge Raad stelt in een zodanig geval van oudsher het criterium of, naar menselijke ervaring, de schade als gevolg van de daad te verwachten was. ... Van objectief standpunt was de schade van de verzekeraar zeker te verwachten, maar evenzeer van subjectief standpunt, wanneer de dader wist of kon weten dat het voorwerp verzekerd was» (noot E.M. MEIJERS bij H.R., 24 januari 1930, *N.J.*, 1930, 304); vgl. R.G., 26 april 1913, *R.G.Z.*, 82, 208.

¹¹ DE PAGE, *op. cit.*, l.c.

¹² O.M. DALCQ, *Traité*, II, nrs. 2480-2532.

¹³ Voor een pittoreske toepassing in verband met een onrechtmatig achtergehouden koe, die de verkoper derhalve niet kon leveren, zie: Rb. Haarlem, 30 juni 1931, *N.J.*, 1932, 1079.

¹⁴ DE PAGE, V, nr. 205.

uitzonderlijk dat iemand met een ander een contract heeft gesloten, derwijze dat de fout van een derde tot gevolg heeft dat een van de contractspartijen bepaalde uitgaven moet doen of verlies lijdt? In onze gecompliceerde maatschappij, met haar netwerk van relaties, rollen en taakverdelingen, is zo iets toch niet zo onwaarschijnlijk! De schade van het rechtstreeks slachtoffer zal allicht, of althans met een zekere graad van waarschijnlijkheid, op anderen repercuties hebben.

Men zou ter zake zelfs de bijna in alle rechtsstelsels aanvaarde regel dat *The wrongdoer must take the victim as he finds him* kunnen invoeren. Men kan vatbaar zijn voor (grotere) schade, niet alleen wegens fysieke predisposities, maar ook wegens zijn juridische kwetsbaarheid.

6. In het algemeen kan trouwens worden opgemerkt dat de omstandigheid dat iemand zijn plicht vervult — van welke aard die ook zij — op zichzelf zeker niet voldoende is om het causaal verband te ontkennen tussen de fout die tot deze plichtsvervulling noopte, en de uit de plichtsvervulling voortvloeiende schade. Zo wordt toch algemeen aangenomen dat de schade die voortvloeit uit een spontane reddingsactie, waartoe iemand zich op morele gronden gevoelt, door diegene die de reddingsactie op een foutieve manier noodzakelijk maakte, moet worden vergoed (op voorwaarde dat de redder zelf geen grove fout bedreef, en niet al te onbesuisd optrad)¹⁷.

Meer zelfs, het bestaan van een plicht is soms noodzakelijk, opdat een gedraging überhaupt als oorzakelijk kan worden beschouwd. Dit blijkt uit de oorzakelijkheid van omissies: die zijn slechts oorzakelijk, voor zover 1) de aangesprokene de een of andere plicht had om op te treden, en 2) voor zover zijn optreden het schadegebeuren zou hebben vermeden. Als de bloemen in mijn buurmans tuin in verregaande staat van verwaarlozing verkeren, heeft het geen zin mijn nalatigheid om ze water te geven de oorzaak van die toestand te noemen. Het is nochtans onbetwistbaar dat mijn stilzitten — zoals dit trouwens van alle overige burens en overburen — noodzakelijke voorwaarden zijn voor de verflenste bloemen van mijn buurman. Want indien ik ze water had gegeven, zouden ze er nu fris en fleurig uitzien. Alleen mijn buurmans passiviteit wordt evenwel causaal genoemd, omdat enkel zijn stilzitten als nalatig en «foutief» kan worden beschouwd. Indien ik me daarentegen contractueel zou hebben verbonden voor de tuin van mijn buurman te zorgen, zou men mij met recht en reden met de vinger wijzen, en zou men mijn immobilisme oorzakelijk noemen¹⁸.

7. De schade kan al evenmin geloofwaardig worden als het causaal verband. Na de fout van de derde is A, die aan B schadevergoeding heeft moeten betalen wegens zijn eigen wanprestatie, er ongetwijfeld slechter aan toe dan voorheen. En men ziet geen enkele reden waarom A deze schade niet op de derde C zou mogen afwentelen, op basis van de artikelen 1382 e.v. B.W.

Het Hof van Cassatie heeft zulks bevestigd in een arrest

van 5 maart 1953¹⁹. Na een ongeval werd de N.M.B.S. jegens het slachtoffer tot schadeloosstelling veroordeeld, op grond van artikel 4 van de wet van 25 augustus 1891 (boek I, titel VIIbis W. Kh.), dat aan de vervoerder een resultaatverbintenis oplegt: hij is aansprakelijk, tenzij hij bewijst dat ... de ongevallen het gevolg zijn van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend²⁰. Het Hof overweegt dat de artikelen 1382 en 1383 B.W. het recht instellen op herstel van elke schade, veroorzaakt door het feit, de nalatigheid of de onvoorzichtigheid van een ander, zonder andere uitzonderingen dan die welke de wet zelf bepaalt; maar in het kwestieuze geval sloot geen enkele wetsbepaling hun toepassing uit. Derhalve kon de vervoerder, die krachtens artikel 4 van de wet op de vervoerovereenkomst jegens het slachtoffer aansprakelijk werd gesteld, en diens gevolg schade leed, op basis van artikel 1382 B.W. aanspraak maken op schadeloosstelling tegen de derde door wiens schuld de schade is ontstaan.

8. Dezelfde oplossing zal, *mutatis mutandis*, moeten gelden, indien de wanprestatie van de contractuele schuldenaar te wijten is aan de fout van een derde, die voor hem echter geen overmacht uitmaakt. Een bewaarnemer heeft bv. onvoldoende voorzorgsmaatregelen getroffen om diefstal te beletten, en wordt jegens de eigenaar tot schadeloosstelling veroordeeld.

Wanneer goederen door personeel van de Spoorwegen onvreemd worden, en de Maatschappij diens gevolg aan de eigenaar schadeloosstelling moet betalen, is ze gerechtigd de uitbetaalde sommen, op basis van de artikelen 1382 e.v. B.W., van de dieven terug te vorderen²¹.

9. De wanprestatie is, in al deze gevallen, te wijten aan de fout van een derde die de in gebreke blijvende partij niet heeft gewild: tegen haar wil in is de terug te geven of de te leveren zaak verdwenen of beschadigd. Soms is de fout van de derde echter oorzaak van de wanprestatie van een contractspartij, doordat de derde haar tot die wanprestatie aanzette. Men denkt hier aan de figuur van de derde-medeplichtigheid, waarbij C B aanzet zijn overeenkomst met A niet na te komen. Tegenover A zijn C en B *in solidum* aansprakelijk. Als B door A voor het geheel wordt aangesproken, en achteraf tegen C regres uitoefent, zal deze laatste zeker niet kunnen opwerpen dat het verlies dat B heeft geleden ten gevolge van zijn veroordeling een gevolg is van de overeenkomst die hij met A sloot, en derhalve geen vergoedbare schade uitmaakt.

De sub A besproken gevallen werden hierdoor gekenmerkt dat de quasi-delictuele fout van een derde, ten gevolge waarvan de contractuele schuldenaar jegens zijn schuldeiser wanprestatie pleegde, deze contractuele schuldenaar in beginsel bevrijdde, en hem slechts in eerder uitzonderlijke omstandigheden tot schadeloosstelling verplichtte. Ofschoon het soms moeilijk valt om het onderscheid strikt vol te houden, gaat het thans om situaties waarin de fout van een derde de contractuele schuldenaar, in zijn verhouding met zijn schuldeiser, niet baat, omdat

¹⁷ Zie hierover: F. GLANSBORFF en P. LEGROS, «La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage», *R.C.J.B.*, 1974, 60-87.

¹⁸ Voor meer details, zie M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, 1972, blz. 41, nr. 58.

¹⁹ *Arr. Cass.*, 1953, 457, *R.W.*, 1953-54, 217, bekritiseerd door H. DE PAGE in zijn noot bij dit arrest in de *R.C.J.B.*, 1955, 192-201, en door proc.-gen. DUMON, in zijn geciteerde conclusie (kol. 1701) «minder goed begrepen»; vgl. Hof Parijs, 17 december 1974, *D.*, 1975, 521.

²⁰ Vgl. L. FREDERICQ, *Précis de droit commercial*, 1970, nr. 221.

²¹ *Cass. fr.*, 19 juli 1951, *J.C.P.*, 1951, 6438.

deze fout één van de omstandigheden is die voor de schuldenaar, op basis van het door hem aanvaard contract, bepaalde uitgaven of een bepaald verlies meebrengen.

B. De fout van een derde is een van de omstandigheden waardoor een contractspartij verlies lijdt

10. In andere gevallen ontstaat het verlies van de contractspartij niet omdat de fout van een derde de oorzaak is van haar eigen wanprestatie, maar omdat deze fout een van de feiten of omstandigheden teweegbrengt die, op basis van de door bedoelde contractspartij aanvaarde bedingen, voor haar bepaalde uitgaven of een bepaald verlies meebrengen.

Als uitgangspunt kunnen een aantal gevallen worden opgesomd waarmee de rechtspraak zich onlangs moest bezighouden.

In de eerste plaats is er een arrest van het Hof van Cassatie van 17 april 1975²². De Banca Commerciale Italiana had aan een zekere Rogowski, exporteur-verkoper, een onherroepelijk documentair krediet verleend, op verzoek van de koper, de firma Butyra. Mede wegens de nalatigheid van een douaneambtenaar, die ten onrechte een visum van authenticiteit verleende aan vervalste documenten — vereist om van het krediet gebruik te kunnen maken — werd het bedrog van Rogowski die ondertussen door de bank betaald was, te laat ontdekt. Butyra werd in staat van faillissement verklaard; en de bank kon slechts een deel recupereren van de sommen die ze voor rekening van Butyra betaald had. Daarop sprak ze de Belgische Staat aan, aangezien haar schade mede door een fout van diens orgaan was ontstaan, of althans mogelijk was geworden. De rechters in hoger beroep wezen haar vordering af, omdat «haar schade voortvloeit uit de uitvoering van de overeenkomst gesloten tussen haar en Butyra en uit het faillissement van Butyra — welke omstandigheden het oorzakelijk verband verbroken hadden tussen haar schade en de fout van het orgaan van de Belgische Staat». Het Hof van Cassatie censureert deze uitspraak, omdat aldus niet geantwoord wordt op de conclusie waarin de bank betoogde dat ze, zonder de fout van de verificateur der douanen, geen schade geleden zou hebben, ongeacht enerzijds de insolventie van Butyra en anderzijds de jegens Rogowski aangegane verbintenis om, ter uitvoering van de overeenkomst die ze zelf met Butyra gesloten had, aan genoemde Rogowski een som geld te betalen, indien de door de kredietbrief bedongen voorwaarden in acht genomen werden.

Volgens de procureur-generaal Dumon — toen nog advocaat-generaal — zou men uit dit arrest helemaal niets kunnen afleiden omtrent de opvattingen van het hoogste rechtscollege over de theorie van de verbreking van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een juridische oorzaak: de cassatie gebeurde immers uitsluitend wegens schending van artikel 97 Grondwet²³. Theoretisch moge dit wel juist zijn; maar in feite komt de redenering van de procureur-generaal toch als vrij subtiel voor. Men kan m.i. moeilijk betwisten dat het bestreden arrest wel op de conclusie van de bank heeft geantwoord; en het antwoord lijkt nauwelijks te kunnen worden beschouwd als volledig naast de kwestie. Maar het is slechts in die gevallen

dat de procureur-generaal een schending van artikel 97 Grondwet aanneemt²⁴. Men heeft derhalve de indruk dat men te maken heeft met een *onwettige* motivering onder het mom van een *onregelmatige* motivering — tenzij het Hof zelf het zeer delicaat onderscheid tussen beide categorieën uit het oog zou hebben verloren.

Wat er ook van zij, men ziet niet goed in hoe men *in casu* het causaal verband tussen de fout van het orgaan van de Belgische Staat en het verlies van de bank zou kunnen ontkennen, en op welke gronden men vervolgens zou kunnen weigeren dit verlies als vergoedbare schade te beschouwen. De bankier heeft er zich toe verbonden, behoudens formele onregelmatigheden van de voorgelegde documenten, de verkoper te betalen, waarna de dekingsrekening van de cliënt gedebiteerd wordt met het betaalde bedrag²⁵. Nu de bankier, mede ten gevolge van de nalatigheid van een derde, de niet-overeenstemming van de voorgelegde documenten met de door zijn cliënt gegeven onderrichtingen niet heeft ontdekt, en deze laatste ondertussen gefailleerd is, mag hij zijn verlies op deze derde afwentelen. De fout van de derde is hier duidelijk een factor die het normaal verloop van het documentair krediet komt verstoren.

11. De aard van de thans aan de orde zijnde problematiek wordt goed belicht door een geval dat als tegenpool van het Butyra-arrest zou kunnen worden beschouwd. In een notariële verkoopakte was bedongen dat de verkochte goederen aan de koopster werden overgedragen «zonder enige waarborg ... wegens vergissing in de bovenvermelde oppervlakte, de aangeduide oppervlakten die zijnde welke in (het plan van opmeting) worden vermeld». De koopster beklagde er zich over dat de haar verkochte oppervlakte haar niet werd geleverd; de geleverde oppervlakte was in feite kleiner dan die vermeld in het opmetingsplan. Ingevolge de zojuist geciteerde clausule kon zij echter de verkopers niet aanspreken; want die hadden dienaangaande een vrijgeleide bedongen. Waarop zij dan maar de landmeter aansprak, die het onjuist plan had opgemaakt.

De schuldenaars kon hier geen wanprestatie worden verweten; want tussen partijen was overeengekomen dat de koopster niet zou kunnen klagen, indien de geleverde oppervlakte kleiner was dan de officieel verkochte. Uiteraard lijden de schuldenaars dan ook geen verlies. Wie wel kan klagen, is de schuldeiseres, die een te geringe oppervlakte krijgt. Daarvoor mag zij evenwel niet de verkopers aanspreken, maar wel de nalatige landmeter. Het Hof van Cassatie besliste inderdaad in een arrest van 27 september 1974²⁶ dat de lagere rechters mochten beslissen dat de verkopers van alle waarborg wegens de vergissing in de oppervlakte ontslagen waren; maar dat zulks niet noodzakelijkerwijze de aansprakelijkheid van de landmeter uitsluit. Overeenkomsten brengen immers enkel gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen, en doen slechts ten voordele van derden rechten ontstaan, indien ze een *beding ten behoeve van derden* bevatten. Een dergelijk beding wordt echter niet vermoed; en uit de overeenkomst moet

²⁴ «Een antwoord op een conclusie die er geen betrekking op heeft, die er buiten staat, die 'naast de kwestie' is volgens de betekenis welke Uw arresten er vaak aan geven, is een antwoord dat onze grondwetsbepaling (art. 97 Grondwet) schendt» (art. cit., 264).

²⁵ Vgl. L. en S. FREDERICQ, *Handboek van het Belgisch Handelsrecht*, II, 1978, nrs. 787-789.

²⁶ R.W., 1974-75, 994.

²² Cass., 17 april 1975, Arr. Cass., 1975, 908.

²³ «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», in R.W., 1978-79, 269.

zonder twijfel blijken dat diegene die bedingt de bedoeling heeft gehad een voordeel voor een derde te bedingen.

Ofschoon de schade van de koopster mede werd veroorzaakt door de door haar ondertekende notariële verkoopakte, werd nergens gewag gemaakt van de theorie dat de tussenkomst van een overeenkomst het oorzakelijk verband zou komen verbreken. Men kan dit arrest dan ook niet interpreteren als een afwijking van de traditionele rechtspraak van het Hof van Cassatie ter zake.

Dit belet evenwel niet dat de manier waarop eiseres tot cassatie de problematiek benaderde, zeer verhelderend is. De landmeter die met haar geen overeenkomst had gesloten, is tegenover haar een derde; zijn eventuele fout heeft derhalve een quasi-delictueel karakter. En men begrijpt niet hoe hij aan zijn quasi-delictuele aansprakelijkheid tegenover de koopster zou kunnen ontsnappen, behoudens aanwezigheid van een der klassieke gronden van rechtvaardiging. En de enige grond van rechtvaardiging die *in casu* aanwezig zou kunnen zijn, is een exoneratiebeding. Geheel terecht wijst het Hof er echter op dat de landmeter zich daarop niet kon beroepen.

Waarom zou een analoge regeling nu niet gelden wanneer de schuldenaar verlies lijdt, en aan zijn schuldeiser bepaalde sommen moet betalen, of voor hem zekere prestaties moet verrichten? De omstandigheid dat de door hem ondertekende overeenkomst zijn verlies rechtvaardigt, sluit niet uit dat hij een verhaal zou kunnen uitoefenen tegen de derde, door wiens fout hij tot die (supplementaire) uitgaven of prestaties gehouden is. De derde zou daaraan slechts kunnen ontsnappen, indien hij zich op een te zijnen voordele gesloten exoneratiebeding zou kunnen beroepen.

12. In deze context kunnen een aantal gevallen geciteerd worden, voor de oplossing waarvan de zoëven geschetste beginselen een leidraad kunnen vormen.

Wanneer de herstelplicht van een foutief beschadigde zaak op de huurder, de bewaarnemer of een andere houder ligt, of door een bijzonder beding op hen werd gelegd, zullen dezen, ondanks hun contractuele verplichting tot herstel, de aansprakelijke derde tot schadeloosstelling kunnen aanspreken. Aldus werd beslist dat de gebruiker van een auto, die er zich toe verbonden had deze in goede staat terug te geven aan de eigenaar, het recht heeft om schadeloosstelling te vorderen van de aansprakelijke door wiens schuld de auto beschadigd was²⁷.

Meer in het algemeen denke men aan allerlei omstandigheden, waarin het beroep op overmacht de contractuele schuldenaar niet bevrijdt, hetzij dat hij het risico van overmacht contractueel op zich heeft genomen, hetzij dat dit risico krachtens de een of andere wettelijke bepaling op hem rust: de in gebreke gestelde schuldenaar bv., of de hotelhouder die slechts bepaalde feiten als overmacht mag aanvoeren²⁸. Zal men hun, onder voorwendsel dat het

causaal verband tussen hun schade en de fout van een derde door de tussenkomst van een overeenkomst verbroken werd, elke schadevergoeding weigeren?

Is het — om bij het voorbeeld van de hotelier te blijven — niet veel redelijker en realistischer als volgt te redeneren²⁹? Wordt een aan de hotelier toevertrouwd juweel gestolen (zonder dat er sprake is van een gewapenderhand gepleegde diefstal), dan lijdt de hotelgast één en dezelfde schade ten gevolge van de contractuele wanprestatie van de hotelier én ten gevolge van het misdrijf van de dief. Wanneer twee verschillende fouten — al zij de ene van contractuele en de andere van delictuele aard — dezelfde schade veroorzaken, zijn beide aansprakelijken jegens de benadeelde gehouden tot vergoeding van de gehele schade³⁰. Wordt de hotelhouder door de benadeelde aangesproken, dan kan hij integraal regres uitoefenen tegen de dief, zonder dat die kan opwerpen dat de hotelhouder eigenlijk geen «schade» heeft geleden, omdat zijn verlies voortvloeit uit de normale werking van de hotelbewaargang³¹.

13. Omgekeerd kan het voorvallen dat een contractspartij, door de fout van een derde die voor haar overmacht uitmaakt, in de onmogelijkheid verkeert haar contractuele verbintenissen na te komen. In toepassing van de risicoregeling kan de wederpartij dan geen aanspraak maken op de prestatie van de gewonde, en kan zij hem derhalve niet aanspreken wegens wanprestatie. Men ziet echter niet goed in waarom zij van de derde geen schadevergoeding zou kunnen vorderen, wegens het verlies dat zij lijdt omdat het contract zijn normale afloop niet heeft gekend.

Men denke hier aan de arresten van het Hof van Beroep

251 (3e uitg.) ; de wet van 4 juli 1972 heeft het toepassingsgebied van deze quasi-risico-aansprakelijkheid weliswaar beperkt, maar het beginsel ervan toch behouden (zie hierover M. BAETEMAN, «De nieuwe wetgeving inzake de aansprakelijkheid van de hotelhouders», *R.W.*, 1973-74, 1345-1358).

²⁹ Zoals later moge blijken, zou deze oplossing zonder enige moeite aangenomen worden in het Zwitsers recht (zie nr. 22). Zie ook BLOEMBERGEN, o.c., blz. 104, die eveneens naar het Zwitsers recht verwijst; R. SAVATIER, noot in *D.*, 1956, 725: «Si le débiteur, ayant garanti le résultat promis par le contrat, doit indemniser le créancier du non-accomplissement de son obligation, rendue in-exécutable par le fait du tiers, c'est lui qui a une action contre le tiers en faute»; anders: *Onrechtmatige Daad*, III, nr. 37.

³⁰ DALCQ, *Traité*, I, nr. III.

³¹ Weliswaar leert het Hof van Cassatie, in een arrest van 2 februari 1979 (*R.W.*, 1979-80, 52) dat, «hoewel de rechter op on-aantastbare wijze de zwaarwichtigheid van de respectieve fouten van de *in solidum* veroordeelde schuldenaars beoordeelt, en op grond daarvan ieders aandeel in de schade, in hun onderlinge verhouding, bepaalt, hij nochtans niet kan oordelen dat in deze onderlinge verhouding één van de *in solidum* veroordeelden geen deel van de schade zal dragen, zonder meteen het oorzakelijk verband tussen de fout van die veroordeelde en de aan de derde veroorzaakte schade te negeren». M.i. wordt hierdoor echter geen afbreuk gedaan aan de traditionele rechtspraak volgens welke de aansteller bv. integraal regres mag uitoefenen tegen zijn aangeselde (zie daarover M. GEVERS, «Recours du commettant contre le préposé coupable d'une infraction», *R.C.J.B.*, 1958, 8-20; Cass., 24 mei 1962, *R.G.A.R.*, 1964, 7232; 21 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 683). En kan hetzelfde niet worden volgehouden met betrekking tot de hotelhouder die eveneens aansprakelijk gesteld wordt niet wegens een bepaalde handeling, maar louter en alleen omdat op hem een quasi-risico-aansprakelijkheid rust?

²⁷ Hof Gent, 9 juli 1953, *Pas.*, 1954, II, 42; vgl. Rb. Haarlem, 8 juni 1937, *N.J.*, 1938, nr. 448; H.R. 4 maart 1955, *N.J.*, 1955, nr. 301. Zie over de gehele problematiek van de gerechtigden op schadeloosstelling bij zaakaanastiging, wanneer nog anderen dan de eigenaar op de beschadigde zaak zakelijke of vorderingsrechten kunnen laten gelden: A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, 1964, blz. 174-192.

²⁸ «Les hôteliers sont, en effet, tenus de certains faits qui, en droit commun, constitueraient des cas fortuits» (DE PAGE, V, nr.

te Brussel van 22 januari 1955³² en van het Hof van Beroep te Lyon van 26 januari 1956³³. In beide gevallen had een operadirecteur dezelfde, door het publiek op de handen gedragen zanger Dassary gecontracteerd voor tien voorstellingen van een operette. De zanger werd het slachtoffer van een verkeersongeval, uitsluitend te wijten aan de fout van een derde. Dassary moest in allerijl worden vervangen; en beide directeurs klaagden erover dat de publieke belangstelling voor de voorstellingen daaronder fel had geleden. Zij vorderden dan ook van de voor het ongeval aansprakelijke bestuurder vergoeding voor hun winstderving. Het Hof van Beroep te Brussel wees de vordering af, omdat de schade niet voldoende zeker was: het succes van een theatervoorstelling is altijd zeer aleatoir. Het Hof te Lyon daarentegen kent schadevergoeding toe — al begroot het die nogal zuinig — omdat de Lyonese operadirecteur door de fout van de onvoorzichtige automobilist inderdaad een ernstige kans heeft verloren om een aanzienlijke winst te boeken.

Men denke verder aan de constante rechtspraak³⁴ volgens welke de werkgever, wiens werkman foutief door een derde gewond werd, vergoeding kan krijgen voor de bedrijfsschade die hij lijdt, indien zijn bedrijfsorganisatie in het honderd loopt door het tijdelijk wegvallen van de arbeidsongeschikte werknemer, of indien hij maatregelen moet treffen om dit te vermijden door interimpersoneel aan te werven bv.

14. Ter verdere illustratie van de thans ontwikkelde gedachtengang, nog enkele «pikante» uit de recente rechtspraak gehaalde gevallen waarin het verlies mede ontstaat wegens het bestaan van een overeenkomst.

Ten gevolge van een navigatiefout werd de kade van de haven van Antwerpen op een bepaalde plaats beschadigd, waardoor een petroleumtanker 26 uur moest wachten vooraleer met het lossen kon worden begonnen. Krachtens de charterpartij moest de bevrachter dienstengevolge aan de eigenaar 785 pond betalen als overliggeld. Het Hof van Beroep te Brussel³⁵ liet hem niet toe dit bedrag te verhalen

op diegene die voor de beschadiging aansprakelijk was. Toepassing van de eerder geschetste beginselen zou ongetwijfeld tot een andere oplossing leiden.

Een andere schipper had onhandig gemanoeuvreerd, en aldus een brug beschadigd³⁶. Tijdens de duur van de herstellingswerken was de brug voor alle verkeer gesloten, en moesten de weggebruikers derhalve een nogal omslachtige wegomlegging volgen. Eiser A was met de R.T.T. overeengekomen om zekere materialen ter plaatse te brengen ter uitvoering van werken die hij zich verbonden had uit te voeren tegen een vaste prijs, transportkosten inbegrepen. De wegomlegging was voor hem een lelijke misrekening. Anderzijds moest de Nationale Maatschappij der Buurtspoorwegen, ter verzekering van de dienst en ter uitvoering van het vervoercontract dat ze met de reizigers gesloten had, een bijkomende tramdienst inzetten, en bovendien zorgen voor een veerdienst om de reizigers van de ene naar de andere oever te brengen. De rechtbank wees beide vorderingen, zowel die van de gefrustreerde aannemer als die van de Nationale Maatschappij der Buurtspoorwegen, af, omdat de bijkomende kosten telkens gemaakt waren ter uitvoering van contractuele verplichtingen, en dus niet als het rechtstreeks gevolg beschouwd konden worden van de fout van de onhandige schipper. Ook in dit geval kunnen m.i. nochtans noch de schade, noch het oorzakelijk verband in ernst worden betwijfeld³⁷.

In verzekeringspolissen wordt vaak bedongen dat de verzekeringspremie verhoogd zal worden, indien de verzekerde een ongeval heeft, of dat hij, in dezelfde hypothese, het voordeel van een toegestane korting zal verliezen. Doet zich nu een ongeval voor, dat eventueel te wijten kan zijn aan de fout van een derde, dan lijdt de verzekeringsnemer

wanprestatie. Wie deze interpretatie volgt, zal in dit geval een toepassing zien van de doctrine, die werd verwoord door het eerder besproken cassatiearrest van 5 maart 1953 (zie nr. 7).

³⁶ Kh. Antwerpen, 23 april 1958, *R.G.A.R.*, 1959, 6197.

³⁷ Wat meer bepaald het door de aannemer geleden nadeel betreft, kan worden verwezen naar de regeling bij een aanneming tegen vaste prijs («marché à forfait»). Alsdan draagt de aannemer alle risico's, en met name het risico van de onvolledigheid of onnauwkeurigheden van de plannen en van de door de architect opgestelde metingsstaten. Tegenover de opdrachtgever kan hij niet klagen, wanneer de uitvoering van het werk lastiger of kostbaarder blijkt uit te vallen dan voorzien. Is zijn frustratie echter het gevolg van een (grove) nalatigheid van de architect, dan kan hij die tot schadevergoeding aanspreken (vgl. M.A. FLAMME en J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, 1966, nr. 701).

Men moet zich evenwel afvragen in hoeverre deze — logisch lijkende — oplossing in feite toepassing kan vinden. Men leert namelijk dat de aannemer volkomen onvoorziene risico's niet moet dragen, en dat hij alsdan de overeenkomst kan laten vernietigen wegens substantiële dwaling (DE PAGE, IV, nr. 910; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, I, nrs. 63 e.v.). Aldus krijgt men de indruk dat de aannemer het risico ofwel definitief moet dragen, ofwel de overeenkomst met de opdrachtgever wegens substantiële dwaling kan laten vernietigen. Maar zelfs indien men de aanneming tegen vaste prijs in deze zin zou opvatten, dan nog zou men de vraag moeten stellen wie voor de dwaling aansprakelijk is, en op hem eventueel de sancties van de precontractuele aansprakelijkheid toepassen. En indien de dwaling van de aannemer aan de fout van de architect te wijten is, en in geen enkel opzicht aan de opdrachtgever kan worden toegerekend, lijkt de meest adequate sanctie te bestaan in het behoud van de overeenkomst, met toekenning van schadeloosstelling aan de aannemer ten laste van de architect.

³² *R.C.J.B.*, 1955, 190 met noot H. DE PAGE

³³ *D.*, 1958, 253 met noot P. GERVESIE; vgl. Hof Colmar, 20 april 1956, *D.*, 1956, 723 met noot R. SAVATIER; Voorz. Trib. de grande Instance Nanterre, 22 oktober 1975, *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, 551, nr. 5; een wilde automobilist rijdt de voorgevel van een kapperssalon aan diggelen. Daardoor worden een aantal kapsters technisch werkloos, daar hun werkgeefster zich in de onmogelijkheid bevindt hun nog werk te verschaffen. De vordering van de kapsters tegen de automobilist werd ontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de voorzitter, weliswaar in kort geding, het oorzakelijk verband aannam.

³⁴ Cass., 25 maart 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 617; Cass., 12 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 534; Hof Gent, 16 maart 1965, *R.W.*, 1965-66, 216; Rb. Hoei, 9 februari 1972, *J.L.*, 1971-72, 212; Rb. Kortrijk, 4 januari 1973, *R.W.* 1973-74, 1539; Corr. Neufchâteau, 3 maart 1977, *J.L.*, 1976-77, 251; DALCO, *Traité II*, nr. 2528.

Het cassatiearrest van 2 december 1977 (*R.W.*, 1977-78, 209) blijkt deze rechtspraak, m.i. ten onrechte, op losse schroeven te zetten.

³⁵ 22 september 1967, *R.H.A.*, 1968, 222.

De rechtsaard van het overliggeld wordt betwist. Volgens sommigen (o.m. R. DE SMET, *Droit maritime et droit fluvial belges*, Brussel, 1971, nr. 200) betreft het een supplement op de vrachtprijs. Anderen echter (o.m. C. SMEESTERS & G. WINKELMOLEN, *Droit maritime et droit fluvial*, 2e uitg., 1933, II, nr. 616) beschouwen het als een strafbeding, als schadevergoeding wegens

een nadeel. De rechtsleer³⁸ en de rechtspraak³⁹ zijn meestal van oordeel dat dit verlies geen vergoedbare schade uitmaakt in oorzakelijk verband met de fout van de derde.

Wegens een dienstfout kwam een trein van de N.M.B.S. met vertraging aan. Daardoor verschenen drie werknemers te laat op hun werk. Krachtens artikel 12 van de wet op de arbeidsovereenkomst (versie 10 maart 1900) leden zij daardoor geen loonverlies. De werkgever van zijn kant kon dit verlies, volgens de vrederechter⁴⁰, niet verhalen op de N.M.B.S., omdat de wisselvalligheden van het moderne leven niet meer op de werknemer liggen, maar op de werkgever, en de oorzaak van de betaling zonder tegenprestatie derhalve niet de dienstfout van de N.M.B.S. was, maar wel de verwezenlijking van een van die wisselvalligheden.

C. Tussenkost van een verzekeringscontract — Doorbetaling van het loon

15. De tot nog toe onderzochte gevallen bleken weinig of geen steun te bieden aan de theorie van De Page. Die dacht evenwel, bij het concipiëren van zijn theorie, in de eerste plaats aan de rechtspositie van de verzekeraar en van andere «risicodragers». Laten we daarom iets nader, al zij het zeer summier, ingaan op deze problematiek.

16. Traditioneel deelt men de verzekerings in in sommen- en schadeverzekeringen⁴¹.

Bij de sommenverzekering⁴² bedingt de verzekeringsnemer dat hem (of eventueel een derde), bij een bepaalde gebeurtenis, ziekte of invaliditeit bv., een vooraf bepaald kapitaal of rente zal worden uitgekeerd. Wanneer de invaliditeit nu te wijten is aan de fout van een derde, door zich onmiddellijk — en dit is typisch voor de problematiek van verzekeringen en analoge overeenkomsten — twee problemen voor : 1) mag het slachtoffer van de onrechtmatige daad het verzekerd kapitaal cumuleren met een vordering tot schadeloosstelling tegen de aansprakelijke derde ? en 2) mag de verzekeraar die aan het slachtoffer een bepaalde som heeft moeten uitkeren, zich tot de derde aansprakelijke wenden om van hem terugbetaling van het uitgekeerde kapitaal te krijgen ? Ofschoon enkel de tweede vraag ons in het kader van dit artikel interesseert, is ze nauw verbonden met de eerste. Traditioneel wordt immers geleerd dat, indien de eerste vraag positief moet worden beantwoord, de tweede een negatief antwoord moet krijgen : anders zou de

aansprakelijke tweemaal voor hetzelfde bedrag worden aangesproken.

17. Wanneer het een sommenverzekering betreft, mag het slachtoffer volgens de heersende doctrine⁴³ inderdaad beide voordelen «cumuleren». Anderzijds wordt aan de verzekeraar niet toegelaten de aan het slachtoffer uitgekeerde sommen op de aansprakelijke te verhalen. Hoe komt men tot deze oplossing ?

Zoals uitvoerig betoogd, kan nochtans moeilijk worden betwist dat de fout van de derde de oorzaak is van het verlies dat de verzekeringsmaatschappij lijdt. Zou men opwerpen dat de maatschappij haar verzekerde evengoed had moeten betalen, indien zijn invaliditeit niet aan een fout te wijten was, maar op een volkomen rechtmatige manier veroorzaakt was⁴⁴, dan moet daarop worden geantwoord dat het causaal verband tussen de fout en de schade in concreto moet worden beoordeeld, en dat de omstandigheid dat een bepaald schadegeval zich eveneens op een niet-foutieve manier had kunnen voordoen, niets verandert aan het feit dat het in casu op een foutieve manier werd teweeggebracht⁴⁵.

18. Een tweede vraag is echter of de uitkering van het verzekerd kapitaal, voor de verzekeraar een schadepost vormt, die voor vergoeding in aanmerking kan komen. De verzekeraar heeft er zich toe verbonden een bepaald kapitaal uit te keren, indien zich een toekomstige en onzekere gebeurtenis voordoet, in ons voorbeeld de invaliditeit van de verzekerde. Nu zich deze voorwaarde waardoor de verbintenis van de verzekeraar actueel wordt, inderdaad voordoet, kan deze laatste moeilijk klagen : hij komt slechts zijn verbintenis na ; hij ondergaat het mechanisme van de overeenkomst die hij onderschreven heeft. Dat men hieraan soms twijfelt, kan wellicht verklaard worden door het aleatoir karakter van het verzekeringscontract. Een koper zal er bv. nooit aan denken de betaling van de koop-som aan de verkoper als «schade» te kwalificeren (althans wanneer de betaalde prijs niet te hoog was) ; tastbaar en onmiddellijk verkrijgt hij inderdaad het eigendomsrecht op de verkochte zaak. De verzekeraar ontvangt daarentegen

⁴³ DALCQ, *Traité*, nrs. 3116 e.v. ; *Nov.*, *Dr. comm.*, V, *Assurances*, nr. 173. Dit geldt trouwens in de meeste landen : zie J. FLEMMING, «Collateral Benefits», in *Intern. Enc. Comp. Law*, nr. 23 ; H. WEYERS, *Unfallschäden*, Frankfurt, 1971, blz. 401.

