

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

RELATIVITEIT TEN AANZIEN VAN DE ONRECHTMATIGE DAAD

*Vergelijkend onderzoek van het Nederlands en
Belgisch recht aangaande aansprakelijkheidsbeperking
via een relativiteitsvereiste (eerste deel)*

I. Inleiding

1. De opzet van deze studie is van tweevoudige aard : zij wil rechtsvergelijkend nagaan of (en in welke mate) in de betrokken rechtsstelsels enige vereisten worden gesteld ten aanzien van de relativiteit van de onrechtmatige daad ; de tweede opzet is — gezien de geconstateerde verschillen tussen beide rechtsstelsels — na te gaan of het verschil in uitgangspunt van beide stelsels leidt tot een verschil in oplossing.

2. De uitgebreidheid van de te onderzoeken materie noopte ertoe enige beperkingen aan te brengen : zo zal slechts behandeld worden de schuldaansprakelijkheid¹, terwijl de risicoaansprakelijkheid buiten beschouwing zal blijven : onderzocht werden slechts de gebieden bestreken door de artikelen 1401 en 1402 B.W. en 1382 en 1383 C.C.²

3. Het Nederlands en Belgisch aansprakelijkheidsrecht vormen het object van deze studie. Het gaat hierbij om twee aansprakelijkheidsstelsels, die zekere gemeenschappelijke kenmerken vertonen, maar ook ten opzichte van elkaar verschillen ; op zichzelf bekeken poogt elk aansprakelijkheidsstelsel een consistent geheel te vormen. Juist wegens deze verschillen was het nodig een schets te geven van het globale aansprakelijkheidsrecht in beide landen. Door de consistentie van elk rechtssysteem moge de (schijnbare)

tegenstrijdigheid die zou kunnen bestaan ten opzichte van opmerkingen over het ene rechtsstelsel, vergeleken met opmerkingen over het andere rechtsstelsel, verklaard worden. In de conclusie zal hieraan tegemoet gekomen worden door beide stelsels naast elkaar te vergelijken.

II. De onrechtmatige daad in het algemeen

1. De onrechtmatige daad in Nederland

a) Art. 1401 e.v. B.W.

4. Het Nederlands schuldaansprakelijkheidsrecht wordt geregeerd door artikel 1401-1402 B.W. ; de formulering is enger dan in België door de toevoeging van het element «onrechtmatig» ; hierdoor wilde men aangeven dat een rechtmatig handelen geen aanleiding tot schadevergoeding geeft³.

Anders dan Vigelius⁴, zullen wij bij deze korte schets uitgaan van vier elementen, met name «onrechtmatige daad», «schuld», «schade» en «oorzakelijk verband»⁵.

Op de vraag waar het relativiteitsvereiste geplaatst dient te worden bij deze elementen, zal ingegaan worden in het vierde stuk.

¹ Waarbij uitgegaan werd van de opvattingen van W.J. SLAGTER (*De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 's-Gravenhage, 1952, p. 113) : risico-aansprakelijkheid behelst alle gevallen van aansprakelijkheid buiten schuld of onrechtmatigheid. Men zie dienaangaande ook J. ZWART, «Juridische causaliteit, schuld en risico», *W.P.N.R.*, 1977, nr. 5404, p. 546.

² Bepalingen uit het Belgisch Burgerlijk Wetboek worden hier aangeduid door de afkorting C.C., die uit het Nederlands Burgerlijk Wetboek door de afkorting B.W.

³ H.M. FRUIN, «De tegenwoordige stand der jurisprudentie betreffende de onrechtmatigheid in art. 1401 B.W.», *R.M.*, 1932, 3.

⁴ C.C. VIGELIUS, «De elementen van art. 1401 B.W.», in *Rechtskundige opstellen aangeboden aan E.M. Meijers*, Zwolle, 1935, p. 824, die zeven elementen onderscheidde.

⁵ ASSER-RUTTEN III (*De verbintenissen uit de wet*), vierde druk, Zwolle, 1975, p. 47 ; J. Ph. SUIJLING, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, II.2, tweede druk, Haarlem, 1936, nr. 517, p. 201.

b) *De elementen der aansprakelijkheid*

5. 1^o *Het element «onrechtmatigheid»*. — Tot 1919 was een gedrag naar de heersende rechtspraak slechts onrechtmatig indien het in strijd kwam met een geschreven norm⁶. Aangezien hierdoor niet steeds het rechtsgevoel bevredigd kon worden, werden enige wetswijzigingen voorgesteld⁷, die echter overbodig werden door het arrest van de Hoge Raad van 31 januari 1919⁸, waarbij een ruim onrechtmatigheidsbegrip werd aanvaard.

Op grond van dit arrest dient onder onrechtmatigheid verstaan te worden een handelen of nalaten dat óf a) inbreuk maakt op eens anders recht, óf b) in strijd is met des daders rechtsplicht, óf c) indruist tegen de goede zeden, óf d) indruist tegen de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed.

Naar hetgeen P.H. Smits⁹ hierbij voorstond, zouden de vier categorieën tot één enkele teruggebracht kunnen worden, met name toetsing van het gedrag aan de zorgvuldigheidsnorm. Tegen deze door Smits voorgestane «reductie» is terecht kritiek gerezen¹⁰, o.m. omdat de zorgvuldigheidsnorm precies (maar ook alleen) gebruikt wordt voor inbreuken op het ongeschreven recht.

6. 2^o *Het element «schuld»*. — Met «schuld aan een onrechtmatige daad» wordt bedoeld dat de dader slechts dan aansprakelijk is, indien daad en schade hem toegerekend kunnen worden¹¹. Dit element mag niet verward worden met het onrechtmatigheidselement¹², omdat ze beide uitgaan van verschillend oogpunt: de onrechtmatigheid kwalificeert de daad, terwijl de schuld op de persoon van de dader ziet.

⁶ ASSER-RUTTEN III, p. 49; PITLO-BOLWEG, *Het verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, zevende druk, Zwolle, 1974, p. 288; R.J. POLAK, *Aanspraak en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, prf. Amsterdam, Zwolle, 1949, p. 70.

⁷ Zie hierover o.m. W.H. DRUCKER, «Onrechtmatige daad, naar aanleiding van het arrest van den Hoogen Raad van 31 januari 1919», *R.M.*, 1919, 380; PITLO-BOLWEG, *a.w.*, p. 289.

⁸ *N.J.*, 1919, 161; *W.*, 1919, 10365 (Mff), *W.P.N.R.*, 1919, nr. 2564 (EMM). Ten aanzien van de categorie «inbreuk op de goede zeden» kan men zich de vraag stellen of de H.R. hier niet van is afgestapt in zijn arrest 5 mei 1933 (*N.J.*, 1933, 875). In die zin: J.J.M. VAN DER VEN, «De strijd met de maatschappelijk betaamende zorgvuldigheid als bestanddeel voor de aansprakelijkheid uit art. 1401 B.W.», *W.P.N.R.*, 1941, nr. 3744, p. 370.

⁹ P. H. SMITS, «Iets over de vraag der relativiteit van de onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad in verband met de door den Hoogen Raad onderscheiden onrechtmatigheidsvormen», *W.P.N.R.*, 1938, nr. 3586 e.v., p. 433 e.v.

¹⁰ ASSER-RUTTEN III, p. 64; J.J.M. VAN DER VEN, *a.w.*, *W.P.N.R.*, 1941, nr. 3744, p. 370; P. ZONDERLAND, «De wettelijke rubricering van onrechtmatige daden», *W.P.N.R.*, 1971, nr. 5122, p. 132.

¹¹ ASSER-RUTTEN III, p. 72; PITLO-BOLWEG, *a.w.*, p. 300; H.F.A. VOLMAR, *Nederlands burgerlijk recht*, dl. 3: *Verbintenissen- en bewijsrecht*, tweede druk, Zwolle, 1952, nr. 769, p. 327.

¹² E.M. MEIJERS, «De betekenis der elementen 'waarschijnlijkheid' en 'schuld' voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *W.P.N.R.*, 1935, nr. 3443, p. 567; W.J. SLAGTER, *De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Den Haag, 1952, p. 20.

Omdat een objectief schuldbegrip logisch en historisch onjuist is, dient uitgegaan te worden van een subjectief schuldbegrip¹³. Dit sluit nochtans niet uit dat het begrip ook zekere objectieve elementen in zich draagt, waarvoor abstracte regels gelden¹⁴.

In tegenstelling tot de overige elementen van de onrechtmatige daad, ligt de bewijslast hier niet op de gelaedeerde, maar is er eerder sprake van een omgekeerde bewijslast: er bestaat een vermoeden van schuld, met mogelijkheid van tegenbewijs door de dader¹⁵.

7. 3^o *Het element «schade»*. — Dit element onderscheidt de 1401-actie wezenlijk van de strafrechtelijke aansprakelijkheid¹⁶: zonder geleden schade (of schadedreiging) is een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering uitgesloten. Hierbij dient men wel voor ogen te houden dat ook dit element een normatief aspect vertoont, in zover (juridisch) relevant slechts de schade is die voor vergoeding in aanmerking komt¹⁷.

Aan het schade-element worden zekere vereisten gesteld: de schade dient reëel en relevant te zijn¹⁸, en zij moet de schade te boven gaan, die met in redelijkheid van de gelaedeerde te verlangen zorg te voorkomen zou zijn geweest¹⁹. Of ten aanzien van de hoogte van de geleden schade voorzienbaarheid in hoofde van de aansprakelijke vereist is, bestaat geen eenstemmigheid²⁰.

Schade kan o.i. het best omschreven worden als de vermindering in een door een aanspraak gedekt belang²¹;

¹³ ASSER-RUTTEN III, p. 77; W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 11; J. Ph. SUIJLING, *a.w.*, II.2, nr. 519, p. 204 & nr. 522, p. 206/7; H.F.A. VOLMAR, *a.w.*, III. 2, nr. 769, p. 330.

¹⁴ J. VAN SCHELLEN, *Juridische causaliteit, een onderzoek naar het oorzakelijkheidsvereiste in het civiele aansprakelijkheidsrecht*, prf. Amsterdam, Deventer, 1972, p. 36; A. WOLFSBERGEN, «De elementen van art. 1401 B.W.», *W.P.N.R.*, 1928, nr. 3076, p. 762; W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 21.

¹⁵ ASSER-RUTTEN III, p. 77; J. Ph. SUIJLING, *a.w.*, II.2, nr. 524, p. 210, nt. 1.

¹⁶ ASSER-RUTTEN III, p. 91; A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, prf. Utrecht, Deventer, 1965, nr. 169, p. 245; J. VAN SCHELLEN, *a.w.*, p. 32; J. Ph. SUIJLING, *a.w.*, II.2, nr. 517, p. 201.

¹⁷ R.J. POLAK, *a.w.*, p. 17. Op dit normatief aspect van het schade-element zal bij de bespreking van de theorie van de rechtskrenking dieper ingegaan worden. Cfr. verder voor Nederlandse literatuur en rechtspraak *Onrechtmatige daad II* (A.R. BLOEMBERGEN & C.J.J.C. VAN NISPEN), nr. 9/12.

¹⁸ R.J. POLAK, *a.w.*, p. 24.