Deze theorie is nochtans voor betwisting vatbaar : wordt een ongevalverzekering niet mede gesloten met het oog op de schade die uit een ongeval kan voortvloeien ; en geldt niet hetzelfde voor een levensverzekering ? (vgl. DABIN en LAGASSE, *R.C.J.B.*, 1949, 95-96 ; 1952, 96, nr. 56 ; BLOEMBERGEN, *o.c.*, nrs. 257 e.v. ; J. FLEMING, *o.c.*, *l.c.*, H. WEYERS, *o.c.*, blz. 402-404.

M.i. ligt de oplossing in een nauwkeurige analyse van elk contract afzonderlijk, en van de bedoeling van de contracterende partijen. Een pasklare oplossing, die nochtans ongetwijfeld vanuit een praktisch standpunt vele voordelen biedt, lijkt me uit den boze.

⁴⁴ Zie bv. het arrest a quo in Cass., 24 september 1951, *Arr. Cass.*, 1952, 10 : «Overwegende dat het arrest beslist dat de ten behoeve van Charlier tijdens diens werkonbekwaamheid verrichte betaling van zijn wedde en vergoedingen niet de door de aanlegger begane inbreuk tot oorzaak heeft, vermits deze betaling 'alleszins' verschuldigd was ... uit kracht van de wettelijke rechtstoestand waarin Charlier zich, zelfs gedurende zijn werkonbekwaamheid, als gemeente-beambte bevond».

⁴⁵ Voor meer details, zie M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier, nrs. 142 e.v.

³⁸ DALCQ, *Traité*, nr. 2493.

³⁹ Corr. Bergen, 22 maart 1955, *J.T.*, 1955, 386 ; Hof Brussel, 23 juni 1956, *B.A.*, 1956, 786 ; Pol. Luik, 19 december 1972, *Verz.*, 1973, 365.

⁴⁰ Vred. Brussel (2e kanton), 11 februari 1969, *Pas.*, 1970, III, 65. Vgl. A.P.R., *Arbeidsovereenkomst*, 1973, nr. 559 : «Anderzijds kan men zich afvragen of de werkgever geen verhaal heeft tegen de vervoerondernemer die de arbeiders niet of te laat op het werk bracht» — een vraag, die onbeantwoord blijft.

⁴¹ Ofschoon dit onderscheid wordt betwist, en niet geheel correct zou zijn ; zie o.m. *Les Nov.*, *Droit comm.*, V, *Les Assurances terrestres*, nrs. 164-174. Het is in elk geval een delicate opdracht om elke verzekering in een van beide types te rangschikken, des te meer daar sommige verzekeringen een gemengd karakter hebben.

⁴² «Les assurances de sommes ont pour objet essentiel le paiement d'une ou de sommes déterminées d'avance au contrat d'assurance en cas de survenance d'un événement déterminé, sans qu'il soit tenu compte de son caractère dommageable ou non» (*ibid.*, nr. 139).

weliswaar van elke verzekeringsnemer afzonderlijk de premie ; maar het is niet zeker dat hij aan één willekeurige verzekeringsnemer A ooit enig kapitaal zal moeten uitkeren. Psychologisch kan hij de verwezenlijking van het risico dan ook als een tegenvaller beschouwen ; maar dit verandert niets aan het juridisch feit dat de uitbetaling van de contractueel bedongen sommen de tegenprestatie vormt voor de betaling van de premies.

De omstandigheid dat de invaliditeit op een foutieve manier werd veroorzaakt, is daarbij irrelevant. De verzekeringsnemer betaalde de premies om, in geval van invaliditeit, hoe dan ook veroorzaakt, minstens over een bepaald bedrag te kunnen beschikken. Dit bedrag hoeft in geen enkel verband te staan met de reëel geleden schade die ten gevolge van de invaliditeit ontstaan is. Een optimistisch en zorgeloos iemand zal zich tegen een laag kapitaal verzekeren, terwijl een sombere, steeds onheil vrezen en schuwe man, of ook een spaarzaam type dat een appeltje voor de dorst, *in casu* de mogelijke invaliditeit, wil bewaren, zijn fysieke integriteit zeer hoog zal laten verzekeren. In deze zin heeft de uitkering door de verzekeraar dan ook geen indemnitaire karakter ; ze bevat minstens ook een *spaar-element*⁴⁶. Daarom vindt men het onoorbaar dat de door de derde aansprakelijke verschuldigde schadeloosstelling met het bedrag der verzekeringsuitkering zou worden verminderd ; en kan men anderzijds aan de verzekeraar geen verhaal tegen de derde aansprakelijke toekennen, aangezien deze anders meer dan de door hem veroorzaakte schade zou moeten vergoeden.

19. Geheel anders is het gesteld met de schadeverzekering, die als essentieel doel heeft «la réparation d'un dommage subi par le patrimoine de l'assuré ; sans dommage, aucune réparation n'est due»⁴⁷. Unaniem geldt hier de regel dat de benadeelde er niet door verrijkt mag worden⁴⁸ ; het hem uitgekeerde kapitaal mag maximaal (bij voldoende verzekering) gelijk zijn aan de geleden schade. Door de verzekeraar integraal vergoed, mag de benadeelde derhalve geen actie meer instellen tegen diegene door wiens fout de schade eventueel ontstaan is. Anderzijds kan de verzekeraar, krachtens artikel 22 van de Verzekeringwet, tegen de aansprakelijke de op hem via subrogatie overgegangene *actio ex delicto* van de benadeelde instellen. Het betreft hier weliswaar een *subrogatio sui generis* : men is immers van oordeel dat de verzekeraar niet gehouden is met de aansprakelijke tot betaling van diens schuld ; hij betaalt slechts zijn eigen schuld⁴⁹.

Wat er ook van zij, bij schadeverzekering draagt de verzekeraar blijkbaar de schade die het gevolg is van toeval of van de eigen onvoorzichtigheid van de verzekerde (behoudens opzet of grove fout)⁵⁰, maar niet de schade die aan de fout van een derde te wijten is. In dit laatste geval draagt hij slechts diens insolventierisico.

Men kan dit alles aldus uitdrukken dat de sommenverzekeraar wél een exonatiebeding ten voordele van een

derde sloot, en de schadeverzekeraar niet. Dit lijkt echter slechts op een *secundair* aspect van de juridische situatie te wijzen : uit de economie en de *strekking* van de sommenverzekering volgt nu eenmaal dat er geen regres tegen de derde aansprakelijke mogelijk is, terwijl de strekking van de schadeverzekering juist een dergelijk regres impliceert.

20. In vele gevallen moet de *werkgever*, krachtens de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer, diens *loon* (gedurende een bepaalde tijd) *doorbetalen*, zelfs al is de werknemer arbeidsongeschikt. Kan men aan de werkgever redelijkerwijze toelaten het aldus geleden verlies op de aansprakelijke af te wentelen, en, zo ja, op welke juridische grondslag ? Laten we, ter beantwoording van deze vragen, de rechtvaardiging van zijn verplichting om het loon door te betalen, nader onderzoeken.

De arbeid vormt voor de meesten onder ons, helaas, de belangrijkste, zo niet de enige bron van inkomsten. Indien men derhalve inzake arbeidsovereenkomsten, bij arbeidsongeschiktheid, de normale risicoregeling toepaste, zou dit voor de werknemer catastrofale gevolgen kunnen hebben. Hij zou weliswaar bevrijd zijn van zijn verplichting de beloofde arbeid te presteren ; maar anderzijds zou ook de werkgever, tijdens de schorsing, hem geen loon moeten uitbetalen⁵¹. Om dit te vermijden wordt de werkgever verplicht het loon door te betalen aan zijn arbeidsongeschikte werknemer. Anders uitgedrukt : de risicoregeling wordt gewijzigd in die zin dat één partij, de werkgever, het risico van overmacht bij de andere partij op zich neemt⁵².

Het geheel van de rechten en verplichtingen die uit de arbeidsbetrekking voortvloeien, constitueert de werkgever derhalve in een zekere zin tot een verzekeraar, die aanvaard heeft sommige risico's van zijn werknemer op zich te nemen. In die zin is ook de werkgever «risicodragers», ofschoon hij vanzelfsprekend, in tegenstelling tot de eigenlijke verzekeraar, niet uitsluitend risicodragers is.

21. Welke risico's kan hij in alle redelijkheid geacht worden op zich te hebben genomen ? De loonderving van zijn werknemer bij arbeidsongeschiktheid, te wijten aan toeval of aan zijn eigen (niet-opzettelijke) fout. Is de arbeidsongeschiktheid te wijten aan een van deze twee factoren, dan aanvaardt de werkgever het verlies dat ze voor de werknemer normalerwijze zou meebrengen (geheel of gedeeltelijk) te dekken, en definitief te dragen. In zoverre de werkgever derhalve het loon doorbetaalt aan een werknemer die gewond werd ten gevolge van toeval of van zijn eigen (niet-opzettelijke) fout, lijdt hij, redelijkerwijze gesproken, geen schade : een van de risico's die hij aanvaard heeft te dekken, wordt verwerkt.

Men ziet echter niet goed in waarom de werkgever ook de gevolgen van de arbeidsongeschiktheid, te wijten aan de fout van een derde, zou moeten «verzekeren». Wanneer de arbeidsongeschiktheid inderdaad aan zo een fout te wijten is, lijdt de werknemer theoretisch geen verlies, aangezien hij dan over een vordering *ex delicto* tegen de aansprakelijke derde beschikt.

Men begrijpt echter dat de werknemer met een dergelijke

⁴⁶ Dit moet toch enigszins genuanceerd worden, zie noot 44.

⁴⁷ *Nov., Dr. Comm., V, Les assurances en général*, nr. 131.

⁴⁸ *Nov., nrs. 132 e.v. ; J. FLEMING, o.c.*, nr. 22.

⁴⁹ DE PAGE, III, nr. 357 ; *Nov. Assurances*, nr. 1052 : «C'est pourquoi le législateur du 11 juin 1874 a fourni sur le plan juridique une véritable faveur à l'assureur en lui reconnaissant une subrogation légale de plein droit.»

⁵⁰ Zie o.m. art. 16 van de wet van 11 juni 1874.

⁵¹ Vgl. DE PAGE, II, nrs. 841 en 846.

⁵² «Dans ce cas, il y aura dérogation aux principes de droit commun de la théorie des risques, et le contrat devra s'exécuter nonobstant le fait que l'une des parties ne recevra pas son dû» (DE PAGE, II, nr. 850bis).

regeling niet erg geholpen is. Zijn arbeidsongeschiktheid, en de daaruit normalerwijze voortvloeiende loonderving zijn te wijten aan de fout van een derde, die hem inderdaad integrale schadevergoeding verschuldigd is. Maar misschien is de derde insolvent; en allicht zal hij (of zijn verzekeraar) niet dadelijk bereid zijn om zijn aansprakelijkheid te erkennen. Een langdurig proces kan het resultaat zijn. De gewonde werknemer loopt derhalve het gevaar een tijdlang zonder enige inkomsten te moeten leven. Vandaar de verplichting van zijn werkgever om hem, als voorschot, en in afwachting dat de derde aansprakelijke hem volledig schadeloos stelt, toch zijn loon door te betalen⁵³. Anders uitgedrukt, en ermee rekening houdende dat elke vergelijking mank loopt, voor zover de werkgever een verzekeraar is, is hij eerder een schadeverzekeraar dan een sommenverzekeraar.

Tegenover zijn werknemer is de werkgever, in alle redelijkheid en volgens de thans geldende maatschappelijke opvattingen, verplicht om hem in elk geval zijn loon door te betalen, wat ook de oorzaak zij van zijn arbeidsongeschiktheid, en zelfs indien deze arbeidsongeschiktheid te wijten is aan de fout van een derde. M.i. kan men daaruit echter niet afleiden dat hij ook, in zijn verhouding met de derde-aansprakelijke, aanvaard heeft dit verlies definitief te dragen.

Want in de eerste plaats gaat een dergelijke onderstelling verder dan wat vereist wordt om tegemoet te komen aan de noden van een arbeidsongeschikt geworden arbeider. En vervolgens werd eerder (zie nrs. 10 e.v.) betoogd dat, wanneer een contractuele schuldenaar, wegens de fout van een derde, aan zijn schuldeiser schadevergoeding moet betalen, of uit de overeenkomst niet het verwachte voordeel haalt, hij dit verlies op de derde mag verhalen, krachtens de artikelen 1382 e.v. B.W. Enkel wanneer tussen de contractuele schuldenaar en deze derde een exonatiebeding bestaat, zou van deze regel kunnen worden afgeweken. Wil men aan de werkgever elk verhaal tegen de derde-aansprakelijke ontzeggen, dan komt dit in feite derhalve hierop neer dat men het bestaan van een dergelijk exonatiebeding onderstelt. Nu zijn dergelijke onbepaalde bedingen weliswaar geldig, op voorwaarde dat de begunstigde ervan bepaalbaar is⁵⁴. Maar een beding ten behoeve van een derde — en zeker een onbepaald exonatiebeding — wordt niet vermoed. Uit de overeenkomst moet zonder twijfel blijken dat diegene die bedingt de bedoeling heeft gehad een voordeel voor een derde te bedingen⁵⁵. Dat de werkgever zonder twijfel de bedoeling heeft gehad de voor de arbeidsongeschiktheid van zijn werkmans aansprakelijke persoon van alle aansprakelijkheid vrij te stellen, kan ik moeilijk aannemen: welk motief zou hij kunnen hebben om zijn verlies niet af te wentelen op de derde-aansprakelijke?

⁵³ Vgl. Nov., *Assurances*, nr. 1054; R. DEKKERS, voorwoord bij L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, *Le remboursement des frais d'assistance par la personne secourue, ses débiteurs d'aliments et les tiers responsables*, Brussel, 1962.

De wetgever blijkt dit niet zo onmiddellijk te hebben ingezien. Bij de voorbereiding van de wet van 20 juli 1960, die het gewaarsborgd weekloon invoerde, werd gesteld dat dit niet verschuldigd is op grond van de uitvoering van de arbeid, maar op grond van de aan de arbeider verschuldigde bestaanszekerheid (*Pasin.*, 1960, 930). Pas later werd aan de werkgever een verhaal toegekend (voor het eerst in art. 10 van de wet van 10 december 1962).

⁵⁴ DE PAGE, II, nrs. 673-674.

⁵⁵ Cass., 27 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 944.

22. Daarom ook leert men in verschillende landen dat de werkgever die het loon (of daarmee gelijk te stellen voordelen) aan zijn foutief gewonde werkmans doorbetaalt, schade lijdt.

Dit blijkt het geval te zijn in Frankrijk⁵⁶, Zwitserland⁵⁷ en Nederland⁵⁸. Dit impliceert dan op zijn beurt dat de werknemer, wiens loon doorbetaald wordt, in die mate geen schade lijdt wegens loonderving.

Tegen de derde-aansprakelijke kan de werkgever zijn schade dan verhalen door middel van een eigen quasi-delictuele vordering, krachtens subrogatie⁵⁹, of een verplichte cessie van schuldvordering. In Frankrijk blijkt de werkgever, al naar gelang van het geval, te kunnen beschikken over een vordering ex artikel 1382 C. civ., of over een subrogatoir verhaal⁶⁰. In Duitsland⁶¹ construeert men meestal een verplichte *cessio legis*. In Nederland daarentegen beschikt de werkgever vooralsnog over geen vordering: artikel 1407 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek, dat echter in het Nieuw Wetboek niet werd overgenomen, kent immers enkel aan de gewonde een vordering toe. Enkel met «slimme constructies»⁶² kunnen de onbillijke resultaten van een dergelijke regeling worden vermeden.

⁵⁶ In een arrest van 30 april 1964 (*D.*, 1965, 148) besliste de *Cour de cassation* dat «(du paiement obligatoire de certaines cotisations et allocations, qui sont fonction du salaire et l'accessoire de celui-ci) résulte pour l'Electricité de France un préjudice lorsque, par le fait d'un tiers responsable, cette entreprise nationale se trouve privée du travail qui en est la contrepartie». En in twee arresten van 27 november 1964 (*ibid*) sloot de tweede burgerlijke kamer, die tot dan toe een andere mening had gedeeld, zich hierbij aan. Zie ook Cass. fr. soc., 4 juni 1970, *J.C.P.*, 1970, IV, 195; *Crim.*, 11 juni 1970, *J.C.P.*, 1970, IV, 204; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Parijs, 1969, blz. 36-38; PH. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, 1976, 2e uitg., nr. 986; *Jurisl. civ.*, artt. 1382-1383, 8ième cahier G, nrs. 143-144; 8ième cahier E, nr. 53; — *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, 386, nr. 10. Het verhaal heeft evenwel meestal een subrogatoir karakter: aldus het aan de Staat toegekende verhaal tegen de derde-aansprakelijke door de Ordonnantie nr. 59-76 van 7 januari 1959 (8ième cahier E, nr. 22).

Voor zover het verhaal echter niet-subrogatoir is, wordt aangenomen dat de werkgever werkelijk schade lijdt: «Elle se trouve, par le fait d'un tiers, contrainte de payer désormais des charges sans plus recevoir aucune prestation de travail. Sans doute est-elle, dans tous les cas, obligée de les payer; mais, par la faute d'un tiers, elle les paie désormais en pure perte, et les paiera en pure perte jusqu'à ce que le travailleur immobilisé, reprenant son emploi, fournisse à nouveau sa prestation» (noot J.D. BREDIN bij Cass. fr., 30 april en 27 november 1964); vgl. nr. 39.

⁵⁷ K. OETINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, I, blz. 308 e.v.

⁵⁸ A.R. BLOEMBERGEN, o.c., nr. 203.

⁵⁹ In Engeland stelt het *Law Reform Committee* voor om de schade die de werkgever ondervindt doordat zijn personeel foutief gewond wordt, zou worden geregeld door subrogatie, en niet meer via de archaïsche *actio per quod* (Mc GREGOR on damages, 13e uitg., 1972, blz. 766, voetnoot 4).

⁶⁰ Zie noot 56 en de aldaar geciteerde referenties (waarbij niet altijd het onderscheid tussen contractuele en wettelijke plichten strikt in acht werd genomen).

⁶¹ Zie verder, nr. 28.

⁶² BLOEMBERGEN, nr. 203.

Interessant is ongetwijfeld de Zwitserse benadering⁶³. Krachtens de artikelen 335 en 334 I.O.R. heeft de werkgever er tot plicht de medische kosten, en, gedurende een bepaalde periode, het loon aan zijn arbeidsongeschikte arbeider door te betalen. Contractueel kunnen zijn verplichtingen overigens nog uitgebreid worden. Wanneer de werknemer nu arbeidsongeschikt wordt ten gevolge van de fout van een derde, dan beschikt hij over twee vorderingen : zowel zijn werkgever als de aansprakelijke derde zijn jegens hem *solidair* gehouden (tot een bepaald bedrag w.t.v.). Wat de *contributio* betreft, geldt, als algemene vuistregel, de in art. 51 O.R. neergelegde regresorde : in eerste instantie draagt hij de schade, die een fout heeft bedreven ; en in tweede instantie wie *ex contractu* aansprakelijk is. De werkgever zal dus gemakkelijk regres kunnen uitoefenen tegen de aansprakelijke dader ; het slachtoffer wordt niet oververgoed ; en de aansprakelijke dader moet slechts de door hem veroorzaakte schade vergoeden.

23. Geheel in overeenstemming met het hierboven bevestigde bepalen de artt. 54, § 4, en 75 van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juni 1978 dat de werkgever tegen de derde die aansprakelijk is voor de ongevallen... die een schorsing van de uitvoering van de overeenkomst hebben veroorzaakt, een rechtsvordering kan instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer is betaald. Voordien voorzagen de artt. 10, § 5, van de wet op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden, zoals gecoördineerd door het K.B. van 20 juli 1955, en 29, § 4, van de wet van 10 maart 1900 betreffende de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, zoals gewijzigd door art. 17 van de wet van 10 december 1962, in een analoog resultaat⁶⁴. Tussen beide reeksen bepalingen bestaat evenwel een niet onbelangrijk onderscheid : de eerste kennen aan de werkgever een subrogatoir verhaal toe ; de tweede verlenen hem daarentegen een eigen regresrecht⁶⁵.

Wanneer anderzijds contractueel bedongen werd dat de werkgever in de rechten van de foutief gewonde werknemer gesubrogeerd is, of dat doorbetaling van het loon in dit geval enkel als «voorschot» geschiedt, is het duidelijk dat

⁶³ K. OFTINGER, o.c., blz. 308-309 ; GUHL-MERZ-KUMMER, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 6e uitg., 1972, blz. 196-199.

H. EHMANN (*Die Gesamtschuld*, Berlijn, 1972) wil deze oplossing veralgemenen : telkens één schuldeiser over twee schuldenaars beschikt van wie de schuld geheel of gedeeltelijk dezelfde «causa» heeft, heeft men te maken met een echte *Gesamtschuld*, waarop de door § 426 B.G.B. geregelde regresverhoudingen toepasselijk zijn. Aldus onderscheidt hij o.m. een «Schutzzweckgesamtschuld», waarbij hij o.m. rekent : de aanspraak uit onrechtmatige daad, de aanspraak op basis van een verzekeringsovereenkomst, de aanspraak op doorbetaling van het loon, de aanspraak tegen de onderhoudsplichtigen, ... Zijn betoog is aantrekkelijk, verhelderend, en historisch goed gefundeerd.

Ook H. DE KOK (*Het regres*, Deventer, 1965) pleit voor een dergelijk algemeen regresrecht ; zijn betoog is echter minder overtuigend, en mist historische diepgang.

⁶⁴ Bv. Hof Gent, 22 maart 1967, *R.G.A.R.*, 1967, 7858 ; Hof Brussel, 23 november 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 8081 ; Cass., 7 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 172 ; Cass. 27 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1016

⁶⁵ M. TACQUET en C. WANTIEZ, «La loi sur les contrats de travail» in M. TACQUET e.a., *Nouveaux visages du contrat de travail*, Brussel, 1979, blz. 83.

de werkgever over een verhaal beschikt, en dat dit subrogatoir van aard is⁶⁶.

24. Aldus blijkt de werkgever, in de meeste gevallen, over een solied en onbetwistbaar verhaal te beschikken tegen de derde, door wiens schuld hij «nutteloos» het loon heeft moeten doorbetalen : ofwel oefent hij tegen hem een eigen regresrecht uit, ofwel treedt hij op als gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer.

Het zou echter onjuist zijn te menen dat hiermee alle problemen van de baan zijn. Art. 112 van de wet op de arbeidsovereenkomsten legt aan de werkgever, in geval van ziekte of invaliditeit van zijn dienstbode, allerlei verplichtingen op — doorbetaling van het loon gedurende zeven dagen, verstrekken van de passende verzorging —, maar van een regres tegen de eventueel aansprakelijke derde is geen sprake. Wat de leerjongens betreft, legt het M.B. van 15 januari 1960 aan de werkgever, bij arbeidsongeschiktheid van de leerjongen, eveneens zekere verplichtingen op (art. 11) ; andermaal zonder van enig regres tegen de eventueel aansprakelijke derde te gewagen. Hetzelfde geldt voor de wet van 5 juni 1928 over de aanwerving van maritiem personeel en voor die van 1 april 1936 betreffende de aanwerving van personeel voor de binnenvaart : de schipper moet o.m. hun loon gedurende een zekere tijd doorbetalen, maar er wordt in alle talen gezweven over een eventueel regres⁶⁷.

Anderzijds kan men zich voorstellen dat de verplichtingen van de werkgever, bij arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer, contractueel worden verruimd, zonder dat echter iets wordt bedongen over een verhaal tegen diegene door wiens fout de arbeidsongeschiktheid eventueel ontstaan is.

De vraag is of de werkgever ook in deze gevallen de verantwoordelijke derde kan aanspreken. Parallel hiermee kan men zich, vanuit een *theoretisch* standpunt, afvragen of de artikelen 54, § 4, en 75 van de wet op de arbeidsovereenkomsten (of vroegere analoge bepalingen) wel absoluut noodzakelijk zijn opdat de werkgever het verlies van het doorbetaald loon (en van eventuele andere kosten) op de aansprakelijke derde zou kunnen afwentelen.

25. De Belgische rechtsleer⁶⁸ en rechtspraak⁶⁹ zijn in elk geval van oordeel dat de werkgever geen verhaal kan uitoefenen tegen de aansprakelijke derde, tenzij de rechten van het slachtoffer op hem zijn overgegaan krachtens een wettelijke bepaling of krachtens een overeenkomst, of tenzij de wet hem daartoe het recht verschaft.

Zonder een wettelijke of contractuele bepaling in die zin, kan het slachtoffer derhalve de schadevergoeding en de

⁶⁶ Het blijkt juridisch niet zo eenvoudig te zijn om deze laatste situatie te kwalificeren als een borgstelling van de werkgever ten voordele van de werknemer. Dit hindert evenwel niet, want wettelijke subrogatie zou ook mogelijk zijn, als de betaling gedaan voor anderen betrekking heeft op de schuld zelf waartoe zij gehouden waren (zie hierover R.O. DALCQ, «Du cautionnement d'une dette future quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1968, 80-81 ; *and.ers* : L. SCHUERMANS, *T.P.R.*, 1969, 92).

⁶⁷ M. TACQUET en C. WANTIEZ, o.c., blz. 12, bevestigen uitdrukkelijk dat al deze categorieën niet onder het toepassingsgebied van de nieuwe wet vallen.

⁶⁸ DE PAGE, II, 962, A.

⁶⁹ Cass., 3 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1065 ; 17 april 1972, *Pas.*, 1972, I, 754, en het grondig overzicht bij DALCQ, *Traité*, II, nrs. 3303 e.v.

uitkeringen van zijn werkgever cumuleren ; en jegens de derde-aansprakelijke is de uitkering door de werkgever geen schadeverminderende factor.

26. Zoals betoogd, is dit resultaat redelijkerwijze beschouwd niet bevredigend. Het wordt gerechtvaardigd door een aantal betwistbare overwegingen.

Er is vooreerst het argument dat de werkgever die zijn gewonde werknemer doorbetaalt, in feite geen schade lijdt, aangezien hij slechts zijn verbintenis nakomt, — een stelling die reeds in 1906 door Capitant⁷⁰ werd verdedigd. Deze stelling is echter te ongenueanceerd ; en geldt slechts voor zover de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan de fout van het slachtoffer of aan toeval (zie nr. 21).

Bovendien luidt het traditioneel dat de verplichting van de werkgever om het loon door te betalen noch dezelfde oorzaak, noch hetzelfde voorwerp heeft als de verplichting tot schadeloosstelling van diegene die de arbeidsongeschiktheid foutief heeft veroorzaakt⁷¹. Dit moge waar zijn ; maar kan men niet betogen dat de verbintenis van de risicodragers, die inderdaad, *stricto jure*, geen verbintenis is om de schade te vergoeden, en die haar juridische oorzaak inderdaad vindt in zijn contractuele verplichtingen, in elk geval *strekt tot vergoeding van de schade* ? Enkel de verbintenis van de aansprakelijke dader heeft tot inhoud en voorwerp het vergoeden van de veroorzaakte schade ; maar toch kan moeilijk worden ontkend dat ook het doorbetalen van het loon *bestemd* is om een deel van de schade goed te maken⁷².

Daarom lijkt het me niet verantwoord dat de gewonde werknemer beide prestaties, het doorbetaald loon én de schadeloosstelling, zou mogen cumuleren.

Dit sluit vanzelfsprekend niet uit dat het slachtoffer de aansprakelijke dader kan aanspreken voor de vergoeding van die schadeposten welke het doorbetaald loon niet beoogt te vergoeden. Indien de benadeelde met name in zijn fysieke integriteit is aangetast, en dit hem werkelijk materiële schade berokkent die verschilt van de loonderving, moet de aansprakelijke dader daarvoor instaan. Maar wanneer zulks niet het geval is, gaat het m.i. niet op om de schade wegens loonderving kunstmatig te kwalificeren als schade wegens aantasting van de fysieke integriteit, om de integrale schadeloosstelling met de doorbetaling van het loon te kunnen cumuleren.

27. In ons recht blijkt de grote moeilijkheid, *de lege lata*, er ongetwijfeld in te bestaan om aan de vordering van de werkgever, in de in nr. 24 bedoelde gevallen, een passende juridische grondslag te geven.

Indien men met de strekking van het tot nog toe betoogde akkoord kan gaan, heeft de werkgever niet aanvaard om de nadelige gevolgen van de fout van de derde-aansprakelijke definitief te dragen. Toch lijkt het me moeilijk om hem, op basis van de artt. 1382 e.v. B. W., een eigen recht toe te kennen, omdat hij, in zijn verhouding met zijn werknemer, optrad als een soort borg, en de derde dan ook mag opwerpen dat de doorbetaling van het loon haar juridische grondslag vond in de verhoudingen werkgever/werknemer. Het recht van de werkgever zal dan ook een afgeleid recht

moeten zijn, dat men, *per analogiam*, en op grond van een ruime interpretatie, zou kunnen baseren op de artt. 2029 en 1251, 3^o, B. W.⁷³.

Bij onderstelling zou dit afgeleid recht deze maal echter niet steunen op een wettelijke bepaling of op een conventioneel beding. En men weet hoe geleerd wordt dat een conventionele subrogatie uitdrukkelijk moet zijn⁷⁴, en hoe het subrogatoir verhaal van de verzekeraar niet eens beschouwd wordt als een eigenlijke subrogatie, in de zin van art. 1251, 3^o, B. W., maar als een subrogatie *sui generis*, steunend op een speciale wettekst, en dus blijkbaar nog uitzonderlijker⁷⁵.

Toch lijkt een subrogatoir verhaal van de werkgever die het loon doorbetaald heeft, me verdedigbaar. Het past vooreerst, niettegenstaande de zoëven in herinnering gebrachte beginselen, in «het systeem van ons recht» ; en het stemt volledig overeen met *de werkelijke aard* van de verhoudingen. De in nr. 23 aangehaalde wettelijke bepalingen, die de werkgever in vele gevallen een subrogatoir verhaal, resp. een eigen regresrecht toekennen, vormen, in dit verband, een sterk argument *pro*. Een op deze bepalingen gebaseerd *argumentum a contrario* — aangezien de wet in de thans onderzochte gevallen noch een subrogatoir, noch een eigen regresrecht verleent, beschikt de werkgever niet over een dergelijk recht — vermag anderzijds niet te overtuigen. Het probleem van de «collateral benefits» werd door de wetgever immers nog nooit systematisch en in zijn geheel overschouwd ; men heeft enkel te maken met sommige partiële en occasionele regelingen.

In gevallen als deze staat men duidelijk voor een *leemte* in de wet. En het past deze leemte op te vullen, conform de aard van de in het geding zijnde rechtsbetrekkingen. Overigens, indien men aan de werkgever elk verhaal ontzegde, zou men in strijd komen met een ander rechtsbeginsel. Men zou de arbeidsovereenkomst dan namelijk aldus interpreteren alsof ze een impliciete exoneratie ten voordele van de derde aansprakelijke bevatte. Maar een exoneratiebeding, in de vorm van een beding ten behoeve van een derde, wordt niet vermoed.

28. De gegevens van de rechtsvergelijking bieden in dit verband een supplementair argument⁷⁶. Zeer interessant is de situatie in Duitsland. § 616 B.G.B. verplicht de werkgever het loon van zijn arbeidsongeschikt geworden werknemer gedurende een bepaalde tijd door te betalen, — welke verplichting, wanneer het een «arbeider» betreft, nog gespecificeerd wordt door het *Lohnfortzahlungsgesetz* van 27 juni 1969. Anderzijds bepaalt § 843, IV, B.G.B. dat de vordering tot vergoeding van schade wegens loonderving niet wordt beïnvloed door de omstandigheid dat een derde jegens het slachtoffer onderhoudsplichtig is.

Nu bepaalt § 4 van voornoemd *Lohnfortzahlungsgesetz* weliswaar dat de vordering op de werkgever overgaat, in de mate dat deze laatste, krachtens zijn wettelijke verplichting, het loon en de erbij horende sociale bijdragen verder heeft betaald. Het *Lohnfortzahlungsgesetz* is evenwel niet op alle werknemers toepasselijk ; en het B.G.B. bevat geen algemene bepaling op basis waarvan de werkgever die het

⁷⁰ «Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance», *Rev. trim. dr. civ.*, 1906, 37 e.v.

⁷¹ Zie noot 69.

⁷² BLOEMBERGEN, *o.c.*, nr. 240 ; H. EHMANN, *o.c.*, blz. 252-301.

⁷³ Vgl. R. DEKKERS, voorwoord bij L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, *o.c.*, blz. XI.

⁷⁴ DE PAGE, III, nr. 523.

⁷⁵ Zie noot 49.

⁷⁶ J. FLEMING, *o.c.*, nrs. 40-42.

loon heeft doorbetaald, zich op een *cessio legis* kan beroepen. Toch neemt de heersende doctrine⁷⁷ aan dat de werknemer alsdan verplicht is om zijn aanspraak tegen de aansprakelijke derde aan zijn werkgever te cederen. Men past daarbij § 281, I, B.G.B. analogisch toe⁷⁸: volgens deze bepaling kan de schuldeiser aanspraak maken op overdracht van de schuldvordering waarover zijn schuldenaar eventueel beschikt tegen diegene door wiens toedoen zijn verplichting tot teruggave van de zaak onmogelijk werd.

Het beroep van de Duitse doctrine op § 281 B.G.B. is hierom interessant, omdat ook ons Burgerlijk Wetboek een analoge bepaling kent, en wel art. 1303 B.W. Dit artikel heeft weliswaar betrekking op het tenietgaan van een verschuldigde zaak, en maakt eigenlijk deel uit van de theorie van het vermogen en van de zakelijke subrogatie⁷⁹. Maar is het vermetel de door de fout van een derde verloren gegane arbeidscapaciteit te assimileren met een zaak waarop de werkgever recht heeft?

De schuldeiser van de verloren gegane zaak kan van de schuldenaar vergen dat hij hem de vordering tot schadevergoeding die hij, de schuldenaar, wegens dit verlies, eventueel tegen een derde bezit, afstaat. Deze regel wordt billijk geacht, omdat het de schuldeiser is die in dit geval het risico draagt⁸⁰. Maar *in casu* heeft ook de werkgever aanvaard, in afwijking van de gewone risicoregeling, om het risico van de werkonbekwaamheid van zijn werknemer te dragen; daarom lijkt het verdedigbaar dat hij van zijn werknemer kan vragen dat die hem zijn vordering tegen de derde-aansprakelijke cedeert.

Dit betoog strekt er niet zozeer toe de werknemer tot een overdracht van schuldvordering te verplichten dan wel om aan te tonen dat het ontbreken van een wettelijke regresbepaling geen beletsel hoeft te zijn voor het uitoefenen van een verhaal. Overigens houdt ook de eerder bepleite subrogatie een overdracht van schuldvordering in, al zij die *sui generis*, zodat er uiteindelijk niet zoveel verschil bestaat tussen de wettelijke subrogatie en de *cessio legis*⁸¹.

D. Besluit — Praktische repercussies van de problematiek

29. Het blijkt dus dat het niet opgaat om in het algemeen te beweren dat de tussenkomst van een overeenkomst het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade komt verbreken. Dit moge trouwens onmiddellijk blijken, wanneer

twee of meer contractuele schuldenaars hun verplichtingen niet nakomen en aldus aan de schuldeiser dezelfde schade veroorzaken. Jegens de schuldeiser zijn ze dan allen *in solidum* gehouden⁸²; en derhalve mag de *solvens* regres uitoefenen tegen de andere aansprakelijke schuldenaar. En die zal er voorwaar niet aan denken op te werpen dat het verlies dat de *solvens* gedeeltelijk op hem poogt af te wettelen, slechts het gevolg is van de werking van de door deze onderschreven overeenkomst!

De tussenkomst van een overeenkomst kan zelfs tot gevolg hebben dat een quasi-delictuele aansprakelijkheid ontstaat: «Le contrat peut avoir pour effet d'élargir le devoir général de prudence du cocontractant; le contrat peut ajouter des régions nouvelles au domaine de la responsabilité délictuelle»⁸³. Men hoeft slechts te denken aan de overeenkomst waarbij een firma zich tegenover de eigenaar van een appartementsgebouw verbindt om de liften te onderhouden. Vóór de overeenkomst was de firma tot niets gehouden; maar na en door de overeenkomst is ze quasi-delictueel aansprakelijk voor haar nalatigheid tegenover elke gebruiker van de liften, die het slachtoffer zou worden van een eventuele nalatigheid van harentwege. Men denke ook aan de garagehouder die tegenover derden aansprakelijk is wegens de verborgen gebreken van een voertuig dat hij heeft verkocht of hersteld⁸⁴.

30. Men kan derhalve hoogstens volhouden dat de tussenkomst van een overeenkomst, in *sommige* gevallen, belet dat er «schade» is, omdat de overeenkomst namelijk in die gevallen, op zichzelf, de als schade gekwalificeerde uitgaven rechtvaardigt⁸⁵.

De theorie van de onderbreking van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een overeenkomst blijkt dus

⁸² Cass., 15 februari 1974, *R.W.*, 1974-75, 1715, met concl. proc.-gen. DUMON, toen nog adv.-gen.

⁸³ J. LIMPENS, «Responsabilité du contractant envers les tiers du chef de la violation du contrat», *Rev. dr. intern. et dr. comp.*, 1954 (speciaal nummer), blz. 102.

⁸⁴ DALCQ, *Traité*, I, nr. 925; vgl. Hof Brussel, 4 juni 1930, *B.J.*, 1930, 555 met noot J. VAN RYN.

⁸⁵ DE PAGE is op dit punt niet zo erg duidelijk. In zijn *Traité*, II, nr. 960 schrijft hij: «Le lien qui unit, dans l'ensemble des 'conditions' la faute au dommage doit revêtir un caractère de nécessité... Ce caractère de nécessité manque... lorsqu'il s'interpose entre (le fait incriminé) et le dommage, une cause juridique propre qui, à elle seule, justifie le paiement de la somme qu'on qualifie 'dommage'». Deze formulering is eigenlijk weinig zeggend: het komt er juist op aan te weten wanneer die juridische oorzaak op zichzelf de uitgaven rechtvaardigt! Bovendien is ze enigszins dubbelzinnig: men heeft de indruk dat het om een causaliteitskwestie gaat, en dat de oorzakelijkheid van de fout verbroken wordt door de eigenlijke juridische oorzaak, «qui, à elle seule, justifie le paiement de la somme qu'on qualifie 'dommage'». Verderop geeft DE PAGE echter duidelijk te kennen dat het eigenlijk meer een probleem van «schade» is (nr. 962).

In zijn jurisprudentienoot «La relation causale en matière de responsabilité civile» (*R.C.J.B.*, 1955, 192-201) is hij heel wat duidelijker en ongenueanceerder: «Cette uniformité de conclusions révèle, à nos yeux, l'existence d'un principe, tout comme en matière d'action *de in rem verso*: l'interposition d'un contrat coupe toujours la relation causale, et il n'y aurait exception que si le tiers avait participé, concouru sciemment au fait de non-exécution ou de mauvaise exécution du contrat qui laisse l'autre contractant en perte» (blz. 199). Met deze laatste beperking komt hij me weliswaar weer een eind tegemoet; maar de afstand blijft toch groot.

⁷⁷ PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, uitg. 1979, § 616, nr. 5; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 11e uitg., blz. 422; E. SCHMIDT, in *Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts*, *Vahlen's Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht*, Bd. I, blz. 611. Anderen baseren de verplichting tot cessie op § 255 B.G.B.: «Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen».

⁷⁸ «Erlangt der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen».

⁷⁹ DE PAGE, V, nrs. 598 e.v.

⁸⁰ DE PAGE, III, nr. 699.

⁸¹ DE PAGE, III, nr. 554.

een onverantwoorde veralgemening te zijn van sommige situaties — verzekeringsovereenkomst, en andere overeenkomsten van dezelfde aard — waarin de ene contractspartij inderdaad aanvaard heeft om alle risico's, hoe dan ook veroorzaakt, te dragen. In het voorgaande werd evenwel betoogd dat zulks veel minder voorkomt dan men doorgaans aanneemt. Wel wil ik onmiddellijk toegeven dat deze laatste stelling berust op een interpretatie der overeenkomsten, en dat andere interpretaties, voor zover ze niet strijdig zijn met hun bewoordingen, eventueel verdedigbaar zijn.

31. Het tot nog toe gehouden betoog heeft tot strekking de *theoretische* onhoudbaarheid aan te tonen van de stelling dat de tussenkomst van een overeenkomst het oorzakelijk verband steeds en noodzakelijkerwijze verbreekt. De regel dat «wie zijn verbintenis nakomt, geen schade kan lijden» is blijkbaar veel te ongenueanceerd.

Niettemin ben ik er mij van bewust dat de burgerlijke aansprakelijkheid niet oeverloos mag worden uitgebreid: ik ben geen grootinquisiteur, noch een quasi-delictueel fanaticus. Ik ben ervan overtuigd dat een lawine van aanspraken maatschappelijk niet wenselijk is.

In bepaalde gevallen waarin de rechtsleer en/of de rechtspraak stellen dat het causaal verband verbroken is, c.q. dat het als schade gekwalificeerd nadeel voor rekening van de benadeelde moet blijven, op grond van de door hem aangegane verbintenissen, lijkt het me inderdaad redelijk dat het verlies bij de benadeelde blijft. In een ingewikkelde maatschappij zijn bepaalde verliezen nu eenmaal onvermijdelijk; ze worden trouwens gecompenseerd door de buitenkansjes waarvan men soms kan profiteren. De neiging om voor elk verlies een aansprakelijke te zoeken leidt tot *actionitis*, tot ziekelijke aansprakelijkstellerij.

Nu kan men natuurlijk oeverloze discussies voeren over de vraag waar de gezonde drang naar schadeloosstelling eindigt, en waar de pathologische *actionitis* begint. Een mooie illustratie hiervan vormt de eerder (zie boven, nr. 14) besproken casus, waarin een brug, door het onhandig geschipper van een kapitein, voor alle verkeer gesloten moest worden. Daardoor leden o.m. de aannemer die tegen een vaste prijs gecontracteerd had, en de Nationale Maatschappij voor Buurtspoorwegen schade. Maar toch zou ik er weinig voor voelen om hun een vordering tegen de schipper te verlenen: deze arme man zou anders misschien bedolven worden onder een lawine van aanspraken! Ook Bloembergen⁸⁶ blijkt in deze zin te denken: «Zelfs indien het publiek een subjectief recht zou hebben op het gebruik van de openbare weg, dan nog zou dit 'recht' aan allerlei beperkingen onderworpen zijn, en vermoedelijk ook aan de beperking dat de doorvaart of doorrit tijdelijk gestremd kan

zijn door een of ander obstakel.» Hij voegt er evenwel aan toe dat hij de automobilist, wiens auto na een verkeerd manoeuvre zwaar beschadigd voor een fabriekspoort tot stilstand komt, zodat verkeer door die poort enige tijd onmogelijk is, aansprakelijk zou willen houden voor de schade die daaruit voor de fabriek ontstaat. «Een lawine van aanspraken is in zo een geval niet te vrezen».

De Correctionele Rechtbank te Dendermonde⁸⁷ daarentegen stelde zonder veel omhaal een schipper aansprakelijk, die zijn anker onbehendig had uitgeworpen, en aldus de elektriciteitskabel had beschadigd, waardoor een hefbrug werd bediend, zodat trein- en busverkeer tijdelijk een omweg moesten maken.

In de «common-law»-landen⁸⁸ werd vroeger geleerd dat slechts die benadeelden in gevallen als deze vergoed kunnen worden, van wie de schade niet alleen in graad, maar ook in natuur verschilt van de schade die de doorsnee-weggebruiker lijdt, of, volgens anderen, van wie de schade duidelijk substantiëler en rechtstreeks is dan die van de andere gebruikers van de gestremde water- of verkeersweg. Aldus kon een schipper een collega aanspreken die zijn vaartuig op een verkeerde plaats gemeerd had, waardoor de eerste verplicht was de lading te lossen en ze dan maar over land verder te vervoeren⁸⁹. De huidige tendens legt het accent enigszins anders, en staat de vordering toe, indien de onbruikbaarheid van de weg meer dan een inbreuk uitmaakt op een theoretisch gebruiksrecht dat de geledeerde met een ieder deelt. Zo kon een gewone reiziger of toerist niet klagen over een wegomlegging⁹⁰, maar wel een boer die daardoor niet tijdig op de markt geraakte om er zijn waren van de hand te doen⁹¹. Zelfs voor het potentieel verlies van klanten wegens de ontoegankelijkheid van een straat werd schadevergoeding toegekend⁹².

Analoge discussies zou men kunnen voeren in verband met de bevrachter die overliggeld moet betalen (zie boven, nr. 14), in verband met de theaterdirecteur wiens financiële verwachtingen de bodem wordt ingeslagen omdat de bekende acteur die hij geëngageerd heeft, het slachtoffer wordt van een ongeval (zie boven, nr. 13), in verband met de verzekeringsnemer die een hogere premie moet betalen na een botsing die uitsluitend te wijten is aan de fout van een derde (zie boven, nr. 14), enz.

32. De Belgische theorie over de onderbreking van het oorzakelijk verband door de tussenkomst van een juridische oorzaak, *in casu* van een overeenkomst, en zeker haar uitbreiding tot andere overeenkomsten dan het verzekeringscontract, is ongetwijfeld ingegeven door de gezonde bekommernis om de aansprakelijkheid niet al te ver te laten uitdeinen. Theoretisch is ze echter, zoals betoogd, zeer betwistbaar, daar ze in feite neerkomt op het *fictief* aannemen van een exonerationbeding. Ficties zijn evenwel noodmaatregelen: indien men van oordeel is dat een schadepost

⁸⁶ BLOEMBERGEN, o.c., nr. 197; vgl. C.J.H. BRUNNER, «Over relativiteit van verkeersnormen», *Verkeersrecht*, 1978, 35, die zich eveneens, zij het genuanceerd, negatief uitspreekt; vgl. ook H.R., 14 maart 1958, *N.J.*, 1958, nr. 570: «Nu naar een normale gang van zaken was te voorzien dat het stukvliegen van de leiding tot gevolg zou hebben dat de bij het net aangesloten tijdelijk van stroom zouden worden verstoken en daardoor financiële schade zouden lijden, hebben de persoon of de personen voor wie de Staat aansprakelijk is, die aldus ter plaatse de duikvlucht hebben doen uitvoeren, daardoor in strijd gehandeld met de zorgvuldigheid welke in het verkeer betaamt t.a.v. de belangen van diegenen, die voor toevoer van electrischen stroom op de getroffen hoogspanningsleiding waren aangewezen.»

⁸⁷ R.W., 1965-66, 1653.

⁸⁸ Zie hierover J.G. FLEMING, *The law of torts*, 5e uitg., 1977, blz. 396-398.

⁸⁹ *Rose v. Miles* (1815) 4 *Maule & Selwyn's Reports* (K.B. 1813-1817) 101; vgl. *Blundy, Clark & Co. v. L.N.E. Ry* (1931) 2 *K.B.*, 334.

⁹⁰ *Winterbottom c. Derby* (1867) *L.R.*, 2 Ex., 316.

⁹¹ *Smith v. Wilson* (1903) 2 *I.R.*, 45.

⁹² *Blundy, Clark & Co. v. L.N.E. Ry*, gecit.; *Smith v. Shire of Warringah* (1961) 79 *Weekly Notes* (N.S.W.) 436.

niet voor vergoeding in aanmerking hoort te komen, zal men, zo mogelijk, de theorie toepassen ; vindt men daarentegen dat de schadepost wel voor vergoeding in aanmerking komt, zoals bv. in het cassatiearrest van 27 september 1974 (zie boven, nr. 11), dan komt ze niet eens ter sprake. De theorie van de verbreking van het oorzakelijk verband door een overeenkomst heeft dus tot functie een rechtvaardiging achteraf te leveren voor een beslissing waartoe men, op grond van andere overwegingen, reeds gekomen is.

Het hoeft geen betoog dat een dergelijke toestand onbevredigend is : aangezien de ware motieven niet ter sprake komen, kunnen ze niet worden bediscussieerd door het «auditorium der juristen». Hij leidt verder tot *starheid en automatisme* : op de duur gaat men de «façade» voor de werkelijkheid houden en er zich in alle gevallen op betrouwen.

De thans aan de orde zijnde theorie vormt blijkbaar een wanhoopspoging van de Belgische rechtsleer en rechtspraak om de problemen van de burgerlijke aansprakelijkheid, en met name om de problematiek van de omvang van de aansprakelijkheid, op te lossen met behulp van het «heiligh drieluik» : fout, schade en oorzakelijk verband. Dit is echter, m.i., een onmogelijke opgave ; en daarom moest men ofwel het schadebegrip, ofwel het begrip «oorzakelijk verband» gaan vertekenen.

33. *Chassez le naturel, et il revient au galop*⁹³.

Waarom niet openlijk toegeven dat de problemen van het schadevergoedingsrecht niet opgelost kunnen worden aan de hand van de drie in artikel 1382 B.W. vermelde criteria ? Waarom niet openlijk erkennen dat alles neerkomt op de vraag of de schade in *redelijkheid* aan de aansprakelijke kan worden toegerekend ? Men hoeft daarom niet noodzakelijkerwijze de theorie van de relatieve onrechtmatigheid in te voeren, aangezien die eveneens tot grote discussies en moeilijkheden aanleiding geeft⁹⁴, al kan ze een van de elementen van de discussie vormen. Dat voor vergoeding slechts in aanmerking kome «schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat ze hem, mede gelet op de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend»⁹⁵. In Duitsland wordt trouwens openlijk toegegeven dat noch de theorie van de adequate oorzaak, noch de *Rechtswidrigkeitszusammenhang* de uiteindelijk determinerende factoren zijn⁹⁶.

⁹³ Vgl. M. VAN QUICKENBORNE, «*Causalité et relativité aquilienne*» in *Rechtstheorie*, (Tübingen), 1974, 145-171.

⁹⁴ In het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek wordt de onrechtmatigheid met betrekking tot de schade vergoed : «Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden» (art. 6.3.1.2). Bij onduidelijkheid over de strekking van de geschonden norm verliest de verweerder derhalve het pleit.

⁹⁵ Art. 6.1.9.4. N.B.W.

⁹⁶ Bv. BGH, 29 oktober 1974, *N.J.W.*, 1975, 168 : «Darüber hinaus prüft das Berufungsgericht zutreffend ... ob der durch das Verhalten des Beklagten verursachten Verletzungserfolg — auch bei Bejahung der Ursächlichkeit — dem Beklagten objektiv zuzu-rechnen ist» ; vgl. BGH, 13 juli 1971, *N.J.W.*, 1971, 1982 ; PALANDT, § 249, Vorbemerkung 5 ; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 11e uitg. : «Es geht hier um die Frage wie weit der bloße Ursachenzusammenhang dann, wenn ein haftungsbe-gründender Tatbestand gegeben ist, die Haftung auch für Fol-

De discussie zou met andere woorden niet meer mogen handelen over het geslacht der engelen : is dit verlies wel «schade» ? maar over welbepaalde beleidsopties, over de eerbiedwaardigheid van de wederzijdse belangen, geplaatst in de gehele maatschappelijke context.

De repliek ligt voor de hand : mijn betoog druist regelrecht in tegen de duidelijke bewoordingen van art. 1382 B.W. ; het voegt aan de aldaar opgesomde voorwaarden, geheel ten onrechte, een voorwaarde toe (die ik overigens nog niet eens exact formuleer !). Het antwoord is even voor de hand liggend : art. 1382 B.W. ontstond in 1804, en weerspiegelt in feite nog de Romeinsrechtelijke opvattingen⁹⁷. En in de eenvoudige, agrarische Romeinse maatschappij volstond het traditionele drieluik — fout, schade en causaal verband — wellicht. Onze maatschappij is echter sindsdien totaal veranderd : ze is gemotoriseerd, geautomatiseerd en gecomputeriseerd. Art. 1382 B.W. is dan ook totaal onvoldoende geworden ; ons recht van de burgerlijke aansprakelijkheid is trouwens in een zeer grote mate jurisprudentieel recht.

Anderzijds kunnen de burgers in onze gevaarlijke, geïndustrialiseerde maatschappij, bij ongeval, thans meestal aanspraak maken op een aantal uitkeringen van (daartoe speciaal) opgerichte organismen. Zeker in geval van lichamelijk letsel wordt het klassiek duo : slachtoffer — dader vervangen door een trio : slachtoffer — dader — risicodragers. Dit leidde een auteur tot de uitspraak dat «Haftpflichtrecht ist heute in weiten Bereichen das Recht der Regressvoraussetzungen»⁹⁸. De risico's zijn niet alleen enorm toegenomen ; maar ook, precies daardoor, gesocialiseerd.

34. Ter illustratie van hetgeen hier wordt bedoeld met «redelijke toerekening», mogen enkele overwegingen naar voren gebracht worden, op grond waarvan men, samen met de eerder uiteengezette zuiver juridische motieven, de voorgestelde oplossing in verband met de doorbetaling van het loon kan rechtvaardigen.

Wanneer de «werkgever» een kleine ondernemer is — een bakker met een hulpje bv., of een cafébaas met een dienstster — zal hij de doorbetaling van het loon aan een mogelijk langdurig arbeidsongeschikte werknemer ongetwijfeld als een reëel verlies ervaren. Betreft het daarentegen een grote onderneming, dan kan men allicht veronderstellen dat die het risico van «nutteloos uitbetaald loon» in haar kostprijs heeft doorberekend, zodat het eindelijk de consument is, die eeuwige melkkoe, die moet opdraaien voor de fout van de derde-aansprakelijke. In geen van beide gevallen lijkt het resultaat me te verantwoorden : waarom moet de bakker, resp. cafébaas in moeilijkheden geraken door de fout van een derde ; en waarom moet de consument het gelag betalen, wegens diezelfde fout van de derde ?

geschäden zu begründen vermag. Die Beantwortung dieser Frage erfordert eine Wertung, die dem Ursachenbegriff als solchem fremd ist» (I, blz. 354).

⁹⁷ R. DEKKERS, voorwoord voor L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, o.c., blz. VII, nr. 5.

⁹⁸ H. WEYERS, *Unfallschäden*, gecit., blz. 401. De schaderegeling geschiedt bovendien vaak tussen verzekeringsmaatschappijen : «In der Abwicklung zwischen den Kollektiven beiderseits wird der einzelne Fall zu einer statistischen Grösze, die es rasch und billig zu erledigen gilt. Die Unfallbeteiligten haben mit dieser Abwicklung nichts mehr zu tun. Jeder verkehrt mit seinem eigenen Versicherer» (WEYERS, blz. 411).

Deze laatste, die trouwens meestal verzekerd is, kan over deze regeling zeker niet klagen, want hij moet in geen geval meer betalen dan de door hem veroorzaakte schade. De enige die er wat bekaaid vanaf komt, is het slachtoffer voor wie het doorbetaald loon, in de hier verdedigde optiek, een toerekenbaar voordeel vormt. Maar, indien zijn schade ernstig en volledig, in al haar elementen en aspecten, wordt begroot, kan hij evenmin klagen⁹⁹.

§ 2. De verbreking van het causaal verband door een wettelijke verplichting

35. De uitgave, het verlies, de beschadiging of het letsel kunnen eveneens mede veroorzaakt worden door de plicht van de schadelijder, die op de onrechtmatige daad van een ander, op grond van de een of andere wettelijke bepaling, moet reageren. Dit was precies het geval in de in de aanvang van dit artikel geciteerde (zie noten 1 en 2) cassatiearresten van 28 april 1978 en van 7 maart 1979. In hoeverre kan men de aldaar geponeerde regel onderschrijven dat «wanneer de overheid ... kosten doet alleen om zich te kwijten van haar verplichtingen in verband met waterwegen of havens, zij een door de wet of door een verordening opgelegde verplichting vervult ; dat ze door de loutere vervulling van die verplichting geen schade lijdt die in oorzakelijk verband staat, in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, met een eventuele fout van een derde» ?

Het oorzakelijk verband kan in elk geval niet ontkend worden. Door de fout van de kapitein van het schip «Walter Kay» zonk het schip «Adro». De stad Antwerpen moest diens gevolge bepaalde kosten en uitgaven doen om het gezonken schip te lichten, op grond van de bij de decreten van 1789 en 1790 aan de gemeenten gegeven politionele opdracht. Het is evident dat de stad Antwerpen niet tot de lichting was moeten overgaan, indien het schip niet gezonken was ; nu dit zinken zelf te wijten was aan de fout van de kapitein van een ander schip, is diens fout er de oorzaak van dat de stadskas van de stad nog leger werd dan ze al was.

De enig relevante vraag die men zich kan stellen is dan ook andermaal of de stad Antwerpen haar financieel verlies wel als vergoedbare schade, in de zin van art. 1382 B.W., kan doen doorgaan. Geldt misschien hier dat wie een wettelijke plicht vervult, *ipso facto* geen schade lijden kan ?

A. Onderscheid tussen verplichting en bijdrage

36. Deze vraag lijkt negatief te moeten worden beantwoord.

⁹⁹ Tegen deze oplossing zou men ev. kunnen aanvoeren dat het sop de kool niet waard is, of, m.a.w. dat de kosten van de uitoefening van het regres praktisch even hoog zijn als de gerecupereerde sommen. Indien dit werkelijk het geval zou zijn, is het inderdaad niet aangewezen het reeds overbelast juridisch apparaat nog meer te gaan belasten met futiele vorderingen.

Vanuit een meer theoretisch standpunt zou men eveneens kunnen aanvoeren 1^o dat de werkgever zich gemakkelijk kan verzekeren tegen het risico van nutteloos uitbetaald loon, en 2^o dat de meeste verkeersongevallen blijken voor te vallen n.a.v. de uitoefening van economische activiteiten. Wanneer de werkgevers aldus bron zijn van talrijke ongevallen, die geschieden n.a.v. activiteiten die hun voordeel opleveren, zou een regres minder verantwoord zijn. Opteert men voor deze laatste oplossing, dan blijft er nog de vraag van de «cumulatie».

Zo is er nagenoeg geen betwisting betreffende de schuldenaar van het levensonderhoud. Men denke aan de ouders die ertoe gehouden zijn hun kinderen levensonderhoud te verschaffen. Het wettelijk karakter van deze verplichting belet geenszins dat de ouders, indien hun plicht zwaarder wordt wegens de onrechtmatige daad van een derde, van deze derde-aansprakelijke schadeloosstelling kunnen vorderen. Men denke ook aan de begrafenis-kosten, die ten laste vallen van de alimentaire schuldenaar, maar niettemin als vergoedbare schade kunnen worden aangemerkt¹⁰⁰.

Hetgeen eerder (zie nr. 29) werd gezegd over de verbintenis *in solidum* bij samenloop van twee contractuele fouten kan trouwens, *mutatis mutandis*, herhaald worden bij samenloop van twee quasi-delictuele fouten. Dat iemand *ex lege* verplicht is sommige uitgaven te doen of prestaties te verrichten, sluit niet uit dat hij de last daarvan geheel of gedeeltelijk kan afwentelen op de derde door wiens fout zijn wettelijke plicht mede ontstaan is. De wet heeft het immers enkel over de *obligatio* ; het is de taak van de wetenschap om uit te maken of deze *obligatio*-regeling niet moet worden gecorrigeerd op het vlak van de *contributio*.

Dit moge o.m. blijken uit het cassatiearrest van 1 februari 1973¹⁰¹. De stad Luik had bepaalde wegbebakeningswerken uitgevoerd, die normalerwijze door de Staat uitgevoerd moesten worden, aangezien de bebakening «blijvende of periodieke toestanden» betrof die door artikel 10 van de gecoördineerde wegverkeerswetten (K.B. 16 maart 1968)¹⁰² aan de gemeentelijke bevoegdheid onttrokken werden. Het Hof overweegt evenwel dat de gemeente «bij toepassing van de bepalingen van de decreten van 14 december 1789, 22 december 1789 en 16-24 augustus 1790, niet vrijgesteld is van haar verplichting te zorgen voor de verkeersveiligheid en in plaats van de wettelijke beheerder van de wegen, die in gebreke is gebleven, de nodige maatregelen te nemen tot herstel van het veilig verkeer op haar grondgebied». Het Hof voegt er uitdrukkelijk aan toe dat deze plicht van de gemeenteverheid voorgaat boven de verdeling van de beheersbevoegdheden inzake politie van het wegverkeer, door voormeld artikel 10 ingesteld. Zelfs wanneer het blijvende of periodieke toestanden betreft, is de gemeente derhalve wettelijk verplicht op te treden, wanneer de staat in gebreke blijft. Maar alsdan kan ze het volledige bedrag van de daartoe uitgegeven sommen op de Belgische Staat verhalen, ondanks het feit dat ze slechts haar wettelijke plicht vervulde. Dit laatste bleek zo evident, dat het voor het Hof niet eens meer te berde werd gebracht.

In dezelfde context moge een arrest van 24 juni 1977¹⁰³ worden vermeld. De Belgische Staat riep een aannemer die op een onzorgvuldige manier herstellingswerken had uitgevoerd, tot vrijwaring op, en vorderde van hem schadevergoeding, omdat hij, de Belgische Staat, op basis van de artikelen 1382 e.v. B.W. (cursivering M.V.Q.) gehouden

¹⁰⁰ Voor meer details, zie M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, blz. 362.

¹⁰¹ R.W., 1972-73, 1856, *Pas.*, 1973, I, 525, *Arr. Cass.*, 1973, 551.

¹⁰² Zie daarover L. BOSSCHAERT, *Tijdschr. Best.*, 1973, 131-142 en 1974, 124-133.

¹⁰³ *Pas.*, 1977, I, 1087 ; vgl. *Cass.*, 21 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 288 ; 14 juni 1968, *R.C.J.B.*, 1968, met noot J. DABIN, «Le recours du propriétaire contre l'entrepreneur en cas de faute de celui-ci», blz. 390-400.

was de slachtoffers schadeloos te stellen voor de gevolgen van een ongeval dat te wijten was aan de slechte toestand van de weg. De ingestelde voorziening werd verworpen, omdat uit de feitelijke vaststellingen van het bestreden arrest niet bleek dat het ongeval ook gebeurd zou zijn zonder de contractuele fout van de aannemer.

37. In het licht van deze beschouwingen kunnen eveneens een aantal gevallen benaderd worden, waarvan het «spiegelbeeld» reeds in de vorige paragraaf ter sprake kwam.

De Belgische Staat is ertoe gehouden in te staan voor de medische verzorging van gewonde militairen en de kosten van hospitalisatie en medische verpleging te dragen. Een aantal relatief oudere arresten heeft hem niet toegelaten die kosten te verhalen op diegene door wiens fout de militair was gewond¹⁰⁴. Ze vloeien immers voort uit de wettelijke verplichting van de Staat om in te staan voor de gezondheid van de militairen ; de Staat lijdt derhalve geen schade.

In dezelfde geest kan worden herinnerd aan de rechtspraak die aan de Staat (of aan een ander publiekrechtelijk lichaam) het recht ontzegt het aan een gewond personeelslid doorbetaald salaris terug te vorderen van diegene die dit personeelslid op een foutieve manier letsel heeft toegebracht¹⁰⁵, voor zover de Staat of het publiekrechtelijk organisme wel te verstaan over geen wettelijk of conventioneel subrogatoir verhaal beschikt¹⁰⁶.

De problematiek is hier gelijklopend met de eerder uitvoerig ter sprake gebrachte problematiek van de doorbetaling van het loon door een privé-werkgever. Men ziet niet goed in in welk opzicht de rechtspositie van de Staat, als werkgever, in wezen fundamenteel zou verschillen van die van een privé-werkgever, die, zoals betoogd, niet kan worden geacht het verlies van de door een derde aan zijn werknemer toegebrachte schade definitief te dragen. Van de Staat kan zulks evenmin worden verwacht : waarom moeten de belangen van de — meestal verzekerde — derde thans prevaleren op die van de belastingbetaler ? Anderzijds ziet men evenmin goed in waarom het slachtoffer het doorbetaald salaris met de schadeloosstelling zou mogen «cumuleren».

Het probleem is echter opnieuw de rechtsgrond waarop het verhaal kan stoelen.

Aangezien we, bij onderstelling, thans te maken hebben met statutaire en reglementaire bepalingen, is een aarzeling om de met betrekking tot de privé-werkgever gehouden redenering hier zonder meer over te nemen, zeker niet ongegrond. Waarop echter kan worden geantwoord dat de artikelen in de wet over de arbeidsovereenkomst, die handelen over de doorbetaling van het loon (zoals alle artikelen uit die wet trouwens (art. 6)), dwingend recht zijn, en dat er niet van kan worden afgeweken ten nadele van de werknemer. De rechtspositie van werknemer en werkgever is dus «quasi-statutair».

Wie het publiekrechtelijk karakter van de thans in het geding zijnde rechtsverhoudingen wil beklemtonen, kan het regres van de overheid eventueel als volgt verantwoorden. De doorbetaling van de wedde strekt tot vergoeding van de geleden schade, ook al bestaat het voorwerp van de verplichting van de overheid niet in het vergoeden van de veroorzaakte schade, en vindt ze haar juridische oorzaak in de desbetreffende statutaire bepalingen (zie boven, nr. 26). De benadeelde heeft derhalve te maken met twee schuldenaars, wier schuld dezelfde strekking heeft. Kan men zich dan niet op het beginsel beroepen dat, wanneer twee schuldenaars jegens dezelfde schuldeiser tot hetzelfde verplicht zijn, of wanneer hun verbintenissen dezelfde strekking hebben, derwijze dat betaling door de één bevrijding van de andere meebrengt, de *solvens* over een regres tegen de andere schuldenaar beschikt¹⁰⁷ ? In *casu* zou dit regresrecht evenwel enkel aan de Staat toekomen : wanneer de derde-aansprakelijke — uitzonderlijk — het slachtoffer onmiddellijk volledig zou vergoeden, zou hij geen regres kunnen uitoefenen tegen de Staat, omdat de schuld uiteindelijk door hem alleen gedragen moet worden. De strekking van de verplichting van de Staat om de wedde door te betalen is immers, zo wordt hier althans aangenomen, het slachtoffer in elk geval en onmiddellijk uit de nood te helpen.

De lege lata moge dit alles zeer onorthodox klinken, maar het volgt nu eenmaal uit de hier aanvaarde thesis dat de Staat, in gevallen als deze, slechts voorlopig de schade van het slachtoffer draagt.

38. Door het arrest van 9 juni 1958¹⁰⁸ werd anderzijds

¹⁰⁷ Vgl. noot P.M. onder Cass., 21 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 20 ; zie ook noot 63.

Gelet op het «voorschot»-karakter van de doorbetaling van de wedde en van de terugbetaling van de medische kosten, komt het niet erg aangewezen voor om het verhaal van de Staat op art. 1382 B.W. te baseren. Hij leed immers geen eigenlijke schade, maar aanvaardde enkel dat de schade van het onmiddellijk slachtoffer naar hem zou worden verplaatst. Maar toch kan de strekking van het onmiddellijk hierna te vermelden art. 30 van de wet op de C.O.O. en van art. 98 van de wet op de O.C.M.W. slechts begrepen worden, als men het terugvorderingsrecht van de C.O.O., c.q. O.C.M.W., fictief assimileert met een quasi-delictuele aanspraak (L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, *o.c.*, nr. 15).

En is het, vanuit dit perspectief beschouwd, niet bevreemdend dat de N.M.B.S., in het eerder geciteerde arrest van 5 maart 1953 (zie nr. 7), haar vordering tegen de voor het ongeval aansprakelijke baseert op art. 1382 B.W. ? Nochtans droeg ook de N.M.B.S. slechts «voorlopig» de schade.

Zou de terughoudendheid om het regres op art. 1382 B.W. te baseren misschien niet helemaal gegrond zijn, en zou bv. ook de *in solidum* gehouden delictuele schuldenaar, die het slachtoffer integraal schadeloos heeft gesteld, zijn regresrecht op art. 1382 B.W. mogen funderen (vgl. M. VAN QUICKENBORNE, *Het regres*, 1975, nrs. 130-144) ?

¹⁰⁸ *Arr. Cass.*, 1958, 802.

Zie i.v.m. het regres van de C.O.O. het volgende, nogal eigenaardig toepassingsgeval. De ouderlijke macht over minderjarige kinderen was aan de C.O.O. toevertrouwd, terwijl de kosten van de uitoefening ervan op de Staat vielen, wegens de behoefte van hun moeder. Bij het accidenteel overlijden van deze laatste, te wijten aan de fout van een automobilist, eindigde de ontzetting uit de ouderlijke macht van de moeder vanzelfsprekend. De minderjarige kinderen kwamen nu onder de voogdij van de C.O.O., die nu echter, wegens hun behoefte, zelf de onderhoudskosten moest dragen. Waarop ze de automobilist aansprak, krachtens

¹⁰⁴ Cass., 17 januari 1938, *Arr. Cass.*, 1938, 3, *Pas.*, 1938, I, 8 ; 31 januari 1938, *Arr. Cass.*, 1938, 10, *Pas.*, 1938, I, 26 ; 24 april 1939, *Arr. Cass.*, 1939, 134, *Pas.*, 1939, I, 196 ; voor een recent toepassingsgeval, zie Rb. Brussel, 20 januari 1976, *Pas.*, 1976, III, 46.