¹⁹ R.J. POLAK, *a.w.*, p. 25. Zie bijvoorbeeld aangaande de mogelijkheid van verzekering H.K. KÖSTER, *Causaliteit en voorzienbaarheid*, rede, Zwolle, 1963, noot 48, p. 46, en aangaande de mogelijkheid van eigen schuld A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 138, p. 197, noot 3.

²⁰ Tegen voorzienbaarheid ten aanzien van de omvang van de schade o.m. A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 136, p. 192; A. WOLFSBERGEN, *Onrechtmatige daad*, Leiden, 1946, p. 196 & 207. Men zie nochtans Rb. Amsterdam, 7 februari 1951, *N.J.*, 1952, 124 (— op andere gronden — bevestigd door Amsterdam, 9 mei 1952, *N.J.*, 1952, 638). Voor een gelijkaardig geval zie men Kh. Brussel, 15 maart 1967, *J.C.B.*, 1967, 176.

²¹ R.J. POLAK, *a.w.*, p. 18, of: de in abstracto vergoedbare schade, geleden in een rechtens erkend belang (G.H.A. SCHUT, *Rechterlijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid*, prf. V.U. Amsterdam, Zwolle, 1963, p. 157). Over de gerezen

hiermee wordt het duidelijkste aangegeven dat ook het schade-element een normatief aspect vertoont.

Ten slotte volstaan we met aan te stippen dat het element schade kan bestaan in hetzij vermogensschade (een verlies op vermogensrechtelijk terrein) hetzij ideële schade (elk verlies dat niet strikt op vermogensrechtelijk terrein valt, zoals toegebracht leed ingevolge aantasting van lijf of eer, e.d.m.)²². Ten aanzien van de vergoeding van ideële schade lijkt er in Nederland een grotere terughoudendheid te bestaan dan in België.

8. 4^o *Het element «oorzakelijk verband»*. — Volgens dit element is er een bepaald (oorzakelijk) verband vereist tussen de handeling van de aansprakelijk gestelde persoon en de door de gelaedeerde geleden schade. Algemeen is men het er hierbij over eens dat de theorie van de *conditio sine qua non* als enig criterium ontoereikend is. Aangaande het nadere criterium dat de aansprakelijkheid via het causaal vereiste dient af te perken heeft lange tijd betwisting bestaan; wij menen echter te mogen stellen²³ dat de Hoge Raad — anticiperend op het N.B.W. — gekozen heeft voor de toerekening naar redelijkheid. Een nader woord uitleg hierbij.

Allereerst doet men er goed aan te onderscheiden tussen de primaire (Haftungsbe gründende) en secundaire (Haftungserfüllende) causaliteit²⁴; het eerste aspect ziet op het verband tussen de daad zelf en het eerste schadelijk gevolg, terwijl het tweede aspect de mogelijk verdere schadelijke gevolgen erbij betreft.

Sinds 1927²⁵ ging de Hoge Raad bij de beoordeling van het causaliteitsverband uit van de adequate theorie, volgens welke vereist is dat de schade het redelijkerwijze te verwachten gevolg van de daad is²⁶. Zodoende werd via het criterium van de adequate veroorzaking een beperking van de aansprakelijkheid bereikt²⁷.

Kritiekloos bleef de toepassing van dit criterium echter niet: vooral in de zestiger jaren werden ernstige bezwaren

ingebracht, die bondig als volgt geformuleerd kunnen worden: de graad van voorzienbaarheid verschilt van geval tot geval²⁸ — de toepassing van dit criterium versluiert de werkelijke gedachtengang van de rechter²⁹ — het criterium kan wel bepalend zijn voor de subjectieve causaliteit (de betrekking tussen dader en schadegebeuren), echter niet voor de objectieve causaliteit (de betrekking tussen daad en schadegebeuren)³⁰: zodoende zou door toepassing van de adequatietheorie het schuldconcept vervagen.

Köster en Bloembergen³¹ stelden dan ook een ander criterium voor, namelijk de toerekening naar redelijkheid³², omdat dit criterium de schijn³³ van de andere criteria zou vermijden, waarbij immers ook telkens overwegingen van zeer verschillende aard een rol spelen. Volgens Bloembergen dient het criterium zowel bij de primaire als de secundaire causaliteit gebruikt te worden³⁴, terwijl Köster het alleen bij de secundaire causaliteit zou toepassen³⁵. Gemeenschappelijk aan het door beide auteurs voorgestelde stelsel is echter dat zij gebruik wensen te maken van een aantal factoren aan de hand waarvan zij de aansprakelijkheid wensen af te grenzen³⁶. Als zo'n factoren werden genoemd³⁷: normen van geschreven recht, de heersende rechtsopvatting, de graad van waarschijnlijkheid waarmee het schadelijk gevolg te verwachten was, de aard van de geleden schade, het vermogen om de schade te dragen en de zin en strekking van de schadevergoeding in het algemeen. Bloembergen³⁸ verwerpt als factoren de aard van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, de eigen risicosfeer van de benadeelde³⁹, de financiële omstandigheden van partijen en de zwaarte van de schuld.

aansprakelijkheid (*a.w.*, *N.J.B.*, 1978 nr. 2, p. 269). Hiertegen; W.C.L. VAN DER GRINTEN, *a.w.*, *A.A.*, 1978, nr. 4, p. 453; G.J. SCHOLTEN, *a.w.*, *N.J.B.*, 1978, nr. 2, p. 275. In het volgend hoofdstuk zal dieper ingegaan worden op het verband tussen causaliteit en aansprakelijkheidsbeperking.

²⁸ A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 115, p. 164; H.K. KOSTER, *a.w.*, p. 19; G.H.A. SCHUT, *a.w.*, p. 85.

²⁹ A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 139, p. 128 (t.a.v. predisposities); H.K. KÖSTER, *a.w.*, p. 14.

³⁰ G.H.A. SCHUT, *a.w.*, p. 80. Ongeveer in dezelfde zin R.J. POLAK, *a.w.*, p. 65.

³¹ A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 128, p. 180; H.K. KÖSTER, *a.w.*, p. 14.

³² Het gaat hierbij om een «generaal-heteronoom bilijkheidsoordeel», m.a.w. de rechter zal regels dienen te ontwikkelen die toepasbaar zijn op soortgelijke gevallen.

³³ H.K. KÖSTER, *a.w.*, p. 14 heeft het over «toverformules».

³⁴ A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 128, p. 180. Zo ook A. HOEKEMA, *Schadeplechtigheid in het verkeer*, prf. Amsterdam, Zwolle, 1970, p. 51.

³⁵ H.K. KÖSTER, *a.w.*, p. 14. Ongeveer in dezelfde zin, maar uitgaande van het storingsbegrip J. VAN SCHELLEN, *a.w.*, p. 130; bekritiseerd door H.J. VAN EIKEMA HOMMES, «Juridische causaliteit, redelijke toerekening en enige nieuwe rechtspraak van de Hoge Raad», in *'t Exempel dwinght*, Zwolle, 1975, nr. 4, p. 96.

³⁶ A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 129-130, p. 181 e.v.; H.K. KÖSTER, *a.w.*, p. 14.

³⁷ Bloembergen onderstreept hierbij terecht dat het niet om een limitatieve opsomming gaat.

³⁸ A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 130, p. 183. Contra: H.K. KÖSTER, *a.w.*, p. 14.

³⁹ A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 131, p. 185/7. Contra: H.K. KÖSTER, *a.w.*, p. 16.

betwistingen dienaangaande zie men *O.D.*, II (A.R. BLOEMBERGEN & C.J.J.C. VAN NISPEN), n^o 6.

²² Zie hierover o.m. A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 8-19, R.J. POLAK, *a.w.*, p. 26 en J.G.M.L. Schiffeleers, «Enige opmerkingen over de vergoeding van ideële schade om het Ontwerp B.W.», *W.P.N.R.*, 1973, nr. 5221, p. 262 e.v.

²³ Zo ook W.C.L. VAN DER GRINTEN, noot bij H.R., 1 juli 1977, *A.A.*, 1978, nr. 3, p. 452; P. CLAUSING, «Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Nederlands recht», *preadvies*, *T.P.R.*, 1978, p. 1018; G.J. SCHOLTEN, «Voorzienbaar», *N.J.B.*, 1978, p. 275 en noot bij 1 juli 1977, *N.J.*, 1978, 84. In tegengestelde zin: H.J. VAN EIKEMA HOMMES, «Het causaliteitscriterium der redelijkerwijze voorzienbaarheid», *N.J.B.*, 1978, nr. 3, p. 270.

²⁴ A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 106, p. 149/50; H.K. KOSTER, *a.w.*, noot 12, p. 26.

²⁵ H.R., 3 februari 1927, *N.J.*, 1927, 636 (Haagsche Post).

²⁶ H.F.A. VOLLMAR, *a.w.*, III.2, nr. 768, p. 325. Cf. *Memorie van Toelichting* (bij O.O.), p. 650, nr. 4, en verdere literatuur bij H.K. KOSTER, *a.w.*, p. 30, nt. 17.

²⁷ Over de verschillende mogelijkheden binnen het adequate criterium zie men E.M. MEIJERS, *a.w.*, *W.P.N.R.*, 1935, nr. 3443, p. 552/3. Volgens H.K. Köster (*a.w.*, nt. 22, p. 32) gold in Nederland ten aanzien van de omvang van de aansprakelijkheid de leer van Rümelin («objektiv nachträgliche Prognose»). Volgens H.J. VAN EIKEMA HOMMES alleen voor risico-, en niet voor schuld-

H.J. van Eikema Hommes⁴⁰ heeft zich een principieel tegenstander van de leer van de redelijke toerekening getoond; zijn bezwaren kunnen als volgt samengevat worden: Köster en Bloembergen halen de door hen verworpen adequatie-theorie weer binnen via de door hen voorgestelde factoren⁴¹; Bloembergen's visie komt neer op de adequatie-variant van van Rümelin⁴², terwijl zijn hoofdbezwaar luidt dat men via de leer van de redelijke toerekening een risicoaansprakelijkheid in het leven roept onder het mom van een schuldaansprakelijkheid⁴³.

Hoewel het standpunt van de Hoge Raad niet erg expliciet is, zijn er goede redenen om aan te nemen dat hij vanaf 1970 omgegaan is ten voordele van het toerekeningscriterium⁴⁴.

c) *De elementen der aansprakelijkheid in het N.B.W.*⁴⁵

9. 1^o *Het Oorspronkelijk Ontwerp (O.O.)*. — In art. 6.3.1. lid 2 O.O. werd in grote lijnen de definitie van het onrechtmatigheidselement gegeven in het arrest van de H.R. van 31 januari 1919 overgenomen⁴⁶. Voor wat betreft het causaal verband werd in artikel 6.3.2.0.0. teruggesproken naar het criterium van de adequate veroorzaking⁴⁷, terwijl het schade-element nader geregeld werd in afdeling 6.1.9.0.0. Ten einde zowel een schuld- als een risicoaansprakelijkheid in het N.B.W. te kunnen inpassen, werd in art. 6.3.1., leden 1 en 2, 0.0. uitgegaan ten aanzien van het element schuld van een toerekenbaarheid aan de dader (via schuld of een oorzaak die krachtens wet of verkeersopvattingen voor rekening van de dader komt)⁴⁸.