¹⁰⁵ Bv. Cass., 17 april 1972, *Pas.*, 1972, I, 754, *Arr. Cass.*, 1972, 768.

¹⁰⁶ Art. 17 van het K.B. van 1 juni 1964 ; Cass., 10 maart 1969, *R.W.*, 1970-71, 561.

aan de C.O.O. het recht ontzegd om voor de strafrechter terugbetaling te eisen van de aansprakelijke derde van de door haar gedane uitgaven. «De door art. 30, tweede lid, van de wet van 27 november 1891 ingestelde rechtsvordering heeft niet tot doel de vergoeding van een uit het ongeval voortvloeiende schade, die (de commissie) zou hebben geleden, doch de terugvordering van uitgaven welke (ze) gedaan heeft uit kracht van de haar opgedragen taak van bijstandsverlening. Derhalve ligt tussen het de beklaagden te last gelegd misdrijf en de door de C.O.O. aangevoerde schade geen noodzakelijk verband van causaliteit.»

Om dit te verhelpen werd door de wet van 23 juni 1960¹⁰⁹ aan de C.O.O. een eigen recht verleend om de bijstandskosten ook voor de strafrechter terug te kunnen vorderen. En artikel 98 van de wet op de O.C.M.W. bevat een analoge bepaling.

39. Zoals reeds gesuggereerd, is het onderscheid tussen een wettelijke en een contractuele verplichting niet altijd gemakkelijk te maken. De werkgever die het loon moet doorbetalen in geval van arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer, heeft deze verplichting allicht niet expliciet laten opnemen in de arbeidsovereenkomst. De overeenkomsten verbinden echter niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door ... de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend (art. 1135 B.W.). Om deze reden werd de verplichting tot doorbetaling van het loon van de privé-werkgever in de vorige paragraaf behandeld.

Deze werkgever heeft echter, wegens de gesloten arbeidsovereenkomst, bovendien nog tot verplichting sociale bijdragen aan de R.M.Z. te betalen. Aangezien deze plicht bestaat tegenover de R.M.Z., en niet tegenover de werknemer die er zelf geen aanspraak op kan maken, acht ik het oordeelkundiger de eventuele schade wegens het betalen van de bijdragen in deze paragraaf te behandelen.

Men kan zich de problematiek reeds voorstellen: indien de werknemer foutief gewond wordt, blijft de verplichting van de werkgever om de sociale bijdragen te betalen, bestaan. Hij is dan vanzelfsprekend geneigd daarvoor van de derde-aansprakelijke vergoeding te vorderen. Maar ook die vordering werd afgewezen¹¹⁰.

Ondertussen is het probleem, door de inwerkingtreding van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten

van de baan, aangezien het door deze wet aan de werkgever toegekend verhaal eveneens de sociale bijdragen omvat waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst gehouden is. Om die reden trouwens is het regresrecht van de werkgever een eigen recht, zonder subrogatoir karakter (zie boven, nr. 23).

Niettemin lijkt het, om theoretische redenen, interessant eventjes op dit vraagstuk in te gaan. Herinneren we er trouwens aan dat de wet op de arbeidsovereenkomsten niet op alle werknemers toepasselijk is.

Men gaat vooreerst het oorzakelijk verband ontkennen tussen de arbeidsongeschiktheid en de betaling der bijdragen, dus a fortiori het causaal verband tussen de fout die de arbeidsongeschiktheid heeft veroorzaakt en deze betaling. De patroon is er, na het ongeval, niet slechter aan toe dan voorheen; want de bijdragen is hij in elk geval verschuldigd. Inderdaad, maar vóór het ongeval was hij de bijdragen verschuldigd, terwijl de betrokken werknemer voor hem presteerde, terwijl hij nu bijdragen betaalt, terwijl zijn werknemer in het ziekenhuis ligt.

Waarop men repliceert¹¹¹ dat dit geen verlies uitmaakt voor de patroon, aangezien de bijdragen juridisch geen deel uitmaken van het loon: ze vormen inderdaad geen rechtstreekse tegenprestatie voor de door de werknemer geleverde inspanningen. Feitelijk beschouwd kan men echter moeilijk ontkennen dat de totale kostprijs van een arbeidskracht voor de ondernemer neerkomt op het loon, vermeerderd met de erop verschuldigde sociale bijdragen. Nu de patroon de bijdragen moet blijven betalen, zonder te kunnen beschikken over de diensten van de arbeidskracht, lijdt hij verlies. Zijn kosten blijven gelijk, terwijl de produktiviteit daalt. En voor de schadebegroting zijn toch concrete toestanden, en niet juridische abstracties bepalend.

De schade die de patroon aldus lijdt, is deze maal echter duidelijk *eigen* schade. De betaling van de sociale bijdragen heeft in geen enkel opzicht het karakter van een voorschot op de door de derde-aansprakelijke verschuldigde schade-loosstelling, van een tegemoetkoming aan zijn gewonde werknemer. Hij komt zijn eigen verplichting na tegenover de R.M.Z., in omstandigheden evenwel waarin deze nakoming voor hem geen enkel nut kan hebben, aangezien de arbeidsovereenkomst hem, door de fout van de derde, tijdelijk geen enkel profijt oplevert. Ik zie niet goed in hoe men hem, *op basis van het traditionele drieluik*: fout — oorzakelijk verband — schade, een eigen op artikel 1382 B.W. gebaseerde vordering zou kunnen ontzeggen. Indien men strikt redeneert, moet men anderzijds erkennen dat het bedrag der schade niet per se gelijk hoeft te zijn aan het bedrag der «nutteloos» betaalde patronale bijdragen.

B. Kosten van ordehandhaving

40. Thans komen enige situaties aan bod, waarin een *publiekrechtelijk* lichaam — de Staat bv. — wegens de fout van een ander bepaalde uitgaven moet doen en die wil verhalen op de aansprakelijke dader. Het zal blijken dat deze problemen erg delicaat zijn; maar dat ze niet opgelost kunnen worden door het bot hanteren van de regel: indien de Staat (of een overheidslichaam) een wettelijke plicht

haar «eigen recht». Haar vordering werd echter afgewezen: teruggave van bijstandskosten kan slechts vervolgd worden ten laste van de voor de letsels aansprakelijke persoon, indien de bijstand noodzakelijk is geworden, d.w.z. werd veroorzaakt door de aanrijding, en niet door de voorafbestaande behoefte van de betrokkenen. In casu werden de kinderen, ook vóór het overlijden van hun moeder, reeds onderhouden, en heeft dit overlijden enkel tot gevolg gehad de identiteit van de schuldenaar van de bijstand te veranderen (Cass., 22 mei 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 8137).

Vgl. Cass., 3 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1005, in verband met een vordering van het Nationaal Pensioenfonds voor Mijnerwerkers, dat van de derde-aansprakelijke terugbetaling wilde krijgen van het pensioen dat het aan een invalide geworden mijnwerker moest uitbetalen.

¹⁰⁹ Het eigen en «zelfstandig» karakter van het recht van de C.O.O. tegen diegene wiens fout de bijstand noodzakelijk heeft gemaakt, heeft tot gevolg dat deze laatste de eventuele eigen fout van het slachtoffer aan de C.O.O. niet kan tegenwerpen (Hof Brussel, 3 november 1965, *R.G.A.R.*, 1965, 7624).

¹¹⁰ Cass., 12 oktober 1977, *R.W.*, 1978-79, 205; 5 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 1912; 17 april 1969, *Verz.*, 1969, 451.

¹¹¹ Vgl. noot L. DE WILDE bij Hof Brussel, 30 juni 1972, *R.W.*, 1974-75, 876.

vervult, lijdt hij geen schade in oorzakelijk verband met de gepleegde fout.

M.i. kunnen de volgende beginselen als leidraad dienen voor de oplossing van de problematiek.

41. Wanneer de Staat schade ondervindt in zijn *burgerlijke* belangen, beschikt hij over een quasi-delictuele vordering tegen de aansprakelijke, zelfs al is hij wettelijk verplicht de schade te herstellen. Dit moge o.m. blijken uit het cassatiearrest van 6 mei 1969¹¹². Ten gevolge van een ongeval was de documentatie in verband met de volkstelling vernield en de Belgische Staat had aan de gemeenten een toelage verleend voor de wedersamenstelling van de vernielde documentatie. Wat hij met de ene hand gaf, vorderde hij echter met de andere terug, aangezien hij de voor het ongeval aansprakelijke persoon tot schadeloosstelling aansprak. Het Hof overweegt dat «wanneer de documentatie is samengesteld, deze een werktuig is waarover de Staat voor de vervulling van zijn taak beschikt, en dat uit dien hoofde die documentatie een goed is dat deel uitmaakt van het staatsvermogen, en waaraan geen ongeoorloofd nadeel mag worden toegebracht zonder dat hieruit een benadeling van een burgerlijk recht voortvloeit dat grond kan opleveren tot schadevergoeding». Het vervolgt dat «de bezoldiging van de tellingsbeambten, welke het aanzienlijkste deel is van die bijkomende uitgaven, niet de last is die de uitvoering van de wet van 24 juli 1961 normaal voor de Staat meebracht, maar de uitgave is die hij heeft gemaakt voor de wedersamenstelling van de documentatie waarover hij beschikte, aldus zorgend voor het herstel zelf van de schade die hem door de schuld van eiser was veroorzaakt, een herstel waartoe deze gehouden is». En het Hof besluit dat «moest zelfs de staat krachtens de wet verplicht zijn de documentatie te herstellen, welke ook de gebeurtenis weze die de vernieling heeft veroorzaakt, het bestaan van de schade daarom niet zou uitgesloten zijn, evenmin als de verplichting zou verdwijnen voor diegene door wiens fout de gebeurtenis is teweeggebracht, die schade te herstellen» (cursivering M.V.Q.).

Men denke verder aan het banaal geval waarin iemand een verkeerspaal beschadigt of vernielt, en eveneens door de Staat tot schadeloosstelling wordt aangesproken.

42. Indien de Staat daarentegen verlies lijdt bij de uitoefening van zijn *politieke* functie, geeft zulks in beginsel geen aanleiding tot een quasi-delictuele vordering¹¹³. Wanneer het aantal verkeersovertredingen toeneemt, en de Staat daardoor meer politiepersoneel moet aanwerven, of wanneer hij kosten moet maken om een misdadiger op te sporen, kan hij die niet op de betrokkene verhalen. Zoals de Nederlandse Hoge Raad¹¹⁴ het, in termen van quasi-delictuele relativiteit, uitdrukte «behoort het algemeen belang dat voor elk overheidslichaam is betrokken bij de naleving van de door dat lichaam uitgevaardigde wettelijke voorschriften, op zichzelf niet tot de belangen welke artikel 1401 B.W. beoogt te beschermen». Brunner¹¹⁵ trekt daaruit de

conclusie dat wetshandhaving op zichzelf geen vordering uit art. 1401 (Nederlands) B.W. kan rechtvaardigen, zelfs niet indien de overheid daartoe voorzienbaar grote kosten moet maken. Hij meent dat «een overheidslichaam dat geen ander belang heeft dan de kosten en de moeite veroorzaakt door de schending van wettelijke voorschriften, niet in een privaatrechtelijk belang dat door art. 1401 B.W. wordt beschermd, wordt getroffen. De kosten verbonden aan de bescherming van het algemeen belang blijven in ons recht ten laste van de gemeenschap, tenzij bijzondere voorschriften verhaal op wetsovertreders mogelijk maken».

Pedro Delahaye¹¹⁶, destijds advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, heeft dezelfde idee als volgt verwoord (het betreft een Franse vertaling): «Celui qui par ses manigances oblige l'Etat à augmenter ses dépenses pour assumer le maintien de l'Institution commet une atteinte aux droits politiques de l'Etat. La violation de pareil droit ne peut donner lieu à réparation matérielle mais bien à réparation sociale sous forme de privation de liberté, de confiscations, d'amendes ... Lors de l'élaboration d'un budget, il est tenu compte tant des conjonctures de l'extérieur (i.c. de oorlogsomstandigheden) que de l'intérieur et notamment des besoins nés de la criminalité (services de police, organisation judiciaire, établissements pénitentiaires, etc.). L'emprisonnement d'un criminel condamné à des dizaines d'années de prison augmente sans doute les dépenses de l'Etat; il ne lèse néanmoins aucun droit civil de l'Etat, quelqu'en soit le dommage pour le budget, bras politique de l'Etat.» En deze redenering toepassend op de militaire uitgaven, veroorzaakt door de onwettige bezetting van ons grondgebied enerzijds en door misdrijven tegen de veiligheid van de Staat anderzijds, vervolgt de advocaat-generaal: «Durant l'occupation le pays s'est trouvé appauvri par le fait de l'ennemi intérieur et extérieur, mais l'Etat n'a jamais avancé comme règle que cet équilibre (du budget) devrait être obtenu au moyen de procès civils en dommages-intérêts à intenter contre les ennemis de l'extérieur et de l'intérieur.» Een dergelijke regel zou trouwens neerkomen op een regressie naar een primitieve rechtstoestand: zo moest de boete in het Fransisch tijdperk bv. dienen om de kosten te bestrijden die koning en vazal hadden moeten uitgeven om de misdadigers te vervolgen.

43. Sommigen¹¹⁷ willen het voorgaande in deze zin relativiseren dat slechts de *normale* kosten van wetshandhaving voor rekening van de overheid komen, terwijl de *abnormale*, ongewone kosten van wetshandhaving in bepaalde gevallen door de wetsovertreder zouden moeten worden gedragen.

Het cassatiearrest van 6 juni 1939¹¹⁸ geeft wel steun aan deze theorie: de gewone of algemene beheerskosten in

¹¹² Arr. Cass., 1969, 862; vgl. Cass., 3 oktober 1949, Pas., 1950, I, 50.

¹¹³ DALCQ, *Traité*, II, nr. 3014.

¹¹⁴ H.R., 9 november 1973, N.J., 1974, nr. 91. De annotator W.F.P. merkt hierbij op: «Het moest er toch van komen dat overheidsinstanties zich op haar beurt eveneens zouden gaan bedienen van het 'B.W.-locomotiefje 1401' om te trachten nalatige burgers te bewegen tot vervulling van hun publieke plicht.»

¹¹⁵ A.c., blz. 32.

¹¹⁶ Concl. bij Hof Gent 10 april 1954, J.T., 1954, 517 e.v.

Vgl. Cass., 26 juli 1945, Pas., 1945, I, 205: «Attendu que l'arrêt constate que le dommage moral que l'Etat invoque n'est autre chose que le trouble de l'ordre social dont la réparation est assurée par le ministère public au moyen de l'action publique; que l'arrêt décide ainsi que le dommage allégué n'est en réalité qu'un trouble de l'ordre social dont il appartient au ministère public de requérir la réparation»; Cass., 1 december 1930, Pas., 1930, I, 373; 10 november 1937, Pas., 1937, I, 337.

¹¹⁷ O.m. H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, 1978, blz. 116-117.

¹¹⁸ Arr. Cass., 1939, 161, Pas., 1939, I, 284.

verband met het toezicht op de waterwegen worden er gekwalificeerd als een gevolg van de wettelijke plicht van de Staat, — dit in tegenstelling tot de speciale of buitengewone beheerskosten, waarvan gezegd kan worden dat ze door een eventuele overtreding van het scheepvaartreglement zijn veroorzaakt, in welk geval ze verhaald kunnen worden op de dader van deze overtreding. In dezelfde zin besliste het Hof van Cassatie in een arrest van 21 november 1949¹¹⁹ dat, hoewel de oorlogsuitgaven deel uitmaken van de publieke lasten van de Staat, handelend binnen zijn soevereine opdracht, deze uitgaven door uitwendige oorzaken kunnen worden verhoogd, en dat de feitenrechter soeverein hierin schade mocht vaststellen, veroorzaakt door een andere oorzaak dan de grondwettelijke verplichting van de Staat om de onafhankelijkheid en de ongeschondenheid van het grondgebied te vrijwaren.

Het oorzakelijk verband speelt hierbij een zekere, zij het negatieve rol ; algemene onkosten zijn van die aard dat ze in elk geval gemaakt zouden zijn, of de verweerder nu een fout heeft bedreven of niet ; in die zin ontbreekt het «*conditio sine qua non*»-verband tussen de fout en de schade¹²⁰.

44. Dat het oorzakelijk verband echter geen determinerend gezichtspunt vormt ter oplossing van de problematiek, blijkt duidelijk uit het feit dat sommige uitgaven vaak niet als vergoedbare schade worden aangemerkt, zelfs al zijn ze onmiskenbaar het gevolg van één welbepaald misdrijf.

Een interessante illustratie hiervan vinde men alweer in een arrest van de Nederlandse Hoge Raad¹²¹. De Rijkswaterstaat vorderde als beheerder van de weg vergoeding voor de kosten, gemaakt om de ravage veroorzaakt door het kantelen van een tankauto, op te ruimen. Daarnaast werd vergoeding gevorderd voor salariskosten van personeel van de Rijkswaterstaat dat met het ongeluk bemoeienis had gehad, berekend *pro rato temporis*. De Hoge Raad willigde de vordering in haar beide aspecten in ; de schade werd voldoende bewezen geacht doordat het materieel en het personeel van de Rijkswaterstaat gedurende enige tijd niet voor andere werkzaamheden ter beschikking was. Scholten¹²² acht het zelfs volstrekt niet uitgesloten dat de kosten van het politieel optreden verhaalbaar zouden zijn op de schuldige ; de politie moest nl. het verkeer regelen, de verkeersknoop ontwarren, e.d.m. Brunner¹²³ daar-

entegen vindt een dergelijke opvatting, om de eerder vermelde redenen, onverdedigbaar en acht zelfs de vergoeding voor de salariskosten van het personeel van de Rijkswaterstaat dubieus.

In feite komt geheel deze discussie m.i. andermaal neer op een beleidsoptie. Rechts- en ordehandhaving zijn kenmerkend voor elke geciviliseerde staat. Elk lid van de gemeenschap heeft er voordeel bij dat het *bellum omnium contra omnes* wordt vervangen door een situatie van gecontroleerde en gesanctioneerde vrede, en dat er collectieve voorzieningen worden getroffen ter bestrijding van onvermijdelijke catastrofes. Hij moet dan ook zijn bijdrage betalen om allerlei korpsen en overheidslichamen te financieren, die voor de ordehandhaving zullen zorgen. In beginsel lijkt het me niet gepast dat deze korpsen en overheidslichamen de kosten van hun optreden op de daarvoor aansprakelijken zouden verhalen. Anders dan een privé-persoon die contractueel zekere risico's op zich heeft genomen, zijn deze korpsen immers door de gemeenschap juist opgericht met het oog op het voorkomen van misdrijven en schadegevallen, en de bestrijding van hun gevolgen. Het lijkt me daarom gemakkelijker te verdedigen dat het verlies dat ze daarbij lijden, door de gehele gemeenschap moet worden gedragen, en niet verhaald kan worden op diegene door wiens fout ze zijn moeten uitrukken. Eventueel moet deze laatste maar strafrechtelijk worden gesanctioneerd.

Pas in uitzonderlijke omstandigheden, wanneer hun taak door iemands fout aanzienlijk zwaarder, gevaarlijker en lastiger is geworden — hetgeen in de meeste gevallen zal betekenen dat hun optreden alsdan, ofschoon vanzelfsprekend nog wettelijk, toch als relatief onvoorzien en als uitzonderlijk kan worden beschouwd — lijkt een verhaal op de verantwoordelijke me eventueel verdedigbaar. Toch zou ik op dit terrein erg voorzichtig zijn. Een uitzonderlijk politieoptreden bv. zal allicht duur uitvallen ; en is de aansprakelijke, die misschien maar een lichte fout heeft bedreven, wel in staat om een zo grote uitgave te dragen ? De *risk bearing capacity* van de overheid is ongetwijfeld veel groter dan die van een particulier.

45. Hopelijk kunnen de vorige beschouwingen inspirend werken voor de oplossing van de volgende gevallen die de rechtspraak bezig hebben gehouden.

In het cassatiearrest van 15 maart 1965¹²⁴ ging het om iemand die de zeer ijverige Gentse politie tot driemaal toe had opgebeld, met de mededeling dat een gezocht misdadiger zich binnen de stadsmuren bevond — zonder te weten of dit inderdaad het geval was, louter om de Gentse politie in het ootje te nemen derhalve. Het politiekorps rukte telkenmale uit, maar vond niemand. De stad Gent vorderde van de schalkse telefonische tipgever schadevergoeding voor de nutteloos gemaakte kosten. Het Hof van Beroep te Gent oordeelde echter dat deze kosten veroorzaakt werden door de wettelijke taak van de politie, die erin bestaat misdadigers op te sporen, en ze, zo mogelijk, voegt het hof er voorzichtig aan toe, aan te houden. Maar het Hof van Cassatie overwoog dat de kosten van politieele prestaties die, zoals *in casu*, met opzet aan de politie werden opgelegd en onder het mom van voornoemde verplichting, en die noodzakelijkerwijze vruchteloos zijn gebleven, hun oorzaak vinden in de fout van de tipgever. Het Hof ging daarbij blijkbaar in op het cassatiemiddel waarin betoogd werd dat

¹¹⁹ *Pas.*, 1950, I, 174, *J.T.*, 1950, 19 ; vgl. *Cass.*, 14 december 1950, *Pas.*, 1951, I, 240 ; Assisenhof Brabant, 6 november 1919, *Pas.*, 1919, II, 206.

¹²⁰ Vgl. DALCQ, *Traité*, II, nr. 3488 : «*Le lien de causalité doit exister entre une faute déterminée et le dommage en non entre un ensemble de fautes éventuelles, indéterminées, et le préjudice.*» Dit betekent niet dat algemene onkosten in het algemeen nooit verhaald kunnen worden. Men denke aan het gereedhouden door tram- en busmaatschappijen van reservemateriaal, bedoeld om te worden ingezet ter vervanging van een in een ongeval betrokken rijtuig. De eenvoudigste oplossing bestaat er dan in de aansprakelijke de normale huurwaarde van een rijtuig, over de duur der herstelperiode, aan te rekenen (BLOEMBERGEN, nrs. 270-289, met kritiek op de rechtspraak van de H.R., 31 maart 1950, *N.J.*, 1950, nr. 592 ; 16 juni 1961, *N.J.*, nr. 444).

¹²¹ H.R., 19 december 1975, *N.J.*, 1976, nr. 280 (G.J.S.), *V.R.*, 1976, 33 (Bru).

¹²² *Gecit. noot.*

¹²³ *A.c.*, nr. 5, blz. 32-33 ; in dezelfde zin A. H. LANGESLAG, «*Schadevergoeding ex art. 1401 B.W. of gelegaliseerde ongegronde verrijking*», *N.J.B.*, 1976, 1129-1132.

¹²⁴ *Pas.*, 1965, I, 737.

politieel optreden ten gevolge van opzettelijk onjuiste inlichtingen niet binnen de normale wettelijke taak van de politie valt. Dit laat vermoeden dat kosten van politieel optreden dat duidelijk binnen de normale wettelijke taak van de politie valt, wel hun eigen oorzaak zouden vinden in de wettelijke of reglementaire bepalingen die de verplichtingen van de politie omschrijven.

Wat kan men hierover denken? Volgens art. 8 Sv. speurt de gerechtelijke politie de misdaden, de wanbedrijven en de overtredingen op, levert de bewijzen ervan in, en levert de daders over aan de rechtbanken belast met ze te straffen. Als de politie derhalve een tip krijgt dat zich ergens een gezocht misdadiger vindt, lijkt het me duidelijk tot haar plicht te behoren op die tip in te gaan, zelfs al was die opzettelijk misleidend. Zijn onjuistheid kan immers pas achteraf blijken. En het lijkt me bovendien niet uitgesloten dat dit vruchteloos uitrukken toch tot resultaten leidt: ontdekking van de schalkse tipgever bv., die misschien zelf tot het «milieu» behoort, of eventueel zelfs connecties heeft met de misdadiger in kwestie.

Toch kan het rechtsgevoel de beslissing van het Hof van Cassatie m.i. goedkeuren. Wie de politie opzettelijk van haar normale taak afleidt, haar energie mobiliseert, en haar kosten doet maken, waarvan hij weet dat ze naar alle waarschijnlijkheid nutteloos zullen zijn, behoort daarvan de gevolgen te dragen. Hij misbruikt het politieel korps voor zijn eigen grillen; het plezier dat hij daarbij beleeft, moet hij dan ook maar zelf bekostigen. Om het in termen van quasi-delictuele relativiteit uit te drukken: hij lijkt me onrechtmatig te hebben gehandeld jegens het politiekorps.

46. In het arrest van 25 oktober 1974¹²⁵ oordeelde het Hof echter dat «het (bestreden) arrest oordeelt dat, zelfs indien de brand veroorzaakt ware geweest door een fout van de eerste twee verweerders, er toch geen oorzakelijk verband zou bestaan tussen deze beweerde fout en de dood (van de brandweerman); dat het hof van beroep deze beslissing motiveert door de vaststelling dat andere feiten en rechtsverhoudingen de dood hebben veroorzaakt bij gelegenheid van deze brand, nl. de wettelijke verplichting van de gemeenten de brand te bestrijden, het eigenmachtig optreden van de brandweer, het gezag, de leiding en de gevaren bij de brandbestrijding, en het statuut van brandweerman van het slachtoffer; dat het arrest zodoende een juiste toepassing maakt (van de artt. 1382 en 1383 B.W.)».

Deze beslissing komt ongetwijfeld hard aan, ofschoon dit toch niet overdreven moet worden: het statuut van brandweerman voorziet ongetwijfeld in een reeks tegemoetkomingen in geval van accidenteel overlijden ter gelegenheid van brandbestrijding. Bovendien is het de specifieke taak van de brandweer branden te bestrijden en werd het brandweerkorps juist daartoe opgericht en door de gemeenschap gefinancierd. Daarom komt het me voor dat de eventuele foutieve brandstichter inderdaad niet moet instaan voor de dood van de brandweerman¹²⁶.

¹²⁵ Arr. Cass., 1975, 265.

¹²⁶ Vgl. BRUNNER, a.c., nr. 7; J.G. FLEMING, *The Law of Torts*, 1977: «Firemen can most probably not complain of negligence in merely starting the fire, for it is the very hazard which they are employed to handle» (blz. 452)... «Factory legislation has in general been interpreted as designed for the safety of the persons employed... but not for firemen» (blz. 130); *Merrington v. Iron-bridge Metal Works Ltd.* (1952) *All E.R.* 1952, 1101-1106.

Voortbouwend op deze gedachtingang zou men eventueel kun-

De vraag kan worden gesteld of het antwoord niet anders moet luiden bij opzettelijke brandstichting. Op het eerste gezicht lijkt een verschillend antwoord, al naar gelang de brandstichting aan opzet dan wel aan nalatigheid te wijten is, moeilijk te verdedigen. Zelfs wie opzettelijk brand sticht, heeft trouwens niet de bedoeling een brandweerman aan gevaaren bloot te stellen, maar wel een huis in de vlammen te doen opgaan.

47. Het is wellicht interessant dit brandstichtingsarrest even te vergelijken met enige buitenlandse rechtspraak, waarin de ordehandhaving eveneens tot corporeel gevaar of schade leidde.

Het Hof te Arnhem¹²⁷ had te maken met een roekeloos rijdende automobilist, die een bevel tot stoppen negeerde. Daarop werd hij door een politiewagen achtervolgd en uiteindelijk klem gereden, met schade voor de politiewagen. Volgens het hof was de voortvluchtige automobilist voor deze schade aansprakelijk. Hij stond immers, door aldus te rijden, «minstens een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, welke mede dient tot bescherming van de belangen van allen wier eigendommen door het verkeer schade kunnen lijden, derhalve tevens van de gemeente, eigenares van de achtervolgende auto.» Vervolgens wordt beklemtoond dat het klemrijden van de dolle chauffeur als een redelijk middel tot een redelijk doel kon worden beschouwd, en dat onvoldoende was aangetoond dat de politie meer geëigende middelen ter beschikking stonden ter bereiking van het beoogde doel, het doen stoppen en de aanhouding van de overtreder.

Ondanks deze genuanceerde motivering bekritiseert Brunner¹²⁸, m.i. terecht, deze beslissing, «omdat de voortvluchtige niet hoeft mee te werken aan zijn aanhouding en veroordeling, en hij derhalve geen onrechtmatige daad tegenover de overheid pleegt door te vluchten».

Ook in Duitsland kwam deze problematiek ter sprake. In een arrest van 13 januari 1976¹²⁹ overweegt het *Bundesgerichtshof*, naar aanleiding van een gewonde politieagent, die een uit het venster van een vier meter hoog gelegen toilet wippende arrestant achternasprong en zich daarbij lelijk bezeerde, dat slechts dergelijk optreden van de dappere politiemann als een objectief gevolg van de vluchtpoging kan worden beschouwd (toegerekend) «das vom Verhalten des Verfolgten herausgefordert wird». Dit houdt met name in dat de politiemann zich «zum Eingreifen herausgefordert fühlen durfte, und zwar überhaupt und gegebenenfalls in der von ihm gewählten Art und Weise», en dus niet alleen reeds dan, wanneer zijn ingrijpen louter psychologisch veroorzaakt werd. Na deze niet erg duidelijke beschouwingen wordt verder beklemtoond dat van

nen bepleiten dat het de specifieke taak is van de C.O.O., resp. de O.C.M.W., om noodlijdenden en behoeftigen bij te staan, en dat de gemeenschap derhalve daarvan de kosten draagt, zonder enig verhaal op de eventuele derde-aansprakelijke. Nu de wet hun echter zelf een eigen regresrecht toekent, gaat een dergelijke redenering vanzelfsprekend niet meer op.

¹²⁷ 6 november 1973, *N.J.*, 1974, nr. 296.

¹²⁸ A.c., blz. 33, nr. 7.

¹²⁹ *N.J.W.*, 1976, 568; vgl. BGH, 29 oktober 1974, *N.J.W.*, 1975, 168, waarin het lichamelijk letsel wel aan de ontsnappende arrestant werd toegerekend, maar in andere feitelijke omstandigheden; 13 juli 1971, *N.J.W.*, 1971, 1980; J. HUEBNER, «Schadensverteilung bei Schäden anlässlich der Verfolgung festzunehmender Personen durch Beamte», *N.J.M.*, 1973, 1929 e.v.

belang is «ob ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Zweck der Verfolgung und deren erkennbaren Risiken gewährt ist». De lagere rechters hadden deze laatste vraag ontkennend beantwoord ; en het *Bundesgerichtshof* verwierpt de ingestelde voorziening. De redelijkheid van de afgenomen risico's, gelet op de ernst van het gevaar, blijkt dus een rol te spelen, hetgeen overigens toelaat eventuele schade ook gedeeltelijk op de vluchtende misdadigers te verhalen, wanneer het politioptreden namelijk weliswaar niet volledig roekeloos was, maar toch vrij onoordeelkundig.

Zoals reeds gesuggereerd, lijkt een omgekeerde stelling me correcter : corporele schade, geleden in de uitoefening van een specifieke opdracht als lid van een gespecialiseerd overheidslichaam, is geen vergoedbare schade. Dit geldt, in mijn optiek, a fortiori, wanneer de geledeerde bovendien nog onoordeelkundig optrad.

48. Mestdagh liet zijn voertuig op de openbare weg achter, in strijd met art. 33, 6°, van het Algemeen Verkeersreglement van 16 maart 1968, waarop de gemeentelijke politie — het betrof alweer het Gents politiekorps ! — gelet op zijn afwezigheid en in overeenstemming met art. 35, 2e lid, van voornoemd reglement, zijn voertuig liet wegslepen. De stad Gent vorderde de kosten hiervan terug van Mestdagh.

Dit laatste mocht de stad in elk geval doen, aangezien art. 35, 2e lid, zeer duidelijk bepaalt dat, in geval van afwezigheid van de bestuurder, diens wagen mag worden verwijderd, op zijn risico en op zijn kosten¹³⁰. De vraag is echter of de door de gemeentelijke politie gemaakte kosten een gevolg zijn van de door Mestdagh gepleegde overtreding, zodat ze ook voor de strafrechter teruggevorderd kunnen worden. Dienaangaande overweegt het Hof van Cassatie¹³¹ «dat de gemeente die tot opdracht heeft over het verkeer te waken ... ertoe gehouden is ervoor te zorgen dat dit verkeer ongehinderd zou verlopen ; dat diegene die door een onwettige handeling een belemmering van het verkeer veroorzaakt, en dienvolgens de gemeente ertoe verplicht, *ingevolge de op haar liggende verplichting* (cursivering M.V.Q.), aan die hinder eventueel een einde te stellen, aansprakelijk kan worden gesteld op grond van artikel 1382 B.W., om de aldus door de gemeente opgelopen schade te vergoeden ; dat voor zover de aldus opgelopen schade uit een misdrijf ontstaan is, de strafrechter bevoegd is van de vordering kennis te nemen».

Deze motivering is kennelijk niet in overeenstemming met de traditioneel gehuldigde theorie, volgens welke de tussenkomst van een wettelijke plicht belet dat er schade in oorzakelijk verband met de fout zou ontstaan. Kan ze worden gerechtvaardigd op basis van andere, reëlere overwegingen ?

Dit lijkt me een delicate vraag te zijn, die ik liever negatief zou beantwoorden. De gemeentelijke politie heeft nu eenmaal tot taak te zorgen voor de veiligheid van het verkeer, ook wanneer die, door foutieve handelingen van derden, werd verstoord. En kan men echt volhouden dat haar taak buiten proporties werd verzaamd door het laten wegslepen van Mestdaghs foutief geparkeerde wagen ? In geen geval lijkt het me bovendien verdedigbaar, indien het wegslepen

verkeershinder zou veroorzaakt hebben die op zijn beurt aanleiding gaf tot samenscholing van nog meer politiemannen, die het verkeer moesten regelen, e.d.m., de foutieve automobilist voor dit massaal politieel optreden aansprakelijk te stellen¹³².

49. Zeer analoog met het arrest Mestdagh is de problematiek van de arresten van 24 februari 1958¹³³, 28 april 1978¹³⁴ en 7 maart 1979¹³⁵.

In overeenstemming met de doctrine van het arrest Mestdagh wordt in het eerste arrest overwogen dat de artikelen 49 en 102 van het K.B. van 15 oktober 1935 (die de kapitein of de eigenaar van een gezonken schip verplichten het te lichten, en, bij hun in gebreke blijven, dezelfde verplichting op de overheid leggen) de verplichtingen van de Staat en diens rechten ten opzichte van de schippers regelen, afgezien van alle opgelopen verantwoordelijkheid ; dat ze geen afbreuk doen aan de bepalingen van de artikelen 1382 en 1383 B.W., wanneer een derde verantwoordelijk is voor het feit dat de getroffen maatregel nodig maakt, nl. voor het zinken van een schip dat gelicht moet worden. De lagere rechter, die de vordering van de Dienst der Scheepvaart tegen de voor het zinken van het schip verantwoordelijke kapitein had afgewezen, omdat deze dienst, krachtens de artikelen 49 en 102 van het K.B. van 15 oktober 1935, de kosten van het lichten van het schip heeft te dragen, heeft aldus artikel 1382 B.W. geschonden. Uit zijn vaststellingen volgt namelijk het oorzakelijk verband tussen de fout van de onvoorzichtige schipper en de door de Dienst der Scheepvaart gedane uitgaven.

In het arrest van 28 april 1978 luidt het echter laconiek dat «wanneer de overheid ... kosten doet alleen om zich te kwijten van haar verplichtingen ..., zij een door de wet of door een verordening opgelegde verplichting vervult ; dat zij door de loutere vervulling van die verplichting geen schade lijdt in oorzakelijk verband met een eventuele fout begaan door een derde».

In het arrest van 7 maart 1979 was de vordering gericht tegen de eigenaar van het gezonken schip. De problematiek verschilt echter niet fundamenteel van die van het arrest van 28 april 1978, omdat de kapitein van het gezonken schip voor de aanvaring aansprakelijk was.

50. Ook in deze gevallen geldt echter dat de verplichting om het gezonken schip te lichten in de eerste plaats op de eigenaar van het gezonken schip rust. Daarom wordt in het arrest van 28 april 1978 gesteld dat «zo het bestuur weliswaar gerechtigd is de bergingskosten van het gezonken schip te verhalen op de scheepseigenaar die in gebreke blijft zijn schip te lichten, zulks enkel krachtens de artikelen 49 en 102 van het K.B. van 15 oktober 1935 kan geschieden, doch niet krachtens de artikelen 1382 en 1383 B.W.».

In haar algemeenheid lijkt deze overweging me betwistbaar. Als de scheepseigenaar aanwezig is en weigert het wrak te bergen, overtreedt hij artikel 102 van het K.B. van 15 oktober 1935. Aldus begaat hij een (nieuwe) fout ; en als de overheid dan zelf moet optreden om het wrak te lichten, neemt ze een taak op zich die normalerwijze op de scheepseigenaar rust ; ze kan dan ook op hem verhaal uitoefenen

¹³² In dezelfde zin Hof Brussel, 31 januari 1948, *J.T.*, 1948, 202.

¹³³ *R.W.*, 1958-59, 1696.

¹³⁴ *R.W.*, 1978-79, 1695 ; vgl. Cass., 16 oktober 1952, *Pas.*, 1953, I, 66.

¹³⁵ *R.W.*, 1978-79, 2663.

¹³⁰ Over de juiste betekenis hiervan, zie Cass., 8 juni 1959, *J.T.*, 1959, 687, met noot.

¹³¹ Cass., 17 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1105.

op basis van artikel 1382 B.W.¹³⁶. Hetzelfde geldt, m.i., indien een bestuurder die ter plaatse is, weigert gevolg te geven aan het bevel van een bevoegd agent om zijn foutief geparkeerd voertuig te verplaatsen.

Ook de eigenaar van het gezonken schip dat door de fout van een ander schip tot zinken werd gebracht, kan de eigenaar van dit laatste schip op basis van artikel 1382 B.W. aanspreken, indien hijzelf voor de berging van zijn schip zorgt. Hij vervult weliswaar een wettelijke verplichting, maar, aangezien men bezwaarlijk kan beweren dat het tot zijn specifieke of normale taak behoort, gezonken schepen te lichten, valt niet in te zien waarom hij de kosten daarvan niet zou mogen verhalen op diegene door wiens fout hij ertoe gebracht werd dit voor hem ongewoon klusje op te knappen.

51. Wat meer algemeen de oplossing betreft, die moet worden gegeven aan de door de drie geciteerde arresten gestelde problematiek, moge ik verwijzen naar mijn bedenkingen bij het arrest Mestdagh. Wel kan misschien worden opgeworpen dat de fout *in casu* de taak van de Scheepvaartdienst in veel aanzienlijker mate heeft verzwaard dan de mate waarin de fout van Mestdagh de Gentse politie overbelastte. Wie derhalve enig belang hecht aan het onderscheid tussen gewone en buitengewone kosten van ordehandhaving, zal misschien geneigd zijn om de vordering van de Dienst der Scheepvaart in deze gevallen toe te wijzen.

C. Verlies van wettelijke voordelen

52. Het probleem van de onderbreking van het oorzake-lijk verband door de tussenkomst van een juridische oorzaak wordt ook soms als volgt gesteld : iemand geniet, krachtens de een of andere wettelijke of reglementaire bepaling, onder bepaalde voorwaarden zekere voordelen. Als die voorwaarden ten gevolge van de fout van een derde verdwijnen, vervallen meteen de bedoelde voordelen.

Aldus kunnen mijnwerkers, overeenkomstig de besluitwet van 14 april 1945, tegen zeer voordelige voorwaarden een hypothecaire bouwlening aangaan. Wegens een ongeval, te wijten aan de fout van een derde, werd iemand als mijnwerker afgekeurd. Daarop stelde het Ministerie van Volksgezondheid hem in vertoef (sic) om de reeds genoten voordelen terug te betalen en om voortaan aan de kredietmaatschappij hogere interesten uit te betalen. De Cor-

rectionele Rechtbank van Tongeren¹³⁷ was van oordeel dat het verlies van het recht op rentevermindering diende te worden beschouwd als een gevolg van het ongeval.

Volgens art. 4 van het K.B. nr. 255 van 12 maart 1936 tot eenmaking van de pensioenregeling van weduwen en wezen van de leden van het leger en de rijkswacht (gewijzigd door de wet van 30 april 1958) wordt het overlevingspensioen van de weduwe van een militair verminderd, indien een van zijn kinderen, wegens een ongeval, zelf recht krijgt op een persoonlijk pensioen. *In casu* was het ongeval te wijten aan de fout van een derde ; en de weduwe vorderde van hem schadeloosstelling voor de vermindering van haar pensioen. De beslissing van de feitenrechter dat de fout van verweerder, in de opeenvolging van de gebeurtenissen die de schade waren voorafgegaan, slechts een antecedent was dat geen zeker verband hield met de schade, en niet een oorzaak van die schade, werd door het Hof van Cassatie¹³⁸ niet gecensureerd. Het bestreden arrest had er immers op gewezen dat de vermindering van het pensioen haar juridische oorzaak niet vindt in het toedoen van verweerder, maar in de wet.

Dat de begrippen «oorzaak» en «schade» in dezen geen uitsluitel geven, hoeft niet nader meer te worden betoogd. De relevante vraag is of het passend is dat de benadeelde haar schade afwentelt op de aansprakelijke derde.

53. Tegen zo een afwenteling pleit dat de schadevergoedingsplicht er ver door wordt uitgebreid, en dat de schade aldus hoge proporties kan aannemen. Bovendien verliest de benadeelde een voordeel, een soort «buitenkansje» ; en dit is minder erg dan wanneer hij gekrenkt zou worden in een recht of belang dat een ieder geniet.

Daartegen kan dan echter worden gesteld dat dit «buitenkansje» allicht de een of andere goede reden heeft — mijnwerkers bv. hebben een zeer zwaar en ongezond leven — en dat de dader niet mag klagen indien de te vergoeden schade hoger is dan voorzien : *he should take the victim as he finds him*. Nu deze dader meestal verzekerd is of het redelijkerwijze dient te zijn, en het gederfde voordeel in de regel een goede grondslag vindt in de specifieke situatie van de benadeelde, ben ik geneigd om, de equivalentietheorie strikt toepassend, de derving van het voordeel in beginsel als een vergoedbare schadepost te beschouwen.

§ 3. Besluit

54. Tot besluit zij nogmaals het inleidend en «sugestief» karakter van de hier gebrachte beschouwingen onderstreept. Toch kan worden gesteld dat de regel dat wie zijn verbintenis nakomt, geen schade lijdt, veel te onge-nuanceerd is. In sommige gevallen (zoals bij de verzekeringen) moge dit inderdaad redelijkerwijze gelden ; maar in vele andere gevallen blijkt de problematiek niet opgelost te kunnen worden door het traditionele begrippenapparaat van art. 1382 B.W.

¹³⁶ Vgl. het reeds gecit. cassatiearrest van 1 februari 1973, R.W., 1972-73, 1856 ; zie ook de herhaaldelijk gecit. concl. van proc.-gen. DUMON, kol. 1703.

Zie ook BGH, 15 december 1975, N.J.W., 1976, 748 : door een storm was een deel van de lading in het kanaal terechtgekomen. Volgens het BGH moet de schipper die aldus een bron van gevaar in het leven heeft geroepen, de nodige maatregelen treffen tot bescherming van derden, en m.n. de verloren gegane lading recupereren. Maar in feite gebeurde dit door personeel van de Bondsrepubliek. Ofschoon deze laatste wettelijk verplicht is voor de veiligheid van de scheepvaart te zorgen, mocht hij de gemaakte kosten, d.i. de gebruikte brandstof, de salarissen van de onmiddellijk bij de operatie betrokken beambten, een passende vergoeding voor de gebruiksderving van het gebruikte materiaal, van de kapitein terugvorderen, als zaakwaarnemer, op basis van de §§ 677 en 683 B.G.B.

¹³⁷ 12 november 1965, R.W., 1966-67, 1045, R.G.A.R., 1967, 7840 ; anders : Hof Luik, 30 maart 1965, B.A., 1966, 351 ; eveneens in andere zin, maar in enigszins andere omstandigheden : Corr. Luik, 24 mei 1971, R.G.A.R., 1971, 8664.

¹³⁸ Cass., 16 december 1968, Arr. Cass., 1969, 377 ; vgl. Cass., 22 mei 1967, gecit. in noot 108.

Verder hoeft het geen betoog dat de hier ontwikkelde ideeën analogisch kunnen worden toegepast op het terrein van de voordeelstoerekening. Opdat het voordeel kan worden toegerekend op de verschuldigde schadeloosstelling, is in elk geval vereist dat het in oorzakelijk verband staat met de onrechtmatige daad. Maar ook hier werpt men op dat het causaal verband ontbreekt wanneer het voordeel — een overlevingspensioen bv. — een eigen juridische oorzaak heeft. Aangezien dit artikel evenwel in eerste instantie bedoeld is als een uitvoerig commentaar op de in de aanvang geciteerde cassatiearresten, is de problematiek

van de voordeelstoerekening hier als zodanig niet ter sprake gekomen.

Tot slot moet ook worden vastgesteld dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie, *salva reverentia*, in dezen niet altijd consequent is. Deze rechtspraak zou ongetwijfeld aan overtuigingskracht winnen, indien het Hof afstapte van het stereotiep beroep op de theorie van de verbreking van het causaal verband door een juridische oorzaak.

M. VAN QUICKENBORNE
Hoogleraar U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 15 DECEMBER 1978

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Boon

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. van Hecke en Bützler

Gemeente — Gemeenteraadslid — Verbod tegenwoordig te zijn bij beraadslaging of besluit waarbij hij een rechtstreeks belang heeft.

Er volgt geen nietigheid uit het feit dat een gemeenteraadslid deelneemt aan de beraadslaging of het besluit van de gemeenteraad in verband met de aanneming van een plan van aanleg, zelfs als hij eigenaar is van een goed dat in het goedgekeurde plan is gelegen. Het loutere feit van eigenaar te zijn van een goed dat in het goedgekeurde plan van aanleg is gelegen, toont inderdaad het door art. 68, 1°, Gemeentewet bedoelde rechtstreeks belang van het gemeenteraadslid of van de burgemeester, hetzij persoonlijk hetzij als gelastigde voor of na zijn verkiezing, niet aan.

H. e.a. t/ Gemeente Oostduinkerke

Gelet op het bestreden arrest, op 27 mei 1977 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 68, inzonderheid 1°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerde vordering van de eisers tegen verweerster verwerpt waarin als fouten werd ingeroepen het feit dat het bijzonder plan van aanleg werd goedgekeurd met miskenning van artikel 68 van de Gemeentewet en dat op aangrenzend terrein hoogbouw wordt toegelaten zonder verplichting garages te bouwen terwijl op het terrein van de eisers een parkeerterrein wordt ingericht, zulks op grond dat geen nietigheid volgt uit het feit dat een gemeenteraadslid deelneemt aan de beraadslaging of het besluit van de gemeenteraad in verband met de aanneming van een

plan van aanleg zelfs als hij eigenaar is van een goed dat in het goedgekeurde plan van aanleg is gelegen, daar hij, door tegenwoordig te zijn bij zulke beraadslaging of besluit, niet beslist over zaken waarbij hij een rechtstreeks belang heeft maar over zaken van collectief belang en dat de toelating tot bouwen op aangrenzende percelen en de aanleg van een parkeerterrein op het perceel van de eisers gebeurt in het raam van een bijzonder plan van aanleg,

terwijl het gemeenteraadslid dat eigenaar is van een perceel waarop hoogbouw wordt toegelaten zonder verplichting garages te bouwen met oplegging van een bouwverbod op een naburig terrein dat tot parkeerterrein wordt bestemd, bij de beraadslaging en het besluit dat deze gevolgen heeft, niet enkel over zaken van collectief belang beslist maar ook over een zaak waarbij hij een rechtstreeks belang heeft zodat de tot standkoming van het besluit met medewerking van dat gemeenteraadslid als een onrechtmatige daad moet worden beschouwd ;

Overwegende dat het arrest niet beslist dat het gemeenteraadslid dat eigenaar is van een perceel waarop hoogbouw wordt toegelaten zonder verplichting garages te bouwen met oplegging van een bouwverbod op een naburig terrein, dat tot parkeerterrein wordt bestemd, bij de beraadslaging en het besluit dat deze gevolgen heeft, over zaken van collectief belang beslist, doch enkel dat er geen nietigheid volgt uit het feit dat een gemeenteraadslid deelneemt aan de beraadslaging of het besluit van de gemeenteraad in verband met de aanneming van een plan van aanleg, zelfs als hij eigenaar is van een goed, dat in het goedgekeurde plan is gelegen en dat het, door tegenwoordig te zijn bij zulke beraadslaging of besluit niet beslist over zaken waarbij hij een rechtstreeks belang heeft maar over zaken van collectief belang ;

Overwegende dat inderdaad het loutere feit van eigenaar te zijn van een goed dat in het goedgekeurde plan van aanleg is gelegen, het door artikel 68, 1°, van de Gemeentewet bedoelde rechtstreeks belang van het gemeenteraadslid of van de burgemeester, hetzij persoonlijk hetzij als gelastigde voor of na zijn verkiezing, niet aantoon ;

Overwegende dat het middel niet kan aangenomen worden ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 6 SEPTEMBER 1979

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en van Gelder

Advocaten : mrs. Depuydt en Buysse

Handelspraktijken — Vordering tot staken van verder gebruik van geleend materiaal — Geding voor de rechtbank over de rechtmatige beëindiging van het contract.

Appellante had een pompinstallatie voor motorbrandstoffen in bruikleen gegeven aan geïntimeerde, die zich tot het exclusief afnemen van brandstof bij appellante had verbonden.

Nu er voor de rechtbank van koophandel een geding hangende is, waarin zal worden uitgemaakt of appellante terecht krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding een einde heeft gemaakt aan de overeenkomst, is de voorzitter niet bevoegd om op grond van de artt. 54 en 55 Handelspraktijkenwet geïntimeerde te bevelen het gebruik van de installatie te staken.

N.V. S. t/ P.V.B.A. V.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding, op 13 oktober 1978 betekend ten verzoeken van de N.V. S., waarin gevraagd werd dat aan huidige geïntimeerden bevel zou worden gegeven het gebruik van het materieel en het merk S. te staken, dit door teruggave van dit materieel aan S. (pompen, publicitair materiaal enz.), minstens, door S. toe te laten haar materiaal te loden of te verzegelen en waarin bepaalde publikaties gevraagd werden, dit wegens als volgt samen te vatten redenen :

— de P.V.B.A. V. had met de N.V. S. een overeenkomst gesloten van bruikleen van een pompinstallatie voor motorbrandstoffen met exclusieve aankoopverplichting van motorbrandstof, op 1 maart 1977 tot 30 juni 1977 (dit moet zijn : 30 juni 1985) ;

— de heer René V. tekende deze overeenkomst als borg ;

de P.V.B.A. V. pleegde inbreuk op deze verplichting van exclusieve bevoorrading door, in grote hoeveelheden brandstof aan te kopen bij de concurrentie ;

— met toepassing van art. 14 van de overeenkomst dat bepaalt dat elke door de voortverkoper gepleegde inbreuk de verbreking van rechtswege van het contract kan meebrengen, maakte de N.V.S. bij aangetekend schrijven van 25 april 1978 een einde aan de overeenkomst ;

— bij dagvaarding van 3 juli 1978 stelde de N.V. S. een geding ten gronde in voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, tot betaling van schadevergoeding ;

— de N.V.S. was inmiddels gerechtigd het haar in eigendom toebehorende materieel, dat aan de P.V.B.A. V. in bruikleen werd gegeven, terug te nemen, ingevolge de verbreking van de overeenkomst ;

— toen de N.V. S. op 13 september 1978 deze terugneming wenste te doen, stuitte zij op verzet van de heer René V. ;

— geïntimeerden gaan voort, elders aangekochte brandstof te verkopen, niet alleen met het materieel maar bovendien onder het merk van de N.V. S. ;

— het gaat hier om handelingen die strijdig zijn met de

eerlijke handelsgebruiken (art. 54 W.H.P.) en derhalve wordt de staking gevraagd ;

Gelet op de beslissing van de heer Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout, rechtdoende zoals in kort geding, genomen op 17 november 1978, waardoor de vordering ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard ;

Overwegende dat geïntimeerden incidenteel beroep instellen daar, volgens hen, de eerste rechter zich onbevoegd had moeten verklaren ratione materiae ;

Overwegende dat geïntimeerden in eerste aanleg vroegen de vordering «onontvankelijk» te verklaren, daar de betwisting zich op contractueel vlak afspeelt, wat mede een vraag tot onbevoegdverklaring impliceert ;

Overwegende dat op grond van de parlementaire voorbereiding, dient te worden aangenomen dat tekortkomingen op contractuele verplichtingen niet onder de toepassing vallen van art. 54 W.H.P. (De Vroede, *Handboek van het Belgisch economisch recht*, § 954 ; De Caluwé, Delcorde en Leurquin, *Les pratiques du commerce*, § 772 ; Verougstraete, «Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van art. 55 W.H.P.», *R.W.*, 1978-79, 817 e.v., nrs. 23-30).

Overwegende dat alle genoemde auteurs waarschuwen tegen een al te ruime interpretatie van dit beginsel ;

Overwegende dat inderdaad de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel niet uitgesloten is in gevallen waarin de schending van een contract daarenboven op zichzelf een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad zou uitmaken, zonder dat deze fout verband houdt met de beweerde contractbreuk (De Caluwé e.a., *op. cit.*, nr. 772 en, nog meer genuanceerd : Verougstraete, *op. cit.*, nr. 23 e.v.).

Overwegende dat in casu appellante vroeg :

1^o de staking van het gebruik van het materieel van S. ;

2^o de teruggave van dit materieel, minstens, de toestemming het te laten loden of verzegelen ;

3^o de staking van het gebruik van het merk S. ;

4^o bepaalde publikaties ;

1^o Overwegende dat wanneer geïntimeerden inderdaad gebruik zouden maken van het materieel S. — het al dan niet gegrond zijn van deze bewering is in het huidige stadium niet aan de orde — het in elk geval niet zou gaan om wederrechtelijk toegeëigend materieel, maar wel om materieel dat contractueel ter beschikking van geïntimeerden werd gesteld ;

Overwegende dat het wellicht mogelijk is dat een bevel van staking gevraagd kan worden wanneer geïntimeerden na onbetwiste beëindiging van het contract, voort zouden gaan het materieel van S. te gebruiken ;

Overwegende dat echter in casu er een geding ten gronde hangende is waarin juist zal uitgemaakt worden of S. al dan niet terecht een einde heeft gemaakt aan het contract aangezien geïntimeerden betwisten dat S. gerechtigd was zich op art. 14 van de overeenkomst te beroepen ;

Overwegende dat S. niet met recht kan beweren dat het contract niet of niet meer bestaat zolang de rechtbank ten gronde desbetreffend geen beslissing heeft genomen en vastgesteld heeft dat S. zich terecht op het uitdrukkelijk ontbindend beding heeft beroepen ;

Overwegende dat de voorzitter derhalve op dit punt onbevoegd was (over het probleem : ongegrond of onbevoegd, zie Verougstraete, *op. cit.*, nr. 28, kol. 833) ;

2^o Overwegende dat deze vraag klaarblijkelijk buiten de

bevoegdheid ging, aan de voorzitter door art. 55 W.H.P. toegekend, daar het hier noch om het vaststellen van een tekortkoming gaat, noch om een verzoek tot staking (De Caluwé, e.a., *op. cit.*, nr. 781) ;

3° Overwegende dat voor dit onderdeel dezelfde redenering geldt als sub 1°, zodat zelfs niet verder dient te worden onderzocht of deze vraag al dan niet beheerst wordt door de bepalingen van art. 56 W.H.P. (De Caluwé e.a., *op. cit.*, nrs. 770-771 ; De Vroede, *op. cit.*, nr. 953 ; Verougstraete, *op. cit.*, nr. 31 e.v.) ;

4° Overwegende dat het onderzoek van dit punt, gelet op het voorgaande, geen reden van bestaan heeft ;

Om die redenen,

Wijzigt de beschikking waartegen hoger beroep ; zegt voor recht dat de voorzitter van de rechtbank van koop-handel, rechtdoende zoals in kort geding, onbevoegd was ratione materiae.

NOOT—*Samenloop tussen de vordering ex contractu en de vordering tot staken (artt. 54 en 55 Handelspraktijken-wet)*

1. De leer luidens welke de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging (professionele fout) niet openstaat voor het handhaven van rechten die in een overeenkomst hun grondslag vinden (contractuele fout), sinds de cassatiearresten van 25 november 1943 (*Pas.*, 1944, 70 en 72) aangenomen, bleef ook na de Wet Handelspraktijken (W. Hpr.) toepassing vinden. Slechts als het verweten gedrag niet alleen een contractuele tekortkoming is maar ook op zichzelf, d.w.z. los gezien van de contractuele regelingen een daad is die strijdig is met de eerlijke handelspraktijken (art. 54 W. Hpr.) is de vordering tot staken mogelijk, zo werd geleerd (Zie nog W. VAN GERVEN, *Leerboek Handels- en Economisch Recht*, II, 1978, blz. 278-279). Deze leer mag aangemerkt worden als een toepassing van de regelen m.b.t. samenloop tussen vorderingen gebaseerd op contractuele fout en quasi-delictuele fout¹. Artikel 54 Wet Handelspraktijken herschrijft immers, voor het commerciële verkeer, de in de artikelen 1382-1383 B.W. bedoelde (professionele) fout. (Over de draagwijdte van artikel 54 W. Hpr. in de verhouding met 1382-1383 B.W. en met de eis tot schadeherstel : Cass., 4 juni 1976, *B.R.H.*, 1977, 584).

Na het stuwadoorsarrest (Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597 ; voor verdere rechtspraak en commentaar : R.O. DALCQ en F. GLANSBORFF in *R.C.J.B.*, 1978, 431, nt. 1 en 4) luidt de regel m.b.t. samenloop dat slechts dan de vordering gebaseerd op onrechtmatige daad kan worden ingesteld als de verweten fout niet de schending is van een contractueel aangegane verbintenis maar een inbreuk op een aan ieder opgelegde verplichting (1382-1383 B.W.) en indien de fout een andere dan de louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroor-

zaakt. Deze laatste «toevoeging» i.v.m. de vereisten voor het bestaan van samenloop (in casu het instellen van de vordering gebaseerd op onrechtmatige daad) moet ook in acht genomen worden in de vordering tot staken (hieromtrent, met voorbeelden van toepassing : I. VEROUGSTRAETE bijdrage gecit. in het arrest ; zie ook H. SWENNEN en I. VEROUGSTRAETE in *S.E.W.*, 1977, 686. Ook deze vordering is immers gebaseerd op onrechtmatige daad. Zij beoogt hier (de vordering tot staken voor zover gericht tegen met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad en ingesteld door wie schade lijdt) het voorkomen van verdere schade door het bevel de schadeverwekkende daad stop te zetten (c.q. verbod die daad te herhalen) ; ook hierom is de toepassing van de regels ter zake van samenloop van belang : dat de voorzitter niet, op grond van artikel 54 W.Hpr., de louter uit de gebrekkige uitvoering van een overeenkomst voortvloeiende schadeverwekking zou stoppen (c.q. verder voorkomen). De grondslag voor de regeling van samenloop, zoals in het stuwadoorsarrest neergelegd, lijkt te zijn : de zaken uit elkaar te houden, de partijen die een overeenkomst sloten verplichten daarop een beroep te blijven doen ; en ook : te voorkomen dat met een beroep op 1382-1383 fout zou worden genoemd wat contractueel niet als fout wordt aangemerkt, schadeherstel te eisen terwijl er contractueel geëxonerend werd. Ook dit geldt t.a.v. artikel 54 (zie ook nr. 6) : wat daar fout wordt genoemd kan krachtens overeenkomst toegelaten zijn ; ook daar kan exoneratie van belang zijn. Maar ook dit blijft : het is dan zaak uit te maken (als de overeenkomst geen voorzieningen treft voor een bepaald punt) in hoeverre partijen willen afwijken van de in de wet neergelegde regeling (vgl. J. RUTSAERT, «La responsabilité civile contractuelle», *Bull. Ass. De Verzekering*, 1977, 220, blz. 227 ; men lette in dit verband ook op de formulering van het tweede cassatiearrest van 1943 : «dat dit niet meebrengt dat de eisers geen rekening willen houden met... de omstandigheid dat deze feiten op zichzelf tegenstrijdig waren met de eerlijke gebruiken in handel en nijverheid»).

Bij het beoordelen van het «nieuwe» tweede vereiste van samenloop, voor de vordering op grond van artikel 54 W. Hpr., m.n. de zgn. «extracontractuele schade», zal de voorzitter, rechtdoende op grond van de artt. 54-55 W. Hpr., het stellig moeilijker hebben dan de rechter van het schadeherstel. Art. 54 vereist immers niet dat er reeds schade ontstond. Niet moeilijker echter dan in die gevallen waarin op grond van 1382-1383 B.W. maatregelen worden gevraagd om dreigende schade te voorkomen en er eveneens een overeenkomst is ; zoals in deze gevallen zal de voorzitter in de vordering tot staken, erop letten of het belang waarvan de (dreigende) krenking wordt aangevoerd, in de overeenkomst wortelt (vgl. de formulering in het cassatiearrest van 1971).

2. In het hier gepubliceerde arrest betrof het een zaak waar van samenloop kennelijk geen sprake kon zijn. Wat aan verweerster verweten werd kan, in termen van de contractuele relatie, omschreven worden als het in strijd met de overeenkomst verder gebruiken van materiaal dat krachtens de overeenkomst ter beschikking was gesteld. Kan men deze gedraging ook omschrijven als «het gebruik van materiaal van een ander», wat op zichzelf zeker in strijd is met de eerlijke handelspraktijken (art. 54 W. Hpr.), toch kan men niet op deze laatste grond, onrechtmatige mededinging verwijtend, een vordering instellen. Er was immers geen andere schade (aangevoerd) dan die welke voortvloeit

¹ Vanzelfsprekend staat de vordering tot staken open tegen onrechtmatige handelingen die naar aanleiding van de uitvoering van het contract, of n.a.v. de contractbreuk, worden verricht : de zgn. begeleidend handelingen die niet als contractbreuk kunnen worden aangemerkt. Het betreft dan echter geen vraag van samenloop.

uit de in de termen van de contractuele relatie als contractuele fout aangemerkte handelwijze. (Verder werd ook geen «begeleidende» onrechtmatige handeling bewezen die n.a.v. de contractbreuk, losstaande daarvan, zou zijn ver-richt).

In het arrest wordt de leer van de samenloop (zesde overw.) nogal gebald weergegeven ; niemand zal dat het hof, in deze duidelijke zaak, kwalijk nemen. Enig voorbe- houd mag worden gemaakt t.a.v. het obiter dictum (ne- gende overw.) m.b.t. de situatie na onbetwiste beëindiging van het contract. «Wellicht», aldus het hof, zou een bevel tot staken kunnen worden gevraagd wanneer geïntimeerde dan voort zou gaan het materiaal te gebruiken. Wellicht ? Als de geïntimeerde niets anders doet dan dat, dan blijft het, m.i. ook dan, een inbreuk op de contractuele verbintenis het materiaal bij de beëindiging van het contract terug te geven, niet verder te gebruiken.

3. Met de samenloopregeling, voor zover toegepast op de eis tot schadeherstel, wordt de vraag beantwoord of de eiser de keuze heeft tussen de vordering ex contractu en de vordering ex delicto. Luidt het antwoord dat de vordering ex delicto niet kan worden gekozen, dan is de eis gebaseerd op 1382-1383 B.W. ongegrond. Bij de samenloopvraag t.a.v. de vordering tot staken ligt het anders. De vordering tot staken wordt in artikel 55 W. Hpr. geregeld als een bevoegdheidszaak. De samenloopregel moet hier dan ook als een bevoegdheidsregel geschreven worden, zoals dat overigens reeds sinds de arresten van 1943 gebeurde (hier- voor : J. RONSE, «De onrechtmatige mededinging — Het omstreden toepassingsgebied van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934», *R.W.*, 1948-49, 881, kol. 897). De voor- zitter is onbevoegd het staken te bevelen van daden die een inbreuk vormen op een contractuele verbintenis en die, hoewel ze als strijdig met de eerlijke handelspraktijken kunnen worden verweten, geen andere schade dreigen te veroorzaken dan die welke louter uit de gebrekkige uit- voering van de overeenkomst voortvloeit (daden die slechts krenking meebrengen van in het contract beoogde belangen).

Het hof bevestigt in dit arrest dat het om een be- voegdheidsregel gaat (al zal de beoefenaar van het gerech- telijk recht opschrikken van de derde overw. m.b.t. toe- laatbaarheid en bevoegdheid).

Daarmee is de zaak niet afgedaan. Als uit de dagvaarding blijkt dat er een vraag van samenloop is zal de voorzitter, ambtshalve, de kwestie (moeten) onderzoeken en zich eventueel onbevoegd verklaren. Als uit de dagvaarding daarentegen niet blijkt dat er een overeenkomst is (de eis is zuiver als onrechtmatige mededinging geformuleerd), ligt de zaak moeilijker. De gedaagde kan aanvoeren dat er een contractuele regeling is en dat de voorzitter derhalve onbe- voegd is. Indien de overeenkomst precies m.b.t. het nu verweten «onrechtmatig» gedrag een afwijking aannam, dit gedrag toeliet, kan de gedaagde echter ook als verweer deze overeenkomst aanvoeren. Het kan niet betwist worden dat de voorzitter dan, incidenteel en in casu m.b.t. het verweer, de contractuele regeling kan beoordelen (voor zover van belang voor het verweer ; hieromtrent : VEROUGSTRAETE, *art. cit.*, kol. 831). Dat moet dan als volgt begrepen worden. Vindt de voorzitter dat de verweerder slechts doet wat de overeenkomst hem toelaat dan wordt de eis, gebaseerd op artikel 54 W. Hpr., als ongegrond afgewezen. Vindt de voorzitter dat de verweerder zich niet met recht op de overeenkomst beroept in die zin dat ook in strijd met de

overeenkomst wordt gehandeld, dan is er een vraag van samenloop. Is er geen samenloop dan moet de voorzitter zich onbevoegd verklaren ! VEROUGSTRAETE (*art. cit.*, kol. 833) wees er al op dat dit een onbevoegdverklaring zonder verwijzing is, gelet op de beperkte «bevoegdheid» van de voorzitter, rechtdoende op grond van artikel 55 W.Hpr. In het arrest kwamen deze vragen niet aan de orde ; er was overigens m.b.t. het contract reeds een geschil hangende.

4. Na de cassatiearresten m.b.t. samenloop zijn niet alle vragen beantwoord. Er blijft o.m. de vraag of de regelen van het stuwadoorsarrest ook toepassing vinden wanneer de handeling die een inbreuk vormt op een contractuele verbintenis, niet alleen kan worden omschreven als een onrechtmatige daad maar (tevens) een inbreuk is op de strafwet. Vóór de samenlooparresten was het in elk geval vaste regel dat het slachtoffer dan de keuze had tussen de vordering ex contractu en de bij de strafrechter ingestelde vordering ex delicto. Na het eerste samenlooparrest van 1971 werd deze regel nog door Dalcq kritiekloos vermeld als de enige vaststaande uitzondering op de in dat arrest geformuleerde stelling (R.O. DALCQ in *R.C.J.B.*, 1973, 627, blz. 629, nr. 2, n.a.v. Hof Luik, 8 juni 1971, *Pas.*, 1971, 303). Volgens de annotator van het arrest van 16 mei 1974 (W.G. in *Arr. Cass.*, 1974, 1038) blijft deze regel gelden ; m.a.w. zelfs als er alleen zgn. «contractuele» schade is, kan toch de vordering ex delicto ingesteld worden voor de strafrechter. Deze regel steunt hierop : de contractuele regeling kan de strafrechter niet verhinderen kennis te ne- men van de civielrechtelijke rechtsvordering (en dat is dan, luidens dat standpunt : alleen de vordering ex delicto) wan- neer hij over de bewuste handeling als strafbare handeling oordeelt (art. 4 Voorafg. titel Sv.). (Hoe dan ook zal de strafrechter dan rekening moeten houden met de con- tractuele schaderegeling — volledige exoneratione geldt niet t.a.v. overtreding van de strafwet — die ook voor de aansprakelijkheid ex delicto zou zijn gestipuleerd. Over deze problemen : RUTSAERT, *art. cit.*, blz. 226 en 232 ; vgl. *Cass.*, 25 september 1959, *Pas.*, 1960, 113, met concl. adv.- gen. MAHAUX). Over deze uitzondering zijn onlangs twij- fels geuit (DALCQ en GLANSBORFF in *R.C.J.B.*, 1978 ; of opnieuw geuit : RUTSAERT, *art. cit.*, blz. 225, reeds in *B.J.*, 1932, 297 e.v.). Hieromtrent wordt thans in het algemeen geen stelling genomen. (Over het komend recht m.b.t. de — lossere — verhouding tussen de strafvordering en de vor- dering ex delicto : Commissie Herziening Strafwetboek, Verslag over de voornaamste grondslagen, Min. v. Jus- titie, 1979, blz. 84-86).