10. 2^o *Het Gewijzigd Ontwerp (G.O.)*. — Ten aanzien van de elementen schuld, onrechtmatigheid en schade⁴⁹ kan verwezen worden naar hetgeen hieromtrent hoger werd

⁴⁰ Zie hiervoor de in de bibliografie opgenomen artikelen.

⁴¹ H.J. VAN EIKEMA HOMMES, *a.w.*, nr. 3, p. 93.

⁴² H.J. VAN EIKEMA HOMMES «De grondslagen der schade aansprakelijkheid buiten contact en de leer der redelijke toerekening», *W.P.N.R.*, 1968, nr. 5001, p. 295.

⁴³ H.J. VAN EIKEMA HOMMES, *a.w.*, *N.J.B.*, 1978, nr. 4, p. 270. Zo ook J. ZWART, «Juridische causaliteit, schuld en risico», *W.P.N.R.*, 1977, nr. 5404, p. 547.

⁴⁴ Cf. H.R., 20 maart 1970, *N.J.*, 1970, 251 (GJS) («Waterwingebied»); H.R., 9 juni 1972, *N.J.*, 1972, 360 (GJS), *N.J.*, 1973, 566 (PAS) («Traumatische neurose»); H.R., 21 maart 1975, *N.J.*, 1975, 372 (GJS), *A.A.*, 1976, 54 (G), *V.R.*, 1975, 85 (CHB); H.R., 13 juni 1975, *N.J.*, 1975 (GJS), *B.R.*, 1975, 147 (ARB), *S.S.*, 1975, 61 («Amer-centrale»); H.R., 19 december 1975, *N.J.*, 1976, 280 (GJS), *V.R.*, 1976, 53 (CHB); H.R., 1 juli 1977, *N.J.*, 1978, 84 (GJS), *A.A.*, 1978, 449 (G) («Gasleiding»). Cf. voor lagere rechtspraak O.D.I. (De Groot), nr. 315a. Zie in de hierboven gestelde mening ook J. VAN SCHELLEN, *a.w.*, p. 130; M. VANQUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, prf. Gent, Brussel, 1972, nr. 586, p. 340; J.L. DE WILKERSLOOTH, *a.w.*, *T.P.R.*, 1978, nr. 23, p. 143 e.v.

⁴⁵ Men zie in het algemeen A.S. HARTKAMP, *Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, 1977, nr. 313-336, p. 217/27.

⁴⁶ Cf. *Memorie van Toelichting*, p. 643-646.

⁴⁷ *Memorie van Toelichting*, p. 650 e.v. Zie dienaangaande o.m. J.H. BEEKHUIS, «Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek, Onrechtmatige daad», *W.P.N.R.*, 1963, nr. 4791, nr. 4, p. 516.

⁴⁸ *Memorie van Toelichting*, p. 642 & 648.

⁴⁹ Zie aangaande dit element ook A.S. HARTKAMP, *a.w.*, 282-291, p. 196/201.

gesteld ten aanzien van het O.O., aangezien het G.O. dienaangaande geen fundamenteel andere opties heeft gekozen. Anders is dit voor wat betreft het oorzakelijkheidsvereiste: in de artikelen 6.1.9.4 en 6.3.1.2. werd voorgesteld uit te gaan van het criterium van de redelijke toerekening: voor vergoeding komt slechts die schade in aanmerking die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de dader berust dat zij hem — gezien de aard van de aansprakelijkheid en de schade — als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend⁵⁰.

2. *De onrechtmatige daad in België*

a) *Art. 1382 e.v. C.C.*

11. Anders dan naar Nederlands aansprakelijkheidsrecht berust de aansprakelijkheid ter zake van onrechtmatige daad⁵¹ slechts op drie pijlers, te weten de fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen fout en schade⁵².

Ook bij de bespreking van deze elementen zullen wij volstaan met het schetsen van de hoofdlijnen die bij deze elementen zijn voorgebracht, om in het vierde hoofdstuk nader in te gaan op de vraag of het Belgisch aansprakelijkheidsrecht enig relativiteitselement in zich herbergt, en zo ja, waar dit gerangschikt dient te worden.

b) *De elementen van art. 1382 B.W.*

12. 1^o *Het element «fout»*. — Hoewel het Belgisch aansprakelijkheidsrecht fundamenteel uitgaat van de foutnotie, en in tegenstelling tot het Nederlands geen apart vereiste stelt ten aanzien van de daad in de zin van een onrechtmatigheidselement, bestaat er allermintst eenstemmigheid over de definitie en de inhoud van dit begrip⁵³. De huidige overheersende rechtspraak en literatuur samenvattend, menen we nochtans te mogen stellen dat men nu van het door De Page⁵⁴ gehanteerde criterium uitgaat, m.n.

⁵⁰ In de *Memorie van Antwoord* (p. 91 & 158) werd gesteld dat voor deze verandering van opvatting de heersende leer gevolgd werd. Zie hierover o.m. A.J.O. VAN WASSENAER VAN CÂTUIJCK, «Wettelijke verplichting tot schadevergoeding», *W.P.N.R.*, 1976, nr. 5361, nr. 2, p. 552. Tegen deze verandering spraken zich uit H.J. VAN EIKEMA HOMMES (op grond van de hoger weergegeven argumenten) en J. ZWART, *a.w.*, *W.P.N.R.*, 1977, nr. 5404, p. 551.

⁵¹ Ten minste voor zover het de hier behandelde schuld aansprakelijkheid betreft, die ook in België vooropstaat in art. 1382 C.C. (Cf. o.m. P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, tweede druk, Parijs, 1976, nr. 6, p. 4 & 29, p. 16; A. WEILL & TERRE, *Droit civil: les obligations*, tweede druk, Parijs, 1975, nr. 591, p. 644). Over het soms door de feitenrechter aangebracht correctief zie men P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 41, p. 21.

⁵² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, dl. 2, derde druk, Brussel, 1964, nr. 909, p. 874 & nr. 937bis, p. 932; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., Gent, 1957, nr. 1, p. 54.

⁵³ Bijvoorbeeld R. SAVATIER (*Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, dl. 1, nr. 4, p. 5: schending van een plicht die men diende te kennen en na te leven), M. PLANIOL (*Traité élémentaire de droit civil*, dl. 2, nr. 863: niet-naleving van een voorafbestaande verplichting) en P. LECLERCQ (conclusie bij Cass., 4 juli 1929, *R.G.A.R.*, 1929, nr. 503: krenking van eens anders recht).

⁵⁴ H. DE PAGE, *a.w.*, dl. 2, nr. 939, p. 934. Zo ook R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, dl. 2, nr. 219, p. 123; R.O. DALCQ,

«une erreur de conduite», dat onder zeker toezicht van het Hof van Cassatie⁵⁵ door de feitelijke rechter wordt beoordeeld aan de hand van een abstract criterium⁵⁶, nl. de «bonus pater familias». Terecht is er hierbij op gewezen⁵⁷ dat het zo geformuleerde criterium neerkomt op de in Nederland gebruikte maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm.

Zo zal handelen in strijd met een wettelijk gebod of verbod⁵⁸, met een bepaalde wettelijke of reglementaire resultaatsverbintenis⁵⁹ of met de algemene zorgvuldigheidsplicht⁶⁰ over het algemeen als een fout beschouwd worden. Slechts bij een handelen in strijd met een onbepaalde wettelijke of reglementaire verbintenis of inspanningsverbintenis zal de rechter dienen na te gaan of een in de wet geschreven verplichting geschonden werd⁶¹.

Evenmin als in Nederland wordt ten aanzien van de schade of haar omvang het vereiste van voorzienbaarheid gesteld⁶².

13. 3^o *Het element «schade»*. — Ook hier kan men stellen dat het schade-element het belangrijkste element van de aansprakelijkheid vormt⁶³, in zover elke op artikel 1382 C.C. steunende vordering een geleden schade veronderstelt⁶⁴, hetgeen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid on-

derscheidt van de strafrechtelijke⁶⁵.

Naast een onderscheid tussen materiële en morele schade⁶⁶, dient tevens goed voor ogen gehouden te worden dat het schade-element een dubbelzijdig normatief aspect vertoont.

Omdat dit dubbelzijdig aspect niet steeds even duidelijk onderscheiden werd, het volgende hierbij ter toelichting.

Men kan stellen dat de Belgische rechtspraak vier vereisten aan het element schade stelt : zij dient zeker en actueel te zijn, en te bestaan in de krenking van een rechtmatig belang, terwijl voldoende is dat het om een «belang» gaat. Uit deze beide laatste vereisten valt het normatief aspect af te leiden.

De eerste twee vereisten, de zekerheid en de actualiteit van de schade⁶⁷, kunnen vaak herleid worden tot de vraag of er een oorzakelijk verband bestaat tussen de daad en de schade⁶⁸. Het derde vereiste (de rechtmatigheid van de geleden schade) is een ontvankelijkheidsvereiste : het mag niet gaan om schade in strijd met de openbare orde of de goede zeden⁶⁹ : op die grond kan bijvoorbeeld de schadevergoedingsactie van de concubine, wier gezelschap door eens anders schuld overleden is, afgeweerd worden⁷⁰.

Traité de la responsabilité civile, in *Les Nouvelles*, dl. 1, nr. 257, p. 151.

⁵⁵ R. DEKKERS, *a.w.*, II, nr. 221, p. 124 ; H. DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 943, p. 942 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, dl. 20, vijfde druk, Brussel-Parijs, 1893, nr. 464, p. 494.

⁵⁶ J. DABIN, «Les thèses de Mr. le Procureur général Leclercq en matière de responsabilité civile», *R.G.A.R.*, 1933, nr. 1315 ; R.O. DALCQ, *a.w.*, I, nr. 262, p. 152 ; R. DEKKERS, *a.w.*, II, nr. 221, p. 124 ; L. SCHUERMANS & D. SIMOENS, «Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Belgisch recht», preadvies, *T.P.R.*, 1978, nr. 3, p. 1086. In de rechtspraak wordt dit abstract criterium wel genuanceerd : zie de rechtspraak bij R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1968 à 1972) : la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1973, nr. 5, p. 631 ; J.L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence : la responsabilité civile (1968-1975)», *J.T.*, 1976, nr. 37, p. 586. Adde : Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 980 ; *R.W.*, 1976-77, 1709.

⁵⁷ H. BOCKEN, «Aansprakelijkheid en milieubescherming», *rede*, *R.W.*, 1973-74, 1125 ; R.O. DALCQ, *a.w.*, I, nr. 266, p. 152 ; L. SCHUERMANS & D. SIMOENS, *a.w.*, *T.P.R.*, 1978, nr. 3, 1086.

⁵⁸ Zie de rechtspraak aangehaald bij R.O. DALCQ, *a.w.*, V.1, nr. 301, p. 163 ; J.L. FAGNART, *a.w.*, *J.T.*, 1976, nr. 34, p. 585. Vergelijk ook H. DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 941, p. 937.

⁵⁹ Zie o.m. de rechtspraak bij R.O. DALCQ, *a.w.*, V.1, nr. 303, p. 163/4.

⁶⁰ J.L. FAGNART, *a.w.*, *J.T.*, 1976, nr. 35, p. 585.

⁶¹ Dit zal verder uitgewerkt worden o.m. aan de hand van artikel 54 van de Wet op de Handelspraktijken van 14 juli 1971 (*B.S.*, 30 juli 1971) waarin enkele auteurs gemeend hebben een toepassingsmogelijkheid van de Schutznormtheorie te zien.