Deze vraag wordt hier vermeld wegens het volgende. Handelingen die contractueel verboden zijn, kunnen (ook) op zichzelf oneerlijke mededinging uitmaken. Oneerlijke mededinging is strafbaar wanneer ze «te kwader trouw» geschiedt (art. 61, lid 1 W. Hpr. ; over dit begrip : J. STUYCK, noot bij *Cass.*, 5 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 1211). Ligt zo'n zaak voor dan is, luidens de opmerking van de annotator van het arrest van 1974 de strafrechter be- voegd om kennis te nemen van de eis tot schadeherstel ook al is er geen andere schade dan die welke uit de als con- tractbreuk beschouwde handelwijze voortvloeit. Die op- merking steunt op de bevoegdheid van de strafrechter. Ten aanzien van de bevoegdheid van de voorzitter blijven de regelen ter zake van samenloop onverkort gelden : geen «extracontractuele» belangenkrenking, geen bevoegdheid. Dat betekent dan dat er situaties kunnen ontstaan waarin de eiser zich wel burgerlijke partij kan stellen voor de straf-

rechter maar niet de vordering tot staken kan instellen. De partijen kunnen in zulk een geval geen beroep doen op de «natuurlijke» rechter ter zake van onrechtmatige mededinging : de voorzitter, op wiens beslissing de strafrechter — indien de vordering tot staken en de strafvordering ingesteld zouden zijn wegens te kwader trouw verrichte onrechtmatige mededinging — zou moeten wachten. Artikel 61, lid 2, W. Hpr. keert immers het oude adagium om ; hier geldt «Le civil tient le criminel en état» (de strafrechter zal zich doorgaans beperken tot het intentioneel element van het misdrijf). Maar het kan niet : de voorzitter kan geen «prejudiciële» uitspraak doen (vaststellen dat een handeling onrechtmatig is en geen bevel tot staken geven) ; hij is niet bevoegd om een bevel tot staken te geven (dat zou de per hypothese louter «contractuele» schadeverwekking stoppen). Ook een «declaratoir» vonnis van de voorzitter kan niet : het recht waarvan de ernstige bedreiging wordt ingeroepen (art. 18 Ger. W.) is contractueel.

5. De hier geschetste regeling geldt niet alleen voor samenloopvragen m.b.t. contractbreuk en strijdigheid met de eerlijke handelspraktijken (art. 54 W. Hpr.). Zulke vragen kunnen ook rijzen n.a.v. overtreding van andere bepalingen van de Wet Handelspraktijken. Men weet dat uit de jarenlange toepassing van de regel van het oude mededingingsbesluit thans, in de Wet Handelspraktijken, typegevallen werden geformuleerd : gedragingen waarvan het onrechtmatig karakter vaststaat en waarvan zonder meer aangenomen wordt dat ze schade (dreigen te) veroorzaken. Praktisch zal dit vooral van belang zijn t.a.v. de bepalingen ter zake van publiciteit (art. 20). Een overeenkomst bv. waarbij vermelding van een andere handelaar, als referentie, wordt toegelaten kan een zodanige regeling treffen dat daaruit moet worden afgeleid dat partijen ook voor het geval dat de voorstelling van die vermelding als afbrekend zou worden gevoeld een beroep op artikel 20 W. Hpr. uitgesloten zou zijn en alleen op grond van de overeenkomst daartegen zou mogen worden opgetreden.

Ten aanzien van andere dan de zoëven genoemde (art. 20, art. 54) bepalingen, waartegen rechtstreeks de vordering tot staken openstaat, zullen samenloopvragen minder vaak voorkomen. Van deze verbodsbepalingen (andere dan art. 20 en art. 54) kan alvast niet bij overeenkomst afgeweken worden (wat de fout betreft). Wat wel kan is dat in de overeenkomst de verbodsbepalingen van de wet uitdrukkelijk worden opgenomen ; daardoor worden ze m.i. contractueel en kan geen beroep gedaan worden op de vordering tot staken (art. 55). Bij overeenkomst kan ook een strengere regeling dan die van de wet getroffen worden ; bv. het voorschrijven van een minimumhandelsmarge, in acht te nemen door de wederverkoper, zulks met het oog op verbod van verkoop met verlies (art. 22, lid 3) ; of nog : selectieve distributie met «standingsnormen» ter zake van opruiming en uitverkoop (uitz. : art. 23, § 2, W. Hpr.). Dan zal moeten nagegaan worden of partijen ook de wettelijke regeling reeds als in de overeenkomst geregeld zagen, of de in de wet beschermde belangen ook in de overeenkomst behartigd zijn.

Men lette goed op : deze gevallen zullen niet alleen voorkomen als er contractueel uitdrukkelijk een strengere regeling was van in de Wet Handelspraktijken opgenomen verbodsbepalingen, maar ook als een in de wet opgenomen verbod impliciet begrepen is in een contractuele verbintenis die strenger is. Een voorbeeld : de fabrikant van vulpen regelt in overeenkomsten met wederverkopers de

promotie van zijn produkt als hoogwaardig en standingsvol, o.m. voorzien in een aparte «stand» voor dit produkt. Een verkoper biedt nadien de vulpen samen aan met een bureauset en voor één prijs : een verboden gezamenlijk aanbod. Er is een inbreuk op de contractuele verbintenis, er is een overtreding van de wet. Het recht waarvan de fabrikant de krenking aanvoert, te weten dat zijn produkt niet in verboden gezamenlijk aanbod wordt te koop gesteld, ontleent hij stellig niet alleen aan de overeenkomst, hij ontleent het aan de wet. Maar brengt de aldus verweten fout andere schade mee dan die welke louter uit de gebrekkige uitvoering van de overeenkomst voortvloeit ? Ik geloof het niet. De contractuele plicht waarop inbreuk wordt gepleegd, is hier van dezelfde aard maar groter dan de wettelijke (nl. geen, ook niet door de wet toegelaten, gezamenlijk aanbod van deze produkten). Iedere inbreuk op de wettelijke plicht is een inbreuk op de contractuele.

In die zin kan de schade «louter» door de als contractbreuk omschreven handeling veroorzaakt zijn.

«Louter» staat hier op het eerste gezicht wel merkwaardig. In de mate dat het doet denken aan situaties waarin de «omvang» van de contractuele plicht kleiner is dan de aan ieder opgelegde plicht, is dat ook zo. In de formulering van het stuwadoorsarrest doelt het echter vooral op het zo veel mogelijk uitsluiten van samenloop : het voorrang geven aan de overeenkomst.

Wil men, wanneer men contractueel een grotere bescherming (ten minste door het fout noemen van meer handelingen dan in de wet voorzien) organiseert, de hier geschetste moeilijkheden vermijden, dan doet men er goed aan in de overeenkomst hieromtrent uitdrukkelijk een keuze te doen, uitdrukkelijk te bepalen bv. dat de regeling van de overeenkomst pas daar begint waar de wettelijke ophoudt (bv. «onverminderd de wettelijke regelen ter zake van...»).

6. Dat laatste lijkt in alle hier besproken zaken van samenloop van vordering ex contractu en vorderingen tot staken (art. 55) van groot praktisch belang. In de samenloopvragen ex contractu en ex 1382-1383 B.W. gaat het in de regel om gevallen waarin de fout en vergoedingsregeling van de overeenkomst «kleiner» is dan in de regeling van 1382-1383 (reeds door het bestaan zelf van de overeenkomst wordt afgeweken). Twee belangrijke punten vallen hier samen : in het algemeen voorrang te geven aan de overeenkomst (m.i. het belangrijkste) en verder : te voorkomen dat een van de partijen later de ongunstig blijvende regeling van de overeenkomst zou willen vergeten door een beroep te doen op 1382-1383. Dat laatste punt is in de Wet Handelspraktijken toch van minder belang. Slechts van de bepalingen ter zake van publiciteit (art. 54) kan bij overeenkomst tussen partijen afgeweken worden.

Ten aanzien van deze en van de andere in artikel 55 genoemde bepalingen (slechts die zijn hier relevant) kan bij overeenkomst een nadere regeling getroffen worden en kunnen strengere regelingen getroffen worden m.b.t. de fout. Nu het om contractuele regelingen gaat, is wel de vergoedingsplicht (liever : herstellplicht) beperkt. Het belangrijkste — op praktisch vlak — is dat anders dan in vele «andere» contracten de hier bedoelde strengere regelingen ook «haalbaar» zijn.

Dan blijft het dus zaak voorrang te geven aan het contract (o.m. ter wille van de herstellplicht). Dat moet echter niet in grotere mate gedaan worden dan de partijen dat zelf uitdrukkelijk gewild hebben. Hebben de partijen bij een stren-

gere regeling uitdrukkelijk verklaard dat hun contractuele regeling slechts daar begint waar de wettelijke ophoudt, dan kunnen ze op de vordering tot staken een beroep doen voor deze niet in de overeenkomst geregelde en wel onder de wet vallende gevallen.

Zelfs in de gevallen waarin aan een verplichting van art. 54 of van art. 20 nadere inhoud wordt gegeven bij overeenkomst, zonder een «strengere» regeling te bedingen, lijkt het mogelijk en praktisch haalbaar om in de overeenkomst uitdrukkelijk te bepalen dat voor zover inbreuken op de contractregeling als overtreding van de wettelijke regel kunnen worden aangemerkt de vordering tot staken, gebaseerd op overtreding van de wet, toch openstaat. Het gevolg hiervan, op het vlak van de overeenkomst, zou zijn dat de vordering openstaat voor het stopzetten van schadeverzekering die uit de contractbreuk voortvloeit, maar ook kan voortvloeien uit overtreding van de wet ; dat, wat deze maatregel betreft, van de voor contractuele situaties bedoelde wettelijke schaderegelingen (artt. 1146 e.v. B.W.) afgeweken wordt. (Bv. niet slechts de «voorzienbare» schadeverzekering wordt stopgezet, ook de onvoorzienbare.) En zulks dan : de artt. 1146 e.v. B.W., inz. 1150 B.W. zijn toch niet van openbare orde. Deze regeling omtrent het stopzetten lijkt verder verzoenbaar met een wel beperkte schaderegeling voor het herstel, de vergoeding achteraf (overtreding van de W. Hpr., juncto artt. 1382-1383 B.W.).

7. Voor de gevallen waarin samenloop wordt uitgesloten (en die zijn er nog !) blijft dan wel het ergerlijke probleem van de bevoegdheid (zie nr. 3). Niet de samenloopregels zijn daarvan de oorzaak, wel de als speciale bevoegdheidsopdracht geformuleerde, en vooral geïnterpreteerde, regeling van artikel 55 W. Hpr. Als zulks er toe leidt dat, zoals soms bij merkinbreuken (art. 56 W. Hpr.), de zitting «kort geding artikel 55 W. Hpr.» wordt gesloten en de zitting «gewoon kort geding» wordt geopend (andere maatregelen te bevelen), dan wordt het toch tijd dat bij de herziening van de Wet Handelspraktijken (die op stapel staat) duidelijk wordt gezegd dat het bij de vordering tot staken niet gaat om een speciaal kort geding maar om een in kort geding te hanteren speciaal handhavingsmodel t.a.v. de in deze wet geregelde verboden.

H. Swennen

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 31 OKTOBER 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. Vossen

Raadsheren : Mevr. Baeté-Swinnen en de h. Jans

Advocaat-generaal : de h. Dubois

Advocaten : mrs. Van Herck en Lemmens

Verdovende middelen — Verzwarende omstandigheid — Deelneming aan bedrijvigheid van een vereniging.

De verzwarende omstandigheid van deelneming aan de hoofd- of bijkomende activiteit van een vereniging veronderstelt het bestaan van een georganiseerde groepering die als doel heeft een ongeoorloofde bedrijvigheid inzake verdovende middelen.

De voorafgaande verdeling der opdrachten en de noodzakelijke inrichting van opslagplaatsen, zijn feitelijke elementen die de organisatie van een vereniging aantonen, ook al is in deze het bestaan van een hiërarchie niet bewezen.

De bewuste deelneming aan de bedrijvigheid van een georganiseerde vereniging vereist niet dat de verdachte in kennis werd gesteld van de identiteit van alle leden van de vereniging.

S.

Overwegende dat de hogere beroepen, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn ;

Overwegende dat de openbare vordering en de rechtstreekse dagvaarding betekend op verzoek van het Bestuur der Douanen en Accijnzen samenhangend zijn en terecht in het belang van een goede rechtsbedeling werden samen-gevoegd ;

Overwegende dat vaststaat en overigens niet wordt betwist dat beklaagde, bij zijn aankomst op de Vlieghaven van Brussel-Nationaal in bezit werd gevonden van 11 kg. cannabis ;

Overwegende dat hij thans beweert niet geweten te hebben welke de inhoud was van de valiezen waarin de verdovende middelen verborgen lagen, hoewel hij aan de beambten van het Bestuur der Douanen en Accijnzen bekende dat hij de drugs in Bogota had gekocht ;

Overwegende dat de in besluiten vooropgestelde onderstellingen met betrekking tot de inhoud van de valiezen van elke geloofwaardigheid zijn ontbloot ;

Overwegende dat uit de eigen verklaringen van beklaagde blijkt dat hij inging op het verzoek van een persoon die hij slechts een paar keer in een drankgelegenheid had ontmoet ; dat hij aanvaardde reiskoffers naar West-Europa over te brengen, zonder zich te bekommeren over de inhoud ervan : dat hij zelf toegaf dat hij «de zaak wel verdacht vond» (stuk 7) ; dat hij in bezit was van U.S. dollars en Nederlandse gulden en ter zitting toegaf dat hij zinnens was zijn reis naar Nederland verder te zetten ;

Overwegende dat het beklaagde niet kon ontgaan dat zijn reis georganiseerd en gepland was geworden enkel en alleen met het oog op het overbrengen van twee valiezen van Zuid-Amerika naar Nederland, via België ;

Overwegende dat deze bestemming, de verdachte omstandigheden in dewelke de reis in allerhaast werd beslist, de wijze waarop beklaagde in bezit kwam van de drugs, de beloofde beloning, zoveel elementen zijn waardoor beklaagde kon en moest weten dat de valiezen die hem overhandigd werden verdovende middelen inhielden ;

Overwegende dat de door beklaagde in besluiten vooropgestelde onderstellingen niet opwegen tegen een reeks omstandigheden die, in hun geheel genomen, gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens uitmaken en aldus een afdoend bewijs vormen ;

Overwegende dat beklaagde vergeefs betwist dat het misdrijf een daad van deelneming was aan de hoofd- of bijkomende activiteit van een vereniging ;

Overwegende dat deze verzwarende omstandigheid het bestaan veronderstelt van een georganiseerde groepering met als doel een ongeoorloofde bedrijvigheid inzake verdovende middelen ;

Overwegende dat meerdere personen terzake deel uitmaakten van de vereniging, te weten : de verzenders, de

vervoerders, degenen die in West-Europa ontvangst moesten nemen van de drugs en deze aan de man brengen ;

Overwegende dat deze vereniging georganiseerd was, al is het bestaan van een hiërarchie ter zake niet bewezen ;

Overwegende dat de voorafgaande verdeling der opdrachten, de noodzakelijke inrichting van opslagplaatsen, feitelijke elementen zijn die de organisatie van een vereniging aantonen ; dat de leden ervan, waaronder beklaagde, onbetwistbaar bindingen ermee hadden en een groep vormden die de doelstellingen van de vereniging ten uitvoer kon leggen ;

Overwegende dat beklaagde, in de gegeven omstandigheden, kon en moest weten dat hij deelnam aan de bedrijvigheid van een georganiseerde vereniging, zelfs indien hij omwille van evidente veiligheidsredenen niet in kennis werd gesteld van de identiteit van alle leden ervan ;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat de telastleggingen, door de eerste rechter voor vaststaand geacht bewezen zijn gebleven door het onderzoek voor het hof gedaan ;

Overwegende dat de eerste rechter met reden, naast de hoofdgevangenisstraf, beklaagde tot een geldboete veroordeelde : dat er immers ter zake eendaadse samenloop is tussen een gemeenrechtelijk misdrijf, door de zwaarste straf beteugeld en een misdrijf tegen de wetten op de Douanen en Accijnzen ; dat, bij toepassing van artikel 100 van het Strafwetboek, boven de straf bepaald voor het gemeenrechtelijk misdrijf, de geldboete gesteld voor het fiscaal misdrijf dient uitgesproken ;

Overwegende dat de eerste rechter een te strenge toepassing heeft gedaan van de strafwet ; dat de hierna bepaalde straf een juiste beteugeling uitmaken zal ;

(...)

NOOT—*Betreffende de deelneming aan georganiseerde drugzwendel*

1. De verzwarende omstandigheid vermeld in artikel 2bis, § 3, b, van de Drugwet van 24 februari 1921 spruit voort uit de context waarin de feiten werden gepleegd. Indien de bedoelde overtreding tegelijkertijd «een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging» uitmaakt, wordt het misdrijf zwaarder gestraft.

De strafverzwaring hangt niet af van het bewijs van lidmaatschap van een criminele vereniging — bewijs dat uiteraard moeilijk te leveren valt — maar louter van feitelijke omstandigheden. De kwalificatie van de strafbare daad, het bestempelen van een handeling als «daad van deelneming», het situeren van een individuele overtreding in het raam van een georganiseerd crimineel opzet, is eenvoudiger dan het bewijs van bendevoorming of lidmaatschap.

De figuur van de dader, zijn rol, zijn persoonlijk engagement of zijn bedoelingen komen bij de beoordeling van de verzwarende omstandigheid niet te pas : de overtreding wordt objectief geanalyseerd en de rechter hoeft slechts na te gaan of ze deel uitmaakt van een georganiseerde zwendel.

2. Er kan wel worden verwezen naar de rechtspraak en literatuur betreffende de artikelen 322 e.v. van het Strafwetboek (cf. W. Brosens, «De wet en de drugs», *R.W.*, 1976-77, 1051), maar het openbaar ministerie moet niet bewijzen dat de verdachte een bendelid is : het is vol-

doende dat aangetoond wordt dat hij op een of andere wijze — zelfs toevallig — deelgenomen heeft aan de bedrijvigheid van de vereniging.

Het is dan ook evident dat de verzwarende omstandigheid geen kennis veronderstelt van de identiteit van de andere trawanten, noch van de herkomst of de bestemming der drugs, noch van de verkoopprijs of de gevaarlijkheid van het goed, noch van de omvang van de zwendelpraktijken.

3. Het is voldoende dat aangetoond wordt dat de verdachte een schakel is in de drugtrafiek, ook al werd hem om veiligheidsredenen slechts een minimum van informatie verstrekt. Reeds eerder werd aangenomen dat ieder mededader niet noodzakelijk op de hoogte moet zijn van alle bijzonderheden van het strafbaar opzet om veroordeeld te worden wegens medeplegerschap (Corr. Brussel, 18 april 1974, *R.W.*, 1974-75, 496 met noot ; J.P. Doucet, *Précis de droit pénal général*, p. 189). Ten deze past het hof deze redenering toe op de verzwarende omstandigheid inzake overtreding van de Drugwet.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 7 DECEMBER 1978

Voorzitter : de h. Forche

Rechters : mevr. Bourgeois en de h. Pourtois

Openbaar ministerie : de h. Van Ingelgem

Advocaten : mrs. Wouters, Van de Velde, Vrijdaghs en Buelens

Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Uitkering aan ex-echtgenoot — Mogelijkheden van deze echtgenoot — Beperking in de tijd.

Nu ten deze de echtscheiding wordt toegestaan in het voordeel van een jonge vrouw (23 jaar), die bij haar ouders woont en sinds het begin van de feitelijke scheiding, vier jaar geleden, nog geen werk heeft gezocht om in haar behoeften te voorzien, terwijl niet bewezen is dat zij om gezondheidsredenen niet kan arbeiden, dient haar voor een periode van een jaar een uitkering te worden toegekend ten einde haar in de mogelijkheid te stellen werk te zoeken.

Van de P. t/ Van der B.

(...)

Wat het gevorderde onderhoudsgeld na echtscheiding betreft

Overwegende dat door eiseres op hoofdeis een onderhoudsgeld gevorderd wordt van 10.000 fr. per maand, aangepast aan de schommelingen van de index ;

Overwegende dat eiseres op hoofdeis, geboren op 22.11.1955, heden 23 jaar oud is ;

dat zij woont bij haar ouders en dat het geënzins bewezen is dat zij om gezondheidsredenen niet kan arbeiden ;

Overwegende dat sinds de feitelijke scheiding van 22.2.1974 (toen was eiseres op hoofdeis 19 jaar oud) zij nog geen werk heeft gezocht om in haar eigen behoeften te voorzien ;

Overwegende dat om haar in de mogelijkheid te stellen arbeid te vinden een uitkering na echtscheiding dient te worden toegewezen van 3000 fr. per maand, geïndexeerd gedurende een periode van een jaar ingaande vanaf de overschrijvingstermijn van het vonnis van echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand ;

Om die redenen,

Gehoord in openbare terechtzitting de heer A. Van Ingelgem, substituut procureur des Konings in zijn overeenkomstig advies,

rechtdoende op de hoofdeis : verklaart deze gegrond in de hiernavermelde mate, laat aan eiseres op hoofdeis de gevraagde echtscheiding toe in haar voordeel en ten laste van verweerder op hoofdeis (...)

Veroordeelt verweerder op hoofdeis om aan eiseres op hoofdeis te betalen een onderhoudsgeld van drie duizend frank per maand op voorhand de eerste van iedere maand en ten huize van eiseres op hoofdeis, bedrag aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen overeenkomstig de wet van 9 juli 1965, dit gedurende een periode van één jaar ingaande vanaf de overschrijving van het vonnis van echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand ;

Zegt voor recht dat ingevolge artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dit gewijzigd werd door artikel 16 der wet van 8 april 1965, deze rechtbank niet meer mag oordelen omtrent de hoede over, het bezoeksrecht nopens en het te betalen onderhoudsgeld voor het minderjarig kind van partijen desbetreffend kortgedingsbeschikkingen overeenkomstig artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek geveld zijnde door de heer Voorzitter dezer rechtbank.

(...)

NOOT—*Uitkering na echtscheiding van beperkte duur*

1. Aan de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt kan een uitkering voor een bepaalde, beperkte tijd toegekend worden. Van deze regel maakt de rechtbank te Mechelen in bovenstaand vonnis toepassing.

Op die wijze geeft de rechtbank concreet gestalte aan de eis, die de wet van 9 juli 1975 tot wijziging van art. 301 B.W. stelt, nl. dat men dan alleen de « onschuldige » echtgenoot een uitkering zou toekennen als blijkt dat hij met behulp van zijn inkomsten en mogelijkheden niet leven kan op een gelijkwaardige wijze als tijdens het gemeenschappelijk leven.

Hoewel tijdens de voorbereidende besprekingen van de wet van 9 juli 1975 het « schuld en boete »-principe bevestigd werd, lijkt de fundamentele innovatie van die wet toch de inlassing van de woorden « en mogelijkheden » te zijn ; ze ontnemen aan een aantal « onschuldige » echtgenoten, die voorheen een uitkering konden genieten, het voordeel van de « schadevergoeding ». Wie door werken in zijn behoeften kan voorzien, heeft voortaan geen recht meer op een uitkering.

De logische consequentie van die optie is dat men de uitkering in bepaalde gevallen in de tijd beperkt. Men kent de uitkering toe tot, in een voorzienbare toekomst, de ex-echtgenoot in de mogelijkheid zal zijn om ten volle voor zichzelf te zorgen. Die uitkering dient om de tijdsspanne te overbruggen waarin de ex-echtgenoot, die tijdens het huwelijk misschien niet werkte, zich psychologisch aan zijn

nieuwe situatie behoort aan te passen, zich bij te scholen of te herscholen, een lonende arbeid te zoeken.

Bepalen dat op de uitkering enkel tijdelijk zal mogen worden gerekend kan voor de « onschuldige » echtgenoot een stimulans betekenen om resoluut een nieuw leven te beginnen, los van het verleden en onafhankelijk van de vroegere partner.

De Mechelse rechtbank verbindt aan de uitkering, conform de geest van de wet van 9 juli 1975, een modaliteit die de Belgische wetgever (spijtig genoeg) niet uitdrukkelijk heeft vermeld, maar die in de recente wetgeving van onze buurlanden wel door de wet is geregeld. Bv. het nieuw Nederlands B.W. art. 157.3 (echtscheidingswet van 6 mei 1971) : « De toekenning van de uitkering kan voor bepaalde tijd en onder bepaalde voorwaarden geschieden. » En het Franse B.W., art. 276-1 (echtscheidingswet van 11 juli 1975) zegt over de « prestation compensatoire » die de vorm van een periodieke uitkering aanneemt : « La rente est attribuée pour une durée égale ou inférieure à la vie de l'époux créancier. »

2. Blijft de vraag of nadat het recht op een uitkering een einde genomen heeft de eenmaal gerechtigde een nieuwe uitkering zou mogen vorderen. Op die vraag kan m.i. niet anders geantwoord worden dan op de vraag of een uitkering kan « herrijzen » na gerechtelijke opheffing. Want het verlopen van de door de rechter gestelde termijn werkt als een opheffing.

Maar wat het antwoord is lijkt me niet duidelijk. Bij het opstellen van art. 301, § 3, B.W. heeft de wetgever aan het verhogen, verminderen en opheffen van de uitkering gedacht, maar niet aan het doen herrijzen ervan.

Degenen die menen dat de uitkering na echtscheiding veelal nadelen meebrengt (voortduren van contacten en gekibbel tussen ex-echtgenoten, last voor een individu die geen banden meer heeft met de gerechtigde terwijl normaal de gemeenschap zorgt voor noodlijdenden) — en ik ben ertoe geneigd hun mening te delen —, zullen het woord « opheffing » zijn normale betekenis verlenen en ze als definitief beschouwen. Wat geldt voor de gerechtelijke opheffing geldt ook voor het verval door het verloop van de termijn.

De voorstanders van een voortdurende zij het aan strikte voorwaarden onderworpen steunplicht zullen erop wijzen dat het doel van de wet van 1975 precies was de wijzigbaarheid van de uitkering te affirmeren en haar wijziging te organiseren. (Dit gebeurde tussen haakjes drie dagen nadat de Franse wetgever achter de wijzigbaarheid van de uitkering, die tot dan toe in Frankrijk bestond, principieel een punt zette).

J. Pauwels

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 oktober 1978

Gewijsde — Exceptie van gewijsde — Openbare orde — Nieuw middel.

Eiser tot cassatie is van oordeel dat de motieven en het beschikkend gedeelte van het bestreden arrest van het Ar-

beidshof te Luik, afdeling Namen, van 27 januari 1977 onverenigbaar zijn met de definitieve beslissing van het arbeidshof in zijn arrest dat op 24 oktober 1974 tussen de partijen werd gewezen. Hij werpt derhalve de miskennis van het gezag van gewijsde van laatstgenoemd arrest op.

Tegen dit middel werpt de verweerder in cassatie als middel van niet-ontvankelijkheid op dat het nieuw is.

Dit middel van niet-ontvankelijkheid heeft het Hof van Cassatie niet aangenomen.

«Overwegende dat het eerste middel, zoals het tweede, aanvoert dat het bestreden arrest opnieuw uitspraak doet over een geschilpunt waarover reeds definitief uitspraak werd gedaan in een andere zin, door het arrest van 24 oktober 1974 van dezelfde rechter, in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen ;

«Overwegende dat de rechter zijn bevoegdheden overschrijdt wanneer hij uitspraak doet over een geschilpunt waarover hij vroeger reeds definitief ten gronde uitspraak heeft gedaan, in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen, waardoor hij zijn rechtsmacht heeft uitgeput en waardoor dat geschilpunt bij hem niet meer aanhangig is ;

«Overwegende dat het middel dat steunt op machtsoverschrijding van de feitenrechter van openbare orde is en dus voor het eerst voor het Hof kan worden voorgedragen ; dat het evenwel enkel kan worden aangevoerd door de partijen die daarbij belang hebben omdat de tweede beslissing minder gunstig voor hen is dan de eerste ;

«Overwegende dat in burgerlijke zaken in de regel, overeenkomstig artikel 27, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de exceptie van gewijsde door de feitenrechter niet ambtshalve kan worden opgeworpen en niet voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd daar ze niet van openbare orde is ;

«Doch overwegende dat zulks niet geldt wanneer de miskennis van het gezag van gewijsde van een vorige beslissing stoelt op machtsoverschrijding en daarvan niet gescheiden kan worden ; dat, in een dergelijk geval, het middel dat steunt op de miskennis van het gezag van gewijsde een probleem van openbare orde doet ontstaan en voor de eerste maal in cassatie kan worden aangevoerd.»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : de h. Vinçotte—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaat : mr. Fally, In de zaak : L. t/ P.V.B.A. O. e.a.)

Hof Gent (4e Kamer), 24 oktober 1977

Aanranding van de eer en de goede naam — Belediging door geschriften — Publiciteit — Brief — Toevoeging van het woord «autodief» naast de naam van de geadresseerde op de envelop.

«De beklaagden voeren aan dat de door art. 444, 6e lid, Sw. vereiste vorm van publiciteit ter zake niet aanwezig is omdat de bedienden der posterijen, die kennis konden nemen van de op de adressering geschreven bewoording 'autodief', tot geheimhouding gehouden waren en aldus deze vermelding, die slechts betekenis heeft voor zoveel de adressering zelf ook kenbaar wordt gemaakt, niet verder mochten verhalen.

«Die stelling kan niet onderschreven worden. Art. 444, 6e lid, bepaalt inderdaad dat de in een niet openbaar ge-

maakt geschrift bevatte belediging strafbaar is wanneer het aan verscheidene personen toegestuurd of medegedeeld wordt. Een dergelijke mededeling bestaat wanneer meerdere personen kennis hebben kunnen nemen van de belediging. Het is niet wettelijk vereist dat deze personen de belediging verder zouden mogen vertellen (zie Nypels en Servais, *Code pénal belge interprété*, III, blz. 219 en 220).

«Daarbij komt nog dat een zelfs onwillekeurige ontscheiding van degenen die uit hoofde van hun beroep kennis hadden kunnen nemen van de belediging, steeds mogelijk is (zie hierover Bekaert en Calewaert in *R.W.*, 1938-39, 1441, nr. 47, reeds door de eerste rechter geciteerd). In verband hiermee dient overigens opgemerkt te worden dat de onderwerpelijke brieven in handen kwamen, niet alleen van postbedienden, maar ook van bedienden die in het gerechtsgebouw ermee belast waren de briefwisseling in ontvangst te nemen, deze te sorteren en aan de geadresseerde te overhandigen.»

(Voorzitter : de h. Moerenhout — Raadsheren : de hh. Verhegge en Tytgat (rapporteur) — Advocaat-generaal : de h. De Geest — Advocaat : mr. De Becker — In de zaak : L. en D.)

NOOT—Belediging door geschriften

1. Luidens art. 450 Sw. kunnen diegenen die zich schuldig hebben gemaakt aan beledigingen door geschriften niet worden vervolgd dan op klacht van de persoon die beweert beledigd te zijn.

Het misdrijf is gepleegd op de plaats waar de open briefkaart wordt gepost en voltrokken op het ogenblik dat de beledigende kaart aan de post is toevertrouwd. Ook de plaatsen waar andere personen kennis konden nemen van de beledigingen (trieercentrale, distributiekantoor, plaats van bestelling e.d.) komen in aanmerking voor de bevoegdheid *ratione loci*, terwijl het misdrijf wordt voortgezet tijdens de behandeling van de briefkaart door de postdiensten (frankering, sortering, distributie, achternasturen, bestelling) tot op het ogenblik dat het poststuk de door de afzender gewenste bestemming heeft bereikt.

In dit verband wordt verwezen naar rechtspraak en doctrine (Dijon, 5 december 1888, *D.P.*, 1890, 2, 280 ; Trib. Seine, 17 juni 1889, *Journ. du ministère public*, 1889, 123 ; Cass.fr., 10 januari 1956, *Bull.crim.*, nr. 31 ; Cass., 15 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 190 ; L. LIMELETTE, *Revue critique de droit criminel*, 1888, art. 444, nr. 10 ; A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Droit criminel*, 2e ed., I, p. 785, nr 2420).

2. Bij het opstellen van het Strafwetboek heeft de wetgever geen rekening gehouden met het misbruik van de briefkaart, die pas achteraf op grond van art. 4 van de wet van 15 mei 1870, het koninklijk besluit van 24 december 1870 en het ministerieel besluit van 25 december 1870 in België werd ingevoerd.

Van meet aan heeft de rechtspraak de beledigingen door middel van briefkaarten gelijkgesteld met schriftelijke beledigingen aan verscheidene personen toegestuurd of medegedeeld (Corr. Gent, 9 maart 1872, *Pas.*, 1872, III, 7 ; Corr. Charleroi, 10 november 1873, *Pas.*, 1874, III, 19 ; Corr. Leuven, 28 januari 1874, *Pas.*, 1874, III, 53 ; Corr. Brussel, 3 april 1878, *Pas.*, 1878, III, 160 ; Hof Luik, 31 juli 1878, *Cl & Bonj.*, 1978-79, 372 ; Hof Luik, 20 november 1878, *Pas.*, 1880, II, 54 ; Cass., 23 oktober 1893, *Pas.*, 1894, I, 17 ; Hof Luik, 10 mei 1910, *P.P.*, 1911, 108 ; Corr.

Brussel, 19 oktober 1910, *B.J.*, 1911, 344 ; Cass., 11 november 1912, *Pas.*, 1912, I, 442 ; Cass., 23 november 1916, *Pas.*, 1917, I, 290 ; Corr. Namen, 12 februari 1925, *R.D.P.*, 1925, 759 ; Cass., 15 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 190 ; Corr. Luik, 2 februari 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 34 ; Hof Luxemburg, 13 november 1968, *Pas. lux.*, 1969, 153).

3. De rechtspraak heeft zich bij deze zienswijze aangesloten (J. NIJPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, art. 444, nr. 22 ; L. CRAHAY, *Traité des contraventions de police*, 2e ed., pp. 595-598, nr. 620 ; L. CRAHAY, *Traité des contraventions de police*, 2e ed., pp. 595-598, nr. 620 ; noot onder Corr. Luik, 24 februari 1872, *Cl & Bonj.*, 1871-72, 941-951 ; G. BELTJENS, *Code pénal*, art. 444, nr. 8 en 448, nr. 14 ; L. LIMELETTE, *Le code pénal belge appliqué*, art. 444, nr. 12 ; J.M.C.X. GOEDSEELS, *Commentaire du code pénal belge*, 2e ed., II, p. 207, nr. 2618 ; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les codes de police*, I, pp. 387-388 ; H. BEKAERT en W. CALEWAERT, «De aanranding van de eer en den goeden naam van personen in het Belgisch strafrecht», *R.W.*, 1938-39, 1441, nr. 47).

4. Voldoende is dat andere personen de gelegenheid hebben gekregen kennis te nemen van de beledigende uitdrukkingen, zonder dat daarenboven nog moet worden vastgesteld dat derden de beledigingen hebben gelezen (Corr. Gent, 9 maart 1872, *Pas.*, 1872, III, 74 ; J. NIJPELS en J. SERVAIS, *o.c.*, art. 444, nr. 21).

Het is ook zonder belang dat de ambtenaren die kennis hebben kunnen nemen van de beledigende briefkaart tot geheimhouding verplicht zijn : beroepsgeheim, ambtsgeheim of dienstgeheim kunnen niet beletten dat deze personen kennis hebben gekregen van de beledigingen en dat het geschrift een publiciteit heeft verkregen die beantwoordt aan de in art. 444 Sw. bepaalde vorm (Corr. Brussel, 3 april 1878, *Pas.*, 1878, III, 160 ; Hof Brussel, 2 februari 1882, *Pas.*, 1882, II, 101 ; Trib. Seine, 9 februari 1887, *La loi*, 1887, 135 ; H. BEKAERT en W. CALEWAERT, *o.c.*, 1441, nr. 47).

5. In het onderhavige geval ging het niet om een briefkaart, maar om een beledigende uitdrukking vermeld in de adressaanduiding op de envelop. De vermeldingen op de envelop kunnen door anderen dan de geadresseerde gelezen worden en m.b.t. de publiciteit worden ze gelijkgesteld met de openbaarmaking door middel van briefkaarten (Corr. Brussel, 19 oktober 1910, *B.J.*, 1911, 344 ; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *o.c.*, I, p. 388).

Door het gebruik van het scheldwoord in de adressaanduiding, hadden de verdachten wel degelijk de bedoeling de geadresseerde te kwetsen en hem in de ogen van derden belachelijk of verdacht te maken. De betrokkenen hadden beweerd dat bepaalde omstandigheden hen zo gegriefd hadden dat ze gedrongen werden door een macht die zij niet hebben kunnen weerstaan, maar het hof heeft deze rechtvaardiging van de hand gewezen. «Wovon man nicht reden kann, darüber muss mann schweigen.»

A. Vandeplas

Arbeidshof Antwerpen (2e Kamer), 26 maart 1979

Arbeidsovereenkomst — Arbeidsongeschiktheid — Definitieve medische ongeschiktheid t.a.v. de gewone taak — Schorsing der overeenkomst.

«Het staat vast dat J. van 6 juni 1975 tot 24 juni 1975 arbeidsongeschikt was, dat zij op 25 en 26 juni werkte en opnieuw vanaf 27 juni 1975 ziekte meldde met een vermoedelijke duur tot 6 juli 1975 (medische getuigenschappen van (?), 10.6, 17.6 en 26.6.75).

«Bij attest van 27 juni 1975 ingediend bij de n.v. deelde de huisarts van eiseres mee dat belanghebbende — die verkoopster was — wegens medische redenen niet meer in de winkel mocht staan.

«Ingevolge dit attest informeerde de n.v. appellante per aangetekende brief van 1 juli 1975 dat zij de arbeidsovereenkomst vanaf deze datum als definitief beëindigd beschouwde wegens laatstbedoeldes materiële onmogelijkheid het contract nog verder uit te voeren.

«Partijen zijn het grondig oneens over de kwestie of het litigieuze attest van 27 juni op verzoek van de n.v. dan wel op eigen initiatief van J. werd ingediend. Hoe dit ook zij, bedoeld getuigenschrift, gekoppeld aan dat van 26 juni 1975, houdt in dat appellante om medische redenen haar beroep niet meer kon uitoefenen, met andere woorden, dat zij ten aanzien van haar gewone activiteit definitief arbeidsongeschikt was wegens ziekte.

«Op grond van het bepaalde bij de artikelen 9, § 1, en 12 der bediendenwetten heeft de onmogelijkheid van de bediende om zijn werk te verrichten wegens ziekte, in se enkel een schorsend effect op de arbeidsovereenkomst, welke ook de duur van de ongeschiktheid zij (P. Horion, *Suspension du travail et salaire garanti*, nrs. 69 en 70).

«De n.v. was derhalve in casu niet gerechtigd de overeenkomst per 1 juli 1975 als definitief beëindigd te beschouwen. Nu zij dit wel deed verbrak zij eenzijdig op onregelmatige wijze de dienstbetrekking en is zij schadelijch.»

(Voorzitter : de h. Rauws — Raadsheren in sociale zaken : de hh. Boeykens en Van Huffelen — Advocaten : mrs. Jespers en Dierckxens loco Dieryck — In de zaak : J. t/ N.V. W.)

Arrond. Oudenaarde, 22 december 1976

Bevoegdheid — Kwalificatie van de vordering — Territoriale bevoegdheid — Openbare verkopen van onroerende goederen — Gerechtelijke verdeling — Nalatenschap.

«De aanleggers hebben voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde een vordering ingeleid strekkende tot het uit onverdeeldheid treden van twee onroerende goederen ;

«De gedaagde heeft in limine litis de onbevoegdheid van de rechtbank te Oudenaarde opgeworpen, omdat de echtgenoten L.L. van wier nalatenschappen de onderhavige onroerende goederen volgens haar zouden afhangen, in het arrondissement Dendermonde gehuisvest waren zodat hun nalatenschappen aldaar opgevalen waren. De aanleggers hebben de verwijzing naar de arrondissementsrechtbank gevraagd ; zij betwisten de stelling van de gedaagde niet.

Gedaagde vergist zich nochtans waar zij de reden van de onbevoegdheid zoekt in het feit dat de nalatenschap buiten

het arrondissement Oudenaarde opengevallen was, daar de vordering geen eis is tot vereffening en verdeling van een nalatenschap, maar slechts een vordering tot treding uit onverdeeldheid van onroerende goederen. De tegenvordering ingeleid door de gedaagde en strekkende tot de vereffening en verdeling van bovengenoemde nalatenschappen kan niet in aanmerking genomen worden om de bevoegdheid, wat de hoofdvordering betreft, te bepalen.

Daar het echter ter zake gaat over een geding betreffende onroerende goederen, is nochtans de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde met toepassing van art. 629, 1^o, Ger. W. bevoegd, omdat de goederen in kwestie te Denderhoutem, en dus in het rechtsgebied van die rechtbank gelegen zijn.»

(Voorzitter : de h. Janssens de Varebeke—Rechters : de hh. Vanden Berghe en Heyvaert—Openbaar ministerie : de h. Sebrechts—Advocaten : mrs. De Clippele en De Cooman—In de zaak : L. en M. t/ L.)

NOOT—Zie nochtans in verband met de kwalificatie van de vordering : Cass., 8 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 960, met noot van JEAN LAENENS, «De materiële bevoegdheid bepaald naar het onderwerp van de vordering».

Rb. Brussel (14e Kamer), 28 september 1977

Bevoegdheid — Vrederechter — Uitkeringen tot onderhoud — Echtscheidingsprocedure.

Een vordering met betrekking tot een alimentatieuitkering tussen echtgenoten werd ingeleid bij de vrederechter. Steunend op de artt. 591, 7^o, en 1280, 1^o, Ger. W. werpt de verweerder een exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* op. Eiseres voert hierbij aan dat het echtscheidingsgeding waarnaar de verweerder verwijst, bij vonnis van de rechtbank op 16 maart 1967 van de rol van de kamer geschrapt werd.

In hoger beroep stelt de rechtbank van eerste aanleg om de hiernavermelde redenen vast dat de vrederechter inderdaad *ratione materiae* onbevoegd was om kennis te nemen van de vordering.

«Overwegende nochtans dat artikel 591, 7^o, Ger. W. enkel gewag maakt van 'geschillen in verband met een rechtsvordering tot echtscheiding, ... waarover geen uitspraak is gevelld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis ...', terwijl art. 1280, lid 1, Ger. W. gewag maakt van 'in ieder stand van het geding' ;

«Overwegende dat de schrapping dagtekent van vóór het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek en destijds een gewone maatregel van inwendige orde betekende waardoor het geding niet verviel (Cass., 19 januari 1950, *Pas.*, 1950, I, 327) ;

«Overwegende dat de toenmalige maatregel van schrapping van ambtswege te vergelijken is met de huidige weglating van de rol waarvan sprake in art. 730 Ger. W. ;

«Dat luidens art. 730, laatste lid, Ger. W. een dergelijke weglating noch het recht noch het geding doet vervallen, terwijl dit wel het geval is met een doorhaling, waarvoor evenwel luidens art. 730, lid 1, Ger. W. de instemming van partijen vereist is, hetgeen in casu niet bewezen is ;

«Overwegende derhalve dat luidens art. 1280, eerste lid, Ger. W. enkel de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, bevoegd is.»

(Voorzitter : de h. Van Malderen—Rechters : mevr. Viérin en mevr. Vaes—Advocaten : mrs. De Puydt en Devoghel—In de zaak : D. t/ B.).

NOOT—Indien de echtscheidingsprocedure ten gronde werd ingeleid, kan enkel een *doorhaling* van de zaak, doch niet een *weglatting* van de rol het geding doen vervallen. Slechts bij doorhaling van de zaak komt definitief een einde aan de (echt)scheidingsprocedure en wordt de vrederechter opnieuw bevoegd (Vred. Berchem, 18 mei 1971, *R.W.*, 1976-77, 2231).

J.L.

WETGEVING

De bevoegdheid *ratione summae* en de aanleg

1. Op 1 januari 1980 trad de wet van 29 november 1979 tot wijziging van de artt. 573, 590, 1338 en 617 Ger.W. in werking (*Staatsblad*, 22 december 1979).

2. Het belang van deze wet moet onderstreept worden. Enerzijds wordt de bevoegdheid *ratione summae* van de rechtscollages aangepast en anderzijds wordt de aanleg verhoogd.

De vrederechter wordt *ratione summae* bevoegd om kennis te nemen van alle vorderingen waarvan het bedrag 50.000 frank niet te boven gaat, behalve die welke de wet aan zijn rechtsmacht onttrekt, inzonderheid de vorderingen bedoeld in de artt. 569 tot 571, 574 en 578 tot 583 Ger.W. (art. 590, eerste lid, Ger.W., aldus gewijzigd door art. 2 van de wet van 29 november 1979). Dit betekent dat de rechtbank van koophandel enkel nog kennis neemt van geschillen met betrekking tot vorderingen waarvan het bedrag hoger is dan 50.000 frank. Art. 573, 2^o, Ger.W. is dan ook in die zin

gewijzigd (art. 1 van de wet van 29 november 1979). Ook art. 1338 Ger.W. werd aangepast (art. 3 van de wet van 29 november 1979). De summiere rechtspleging om betaling te bevelen geldt thans eveneens voor geldschulden waarvan het bedrag 50.000 frank niet te boven gaat. Behoudens voormeld bedrag werd in deze wettekst geen wijziging aangebracht. De vervanging van het hele artikel werkt nochtans misleidend.

De drempel van de aanleg werd verhoogd. De vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg, de rechtbank van koophandel en de vrederechter, waarbij uitspraak wordt gedaan over een vordering waarvan het bedrag 15.000 frank niet overschrijdt, worden gewezen in laatste aanleg (art. 617, eerste lid, Ger.W. gewijzigd door art. 4 van de wet van 29 november 1979). De vonnissen van de arbeidsrechtbank zijn daarentegen steeds vatbaar voor hoger beroep (art. 617, tweede lid, Ger.W.).

3. Op de talrijke colloquia en de studiedagen waarop de versnelling van de rechtsbedeling als gesprekstema behandeld werd, was er een algemene consensus om de bevoegdheid *ratione summae* van de vrederechter te verruimen en de grens van de aanleg te verhogen («Resolutie van 13 april 1978 van de Nationale Orde van Advocaten», *R.W.*, 1978-79, 255 ; «Communiqué de l'Union royale des juges de paix», *J.T.*, 1978, 266 ; BEATRIS DE CONINCK, KOEN BAERT en ERIC CLYMANS, «De versnelling van het proces. Suggesties en randbedenkingen bij een colloquium te Gent», *R.W.*, 1978-79, 2392 ; MARCEL STORME, «L'accélération de la procédure - Considérations et suggestions inspirées par le Colloque de Gand (12-13 janvier 1979)», *J.T.*, 1979, 330 ; JEAN LAENENS, «Vergadering van de Vlaamse Juristenvereniging op 19 mei 1979 - De versnelling van de rechtsbedeling», *R.W.*, 1978-79, 2890 ; men leze verder : P. PIERRET, «Pour une justice efficace», *J.T.*, 1975, 721 ; G. STEVIGNY, «Themis op de helling», *R.W.*, 1977-78, 640 ; GEORGES DE LEVAL, «L'accélération de la procédure», *Ann. F. Dr. Liège*, 1978, 17).

4. De wetwijziging beoogt inderdaad op de eerste plaats de versnelling van de rechtsbedeling. Dit werd terecht door de verslaggever Cooreman onderstreept (*Parl.Hand.Senaat*, 1979-80, 155 ; zitting 30 oktober 1979). De aanpassing van de bevoegdheid *ratione summae* van de vrederechter aan de munterositie werkt een betere spreiding van de zaken over de verschillende rechtscollages in de hand. De wijziging van de artt. 573, 590 en 1338 Ger.W. verruimt m.i. echter geenszins de materiële bevoegdheid van de vrederechter. Met VAN REEPINGHEN (*Verslag*, p. 242) kan men immers zeggen dat, rekening houdend met de muntontwaardingen die zich hebben voorgedaan gedurende meer dan 150 jaar, de bevoegdheid van de vrederechter behouden is binnen de perken die men er sedert 1830 aan had gesteld. Men kent geen nieuwe bevoegdheden aan de vrederechter toe. Het vrederecht wordt nog geen «tribunal d'instance» (H. SOLUS, en R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, II, *La compétence*, 1973, p. 48, nr. 31), waartegen de vrederechters zich terecht met klem verzetten (ROBERT HORION, voorzitter van de Koninklijke Vrederechtersbond, «Woord vooraf», in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, ter perse).

5. Een betere spreiding van de zaken over de verschillende rechtscollages belet in beginsel de overbelasting van de ene rechtbank ten aanzien van een andere. Aldus kan de rechtsbedeling bespoedigd worden. Een gelijkmatige verdeling van de zaken biedt alvast een kans om de huidige achterstand in te halen.

Die redenering gaat echter enkel op indien de bevoegdheid van een rechtscollege steeds zou worden bepaald door het bedrag van de vordering. Men mag m.a.w. de bijzondere en/of uitsluitende bevoegdheid van bepaalde rechtscollages niet uit het oog verliezen. Moeilijk kan ontkend worden dat de wetgever juist inzake de bevoegdheid van de vrederechter geen gevoel voor maat schijnt te hebben : de vrederechter is heden ten dage overbelast (ALBERT FETTWIS, *Bevoegdheid*, p. 124, nr. 212).

Ongetwijfeld zal de aanpassing aan de muntontwaardiging de belasting van de rechtbanken (en hoven) verminderen. Toch zullen zonder twijfel het aantal zaken in hoger beroep bij de rechtbanken van eerste aanleg en bij de rechtbanken van koophandel toenemen.

Voor een overbelasting van de vrederechten kan echter gevreesd worden. Hierop heeft de minister van Justitie in de Kamercommissie voor de Justitie gewezen (*Parl.Besch.Kamer*, 1979, nr. 121/3) : hij verwees hierbij naar de uitbreiding van de bevoegdheid van de vrederechter op het stuk van de huurwetgeving en het familierecht. Hij waarschuwde dan ook voor een te verregaande aanpassing aan de muntontwaardiging. Om die reden werd de grens van de bevoegdheid *ratione summae* slechts verhoogd tot 50.000 frank en niet tot 75.000 frank zoals voorgesteld in het amendement BOURGEOIS (*Parl.Besch.Kamer*, 1979, nr. 121/2, 22 mei 1979).

6. Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de aanpassing aan de munterositie tamelijk willekeurig is gebeurd. Het bedrag van 50.000 frank is daarenboven lager dan de werkelijke indexaanpassing.

De berekening van de muntontwaardiging is niet zeer overtuigend. Dit klemt des te meer inzake de aanleg (zie verder). Een periode van aanpassing wordt zelfs nodig geacht om na een paar jaar

ervaring met kennis van zaken het bedrag te kunnen herzien (*Parl.Besch.Kamer*, 1979, nr. 121/3) : er moet inderdaad rekening gehouden worden met het aantal zaken waarin de gevorderde bedragen schommelen tussen 25.000 en 50.000 frank. Tijdens het jaar 1978 waren er volgens de gegevens verstrekt door de minister van Justitie 5.311 aanhangig voor de rechtbank van eerste aanleg en 9.731 voor de rechtbank van koophandel. Hieruit kan afgeleid worden dat het aantal commerciële zaken voor de vrederechter zal toenemen.

7. De wetgever baseert de wetwijziging klaarblijkelijk op een subjectieve beoordeling : in het belang van de rechtsonderhorigen vertrouwt hij meer zaken toe aan de vrederechter, omdat de voor de vrederechten minder hoog liggen dan voor de arrondissementale rechtbanken, terwijl daarenboven de procedure er minder lang duurt. De wetgever meent aldus eveneens het probleem van de achterstand in deze rechtbanken (en voornamelijk in de hoven) op te lossen.

Het verdienstelijk rechtsprekend werk van de vrederechters ligt duidelijk aan de verhoging van het bedrag van de vordering ten grondslag. Dit werd trouwens onderstreept in de Senaatscommissie voor de Justitie (*Parl.Besch.Senaat*, 1979, nr. 206/2, 18 juni 1979).

8. De wetgever is echter niet blijven stilstaan bij de gevolgen van deze wetwijziging. Dit valt te betreuren.

Ten einde de uitwerking van deze wet niet te ontcrachten zal wellicht de personeelsformatie in de vrederechten moeten worden aangepast. Niettemin moet erop gewezen worden dat wegens de muntontwaardiging het aantal zaken in de vrederechten in beginsel verminderd is sinds 1970.

Aan de verwachtingen van de Koninklijke Vrederechtersbond werd ongetwijfeld niet voldaan. Enerzijds blijven bepaalde vrederechters in een aantal kantons het ambt van rechter in de politierechtbank uitoefenen («Communiqué de l'Union royale des juges de paix», *J.T.*, 1978, 266 ; zie tevens HENNEBERT, «Pour une justice plus rapide... Moyens mis en oeuvre ?», *J.T.*, 1978, 90). Anderzijds blijft het suppletief karakter van de territoriale bevoegdheid mede ten grondslag liggen aan de ongelijkmatige verdeling van het aantal zaken over de vrederechten. Overbelasting van een aantal voornamelijk stedelijke vrederechten is immers het gevolg van de rechtsgeldige toepassing van bevoegdheidsovereenkomsten. De wetgever is niet blijven stilstaan bij de suggestie de territoriale bevoegdheid voor geschillen die tot de materiële bevoegdheid van de vrederechter behoren, van dwingend recht te verklaren, zodat bevoegdheidsbedingen in contracten die aanleiding geven tot dergelijke geschillen uitgesloten worden (idem, *J.T.*, 1978, 266 ; zie tevens JEAN LAENENS, «De territoriale bevoegdheid van de vrederechter», in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, ter perse, nrs. 78 e.v.).

Ten slotte moet dringend werk gemaakt worden van de herverdeling van de gerechtelijke kantons, waarop trouwens ook door de senaatscommissie voor de Justitie de nadruk werd gelegd (*Parl.Besch.Senaat*, 1979, nr. 206/2).

9. De overbelasting van de rechtscollages rechtsprekend in hoger beroep bekampen is de rechtstreekse aanleiding tot de verhoging van de drempel van de aanleg. Bovendien werd erop gewezen dat de gerechtskosten dikwijls hoger zijn dan het gevorderd bedrag.

Weerom kan men zich moeilijk ontveinzen dat het bedrag van 15.000 frank willekeurig overkomt. Art. 16 van de wet van 25 maart 1876 stelde reeds een bedrag van 25.000 frank als drempel voor de aanleg voor vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg, de rechtbank van koophandel en voor beschikkingen in kort geding. Het amendement BOURGEOIS stelde derhalve als billijke drempel het bedrag van 25.000 frank voor (*Parl.Besch.Kamer*, 1979, nr. 121/2 ; zie tevens *Parl.Besch.Senaat*, 1977-78, nr. 161/2). Het bedrag zou dan ook nog gedurende een langere periode kunnen worden gehandhaafd. De minister van Justitie was echter de mening toegedaan dat het bedrag van 15.000 frank redelijk is : voor sommige rechtsonderhorigen zijn kleine bedragen soms belangrijk. Daarom moet naar zijn oordeel de mogelijkheid van hoger beroep onaangetaast blijven (*Parl.Besch.Kamer*, nr. 121/3). De

dubbele aanleg blijft derhalve ongetwijfeld een «heilige koe» (MARCEL STORME, in *Omnia Fraterne*, 1978 ; nr. 1, p. 24).

Eens te meer moet men vaststellen dat de wetgever geen daadwerkelijk onderzoek heeft ingesteld met betrekking tot de aanleg in het algemeen en de drempel ervan in het bijzonder. Uit niets blijkt dat de achterstand in hoger beroep enkel afhankelijk zou zijn van de drempel van de aanleg.

10. De Regering wenste niet dat het verhogen van de drempel van de laatste aanleg in de praktijk een vermindering ten gevolge zou hebben van de mogelijkheid hoger beroep in te stellen inzake geschillen betreffende arbeidsovereenkomsten, arbeidsongevallen en beroepsziekten. Daarom werden de artt. 578 en 579 Ger.W. opgenomen in de opsomming die aanvankelijk voorkwam in het tweede lid van art. 617 Ger.W. (memorie van toelichting, *Parl.Besch.Kamer*, 1977-78, nr. 457/1).

Bij nader toezien bleek echter dat wegens een louter materiële vergissing in het ontwerp van wet de vonnissen gewezen in het kader van art. 580, 10° en 11° (geschillen m.b.t. het bruggensioen toegevoegd bij wet van 24 december 1977) niet vermeld werden. In plaats van art. 580, 10° en 11°, in het tweede lid van art. 617 Ger.W. op te nemen besliste de senaatscommissie voor de Justitie *alle* vonnissen van de arbeidsrechtbank steeds vatbaar voor hoger beroep te verklaren. De commissie was van oordeel dat de beperkende opsomming van het tweede lid van art. 617 Ger.W. een discriminatie inhoudt en daarenboven de toepassing voor de rechtsonderhorigen bemoeilijkt (*Parl.Besch.Senaat*, 1979, nr. 206/2).

In de kamercommissie, waarnaar het gewijzigd ontwerp werd teruggestuurd, stelde de minister van Justitie voor de zienswijze van de Senaat te volgen : het probleem van de achterstand die bij de rechtbanken heerst en het wetsontwerp verantwoordt, bestaat naar zijn oordeel niet voor de arbeidsrechtbanken. Gelet op de personeelsformatie in deze rechtbanken is deze vaststelling trouwens begrijpelijk. De minister voegde eraan toe dat volgens de leden van de senaatscommissie de nieuwe bepaling democratisch is.

De commissie voor de Justitie van de Kamer heeft volkomen terecht desbetreffend duidelijk voorbehoud gemaakt (*Parl.Besch.Kamer*, 1979, nr. 121/5). Er werd opgemerkt dat wat de achterstand van de arbeidsrechtbanken betreft de toestand verschillend is naar gelang van de arrondissementen. Wat het argument van de democratisering betreft wordt erop aangedrongen dat dit voor alle rechtbanken zou moeten gelden. Ondanks deze fundamentele bezwaren tegen de door de Senaat aangebrachte wijziging werd het ontwerp zoals het geamendeerd werd, aangenomen wegens de dringende noodzakelijkheid en het belang ervan voor de rechtsonderhorigen.

11. De houding van de kamercommissie is begrijpelijk, doch niettemin te betreuren. Het gaat immers niet op een wet te wijzigen op basis van niet gecontroleerde, maar wél controleerbare gegevens. Het afschaffen van de drempel van de aanleg voor de arbeidsrechtbanken is een bevestiging van de dubbele aanleg en is als zodanig volkomen overbodig. Art. 616 Ger.W. zegt immers dat tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt. Het gewijzigd tweede lid van art. 617 Ger.W. is zeer misleidend. Aangenomen moet worden dat het geen afbreuk doet aan art. 616 Ger.W. Dit betekent dat een vonnis van de arbeidsrechtbank niet vatbaar is voor hoger beroep wanneer de wet zulks uitdrukkelijk bepaalt. Deze uitzonderingen op het recht hoger beroep in te stellen vloeien voort ofwel uit algemene bepalingen die gelden voor alle rechtsmiddelen (zie ANDRE LE PAIGE, *Rechtsmiddelen*, p. 47, nr. 55), ofwel uit bijzondere bepalingen die op bepaalde vonnissen van toepassing zijn (A. LE PAIGE, *a.w.*, p. 49, nr. 57).

Het tweede lid van het gewijzigd art. 617 Ger.W. vormt slechts een uitdrukkelijke afwijking van de regel vervat in het eerste lid van deze wetsbepaling. Als zodanig lijkt dit lid mij volkomen overbodig, nu in het eerste lid de vermelding van de arbeidsrechtbank doelbewust werd weggelaten. Uit deze weglating volgt reeds dat de vonnissen van de arbeidsrechtbank niet onderworpen zijn aan enige drempel inzake aanleg, zodat de algemene regel vervat in art. 616 Ger.W. geldt.

12. Het valt te betreuren dat de wetgever slechts inzake arbeids- en sociale-zekerheidsgeschillen zgn. «democratische» beginselen liet meespelen. Het sociaal procesrecht gaat men klaarblijkelijk beschouwen als een autonoom geheel. Dit is m.i. geen gezonde evolutie. Daarenboven lijkt het mij fel betwistbaar dat kleine bedragen slechts belangrijk zouden zijn voor wie recht zoekt bij een arbeidsrechtbank (vgl. ALBERT FETTWEIS, *a.w.*, p. 47, nr. 68).

13. Ten slotte past het erop te wijzen dat bijzondere wetteksten afbreuk kunnen doen aan het beginsel vervat in art. 617 Ger.W. Dit is weliswaar niet met zoveel woorden in deze wettekst aangegeven. De wetgever had dit voorbehoud kunnen inlassen in het gewijzigd eerste lid van art. 617 Ger.W. Aldus bepaalt art. 2 van de wet van 10 januari 1977 houdende regeling van de schadeloosstelling voor schade veroorzaakt door het winnen en pompen van grondwater dat de vrederechter in laatste aanleg uitspraak doet over de eisen waarvan het bedrag 150.000 frank niet overschrijdt.

14. De inwerkingtreding van deze belangrijke wet op 1 januari 1980 ingevolge de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad op 22 december 1979 lijkt mij overhaast.

Dit klemt des te meer daar de commissie voor de Justitie in de Kamer op de gevaren van een overdreven haast gewezen heeft. De commissie achtte het niet wenselijk dat de wet zonder voorlichting van de betrokkenen zou worden toegepast. De oplossing leek voor de minister van Justitie nochtans eenvoudig : hij verklaarde dat de wet niet onmiddellijk (d.i. na de goedkeuring, de bekrachtiging en de afkondiging ervan) in het Staatsblad zou verschijnen, doch slechts later zou bekendgemaakt worden (*Parl.Besch.Kamer*, 1979 nr. 121/5). Op 28 november 1979 bevestigde hij dat de publicatie van de wet zou gebeuren dat ze op 1 januari 1980 van kracht kan worden (*Parl.Hand.Kamer*, 1979-80, 266). De Regering heeft zich dan ook aan deze belofte gehouden.

Wetten worden inderdaad bekendgemaakt wanneer de uitvoerende macht het gepast oordeelt (ANDRE MAST, *Overzicht van het Belgisch-grondwettelijk recht*, nr. 156). De gepastheid van de publicatie van de wet van 29 november 1979 op 22 december 1979 kan ernstig betwist worden. Hoe konden de betrokken rechtsonderhorigen voordien «voorgelicht» zijn ? Dat is immers slechts mogelijk na de bekendmaking van de wet. De goedkeuring ervan door de wetgevende kamers is vanzelfsprekend niet voldoende. De wetgever had derhalve het best een datum van inwerkingtreding ingelast in de wet zelf. Een onmiddellijke bekendmaking werd dan mogelijk. Wat de besproken wet betreft had deze aanvulling in verband met de inwerkingtreding ongetwijfeld het van kracht worden van deze wet vertraagd. Dit probleem is trouwens slechts voor het eerst ter sprake gekomen bij de tweede bespreking van het door de Senaat gewijzigd ontwerp in de kamercommissie voor de Justitie. Jammer genoeg hebben de commissieleden zich laten lijmen door een verklaring van de minister van Justitie die ter zake nochtans geen enkel garantie met betrekking tot de voorlichting van de betrokkenen bood. De rechtspractici zelf konden slechts kennis nemen van deze wet tijdens de kerstweek !

15. Wellicht zal de inwerkingtreding van de wet van 29 november 1979 talrijke problemen van intertemporaal recht doen rijzen.

Het past derhalve bij gebreke aan uitdrukkelijke overgangsmatregelen de algemene beginselen bondig in herinnering te brengen.

16. Nieuwe wetten die de bevoegdheid regelen, hebben een onmiddellijke toepassingskracht (men leze ROGIER DE CORTE, «Intertemporaal recht en het Gerechtelijk Wetboek», *R.W.*, 1970-71, 393 ; A. DUQUESNE, «La solution des lois dans le temps et le droit transitoire dans le Code Judiciaire», *J.T.*, 1969, 1).

Gaat men tot dagvaarding over na 31 december 1979, dan gelden de bevoegdheidsregels *ratione summae* zoals ze gewijzigd werden door de wet van 29 november 1979.

De inwerkingtreding van de gewijzigde bevoegdheidsregels *ratione summae* op 1 januari 1980 onttrekt geenszins de hangende rechtsgedingen aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn. Dit zegt art. 3 Ger.W. met zoveel woorden. De nieuwe wet op de bevoegdheid doet geen afbreuk aan de vroegere bepalingen. Een bevoegdheidsgeschil moet opgelost worden volgens de toen geldende regels, zelfs indien de beslechte

ting van het bevoegdheidsincident plaatsheeft na 31 december 1979.

Dagtekent de inleidingsakte van vóór 1 januari 1980, dan blijft m.i. de vroegere bevoegdheidsregeling gelden, al heeft de rolstelling plaats na 31 december 1979. Een zaak wordt weliswaar bij een rechtscollège aanhangig gemaakt door de inschrijving op de rol van deze rechtbank (ROGIER DE CORTE, *a.w.*, 398). Men mag echter het ogenblik waarop een rechtbank kennis krijgt van een zaak bij de inschrijving op de rol niet verwarren met het ogenblik waarop de bevoegdheid bepaald wordt (vgl. art. 557 Ger.W. met betrekking tot de waarde van de vordering). Dit laatste wordt inderdaad bepaald op de datum van de inleidingsakte en niet op datum van de rolstelling (Arrond. Brugge, 8 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1147; Arrond. Brugge, 25 juni 1975, *R.W.* 1974-75, 2478; anders: ROGIER DE CORTE, «Alimentatie onder het aspect gerechtelijk privaatrecht en bewijsrecht», in *Onderhoudsgeld*, blz. 197, nr. 24). Deze moeilijkheden doen zich vanzelfsprekend niet voor bij procedures op verzoekschrift. Inzake de tegeneis moet de bevoegdheid van een rechtscollège beoordeeld worden op het ogenblik van de neerlegging van de conclusies waarin de tegeneis opgenomen is, ter griffie (art. 746 Ger.W.) en niet op het ogenblik van de inleiding van de hoofdeis (JEAN LAENENS, «Overzicht van de rechtspraak, De Bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, 335, nr. 186).

Die oplossing is grotendeels door praktische redenen ingegeven (in dezelfde zin: A. DUQUESNE, *a.w.*, *J.T.* 1969, 5, nr. 24; zie tevens ALBERT FETTWIS, *a.w.*, p. 269, voetnoot 4). Het lijkt mij trouwens ter zake volkomen onjuist te stellen dat de rechtscollèges, die een bepaalde bevoegdheid verliezen, geen nieuwe zaken meer op de rol mogen inschrijven, nadat de nieuwe wet van kracht is die hen deze bevoegdheid ontnemt (zie nochtans ROGIER DE CORTE, *a.w.*, *R.W.*, 1970-71, 399). Het is immers geenszins de taak van de griffie van de rechtbank waar de akte van rechtsingang wordt neergelegd, de bevoegdheid van het bewuste rechtscollège te beoordeelen.

Geschiedt derhalve de betekening van een dagvaardingsexploot vóór 1 januari 1980, dan blijft de in de dagvaarding vermelde rechtbank van koophandel bevoegd, al betreft de vordering een geldsom van 30.000 frank. De rolstelling, d.i. de inschrijving op de algemene rol, na 31 december 1979 beïnvloedt geenszins de bevoegdheid. De betekening kan zelfs vóór de bekendmaking van de wet van 29 november 1979 op 22 december hebben plaatsgehad. Dit klemmt des te meer in geval van verlenging van de termijn van dagvaarding overeenkomstig de artt. 55 en 709 Ger.W.

Stellen dat de rolstelling na 1 januari 1980 de toepassing van de nieuwe bevoegdheidsregeling mogelijk maakt, leidt tot nutteloze bevoegdheidsincidenten. De arrondissementsrechtbanken zouden allicht belast worden met talloze eenvoudige verwijzingen naar de sinds 1 januari 1980 *ratione summae* bevoegde rechter. Daarom verdient de toepassing van de bevoegdheidsregel op het ogenblik van de betekening de voorkeur. Het ogenblik waarop de rechtbank effectief door de rolstelling van de zaak kennis krijgt, speelt bij de bevoegdheidsregeling geen rol.

17. Overeenkomstig art. 1047, 2e lid, Ger.W. houdt het verzet dagvaarding in om te verschijnen voor de rechter die het verstekvonnis heeft gewezen. Het betreft een *uitsluitende* bevoegdheid (ALBERT FETTWIS, *a.w.*, nr. 88; ANDRE LE PAIGE, *a.w.*, nr. 42). Deze beoogt een goede rechtsbedeling en tevens een degelijke rechterlijke organisatie. Bijgevolg moet om deze reden het verzet aanhangig gemaakt worden bij de rechter die het verstek heeft gewezen, al is deze op het ogenblik van het verzet *ratione summae* niet meer bevoegd (Arrond. Luik, 7 januari 1971, *J. Liège*, 1971-72, 140; anders: ALBERT FETTWIS, *a.w.*, nr. 83bis, voetnoot 42; ROGIER DE CORTE, *a.w.*, *R.W.*, 1970-71, 399; Arbh. Luik, 26 maart 1974, *J. Liège*, 1974-75, 243). Een voorbeeld kan dit aantonen. Het gaat toch niet op dat tegen een vonnis van de rechtbank van koophandel verzet aangetekend wordt bij de vrederechter, vermits tegen het vonnis op verzet van dit rechtscollège hoger beroep open staat bij de rechtbank van koophandel. Ongeacht de datum van de uitspraak van het verstekvonnis moet het verzet aangetekend worden bij de rechter die het verstekvonnis velde. De wetgeving die van kracht was op het ogenblik van de oorspronkelijke in-

leidingsakte bepaalt zijn bevoegdheid.

18. Wanneer *hoger beroep* wordt aangetekend vóór 1 januari 1980, gelden de oude bevoegdheidsregels. Een zaak die ingeleid werd voor de inwerkingtreding van de wet van 29 november 1979 kan niet meer aan het rechtscollège in hoger beroep onttrokken worden (vgl. Hof Antwerpen, 18 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1195, met strijdig advies van het openbaar ministerie; Arbh. Luik, 6 februari 1975, *J. Liège*, 1975-76, 74).