⁶² R.O. DALCQ, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1973, nr. 4, p. 631 ; J.L. FAGNART, *a.w.*, *J.T.*, 1976, nr. 36, p. 585 ; Cass., 17 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 908, *R.W.*, 1975-1976, 938. Men zie nochtans Cass., 5 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 869 en Cass., 8 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 735, *R.W.*, 1976-1977, 2677, waar het vereiste wel werd gesteld.

⁶³ R.O. DALCQ, *a.w.*, V.2, nr. 2817 ; F. LAURENT, *a.w.*, dl. 20, nr. 391, p. 412 ; H. DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 949, p. 947 ; J. RONSE, *A.P.R.*, nr. 2, p. 56 ; B. STARCK, *Droit civil, Obligations*, Parijs, 1972, nr. 91, p. 45 ; A. WEILL & F. TERRE, *a.w.*, nr. 600, p. 655.

⁶⁴ LALOU-AZARD, *Traité pratique de la responsabilité civile*, zesde druk, Parijs, 1962, nr. 135, p. 85 ; L. SCHUERMANS e.a.,

«Overzicht van rechtspraak : onrechtmatige daad ; schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, nr. 1, p. 436 ; P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 375, p. 141.

⁶⁵ H. DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 907, p. 868 e.v. ; J. RONSE, *A.P.R.*, nr. 2, p. 56 ; P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 53, p. 31 ; A. WEILL & F. TERRE, *a.w.*, nr. 586, p. 639/41.

⁶⁶ Het hier gestelde onderscheid komt overeen met het in Nederland gemaakt onderscheid tussen vermogensschade en ideële schade. Zoals al hoger gesteld (supra, nr. 7, p. 4), staat men in België minder terughoudend tegenover toekenning van ideële schadevergoeding : zodra aan de aansprakelijkheidsvereisten voldaan is (w.o. de hier genoemde schade-criteria), zal ideële schadevergoeding toegekend worden, die meestal ex aequo et bono geschat wordt. Cf. R. DEKKERS, *a.w.*, II, nr. 228, p. 130 ; LALOU-AZARD, *a.w.*, nr. 153, p. 97 ; M.E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, prf. Parijs, 1974, p. 284 e.v. ; H. DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 951bis, p. 955 ; R. SAVATIER, *a.w.*, II, nr. 525 e.v., p. 92 e.v. ; B. STARCK, *a.w.*, nr. 113, p. 56 ; P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 471, p. 172.

⁶⁷ Zie hierover R. DEKKERS, *a.w.*, II, nr. 229, p. 130 ; LALOU-AZARD, *a.w.*, nr. 137, p. 87 ; J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, prf. Leuven, Brussel, 1954, nr. 117, p. 106 & *A.P.R.*, nr. 24, p. 76 ; A. WEILL & F. TERRE, nr. 614, p. 668.

⁶⁸ LALOU-AZARD, *a.w.*, nr. 147, p. 95.

⁶⁹ MAZEAUD-MAZEAUD-TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, dl. 1, zesde druk, Parijs, 1965, nr. 277.7, p. 375 ; J. RONSE, *a.w.*, prf., nr. 119, p. 107 & *T.P.R.*, nr. 25 p. 77 ; M. MAHIEU, «La concubine, le juge et les moeurs», *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9551, nr. II ; P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 422, p. 158.

⁷⁰ Hoewel het standpunt dat de huidige Belgische rechtspraak inneemt zeer onzeker is ; men vergelijk Hof Brussel, 27 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9184 (wel aanspraak) ; Hof Brussel, 24 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, 9561 (alleen materiële schadevergoeding) ; Hof Brussel, 26 februari 1975, 1976, 9562 (alleen morele schadevergoeding) ; Hof Brussel, 30 maart 1973, *B.A.*, 1973, 911 (schadevergoeding geweigerd) ; Cass., 19 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 1709 (schadevergoeding geweigerd bij een overspelig concubinaat). Men zie dienaangaande ook DABIN, «Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et en droit public», *A.D.S.P.*, 1948-1949, p. 10 ; LALOU-AZARD, *a.w.*, nr. 159 e.v., p. 103 e.v. ; H. VANDEN-

Dit vereiste dient niet verward te worden met het laatste vereiste, volgens hetwelk het om de krenking van een belang dient te gaan, waarbij het begrip «belang» het tegengestelde beoogt te zijn van het begrip «recht»: door in 1939⁷¹ de krenking van een belang als minimumvereiste te stellen, heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk afstand willen nemen van de theorie van de rechtskrenking, waarvan de essentie is dat er geen vergoedingsaanspraak is bij de krenking van een door de wet niet beschermd belang⁷²: het moet gaan om een door de wet beschermd recht.

14. 3^o *Het element «oorzakelijk verband»*. — Tussen de fout en de schade wordt een direct oorzakelijk verband vereist; dit verband wordt aanwezig geacht, indien de schade niet zou zijn ingetreden als er geen fout was begaan door de aansprakelijk gestelde persoon. De Belgische rechtspraak⁷³ beschouwt het *conditio-sine-qua-non* vereiste als een voldoende vereiste van oorzakelijkheid. In de literatuur⁷⁴ zijn er wel pogingen gedaan om het adequatiecriterium ingang te doen vinden, doch deze pogingen zijn tot heden zonder succes gebleken⁷⁵, ook al omdat het grote bezwaar bij toepassing van het voorzienbaarheids criterium

BERGHE, *De juridische betekenis van het concubinaat*, prf. Leuven, 1970, nr. 176-201 & «Het concubinaat», *T.P.R.*, 1975, nr. 16, p. 27. Het is de vraag of het recente cassatiearrest in de richting gaat van een onderscheid tussen het al dan niet overspelig concubinaat (bepleit door M. MAYNÉ, noot bij Luik, 24 oktober 1950, *J.T.*, 1951, nr. 3, p. 9 & MAZEAUD-MAZEAUD-TUNC, *a.w.*, I, nr. 279, p. 379; verworpen door MAHIEU, *a.w.*, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9551²; P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 430, p. 160). Zie hierover ook L. DE WILDE, «Concubinaat en rechtmatig belang», *R.W.*, 1978-1979, 1681 e.v.

⁷¹ Cass., 16 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 25, *R.G.A.R.*, 1939, 3002 (JF); Cass., 28 oktober 1942, *Arr. Cass.*, 1942, 129, *Pas.*, 1942, I, 261, *R.G.A.R.*, 1947, 3993 & 4037; Cass., 2 mei 1955, *R.W.*, 1955-56, 935, *R.C.J.B.*, 1957, 99; Cass., 4 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, I, *Pas.*, 1973, I, 1, *J.T.*, 1972, 674, *R.G.A.R.*, 1973, 8958. Dit standpunt werd door de meeste auteurs bijgevalen; cf. J.L. FAGNART, *a.w.*, *J.T.*, 1976, nr. 6, p. 573; MAZEAUD-MAZEAUD-TUNC, *a.w.*, I, nr. 276, p. 362; J. VAN RYN, «Chronique de jurisprudence et de législation (1937-1938): la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *B.J.*, 1939, 340; J. DABIN, *a.w.*, *A.D.S.P.*, 1948-1949, p. 8-14, J. RONSE, *A.P.R.*, nr. 17, p. 69.

⁷² In die zin o.m. H. DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 950bis, p. 950. Zie tevens R. DEKKERS, *a.w.*, II, nr. 224, p. 126.

⁷³ Zie Cass., 15 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 467; Cass., 14 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 60. Zie de hiervoor door H. DE PAGE, (*a.w.*, II, nr. 958-960, p. 962-967) ontwikkelde drie regels, te weten: 1) meervoudige oorzaken zijn zonder belang, zodra één der medeveroorzakende gebeurtenissen een fout is; 2) eens het causaal verband zo vastgesteld, kan het meerdere gevolgen in het leven roepen; 3) er dient een noodzakelijk verband te bestaan tussen de fout en de schade.

⁷⁴ R. DEKKERS, *a.w.*, II, nr. 236, p. 135, nt. 3; R.O. DALCQ, *a.w.*, V.2, nr. 2352 & «La notion de causalité dans l'oeuvre du professeur Henri De Page», *J.T.*, 1973, p. 751; P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 529, p. 191; G. MARTY, «La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile», *R.T.D.C.*, 1939, nr. 21, p. 710.

⁷⁵ J.L. FAGNART, *a.w.*, *J.T.*, 1976, nr. 13, p. 577; J. LIMPENS, «La faute et l'acte illicite en droit comparé», in *Mélanges J. Dabin*, Parijs, nr. 2, p. 724; H. DE PAGE, «La relation causale en matière de responsabilité civile», *R.C.J.B.*, 1955, p. 193; L. SCHUERMANS & D. SIMOENS, *a.w.*, *T.P.R.*, 1978, nr. 5, p. 1088.

de bepaling van de vereiste graad van waarschijnlijkheid is⁷⁶.

Of voldaan is aan het vereiste van causaal verband, wordt soeverein door de feitenrechter beoordeeld⁷⁷, hoewel het Hof van Cassatie hierop een zeker — zij het soms formeel — toezicht houdt⁷⁸.

3. *Vergelijking van het aansprakelijkheidsrecht in België en Nederland*

a) *Systematiek*

15. Vooraleer overgegaan wordt tot de eigenlijke bespreking van de relativiteit der onrechtmatige daad, lijkt het nuttig beknopt⁷⁹ de verschillen tussen het Nederlands en Belgisch aansprakelijkheidsrecht ter zake van onrechtmatige daad weer te geven.

Deze verschillen kunnen zowel aan de hand van de wetteksten, als aan de hand van het oordeel van de rechtspraak en de literatuur gevonden worden.

16. Voor wat betreft de wetteksten kan allereerst gewezen worden op de toevoeging van het element «onrechtmatigheid» in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht⁸⁰; hierdoor zou⁸¹ een eerste aansprakelijkheidsbeperking kunnen ingebouwd worden.

Een tweede in het oog springend verschil betreft de artikelen 1406 en 1407 B.W., die de vergoedingsaanspraak ter zake van letsel- en overlijdensschade in aanzienlijke mate beperken⁸². Een soortgelijke beperking bestaat naar Belgisch recht niet, en wordt trouwens ook overbodig geacht⁸³.

17. Ook rechtspraak en literatuur kijken anders tegen het fenomeen «aansprakelijkheid» aan. Hierbij al enigszins vooruitlopend op hetgeen verder betoogd zal worden, kan men stellen dat in Nederland uitgegaan wordt van een relatieve opvatting van de aansprakelijkheid⁸⁴, terwijl in België

⁷⁶ B. STARCK, *a.w.*, nr. 745, p. 268; M. VANQUICKENBORNE, *a.w.*, nr. 471 p. 268. Fundamenteel verwijt Vanquickenborne aan de «waarschijnlijkheidstheorieën» hun onpreciesheid (*a.w.*, nr. 528, p. 304 & 534, p. 307).

⁷⁷ O.m. Cass., 11 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 528; Cass., 8 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 740; Cass., 4 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 152; Cass., 10 februari 1978, *R.W.*, 1978-79, 379.