Die regeling lijkt mij eveneens van toepassing wanneer hoger beroep wordt aangetekend tegen een vonnis dat gewezen is na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Spreekt de rechtbank van koophandel na 31 december 1979 een vonnis uit dat in eerste aanleg gewezen is krachtens de nieuwe regeling (zie verder) met betrekking tot een bedrag van 30.000 frank, daar kan slechts hoger beroep aangetekend worden bij het hof van beroep. Er anders over oordelen zou betekenen dat de rechtbank van koophandel kennis zou moeten nemen van het hoger beroep aangetekend tegen vonnissen die ze zelf in eerste aanleg gewezen heeft. Deze redenering lijkt nochtans in strijd met art. 3 Ger.W. waarin gesteld wordt dat een hangend rechtsgeding niet mag worden onttrokken, aan de *instantie* van het gerecht waarvoor het op geldige wijze aanhangig is. De Franse tekst is wellicht duidelijker: «...la juridiction qui, à son degré, ...» (vgl. A. DUQUESNE, *a.w.*, p. 4, nr. 16). Aldus werd het arbeidshof bevoegd geacht om kennis te nemen van het hoger beroep niet alleen tegen de beslissingen in eerste aanleg gewezen door de arbeidsrechtbanken, maar tevens tegen de vonnissen die gewezen werden door ter zake bevoegde, doch nu opgeheven of ter zake thans onbevoegde rechtscollèges (zie onder meer: Arbh. Luik, 21 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 126; Arbh. Luik, 17 mei 1971, *Pas.*, 1971, II, 270; Arbh. Luik, 23 juni 1971, *J. Liège*, 1972-73, 116; *Pas.*, 1971, II, 336). Algemeen wordt aangenomen dat hoger beroep tegen een vonnis van de vrederechter inzake arbeidsongevallen ingesteld na 1 november 1970 overeenkomstig art. 3 Ger.W. aan het arbeidshof voorgelegd moet worden (ALBERT FETTWIS, *a.w.*, blz. 269, nr. 489bis; ROGIER DE CORTE, *a.w.*, *R.W.*, 1970-71, 399). Het ogenblik waarop de eerste (bevoegde) rechter uitspraak doet, is ter zake niet dienend en verandert niets in de oplossing van het probleem. Men stelt dat niet de aard van het gerecht dat de aangevochten beslissing heeft gewezen, bepalend is voor de materiële bevoegdheid van een in hoger beroep rechtdoend rechtscollège, maar wel de aard van het geschil. Die rechtspraak lijkt op het eerste gezicht juist met betrekking tot de materiële bevoegdheid bepaald naar het *voorwerp* van de vordering, maar niet ten aanzien van de bevoegdheid *ratione summae*. Dit moge voldoende blijken uit het eerder gegeven voorbeeld. Daarenboven mag men niet uit het oog verliezen dat de bevoegdheid *ratione summae* slechts aan een indexaanpassing onderworpen werd. Waarom zich niet strikt houden aan de duidelijke wetteksten? Zowel art. 577 Ger.W., als de artt. 602 en 608 Ger.W. maken gewag van hoger beroep tegen de vonnissen en/of de beslissingen gewezen door *welbepaalde* rechtscollèges.

19. Ook inzake de *aanleg* geldt de onmiddellijke toepassingskracht van de wet van 29 november 1979.

Hierbij speelt de datum waarop het vonnis uitgesproken is, een belangrijke rol (A. DUQUESNE, *a.w.*, p. 4, nr. 18). Ingeval de wetgeving inzake de rechtsmiddelen tegen vonnissen beheerigd wordt, worden de rechtsmiddelen tegen de vonnissen beheerd door de wet die van kracht is op de dag van het vonnis, behoudens afwijkende bepalingen (Cass., 25 september 1970, *Arr.Cass.*, 1971, 85; zie het uitvoerig advies van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH bij Cass., 22 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 158; Cass., 27 oktober 1977, *R.W.*, 1977-78, 2665, met noot van JEAN LAENENS, «Wijziging van wetgeving inzake rechtsmiddelen tegen scheidsrechterlijke uitspraken»; zie nochtans ROGIER DE CORTE, *a.w.*, *R.W.*, 1970-71, 396). Dit geldt met name voor de aanleg (Cass., 10 februari 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 536). Art. 617 Ger.W. is niet van toepassing op de vonnissen die vóór de inwerkingtreding zijn gewezen (Cass., 8 oktober 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 152 met noot). Dit betekent dat alle vonnissen gewezen vóór 1 januari 1980 en waarbij uitspraak wordt gedaan over een vordering waarvan het bedrag 3.500 frank overschrijdt, vatbaar blijven voor hoger be-

roep, zelfs indien de vordering minder bedraagt dan 15.000 frank.

Op te merken valt dat wanneer een arrest van een hof van beroep met betrekking tot een vordering van bijvoorbeeld 30.000 frank door het Hof van Cassatie vernietigd wordt na 31 december 1979, de zaak door het Hof in beginsel zal worden verwezen naar een rechtbank van eerste aanleg of een rechtbank van koophandel naar gelang van het geval. Hierbij kan verwezen worden naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de vernietiging van vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg inzake arbeidsongevallen (zie Cass., 18 juni 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 1107; Cass., 10 december 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 452).

20. Ten slotte moet de aandacht gevestigd worden op de fiscale implicaties van de wet van 29 november 1979. Inderdaad zijn vrijgesteld van de formaliteit der registratie akten en vonnissen betreffende procedures voor vrederechters wanneer het bedrag van de hoofdeis het maximum van de laatste aanleg niet te boven gaat (art. 162, 13°, Reg.W.). Tevens moet rekening gehouden worden met een rolrecht van slechts 450 frank in de vredegerechten tegenover 1.175 frank in de rechtbanken van eerste aanleg en in de rechtbanken van koophandel (art. 269 Reg.W.). Het recht wordt daarenboven tot 300 frank verlaagd voor de procedures vermeld in art. 162, 13°, Reg.W. Het expeditierecht geheven op de uitgiften verschilt ook merklijk: 45 frank per bladzijde in de vredegerechten tegenover 90 frank per bladzijde in de rechtbanken. Mag men aannemen dat ingevolge het Franse voorbeeld (wet nr. 77-1466 van 30 december 1977 betreffende de kosteloze rechtspleging, *Journal Officiel*, 31 december 1977, p. 6359) de «fiscale wetgever» zulks oogluikend heeft toegestaan in het voordeel van de rechtsonderhorigen? Waarom dan ook geen indexaanpassing voor het bedrag dat de vrijstelling van de registratie inzake arresten en vonnissen bepaalt? Een verhoging van 25.000 frank tot 50.000 frank lijkt niet meer dan logisch (zie artt. 142 en 143 Reg. W.).

Jean Laenens
Assistent U.I.A.

MEDEDELINGEN

Studiedag Burgerlijke Aansprakelijkheid van Bestuurders

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen heeft op 12 december een studiedag gewijd aan de nieuwe bepalingen van de artikelen 35, 6°, en 63ter van de gecoördineerde wetten op de vennootschappen — opgenomen in de anti-crisiswet van 4 augustus 1978 — die de burgerlijke aansprakelijkheid van oprichters en bestuurders van naamloze vennootschappen uitgebreid hebben.

Voorzitter Steyaert, die zich mocht verheugen over een zeer talrijke opkomst, wees op de ongerustheid in bepaalde kringen wegens de recente tendens die erin bestaat steeds verantwoordelijken te willen vinden voor het falen van bedrijven.

Prof. Ronse drukte echter de mening uit dat volgens hem geen toename in het aantal veroordelingen van bestuurders te verwachten was. Enkel voor oprichters van vennootschappen oordeelde hij dat de aansprakelijkheid terecht veel reëler was geworden. Hij wees erop dat de rechter terughoudend moet zijn bij de beoordeling van het gedrag van bestuurders, en deze enkel zeer marginaal moet toetsen, zich daarbij plaatsend op het ogenblik van de feiten, d.i. van de fout die begaan zou zijn. Het begrip «kenmerklijke grove fout» dat art. 63ter t.o.v. de feitelijke bestuurder hanteert omschreef prof. Ronse aan de hand van de uitspraak van Carbonnier: «On dirait qu'il l'a fait exprès».

Daarom zal de curator in vele gevallen verkiezen een vordering in te stellen op basis van art. 62 Venn. W. of van art. 1382 B.W., en prof. Ronse wees daarbij op de verzwaarde verantwoordelijkheid die voortvloeit uit de wet van 1975 op de boekhouding en jaarreke-

ning (art. 17). De functie van bestuurder kan volgens hem gesaneerd worden door de toepassing van de sanctie van ontzetting uit het recht het ambt van bestuurder of zaakvoeder uit te oefenen.

Omdat de beperkte aansprakelijkheid veelal nadelig uitvalt voor de kleine gelegenheidsschuldenaar, dringt Ronse aan op strengheid vanwege de rechter in geval van onvoldoende kapitalisatie, al moet men zich ook daar bij de beoordeling plaatsen op het ogenblik van de oprichting.

In de tweede uiteenzetting, onderzocht prof. Coppens, de redenen van het klein aantal gepubliceerde beslissingen, wat paradoxaal is als men nagaat hoeveel vennootschappen er bestaan en hoeveel beleidsfouten er dan ook waarschijnlijk plaatsvinden. Hij voorzag een evolutie naar een vermenigvuldiging van geschillen, en voorspelde een veelvuldige toepassing van art. 63ter. Hij waarschuwde tegen de neiging om automatisch het faillissement uit te breiden tot de «meester» van de zaak, wat de miskenning van art. 61 Venn. W. inhoudt en ook ingaat tegen de strekking om de eenmansvennootschap te legitimeren.

Om de uitwassen te vermijden die volgens Coppens zouden kunnen leiden tot een wegblijven van goede krachten uit het beleid van vennootschappen, wees hij enerzijds op de door Ronse verdedigde, door de rechtspraak aanvaarde, theorie van de marginale toetsing, waarbij het recht om zich te vergissen wordt erkend, en anderzijds op de beoordeling door de rechter die zich moet plaatsen op het ogenblik van de feiten. Een recent arrest van het Hof van Beroep te Bergen (6 febr. 1979) heeft geweigerd de beoordeling ex posteriori toe te passen. Coppens wees daarbij op de gelijkaardige problemen i.v.m. de aansprakelijkheid van de kredietgever.

De aansprakelijkheid bij sluiting van ondernemingen moet volgens Coppens beoordeeld worden in het licht van het feit dat de beheerders van bedrijven in moeilijkheden dikwijls niet meer de volle verantwoordelijkheid dragen van de te nemen beslissingen.

Na het middagmaal behandelde prof. Dabin de verzekering van de aansprakelijkheid van bestuurders, waarvoor volgens hem geen bevredigende oplossing bestaat.

Hij wees op het eigenaardige karakter van zulk een verzekering, waarbij de probabiliteit van de fout, die verzekerd wordt, erg moeilijk te schatten valt, en ook de omvang van de schade onvoorzienbaar is. Deze verzekering heeft een erg «intuitu personae»-karakter. Hij vreest dat het bestaan van dergelijke polissen gaat leiden tot een groot aantal aanspraken, waarbij de verzekering dan paradoxaal de onzekerheid van de betrokkene zou kunnen vergroten. Hij waarschuwde tegen het gevaar dat zij die geen risico's meer zouden willen opnemen, er de gevolgen van zouden afweten op de gemeenschap, die de verzekering onderschrijft en de premies betaalt voor de dekking van haar mandatarissen. De beginselen van het verzekeringsrecht en in het bijzonder de regel van art. 16 van de wet van 1874 verhinderen volgens Dabin enkel de verzekering van overtredingen van de wet of van de statuten maar niet de dekking van andere grove beleidsfouten.

Tijdens de levendige discussie die daarop volgde, vroeg prof. Vandeputte aan de verzekeringswereld in deze materie uiterst voorzichtig en terughoudend op te treden.

In zijn synthese wees prof. van Ommeslaghe op het feit dat de verzekering hoogstens een partiële oplossing kan bieden. Hij zag een gunstige evolutie in de vermindering van het aantal bestuursmandaten die zonder enige ernst worden uitgeoefend. Aan de deelnemers van deze studiedag gaf hij de raad dat de enige manier om fouten te vermijden het «correct spelen» van het spel was, waarbij ook, in geval van moeilijkheden, tijdig een beroep gedaan moet worden op de overheid en de rechtbanken van koophandel.

Jean Van den Eynde

Studiedag Belgische Nationale Vereniging voor de Bescherming van Industriële Eigendom

Op 27 november 1979 organiseerde de in 1909 opgerichte B.N.V.B.I.E. ter gelegenheid van haar zeventigste verjaardag een

studiedag onder de titel «Octrooien, merken en modellen ; midelen ter bevordering van nijverheid en handel».

Het doel van deze studiedag was tweëlei, nl. enerzijds een overzicht te geven van de huidige stand van zaken m.b.t. het thema octrooien en merken op nationaal en internationaal vlak en anderzijds het bestaan van de vereniging naar buiten toe te propagieren. De studiedag was niet opgevat als een academische zitting, maar wel als een instrument om theorie en praktijk te toetsen.

Na opening van de zitting door voorzitter F. Gaspar werden de wettelijke aspecten van het octrooierecht in België en het buitenland behandeld door prof. L. Van Bunnin. Om een octrooi te krijgen, zijnde de administratieve titel waardoor de uitvinder van een nieuw produkt of procédé het exclusief recht verwerft het voorwerp van zijn uitvinding gedurende een bepaalde tijd te exploiteren, dienen een aantal voorwaarden vervuld te worden. Het moet om een uitvinding gaan (een nieuw produkt, een nieuw procédé, toepassing van bekende middelen in een nieuwe context of de combinatie van bekende middelen tot bv. een nieuw apparaat), de uitvinding moet een vernieuwend karakter vertonen (niet reeds geëxploiteerd, geoctrooieerd of gepubliceerd zijn) en ten slotte moet ze een industrieel resultaat waarborgen, d.w.z. ze moet «fabriceerbaar» zijn.

Het octrooi kan het voorwerp uitmaken van een onvereenkomst van afstand of van licentie.

De afstand van het octrooi is de eenvoudigste weg maar de prijs ervan is moeilijk berekenbaar. De licentieovereenkomst laat het octrooi in het patrimonium van de uitvinder maar verleent het al dan niet exclusieve genot ervan aan een derde, de licentienemer, en dit tegen betaling.

Ook de internationale wetgeving werd besproken, met nadruk op de Europese dimensie. Door een analyse van de verschillende verdragen trachtte men tot een globaal beeld te komen. Op internationaal vlak werd op 19 juni 1970 het Patent Corporation Treaty ondertekend, waardoor men een octrooi kan verkrijgen in de landen die het verdrag geratificeerd hebben (per 27 november 1979 waren dat de U.S.A., de Duitse Bondsrepubliek, Groot-Brittannië en Zwitserland). België keurde de tekst bij wet van 8 juli 1977 goed maar legde de ratificatieinstrumenten nog niet neer.

Het Europees recht m.b.t. brevetten kwam tot stand via de overeenkomst van Den Haag (1947) tot oprichting van een adviesbureau, de verdragen van Straatsburg (1953, 1954 en 1963) waarbij een omschrijving werd gegeven van de uitvinding vatbaar voor octrooiëring en van het voorwerp van het brevet, tenslotte is er het Europees octrooi, waarvan de definitieve tekst aan de diplomatieke conferentie van München werd voorgelegd (van kracht in België sedert 1978, te vermelden is ook het E.E.G. Verdrag van Luxemburg (1975) op de gemeenschappelijke brevetten). Een hele procedure tot het verkrijgen van een octrooi werd uitgewerkt. De aanvrager legt zijn uitvinding neer bij het nationaal bureau (in België de Dienst van Handels- en Nijverheidseigendom) die ze doorzendt aan Den Haag waar een onderzoekscommissie van het Europees Bureau voor octrooien gevestigd is. De regelmatigheid van het dossier wordt onderzocht en een rapport opgemaakt hetgeen samen met de aanvraag binnen 18 maanden dient te worden gepubliceerd. Binnen zes maanden na publikatie moet de aanvrager de octrooiëring eisen, waarna het dossier naar de zetel van het E.B.B. in München wordt overgezonden. Hierover wordt uitspraak gedaan (argumenten door de aanvrager te leveren, beroep bij de Kamer van Verweer). Het octrooi wordt dan in voorlopige vorm gepubliceerd en belanghebbenden kunnen binnen negen maanden verzet aantekenen. In dit geval is er een procedure voor een Afdeling Verzet die uitspraak doet met mogelijkheden tot beroep en eventueel voorziening in cassatie bij de Hogere Verweerkamer.

Na de aflevering van het octrooi valt dit uiteen in verschillende nationale octrooien voor de aangeduide landen en komt het aldus in een dubbele rechtssfeer, de nationale en de Europese, terecht. Door de heer M. De Brabander werd een dubbel probleem aangesneden waarvoor het bedrijfsleven zich dikwijls geplaagd ziet, nl. licenties of research en octrooi of geheim. De noodzaak werd onderstreept om aan onderzoek te doen, zowel wegens economi-

sche overwegingen als om redenen van tewerkstellingsbeleid. Research betekent voor de onderneming een factor van onafhankelijkheid op drie terreinen, nl. financieel, technisch en structureel (licentieovereenkomsten gaan dikwijls gepaard met een kapitaalparticipatie in de onderneming die de licentienemer is).

Aan een licentieovereenkomst zijn enige nadelen verbonden nl. de afhankelijkheid van de licentiegever en het op de markt komen van een beter produkt kan in dit geval de licentienemer in een moeilijk parket brengen. Daarenboven kunnen de grote (multinationale) ondernemingen eigen produkten op de markt brengen door zelf produktieafdelingen op te richten. Toch is er samenwerking mogelijk tussen kleine en grote ondernemingen die de middelen van research ter beschikking hebben maar niet steeds in de produktie van nieuwe produkten geïnteresseerd zijn.

Wat het probleem «octrooi of geheim» betreft werd gesteld dat een onderneming een uitvinding niet zo maar op de markt kan laten, ter beschikking van iedereen en niet het minste om financiële overwegingen. Daarenboven zijn de reeds gedane uitgaven niet onaanzienlijk zodat de kosten voor een deponering maar een kleine post in het geheel zullen vertegenwoordigen. Het is het ondernemingshoofd dat voor en tegen moet afwegen en dit kan o.a. door middel van de negen fundamentele vragen die dhr. De Brabander naar voren bracht (o.a. wat is een octrooi, verhogen octrooien de kostprijs van de handelsprodukten in grote mate, leiden ze tot monopolievorming) om een balans op te maken van de voor- en nadelen.

In ieder geval moet de aanvraag van een octrooi overwogen worden wanneer de fabricage- en marktmogelijkheden gunstige perspectieven lijken te bieden, te meer daar het fabrieksgeheim, hoewel wettelijk beschermd, nog gevaren inhoudt.

Een panel o.l.v. dhr. J. Dopchie en met medewerking van de heren J. Debetencourt, C. Lebouille en P. Appermont onderzocht dan enkele praktische aspecten van licentieovereenkomsten. Daar als regel geldt dat een nieuw produkt een slecht produkt is, moet men de kwaliteiten ervan aantonen d.m.v. technische (testen in laboratorium, demonstratie in het land van de licentienemer), commerciële (marketing naar de reële of latente behoefte op welke markten) en financiële bewijzen (het winstmotief zal de licentienemer ertoe bewegen de kosten voor de licentieovereenkomst te doen). Een onderzoek werd nog gedaan naar de houding van de onafhankelijke uitvinder. Deze kan het best na de indiening van een aanvraag zich richten tot een bedrijf of een gespecialiseerd bureau die de octrooiomgeving zullen nagaan.

M.b.t. licentieovereenkomsten met Comeconlanden werd opgemerkt dat hoewel de onderhandelingen moeilijk zijn, de overeenkomsten meestal van lange duur zullen zijn. Voor de eventuele betwistingen aanvaarden voornoemde landen de bevoegdheid van onze rechtbanken niet maar doen zij een beroep op een arbitrageprocedure bij Zwitserse rechtbanken.

De namiddagzitting bracht een onderwerp dat nauw bij de actualiteit van de rechtspraak aansluit (P. Eeckman, «Kleur, kleurencombinatie of tint als merk», Beschouwingen bij de arresten van het Benelux-Gerechtshof van 9.2.1977 en 9.3.1977, *R.W.*, 1977-78, 1153 ; Benelux-Gerechtshof 9.2.1977, *R.W.* 1977-78, 1169, met concl. adv.-gen. W.J.M. Berger ; Benelux-Gerechtshof 9.3.1977, *R.W.* 1977-78, 1183 met concl. adv.-gen. G. Dumon), nl. de merken en tekens met onderscheidend vermogen.

De problematiek rond de vraag onderscheidend vermogen, d.i. op genoegzame wijze de onderneming van herkomst aanduidend, werd grondig door dhr. L. De Gryse, secretaris van de vereniging, uitgediept in het kader van de voorwaarden voor een geldig merk : het mag geen misleiding van het publiek inhouden, het mag niet louter dienen voor de aanduiding van diensten, het moet nieuw zijn d.w.z. geen overeenstemming vertonen met eerder gedeponeerde merken.

Dhr. B. Van Reepinghen behandelde twee uitzonderingen in de Beneluxmerkenwetgeving : het merk dat in het normale taalgebruik de gebruikelijke benaming van een waar geworden is en de bescherming van het merkteken als essentieel element voor de publiciteit van een produkt.

Ook het depot van het merk werd besproken ; het is een noodzakelijke voorwaarde voor de verkrijging en de uitoefening van het

recht op een merk, maar geenszins een voldoende vereiste voor de geldigheid van het merk (toetsing door de rechter). Om zijn recht in stand te houden moet de houder of de licentienemer, op straffe van verval, gebruik maken van zijn recht — niet louter symbolisch — binnen drie jaar volgend op het depot of gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar. Anderzijds moet men er ook op toezien dat zijn merk niet tot een soortnaam verwordt en aldus zijn onderscheidend vermogen verliest.

Wat kan men doen in geval van inbreuk op zijn merkenrecht? Het louter niet reageren mag men niet als een afzien van dat recht beschouwen. Er bestaat echter discussie omtrent de vraag of men om in zijn vordering wegens merkeninbreuk te slagen een verwar- ring moet bewijzen. Het kort geding (voorzitter rechtbank van koophandel) biedt de mogelijkheid vrij vlug een einde aan de inbreuk te maken, maar voor schadevergoeding dient men zich tot gewone rechtbank te wenden, een weg die wel langer uitvalt.

Als conclusie op dit vlak werd gesteld dat de vordering tot staking ook inzake merkenbetwistingen nuttig zou kunnen worden aange- wend. Dit vergt evenwel een wetswijziging ter verruiming van de toepassingsmogelijkheden van deze procedure.

De dag werd besloten met een uiteenzetting door de heer Ant. Braun over de eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen en modellen, aangevuld door de dhr. F. Gevers die enkele praktische aspecten van deze materie behandelde.

De tekeningen en modellen zijn steeds op stiefmoederlijke wijze behandeld in het industrieel eigendomsrecht. En hoewel er door de eenvormige Beneluxwet meer juridische zekerheid is ontstaan als gevolg van het verplicht depot, weegt dit in de ogen van de indus- trie niet op tegen de zware kosten. Cijfers bewijzen dit, want er werden maar 6000 deponeringen verricht, meestal dan nog door de grote ondernemingen (meubelen, verpakkingsmaterialen, bijna geen textielprodukten). Als tekening of model kan worden be- schouwd het nieuwe uiterlijk van een voortbrengsel dat een ge- bruiksfunctie heeft. Versieringsprodukten zijn uitgesloten. Als grondvoorwaarden voor de bescherming gelden: het moet nieuw zijn op objectieve wijze en niet strijdig met de openbare orde en de goede zeden van een der Beneluxstaten. Het recht wordt door het depot verkregen bij een nationaal bureau van een der drie landen of bij het Beneluxbureau voor modellen en tekeningen. Een onder- zoek wordt niet ingesteld. Het depot is geldig voor vijf jaar en kan voor twee opeenvolgende perioden van vijf jaar verlengd worden. In publikatie is voorzien om de rechten van derden te beschermen. Wat de bescherming van de auteursrechten door de nationale wetten betreft is cumulatie van de Beneluxwet en de wet op de auteursrechten mogelijk indien voor de beide wetten de nodige voorwaarden vervuld zijn.

De uitwerking van deze bescherming sorteert ook gevolgen buiten het grondgebied van de Benelux.

Het was een geslaagde studiedag die op een ruime belangstelling mocht bogen, zowel van de zijde van het bedrijfsleven als van de juridische wereld. De documentatiemap met de referaten is een nuttig instrument om op een bondige wijze een overzicht te krijgen van de hier besproken materie.

Marc Tijsebaert (V.U.B.)

Pensioen van de magistratuur

De redactie ontving van mr. Demeester een brief met de vol- gende inhoud:

In het verslag van het Congres van het Verbond van Belgische Advocaten te Nijvel op 6 oktober 1979 gaf de Deken van de Orde voor dat een advocaat op de leeftijd van 50 jaar praktisch zich geen kandidaat meer kan stellen voor de magistratuur, omdat bij de opruststelling het niet mogelijk ware normaal te leven met de pensioenuitkering.

Ik heb op het Ministerie van Justitie de juiste cijfers gevraagd voor dit geval.

Het officieus antwoord is dat na slechts 15 jaren dienst in de gegeven omstandigheid het pensioen van een rechter of substituut (laagste graad) netto maandelijks bedraagt $\pm$ 48.500 fr., en bij 20

jaren dienst (pensioen op 70 jaar) $\pm$ 57.500 fr. per maand. Boven- dien komen soms andere diensten nog in aanmerking, bv. mili- taire dienst, twee- of drievoudig.

Deze gegevens worden het best vergeleken met de huidige uitke- ring van het maandelijks pensioen dat de advocaat geniet, even- tueel met bijlage uit pleidooizegels, teneinde advocaten, met een ervaring van 25 jaar praktijk, te laten inzien dat de Deken van de Orde zich ergens mocht vergissen.

Met netto 57.500 fr. per maand moet het mogelijk zijn toch «normaal» te leven, terwijl de rechtbanken graag een stuk ervaring en dito werkkraft verwerven, dacht ik.

Het Nederlandse nieuwe Burgerlijk Wetboek en het Wegvervoer.

Boek 8 van het Nederlandse nieuwe Burgerlijk Wetboek draagt als titel: «Verkeersmiddelen en vervoer». Het eerste stuk van Boek 8 is intussen al vastgesteld bij wet van 28 maart 1979 Staatsblad nr. 245. Het bevat algemene bepalingen over de vervoersovereenkomst en over de verkeersmiddelen. Daarnaast geeft het een nieuwe regeling van het zeerecht en van het bin- nenvaartrecht. De invoering van het eerste stuk zal moeten wachten op een speciale invoeringswet voor Boek 8.

Bij de Tweede Kamer is nu ingediend een ontwerp voor een Wet Overeenkomst Wegvervoer. Het betreft hiet een regeling van de overeenkomst van goederenvervoer over de weg, de overeen- komst van personenvervoer over de weg en de verhuisovereen- komst.

De regeling die in de ontwerp-wet wordt voorgesteld zal straks ook deel gaan uitmaken van Boek 8 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Daarom is tegelijkertijd een wetsontwerp ingediend tot vaststelling van het tweede stuk (wegvervoersrecht) van Boek 8. De inhoud van beide wetsontwerpen is identiek.

De bedoeling is dat de Wet Overeenkomst Wegvervoer op korte termijn zal worden ingevoerd, voorafgaand aan de invoering van Boek 8 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. De nu voorgestelde regeling omtrent het wegvervoer vormt een afgerond geheel op een wettelijk nog braakliggend terrein.

Het eerste en het tweede stuk van Boek 8 gaan terug op voor- ontwerpen van prof. mr. H. Schadee, regeringscommissaris voor Boek 8. Het derde en laatste stuk van Boek 8, dat het luchtrecht behandelt, is nog in bewerking.

De voorontwerpen van prof mr. H. Schadee met bijkomende toelichtingen werden gepubliceerd in 1972 (eerste stuk) en 1976 (tweede stuk).

Internationale samenwerking bij strafvervolgning

In Nederland heeft de regering een wetsontwerp ingediend tot goedkeuring van een Europees en een Benelux Verdrag inzake internationale samenwerking bij de vervolging van strafbare feiten en, in verband daarmee, ook van het Europees Verdrag tot bestrij- ding van terrorisme. In een afzonderlijk wetsontwerp wordt voor- zien in de aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan deze verdragen.

De verdragen over internationale samenwerking regelen de overdracht van een strafvervolgning van het ene land aan het an- dere. Ze geven de procedures aan volgens welke personen, die in het ene land een strafbaar feit hebben gepleegd, daarvoor op verzoek van dit land in een ander land kunnen worden vervolgd.

Het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme kent een zelfde procedure: wanneer namelijk een land de uitlevering weigert van een persoon, die wordt verdacht van een bepaald ernstig strafbaar feit van terroristische aard, zal het zelf de vervol- ging in overweging moeten nemen. Dat is één facet van dit verdrag.

Voorts beoogt het verdrag te bevorderen dat dergelijke ver- dachten, die naar het buitenland zijn uitgeweken, kunnen worden uitgeleverd naar het land dat hen wil berechten. Dat gebeurt door

de afspraak om één van de klassieke gronden om uitlevering te weigeren, namelijk dat de feiten waarvan de uit te leveren persoon wordt verdacht van politieke aard zijn, niet te hanteren in de relaties tussen de verdragspartijen. De afspraken in het kader van dit verdrag zijn wel beperkt tot de, in het verdrag nader aangegeven, zeer ernstige strafbare feiten, zoals vliegtuigkaping, ernstige aanslagen op diplomaten, gijzeling of strafbare feiten waarbij van explosieven of automatische vuurwapens gebruik is gemaakt.

Omdat de tradities en de interpretatie van het begrip «politiek delict» in het uitleveringsrecht van land tot land wel wat uiteenlopen, geeft het verdrag de mogelijkheid dat staten zich niet aan de laatste afspraak binden. Zij kunnen verklaren ook voor de genoemde ernstige delicten een uitleveringsverzoek te kunnen weigeren wegens de politieke aard van de feiten. Er is dan wel de verplichting, na weigering van de uitlevering, om zelf een strafvervolg in te zetten.

Bij het verdrag kunnen alleen lid-staten van de Raad van Europa partij worden. Tot dusver zijn partij geworden Oostenrijk, Zweden, de Bondsrepubliek Duitsland, Denemarken, Groot-Britannië, Cyprus en Liechtenstein. Alle andere lid-staten hebben het ondertekend, met uitzondering van Ierland en Malta. Van de staten, die reeds partij zijn bij het verdrag, hebben er drie, namelijk Zweden, Denemarken en Cyprus, een verklaring als bovenbedoeld afgelegd.

Ook de Nederlandse regering stelt voor bij het verdrag een verklaring af te leggen, die het mogelijk maakt een uitlevering op grond van het politieke karakter van de feiten te weigeren, wanneer althans de feiten zijn gepleegd in omstandigheden van algemene interne politieke onlusten binnen de staat die uitlevering verzoekt. Van algemene interne onlusten zal volgens de regering kunnen worden gesproken, als een staat heeft verklaard zich tijdelijk niet gebonden te achten aan bepaalde onderdelen van het Europees Mensenrechtenverdrag. De regering legt dus een direct verband tussen de werking van het Verdrag tot bestrijding van terrorisme en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Inmiddels is op 4 december 1979 te Dublin ondertekend een Overeenkomst tussen de negen landen van de Europese Gemeenschap, die gericht is op de toepassing van de Raad van Europa-verdrag tot bestrijding van het terrorisme in de onderlinge relaties tussen de negen. Die overeenkomst beoogt dat landen, die geen partij zijn bij de Raad van Europa-verdrag of dat niet willen worden, wel de beginselen van dat verdrag onderling in de meer beperkte kring van de gemeenschap toepassen. Daarbij wordt geen afbreuk gedaan aan de bevoegdheid van staten om uitleveringsverzoeken af te wijzen wegens de politieke aard van gepleegde feiten. Wel wordt de mogelijkheid geboden om van die bevoegdheid in de onderlinge relaties tussen de negen EG-lid-staten geen gebruik te maken. Deze overeenkomst treedt eerst in werking na bekrachtiging door alle negen lid-staten van de Europese Gemeenschap.

BERICHTEN

Internationaal Instituut voor Studie en Documentatie inzake Handelsconcurrentie — 4e Colloquium

Het Internationaal Instituut voor Studie en Documentatie inzake Handelsconcurrentie organiseert op 5 en 6 mei 1980 zijn 4e Colloquium.

Referaten en discussies worden gehouden in de zaal Dynastie A, van het Congressenpaleis, Kunstberg (Park, Bronzen deur) te Brussel.

I. Programma

A. Het verband tussen de repressie der oneerlijke mededinging en het reguleren van concurrentiebeperkende praktijken op nationaal en E.E.G.-niveau.

Referenten :

- 1) op nationaal vlak :
 - a) voor Europa : m. Bernard Francq, advocaat te Charleroi, medewerker bij de Universiteit te Luik ;
 - b) voor de U.S.A. : dhr. Joel L. Davidow, director, Office of Policy Planning, Antitrust Division, Department of Justice, Washington D.C. ;

2) op E.E.G.-niveau :

dhr. Paul M. Schmitt, divisie-overste bij het Directoraat-Generaal van de Mededinging, Commissie der Europese Gemeenschappen, te Brussel.

B. Bescherming van know-how in verband met de regulering der concurrentiebeperkende praktijken, op nationaal en E.E.G.-niveau.

Referenten :

- 1) op nationaal vlak :
 - a) voor Europa : dr. jur. Rudolf Krasser, professor aan de Technische Universität München, Institut für Wirtschafts- und Rechtswissenschaft ;
 - b) voor de U.S.A. : mr. Donald L. Holley, advocaat te New York ;

2) op E.E.G.-niveau :

dhr. Hartmut Johannes, adviseur bij het Directoraat-Generaal van de Mededinging, Commissie der Europese Gemeenschappen, te Brussel.

II. Inschrijving

De inschrijvingskosten bedragen 3.000 B.F., bij de inschrijving voor 15 april 1980 te storten op rekening nr. 310-000.1600-37 van de Bank Brussel Lambert, Regentschapstraat 2 te 1000 Brussel.

De inschrijving is kosteloos voor : 1) de werkende leden van het Instituut ; 2) de leden van de Ligue Internationale contre la concurrence déloyale ; 3) de stagedoende advocaten ; 4) de studenten, op voordracht van hun professor ; 5) de referenten.

Verder inlichtingen bij het Secretariaat Generaal van het Instituut, 28-30. De Motstraat te B-1040 Brussel, telefoonnummer 02/233.61.11 (dhr. Viaene). Bij afwezigheid kan men ook het nummer 02/720.66.76 opbellen, behalve tussen 10h30 en 14h30, en na 19h.

De referaten zullen gepubliceerd worden in een speciaal nummer van het Bulletin van het Instituut. Een exemplaar zal kosteloos aan iedere deelnemer worden toegestuurd.

Lessenreeks over bijzondere overeenkomsten — K.U. Leuven — Januari — Maart 1980

Aanvullend bericht

Prof. Robert Vandeputte ere-gouverneur van de Nationale Bank, zal op 1 februari 1980 een lezing houden over bepaalde problemen i.v.m. de koopovereenkomst.

Voor de leden van de staande en zittende magistratuur bestaat de mogelijkheid tot terugbetaling van hun inschrijvingskosten door het Ministerie van Justitie.

Bijkomende inlichtingen : Instituut voor contractenrecht, K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. : 016/23.09.71.