⁷⁸ Cass., 12 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 987; zie ook R. DEKKERS, *a.w.*, II, nr. 238, p. 136; R.O. DALCQ, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1974, nr. 96, p. 267; P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 525, p. 189.

⁷⁹ Deze verschillen zullen nader uitgewerkt worden in de conclusie; in het hiernavolgende wordt dan ook nog geen rekening gehouden met het element «relativiteit» in de strikte zin.

⁸⁰ Wij verwijzen hiervoor naar hetgeen werd gesteld in nr. 5.

⁸¹ Dit blijkt duidelijk uit de rechtspraak vóór 1919, toen de beperkte uitlegging van het element «onrechtmatigheid» tot een beperking van de aansprakelijkheidsstelling leidde. Door de verruiming van het arrest van de Hoge Raad van 31 januari 1919 is dit onderscheid vager geworden.

⁸² Zie hierover o.m. A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 169, p. 246. Men kan stellen dat het gaat om bepalingen met een wezenlijk alimentair karakter; cf. P. CLAUSING, *a.w.*, *T.P.R.*, 1978, 1023/4; J. RONSE, *a.w.*, prf., nr. 264, p. 154. Art. 1406 B.W. werd in het N.B.W. aanzienlijk verruimd (zie artikel 6.1.9.12, lid 1), terwijl art. 1407 B.W. niet werd overgenomen.

⁸³ E. VAN DIEVOET, «Onrechtmatige daad en Burgerlijke verantwoordelijkheid in België en Nederland van 1804 tot 1936», *R.T.*, 1936, 506.

⁸⁴ Enige voorstanders van een absolute opvatting zouden W.F. Wertheim, M.M. van Praag en E.M. Meijers zijn.

een absolute opvatting wordt gehuldigd. Dit kan duidelijk geïllustreerd worden aan de hand van de opvatting over de verschillende elementen der aansprakelijkheid, wellicht het duidelijkste aan de hand van de notie «causaal verband», die in Nederland duidelijk aansprakelijkheidsbeperkend wordt opgevat (zowel middels het criterium van de voorzienbaarheid als van de redelijke toerekening), terwijl het in België louter om een aansprakelijkheidsfunderend verband — zonder (veel) meer — lijkt te gaan.

18. Hoewel men dus kan stellen dat het Nederlands en Belgisch aansprakelijkheidsrecht wezenlijk afwijkende elementen bevatten⁸⁵, doet men er goed aan de betekenis van deze (voorlopige) stelling niet te overschatten: uit het verder volgende rechtspraakonderzoek moge immers duidelijk worden dat de verschillen — die naar theoretisch inzicht wezenlijk zijn — naar praktische oplossing niet zo groot zijn.

19. Een laatste woord nog over de procesrechtelijke gang van zaken. Hoewel het slachtoffer van een strafrechtelijk delict (de «beledigde partij») zich op grond van art. 332 Sv. in het strafproces kan voegen ter zake van zijn schadevergoedingsvordering, is de betekenis hiervan in Nederland gering door de gestelde maximumbedragen⁸⁶. In België nochtans is de zgn. «burgerlijke-partijstelling» van groot belang⁸⁷: de derde-benadeelde kan zijn vordering tot schadevergoeding brengen voor de rechtbank die kennis neemt van de strafvervolg, waarbij het volstaat (zowel ten aanzien van morele als materiële schade) dat de schade ontstaan is door het feit waarvoor de beklaagde strafrechtelijk vervolgd wordt⁸⁸: de strafrechter doet dan tevens uitspraak over de civiele vordering, ongeacht de omvang ervan.

b) Gemeenschappelijk kenmerk: behoefte aan aansprakelijkheidsbeperking

20. Gemeenschappelijk aan beide stelsels kan nochtans de behoefte aan een aansprakelijkheidsbeperking ter zake van onrechtmatige daad genoemd worden.

Vooral in België werd deze behoefte sterk gevoeld naar aanleiding van schadevergoedingsvorderingen bij het overlijden van een persoon, hetgeen verklaard kan worden door het ontbreken van bepalingen in de zin van art. 1406 of 1407 B.W. Het probleem werd het scherpst aangevoeld bij de schade door terugkaatsing («dommage par répercussion»).

Indien iemand overlijdt, kan men het er spoedig over eens worden dat aan een aantal personen zeker een recht op schadeloosstelling dient te worden toegekend, zoals o.m. de personen die werden onderhouden door zijn arbeid, zoals zijn weduwe en kinderen, tegen de persoon door wiens schuld het overlijden veroorzaakt is.

Toch kunnen ook andere personen door dit overlijden schade ondervinden: vaste leveranciers van het slachtoffer derven inkomsten; de werkgever van het slachtoffer moet een nieuwe kracht aannemen en opleiden; de kunstenaar die een intuitu personae contract met het slachtoffer had gesloten, en het door diens overlijden niet kan uitvoeren; de levensverzekeringsverzekeraar die krachtens één door het slachtoffer onderschreven levensverzekering naar aanleiding van diens overlijden uitkeringen dient te verrichten, en zo meer.

Omdat de dader op grond van art. 1382 C.C. jegens elkeen die schade heeft geleden door zijn fout, verplicht is de daardoor ontstane schade te vergoeden, zou een — in wezen — onbeperkt aantal slachtoffers een vordering uit onrechtmatige daad kunnen instellen, waardoor een te zware (financiële) last op de dader zou komen te rusten.

Omdat er geen a priori-beperking van het aantal rechthebbenden bij overlijdensschade (of analoog: letselschade) bestaat⁸⁹, kan de schadevergoedingsvordering enkel op grond van een a posteriori-beperking afgewezen worden; dit kan dan op verschillende wijzen geschieden: op grond van het ontbreken van causaal verband of op grond van strikte vereisten die aan het schadebegrip gesteld worden⁹⁰.

Ook in Nederland — dat nochtans voor wat betreft overlijdens- en letselschade wel een a priori-beperking van het aantal rechthebbenden kent (artt. 1406 & 1407 B.W.) — werd de nood gevoeld om de aansprakelijkheid ter zake van onrechtmatige daad te beperken, in gevallen waar de a priori-beperking van de artt. 1406 en 1407 B.W. niet speelde.

De problematiek is hier analoog aan de problematiek zoals ze zich in België voordoet⁹¹ en ziet op de vraag of bijvoorbeeld een ander dan de eigenaar van een zaak die door de schuld van een derde is beschadigd, een recht op schadevergoeding kan doen gelden tegen die derde.

Omdat hier het eigenlijke probleemgebied van deze studie aangeraakt wordt, volstaan wij hier met te stellen dat men de aldus gewenste⁹² relativiteit van de aansprakelijk-

⁸⁹ R.O. DALCQ, *a.w.*, V.2, nr. 2974; J. RONSE, *a.w.*, prf., nr. 272, p. 198; M. VANQUICKENBORNE, *a.w.*, nr. 623, p. 357.

⁹⁰ Zo kan de schadevordering van de levensverzekeraar afgewend worden door de stelling dat er geen causaal verband bestaat tussen de door hem geleden schade (de uitkering) en de fout van een derde, omdat de uitkering geschiedt naar aanleiding van een tussen het slachtoffer en de verzekeraar gesloten overeenkomst. Voor verwerping (naar Nederlands recht) van deze stelling zie men o.m. A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 172, p. 250, nt. 5. Men zie hierover tevens M. VANQUICKENBORNE, *a.w.*, R.W., 1979-80, 1342, nr. 18.

⁹¹ Voor andere voorbeelden zie men o.m. A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 168, p. 244. Zie ook de *Memorie van Toelichting*, p. 652/6, waar een aantal case-voorbeelden worden gegeven, en waarbij verwezen wordt naar de oplossing die er in verschillende rechtstelsels werd aan gegeven.

⁹² ASSER-RUTTEN III, p. 91; A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 169, p. 245; H.K. KÖSTER, *a.w.*, p. 17; J. VAN SCHELLEN, *a.w.*, p. 32. Een goed inzicht in de geschetste problematiek (voorkomen van lawine van schadevergoedingsacties) krijgt men indien men ge-

⁸⁵ In die zin J. RONSE, *a.w.*, prf., nr. 72, p. 75.

⁸⁶ Bij voeging voor de kantonrechtbank geldt een maximum van Hfl. 200.- (art. 44, lid 3, R.O.), en bij voeging voor de arrondissementsrechtbank een maximum van Hfl. 500.- (art. 56, lid 5, R.O.). Is de geleden schade hoger, dan dient zij bij wege van een afzonderlijke civiele actie vervolgd te worden.

⁸⁷ R.O. DALCQ, *a.w.*, R.C.J.B., 1973, nr. 11, p. 635; L. SCHUERMANS & D. SIMOENS, *a.w.*, T.P.R., 1978, nr. 12, p. 1095; P. LE TOURNEAU, *a.w.*, nr. 83 e.v. p. 41 e.v. Zie over de burgerlijke partijstelling in het algemeen o.a. C.J. VANHOUDT & CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, dl. 3, Gent, 1968, nr. 1887, p. 1023/4. De materie wordt beheerst door 2 t/m 5 van de voorafgaande titel van de W. 17 april 1878, gewijzigd door de W. 10 juli 1967 (Wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering).

⁸⁸ Zie o.m. Cass., 14 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 191 (burgerlijke-partijstelling bij het misdrijf «familieverlating», strafbaar gesteld door art. 360bis S.W.).

heid op verschillende wijzen kan bereiken, namelijk via een relatief begrip «onrechtmatigheid» (de Schutznormtheorie in de eigenlijke zin van het woord), een relatief begrip «schuld» (de zgn. theorie Meijers/ Vigelius) of een relatief begrip «causaliteit» (de zgn. theorie Demogue/ Besier).

Voor de nadere uitwerking van een en ander wordt dan ook verwezen naar de volgende hoofdstukken, waarbij eerst in het algemeen zal worden behandeld hoe deze aansprakelijkheidsbeperking op grond van de relativiteit van de onrechtmatige daad gefundeerd kan worden, waarna aan de hand van de rechtspraak en literatuur zal worden overgegaan tot een vergelijking van het Nederlands en Belgisch standpunt dienaangaande.

III. De aansprakelijkheidsbeperking door relativiteit

1. De ratio van een aansprakelijkheidsbeperking

21. Zoals hierboven geconstateerd werd, is men het er zowel in de Nederlandse als de Belgische literatuur over eens dat de aansprakelijkheid ter zake van onrechtmatige daad binnen zekere grenzen gehouden dient te worden⁹³. Hierbij werd als voornaamste reden gevonden het voorkomen van een lawine van aanspraken⁹⁴.

Nu zijn er nog twee nadere redenen te noemen, die tot een zelfde conclusie leiden, namelijk de ratio van het eigenlijke aansprakelijkheidsrecht en de toenemende ingewikkeldheid van het maatschappelijk leven.

22. Men kan verschillend denken aangaande de ratio van het aansprakelijkheidsrecht; toch zal men het erover eens zijn dat het aansprakelijkheidsrecht een compromis beoogt te scheppen tussen enerzijds de vrijheid van elk individu, en anderzijds de plichten die het leven in de maatschappij aan elk individu oplegt⁹⁵.

Elk individu veroorzaakt door zijn gedrag in de maatschappij wel eens ongemak, ergernis, nadeel of schade aan een ander. Eén enkel voorbeeld, dat ontleend werd aan Pitlo⁹⁶, maakt dit duidelijk: indien iemand een vervoersovereenkomst met een busmaatschappij aangaat, en daardoor de laatste beschikbare plaats in een bus inneemt, berokkent hij daardoor een zeker nadeel aan degenen die een halte verder geen plaats meer kunnen nemen in die bus. Dit voorbeeld, waarmee Pitlo de relativiteit van de overeenkomsten wilde aantonen, schijnt echter ook een licht op de problematiek waarmee we hier geconfronteerd worden, nl. in hoever komt een geleden nadeel voor vergoeding in aanmerking?

In het hierboven gegeven voorbeeld zal er niet veel twijfel bestaan: het gedrag van degene, die de laatste plaats in een bus inneemt, kan wel van die aard zijn dat het schade veroorzaakt, doch deze schade zal niet voor vergoeding in aanmerking komen, omdat hem niets verweten kan worden: hij handelt niet onrechtmatig, maar oefent een recht uit. Doch dan bestaat nog de mogelijkheid dat er misbruik van dat recht gemaakt wordt; dit zou dan wel weer aanleiding kunnen vormen voor een schadevergoedingsactie. Dan rijst de vraag: waarom geen actie bij het uitoefenen van een recht, en wel bij het misbruik van een recht?

Al te snel zou men hier kunnen oordelen: omdat er in het eerste geval sprake is van een «rechtmatig», en in het tweede geval van een «onrechtmatig» gedrag. Doch zo loopt men het gevaar zich te verstrikken in een cirkelredenering, omdat dan nog niets gezegd is omtrent de vraag wanneer iets rechtmatig of onrechtmatig genoemd mag worden.

Dit gevaar kan o.i. vermeden worden, indien men een schadevergoedingsactie bekijkt vanuit de optiek van verdeling van verliezen. Het leven in de maatschappij is een voortdurende strijd van tegengestelde belangen⁹⁷, waarbij aan een ieder wel in mindere of meerdere mate nadeel wordt berokkend. Dan kan men pas de vraag stellen wie het geleden verlies dient te dragen, het slachtoffer zelf, of degene door wiens toedoen — hetzij schuld, hetzij zonder schuld, op grond van een risicoaansprakelijkheid — het verlies ontstaan is⁹⁸. Is men van oordeel dat het gewent evenwicht te zeer verbroken is, dan kan men een schadevergoedingsactie toestaan, die dan beoogt het verbroken evenwicht te herstellen.

Zo gezien komt de hele problematiek neer op een probleem van billijkheid⁹⁹, waarbij men van oordeel kan zijn dat dit aan de rechter toevertrouwd dient te worden. Nu is dit weliswaar één van de mogelijke oplossingen die men hiervoor kan kiezen, doch men dient dan wel voor ogen te houden dat dit — in zijn algemeenheid gesproken — ten koste zal gaan van de rechtszekerheid, ook al omdat «gevoelens van billijkheid» nu eenmaal uiteenlopen, zowel naar persoon, naar tijd als naar plaats¹⁰⁰. Toch menen wij nu al te kunnen stellen dat deze oplossing te verkiezen is, vooropgesteld dat men aan het bezwaar van een gebrek aan rechtszekerheid tegemoet kan komen. En dat dit niet uitgesloten is, bewijst naar onze mening o.m. de leer van de redelijke toerekening, waar het billijkheidsoordeel uitge-

⁹⁷ L. JOSSEERAND, *Cours de droit civil positif français*, dl. 2, *Théorie générale des obligations — les principaux contrats du droit civil — les sûretés*, Parijs, 1930, nr. 426, p. 204.

⁹⁸ Cf. J. RONSE, A.P.R., nr. 225, p. 208; C.A. STREEFKERK, a.w., W.P.N.R., 1980, 5506, nr. 7, p. 138; Ph. VISSER 't HOOFT, «Causaliteit en 'common sense'», *R.M.Th.*, 1968, 415. Deze gedachte spreekt duidelijk uit bijvoorbeeld art. 35bis van de Wet op de cheques van 1 maart 1961 (*B.S.*, 2 februari 1962): wie behoort ten aanzien van gestolen cheques het verlies te dragen? Cf. ook G.A. DAL, «La responsabilité des propriétaires de carnets de chèques en cas de perte, de vol ou d'emploi abusif», *J.T.*, 1977, 691.

⁹⁹ Zie hierover in het algemeen o.m. ASSER-SCHOLTEN (*Algemeen deel*), derde druk, Zwolle, 1974, p. 25/6; C.M.O. VAN NISPEN TOT SEVENAER, «De betekenis van het algemeen welzijn ten aanzien van privaatrechtelijke verhoudingen», *R.M.*, 1937, 303 e.v.

¹⁰⁰ C.M.O. VAN NISPEN TOT SEVENAER, a.w., *R.M.*, 1937, 306.

bruik maakt van het door H.K. KOSTER (a.w., t.a.p.) gemaakte onderscheid tussen eerste, tweede, derde, en verdere graadschade.

⁹³ Cf. noot 92. Zo ook LALOU-AZARD, a.w., nr. 2, p. 2; MAZEAUD-MAZEAUD-TUNC, a.w., I, nr. 277.6, p. 374; A. TUNC, «Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation», *R.I.D.C.*, 1953, nr. 1, p. 6/7; M. VANQUICKENBORNE, a.w., R.W., 1979-80, 1353, nr. 31.

⁹⁴ A.R. Bloembergen (a.w., nr. 169, p. 247) spreekt in navolging van H. Schadee terecht van «actionitis».

⁹⁵ MAZEAUD-MAZEAUD-TUNC, a.w., I, nr. 417, p. 486.

⁹⁶ PITLO-BOLWEG, *Het verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, zesde druk, Zwolle, 1964, p. 137.

meten wordt niet alleen aan het concrete geval, maar ook aan soortgelijke (groepen) gevallen, aan de hand o.m. van de voorgestelde factoren.

23. Berustte de voorgaande ratio voor een aansprakelijkheidsbeperking nog op een principiële keuze, dan berust de volgende gewoon op een feitelijke vaststelling, namelijk deze : het huidig wereldbeeld is sterk veranderd ten opzichte van het wereldbeeld dat bestond ten tijde van het ontwerpen van de aansprakelijkheidsregelingen. De toenemende ingewikkeldheid van het maatschappelijk leven, met daaraan verbonden de toenemende intensiteit der maatschappelijke contacten, alsmede het meer en meer verstrengeld raken van verschillende aspecten van de maatschappelijke werkelijkheid, is zeker niet vreemd aan het toenemen van het aantal schadegevallen, en beïnvloedt op zijn beurt ook de hoogte van de geleden schade¹⁰¹.

Nu zou men kunnen oordelen dat de aansprakelijkheidsvraag maatschappelijk minder relevant wordt in de gevallen waarin (verplichte) risicoverzekeraars hun tussenkomst verlenen, waarbij men dan speciaal kan denken aan de aansprakelijkheid inzake arbeids- en verkeersongevallen. Dit argument zou naar onze mening slechts opgaan, indien er in die sectoren van het aansprakelijkheidsrecht sprake zou zijn van een (consequente) risicoaansprakelijkheid. Zolang dit echter niet het geval is, blijft de aansprakelijkheidsvraag relevant, omdat mede aan de hand hiervan bepaald zal dienen te worden of er aansprakelijkheid is, en of deze aansprakelijkheid gedekt wordt door de tussenkomst van een verzekeraar.

2. De contractuele relativiteit en de relativiteit in het aansprakelijkheidsrecht

24. De vraag die hier behandeld wordt is de vraag of de relativiteit die men in het aansprakelijkheidsrecht wil aanbrengen, enige overeenkomst vertoont met de relativiteit in het overeenkomstenrecht ; meer bepaald gaat het dan om dit aspect van de contractuele relativiteit waarbij uitgemakt wordt of een derde (niet-contractant) enige schadevergoedingsaanspraak heeft bij een contractuele wanprestatie die hem schade berokkent.

25. Zo gezien vertoont het probleem analogie met de Schutznormtheorie in de strikte zin : uitgangspunt is namelijk de vraag of het belang van de gelaedeerde beschermd werd door de overtreden norm¹⁰².

Het gaat ons echter te ver te stellen zoals Telders¹⁰³ doet, namelijk dat het enige verschil erin bestaat dat de wet nu («toevallig») de gevolgen van contractuele wanprestatie regelt.

¹⁰¹ P.H. VAN DEN BRANDHOF, «De Schutznormtheorie na veertig jaar rechtsontwikkeling», A.A., 1968, 167; H.K. KÖSTER, a.w., p. 21; H. DE PAGE, a.w., II, nr. 930 p. 913; C. RENARD, noot bij Cass., 18 januari 1945, R.C.J.B., 1947, 84; J. RUTSAERT, *Le fondement de la responsabilité extra-contractuelle*, prf. Gent, Brussel-Parijs, 1930 p. 27; A. WEIL & F. TERRE, a.w., nr. 580, p. 635; M. VANQUICKBORNE, a.w., R.W., 1979-80, 1356, nr. 33.

¹⁰² Cf. J. LIMPENS, «La théorie de la 'relativité aquilienne' en droit comparé», in *Mélanges offerts à R. Savatier*, Parijs, 1965, nr. 4, p. 561.

¹⁰³ B.M. TELDERS, «Het verband tusschen onrechtmatigheid en schade bij art. 1401 B.W.», in *Verzamelde Geschriften*, dl. 6, 's-Gravenhage, 1949, p. 79.

De finaliteit van het overeenkomstenrecht, dat slechts betrekkingen tussen individuen beoogt te regelen ligt immers op een ander vlak dan de finaliteit van een wet, die op verschillende doeleinden gevestigd kan zijn : zij kan weliswaar slechts beogen betrekkingen tussen individuen te regelen, doch noodzakelijk is dit geenszins.

3. Constructie van een relativiteitsleer in het aansprakelijkheidsrecht

26. Nu aangetoond is dat er een behoefte bestaat aan afgrenzing van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, rijst de vraag hoe deze afgrenzing kan worden geconstrueerd.

Wij menen er hierbij goed aan te doen vooraf erop te wijzen dat we in hoofdzaak slechts die theorieën zullen bespreken die via een «relativiteitsmechanisme» (m.n. door een nadere betrekking te eisen tussen een aansprakelijkheidsfunderend criterium en de vergoedingsaanspraak) aansprakelijkheidsafgrenzend beogen te werken.

Dit sluit o.a. een diepergaande bespreking van de leer van de redelijke toerekening uit, omdat deze in de eerste plaats, zoals de adequatietheorie beoogt te werken, m.n. een antwoord poogt te verschaffen op de vraag of er in het voorgelegde geval een aanspraak van het slachtoffer op schadevergoeding beoogt te zijn. Dat daarbij de aansprakelijkheid soms wel uitgesloten wordt, sluit niet in dat het criterium aansprakelijkheidsafgrenzend beoogt te werken, omdat het criterium erop gericht is na te gaan of er aansprakelijkheid is, en niet of er geen aansprakelijkheid is. Toch dient dit enigszins gerelativeerd te worden, m.n. aan de hand van het feit of men al dan niet de Schutznormtheorie naast het criterium van de redelijke toerekening wenst te werken ; werkt men namelijk met de Schutznormtheorie naast de redelijke toerekening, dan zal er minder snel aanleiding bestaan om het criterium van de redelijke toerekening aansprakelijkheidsafgrenzend te laten werken : de strekking van het door de norm beschermde belang vormt dan immers al een eerste afpaling.

Anders zal dit wellicht liggen indien men de leer van de redelijke toerekening wenst toe te passen zonder de Schutznormtheorie ; in dit geval ligt het meer voor de hand aansprakelijkheidsafgrenzende criteria te benutten bij de factoren voor de redelijke toerekening.

Nu kan dit in het eerste geval echter ook weer anders komen te liggen, indien het werkingsgebied van de Schutznormtheorie negatief geformuleerd wordt (in de zin van : er is aansprakelijkheid, tenzij uit de strekking van de norm het tegendeel volgt). Op dit verband tussen de Schutznormtheorie en de leer van de redelijke toerekening zal verder nog ingegaan worden.

27. Vier mogelijke manieren bestaan er dan om een relativiteitsvereiste ten aanzien van de vergoedingsaanspraak in te bouwen : via het element «onrechtmatigheid», «schuld», «oorzaak» en «schade».

Hieruit blijkt al dat het in zijn algemeenheid onjuist is te spreken over «dé relativiteitsleer» ter zake van onrechtmatige daad¹⁰⁴. Doordat het onderscheid niet altijd even

¹⁰⁴ J. DRION, noot onder H.R., 5 januari 1951, A.A., 1951-52, 93 ; G.H.A. SCHUT, a.w., p. 135 ; W.J. SLAGTER, a.w., p. 270, nt. 1 ; W.F. WERTHEIM, *Aansprakelijkheid voor schade buiten overeenkomst*, prf. Leiden, Leiden, 1930, p. 110.

juist gemaakt werd, valt in te zien dat J. Ronse¹⁰⁵ stelde dat de theorie van de rechtskrenking verwant is met de Schutznormtheorie : dit is slechts juist voor zover beide theorieën een aansprakelijkheidsbeperking beogen ; zij doen dit echter via een ander aansprakelijkheidsfunderend element. Ondertussen is het natuurlijk wel zo dat men kan stellen dat de verschillen tussen de diverse relativiteitstheorieën meer op het vlak van de gebruikte methode liggen, dan op het vlak van de praktische uitkomst¹⁰⁶.

28. De essentie van de vier theorieën kan als volgt samengevat worden :

1^o Relativiteit via het onrechtmatigheidselement, de Schutznormtheorie of normbestemmingsleer : een gedrag dat een (geschreven of ongeschreven) rechtsnorm schendt, maakt de dader slechts aansprakelijk voor de door die daad veroorzaakte schade indien de overtreden norm de strekking heeft de benadeelde in het getroffen belang te beschermen¹⁰⁷.

2^o Relativiteit via het schudelement, de theorie Meijers/Vigelijs : volgens deze relativiteitstheorie is een nadere betrekking tussen de schuld en de schade vereist¹⁰⁸.

3^o Relativiteit via het oorzakelijkheidselement, de theorie Demogue/Besier of de theorie van het rechtmatig alternatief : een dader is slechts voor de door zijn daad ontstane schade aansprakelijk, indien de daad — losgemaakt van zijn onrechtmatigheidselement — de schade niet zou hebben veroorzaakt¹⁰⁹.

4^o Relativiteit via het schade-element, de theorie van de rechtskrenking : er is slechts sprake van voor vergoeding in aanmerking komende schade, indien de schade bestaat uit de krenking van een de gelaedeerde toekomend recht, voorafbestaand aan en onafhankelijk van de schadevergoedingsaanspraak¹¹⁰.

IV. Beschrijving van het relativiteitsvereiste

1. De relativiteitsleer in Nederland

a) Essentie van de door de Hoge Raad gehuldigde Schutznormtheorie

29. 1^o Beschrijving van de essentie. — Zoals al eerder weergegeven, komt de essentie van de Schutznormtheorie

hierop neer, dat een norm, die overtreden wordt, niet altijd een absoluut karakter behoeft te hebben ; indien een onrechtmatige daad gepleegd wordt door de overtreding van een norm, dient men na te gaan of de overtreden norm wel strekte tot bescherming, zowel van de gelaedeerde zelf als van het belang waarin hij getroffen werd. Een dubbel aspect van de Schutznormtheorie blijkt hieruit : enerzijds een persoonlijk element (een norm beoogt bescherming van A, maar niet van B) en een materieel element (een norm beoogt wel bescherming van belang x van A, maar niet van belang y van A)¹¹¹. Volgens Rutten¹¹² zou het materieel aspect het wezenlijk aspect van de Schutznormtheorie vormen.

Dit standpunt lijkt ons echter voor betwisting vatbaar, indien we enerzijds uitgaan van de ratio en werkwijze van de Schutznormtheorie, en anderzijds van de door de rechtspraak gehuldigde opvattingen.

De ratio van de Schutznormtheorie is — zoals elke relativiteitstheorie — een aansprakelijkheidsafgrenzing ; dan valt o.i. niet in te zien waarom deze beperking slechts tot het materieel element beperkt zou dienen te blijven. De werkwijze lijkt ook zo te zijn : men gaat eerst na of de gelaedeerde beschermd wordt door de norm, en vervolgens of het geschonden belang van deze gelaedeerde beschermd wordt.

Dit blijkt ook uit de lagere rechtspraak, o.m. bij overtreding van vestigingswetten, waarbij nagegaan wordt of een vakgroep wel beschermd wordt¹¹³. Wij menen dan ook dat men er goed aan doet het onderscheid tussen het persoonlijk en het materieel element te behouden.

30. Waar komt nu de door de Hoge Raad gehuldigde Schutznormtheorie op neer ? Algemeen is men het erover eens dat zij betrekking heeft op het onrechtmatigheidselement¹¹⁴ : naast de aansprakelijkheidsfunderende elementen dient er nog een nader verband te bestaan tussen het onrechtmatigheidselement en de aangevoerde schade. Zoals voornamelijk door B.M. Telders onderstreept¹¹⁵, kan het hierbij niet gaan om een causaal verband, omdat onrechtmatigheid geen feit is, maar een kwalificatie die aan een feit gegeven wordt.

Men kan vaststellen dat de Schutznormtheorie als relativiteitstheorie een duidelijk voorbeeld vormt van hetgeen hierboven werd gesteld ten aanzien van de ratio van aan-

¹⁰⁵ J. RONSE, *a.w.*, prf., nr. 74, p. 76.

¹⁰⁶ J. DRION, *a.w.*, A.A., 1951-1952, p. 93 sub (a) ; W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 289. Terecht heeft J. LIMPENS (*a.w. Mélanges Dabin*, nr. 2, p. 723) gesteld dat het slechts t.a.v. de theoretische fundering verschil maakt op welk element men de nadruk legt.

¹⁰⁷ ASSER-RUTTEN III, p. 113 ; S. VAN BRAKEL, *Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht*, dl. 1, derde druk, Zwolle, 1948, § 500, p. 600 ; HOFMANN-DRION-WIERSMA, *Het Nederlands verbintenissenrecht : de algemene leer der verbintenissen (tweede gedeelte)*, achtste druk, Groningen, 1968, p. 126 ; H.F.A. VOLLMAR, *a.w.*, III.2, nr. 767, p. 319.

¹⁰⁸ E.M. MEIJERS, noot bij H.R., 11 maart 1937, *N.J.*, 1937, 899 ; E.M. MEIJERS, *a.w.*, W.P.N.R., 1936, nr. 3445 ; C.C. VIGELIJS, *a.w.*, p. 838, O.m. bestreden door A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 125, p. 177 ; H.K. KÖSTER, *a.w.*, nt. 24, p. 36 ; W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 281 & p. 329.

¹⁰⁹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, dl. 4, Parijs, 1924, nr. 336 ; (A-G) BESIER, conclusie bij H.R., 25 mei 1928, *N.J.*, 1928, p. 1690 & conclusie bij H.R., 17 juni 1932, *N.J.*, 1932, p. 1468. De theorie werd voornamelijk uitgewerkt door A. WOLFSBERGEN.

¹¹⁰ H. ROLIN, « Quelques remarques sur les engagements résultant des délits ou quasi-délits », *R.G.A.R.*, 1927, nr. 110. In diezelfde zin ook de Franse rechtspraak van 1931 tot 1956 : vgl. J. RONSE, *A.P.R.*, nr. 12, p. 65.

¹¹¹ Wij gaan hier nog niet in op het door A.R. BLOEMBERGEN (*a.w.*, nr. 120, p. 169/70) gemaakte onderscheid t.a.v. geschreven normen : hij onderscheidt wat wij enerzijds de Schutznormtheorie s.s. zouden noemen, en anderzijds de Schutznormtheorie s.l. (waarbij hij o.m. verwijst naar het onderscheid tussen waarborg- en instructienormen). Men zie *infra*, nr. 41.

¹¹² ASSER-RUTTEN III, p. 115. Cf. J. DRION, *a.w.*, A.A., 1951-52, 93 sub (b).

¹¹³ Bijv. Rb. Den Bosch, 18 oktober 1946, *N.J.*, 1947, 643 ; de rechtspraak ter zake van overtredingen van de vestigingswetgeving wordt verder besproken.

¹¹⁴ Cf. P.H. VAN DEN BRANDHOF, *a.w.*, A.A., 1968, 166 ; W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 269. Dit werd nochtans bestreden door J.J.M. VAN DER VEN, *a.w.*, W.P.N.R., 1941, nr. 3745, p. 381 e.v.

¹¹⁵ B.M. TELDELS, *a.w.*, VI, p. 77. Zo ook ASSER-RUTTEN III, p. 114 ; J. KIST, « De leer der relatieve onrechtmatigheid », *W.P.N.R.*, 1941, nr. 3736, p. 313 ; G.H.A. SCHUT, *a.w.*, p. 135.

sprakelijkheidsbeperking : past men deze beperking niet toe, dan zou de benadeelde misbruik kunnen maken van de omstandigheid dat de schadetoebrenkende daad in enig — de gelaedeerde niet rakend — opzicht als onrechtmatig is te kwalificeren, en zo de risico's op de dader kunnen afwentelen¹¹⁶, terwijl er slechts een toevallig samentreffen is tussen het onrechtmatigheids- en het schade-element¹¹⁷.

31. Een enkel woord nog over het ontstaan en de geschiedenis van de Schutznormtheorie in Nederland.

Als zodanig is de Schutznormtheorie afkomstig uit Duitsland, waar zij werd vastgelegd in § 823 B.G.B.

Zij werd in de Nederlandse (wetenschappelijke)¹¹⁸ rechtswereld geïntroduceerd door J. van Geleijn Vitringa¹¹⁹ in 1919, naar aanleiding van het arrest van de H.R. van 30 maart 1917¹²⁰, waarbij de Hoge Raad expliciet stelling nam voor een absolute opvatting ter zake van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

Ondanks de soms nogal hevige bestrijding door de literatuur werd zij door de Hoge Raad voor de eerste maal aanvaard in zijn arrest van 25 mei 1928¹²¹.

32. 2^o *Rechtspraak van de Hoge Raad*. — Beslissingen waarbij de aanspraak wordt afgewezen : merkwaardig genoeg vormt deze categorie van arresten de minderheid ; we overlopen deze arresten in het kort.

1) H.R., 25 mei 1928¹²¹ «*Onteigeningsarrest*» : de aansprakelijkheid van de Staat bij het verzuim van tervisielegging bij een onteigening wordt afgeketst, op grond van de strekking van art. 12 der Onteigeningswet : de voorgeschreven terinzagelegging is alleen een waarborg om de eigenaar te beschermen tegen ongerechtvaardigde uitzetting, zodat het beschermingsbereik van de norm hiertoe beperkt blijft.

2) H.R., 28 februari 1929¹²² «*Intercueros/Twentsche Bank II*» : de aansprakelijkheid van Intercueros, wiens bediende in blanco ondertekende briefvellen had ontvreemd, waarna de Bank tot betaling (aan een derde) was

overgegaan, werd niet aangenomen omdat het wegnemen van de briefvellen geen daad opleverde die tegenover de Bank onrechtmatig was. Volgens annotator P. Scholten was het irrelevant of hier sprake was van een onrechtmatige daad, omdat er tussen Intercueros en de Bank een verhouding van contractuele aard bestond.

3) H.R., 24 januari 1930¹²³ «*Vonk-Brandstichting*» : de schadevergoedingsvordering van de verzekeraar tegen mevrouw Vonk, die het haar en haar man in gemeenschap toebehorend huis in brand had gestoken, werd afgewezen, omdat de door de vrouw overtreden normen niet strekten tot bescherming van de belangen waarin de verzekeraar werd geschaad. Ook A-G van Lier concludeerde tot afwijzing van de aansprakelijkheid, zij het op een andere grond : de door de verzekeraar geleden schade was immers de nakoming van de door haar gesloten verzekeringsovereenkomst.

Dit Schutznormarrest, waarmee de Hoge Raad zelf ook niet zo gelukkig leek te zijn¹²⁴, heeft zowel van voor- als tegenstanders van de Schutznormtheorie hevige kritiek te verduren gekregen¹²⁵. De (onbillijk gevoelde) oplossing was nochtans te voorkomen geweest via art. 294 K¹²⁶, of via toepassing van het «correctief Langemeijer»¹²⁷.

4) H.R., 24 januari 1936¹²⁸ «*Handelsnaam*» : hoewel de aansprakelijkheid van degene die in strijd met art. 3 Handelsnaamwet de toevoeging «& C^o» gebruikte afgewezen werd — waarbij door de Hoge Raad erop gewezen werd dat art. 3 ter bescherming tegen misleiding van het publiek dient — kan uit dit arrest een zekere verruiming van het standpunt van de Hoge Raad gevonden worden, zoals door G.E. Langemeijer onderstreept¹²⁹.

5) H.R., 2 april 1936^{130/140} : de terugvordering door een verzekeraar van kosten die hij ter zake van een verkeersongeval, door een derde veroorzaakt, gedaan heeft, wordt afgewezen, omdat de verzekeraar niet in de rechten van de aangereden dienstbode is getreden ; de Hoge Raad acht de vordering in principe m.a.w. wel toewijsbaar — ongeacht of ze gebaseerd wordt op art. 25 van de Motor- en Rijwielwet of op art. 1407 B.W.—, indien ze wordt uitgeoefend door de aangeredene zelf, of degene die in diens rechten ter zake is getreden. De annotator

¹¹⁶ R.J. POLAK, «Gerelativeerde rechten», *N.J.B.*, 1941, p. 424.

¹¹⁷ J. LIMPENS, a.w., *Mélanges Savatier*, nr. 4, p. 560 & «Rechtsvergelijkende aantekeningen bij de relativiteitsleer ter zake van onrechtmatige daden», *R.W.*, 1961-62, 2437 ; AS-SER-RUTTEN, III, p. 116.

¹¹⁸ Zie de opmerking van P.H. VANDEN BRANDHOF (a.w., *A.A.*, 1968, 166) en R.J. POLAK (a.w., *N.J.B.*, 1941, 423) : J. Limburg komt de eer toe de theorie voor de eerste maal geformuleerd te hebben in zijn conclusies voor H.R., 30 maart 1917.

¹¹⁹ J. VAN GELEIN VITRINGA, «Openbaarheid van den weg en burgerlijk recht», *R.M.*, 1919, 23/50. Hierbij mag echter niet uit het oog verloren worden dat hij zijn theorie formuleerde onder het «enge onrechtmatigheidscriterium, m.n. vóór H.R., 31 januari 1919.

¹²⁰ H.R., 30 maart 1917, *W.*, 1917, 10184, *N.J.*, 1917, 502. Voor de aldaar verdedigde absolute opvatting zie men bijvoorbeeld ook H.R., 26 juni 1891, *W.*, 6059.

¹²¹ *W.*, 1928, 11885 (Hdj), *N.J.*, 1928, 1688 (EMM, afkeurend).

¹²² *W.*, 1929, 11958 (R), *N.J.*, 1929, 905 (PS, afkeurend). Terrecht heeft G.E. LANGEMEIJER («De praktische betekenis van de relativiteit der onrechtmatige daad», *N.J.B.*, 1940, 390) gesteld dat dit arrest niet zo belangrijk was voor de ontwikkeling van de Schutznormtheorie, omdat afwijzing van de aansprakelijkheid ook mogelijk was op grond van het ontbreken van adequaat causaal verband. Zo ook H.M. FRUIN, a.w., *R.M.*, 1932, 38 & W.F. WERTHEIM, a.w., p. 109, en annotator P. SCHOLTEN.

¹²³ *W.*, 1930, 12091 (Mff), *N.J.*, 1930, 299 (EMM, die zich weinig gelukkig toont met de Schutznormtheorie, omdat de meeste rechtsgeboden volgens hem als absolute normen zijn overgeleverd).

¹²⁴ Hij stelde zelf dat deze oplossing bijna steeds voorkomen kan worden door de subrogatie van art. 284 K.

¹²⁵ M.H. BREGSTEIN, «De aansprakelijkheid van den z.g. derde medeplachtige aan contractbreuk», in *Verzameld Werk*, Zwolle, 1960, p. 315 ; A.A. MULDER, «Onbevredegende rechtspraak in zake art. 1401 B.W.», *N.J.B.*, 1937, 273 ; H.M. FRUIN, a.w., *R.M.*, 1932, 40.

¹²⁶ Cf. de annotatie van E.M. MEIJERS en A.R. BLOEMBERGEN, a.w., nr. 172, p. 250, nt. 3.

¹²⁷ G.E. LANGEMEIJER, a.w., *N.J.B.*, 1940, p. 392 ; W.J. SLAGTER, a.w., p. 292.

¹²⁸ *N.J.*, 1936, 427.

¹²⁹ G.E. LANGEMEIJER, a.w., *N.J.B.*, 1940, 413. Dat in casu de vordering werd afgewezen, werd wellicht mede veroorzaakt door het feit dat de agerende concurrent zelf in strijd met de Handelsnaamwet handelde.

^{130/140} *N.J.*, 1936, 752 (EMM).

juichte dit arrest toe, mede omdat hij hierin meende te lezen dat de Hoge Raad de algemene stelling van de Schutznormtheorie had prijsgegeven.

6) H.R., 13 januari 1961¹³¹ «Kim/Sieverding», en H.R., 12 januari 1962¹³² «Nibeja/Grundig»: hoewel in beide gevallen de aanspraak niet uitdrukkelijk afgewezen werd op grond van de Schutznormtheorie (het ging om contractuele normen), zijn beide arresten vooral interessant met het oog op de conclusies van Eijssen en Langemeijer, die beiden hierin wel een toepassing van de Schutznormtheorie zagen; met annotator L.J. Hijmans van den Bergh zijn wij echter van oordeel dat de arresten zelf geen toepassing vormen van de Schutznormtheorie.

7) H.R., 4 januari 1963¹³³ «Stromannen»: zoals annotator G.J. Scholten benadrukt een duidelijk voorbeeld van het persoonlijk aspect van de Schutznormtheorie, dat tevens in de lijn van het «Handelsnaam»-arrest ligt: jegens dr. Scholten, die zichzelf van stromannen had bediend, is er geen onrechtmatigheid, omdat de door de commissarissen toegestane aandelenuitgifte door de directie — weliswaar met een ongeoorloofd doel — «onder deze omstandigheden» dr. Scholten niet in een rechtmatig belang treft.

8) H.R., 16 februari 1973¹³⁴ «Tariefbeschikking»: door usance van overtreding van de Tariefbeschikking Grensoverschrijdend Goederenvervoer Vrachtauto's doet de overtreding van het voorschrift niet op zichzelf en zonder meer een aansprakelijkheid jegens de concurrenten ontstaan, omdat de vervoerders zich op grond van hun eigen gedrag hebben onttrokken aan de privaatrechtelijke bescherming.

9) H.R., 9 november 1973¹³⁵ «Limmen/Houtkoop»: het algemeen belang dat voor elk overheidslichaan betrokken is bij de naleving van de erdoor uitgevaardigde voorschriften, is niet een van de belangen die art. 1401 B.W. beoogt te beschermen. In zijn conclusie voor het arrest kwam A-G van Oosten tot hetzelfde resultaat, echter alleen op grond van de overweging dat art. 352 Bouwverordening een Schutznorm is, die alleen strekt tot bescherming van de verwezenlijkte bestemming.

10) H.R., 15 mei 1970¹³⁶ «Bedrijfsschap»: met annotator G.J. Scholten kan men slechts beamen dat dit arrest een duidelijke bevestiging van de Schutznormtheorie vormt; de Hoge Raad stelt hier — geconstrueerd aan de hand van de opvatting van de wetgever dat het uitoefenen van een kleinhandel zonder vergunning geen onrechtmatige daad jegens het Bedrijfsschap uitmaakt, waarbij mede een rol heeft gespeeld dat het niet in de bedoeling van de wetgever heeft gelegen dat het vervolgingsbeleid doorkruist zou kunnen worden door ingrijpende maatregelen van privaatrechtelijke aard door overheidsorganen die door de wetgever niet met de zorg voor de naleving van de overtreden bepalingen zijn belast.

33. Talrijker zijn de beslissingen van de Hoge Raad waarbij hij bij overtreding van een norm wel aansprakelijkheid aannam, hetzij op grond van de overweging dat de overtreden norm geen Schutznorm was, of wel strekte tot bescherming van de (belangen van de) gelaedeerden, hetzij op grond van het «correctief Langemeijer».

1) De overtreden norm is geen Schutznorm, of strekt ook tot bescherming van de (belangen van de) gelaedeerden: in die zin de volgende uitspraken: H.R., 19 juni 1931¹⁴⁶ «Autobusconcessie» (art. 1 W., Openbare Midelen van Vervoer beschermt concurrentiële belangen); H.R., 24 mei 1935¹⁴⁷ «Cuyckse Keurmeester» (de door de burgemeester overtreden norm strekt mede tot bescherming van het salarisbelang van de niet-beëdigde keurmeester); H.R., 11 maart 1937¹⁴⁸ «van der Werff/Beleggings-Trust» (de overtreden zorgvuldigheidsnorm strekt ook tot bescherming van een ruimere kring van personen dan degene aan wie de onware mededeling is verstrekt); H.R., 11 november 1937¹⁴⁹ «Kolynos» (het handelen van Florence is onder de gereleveerde omstandigheden onrechtmatig tegenover Kerkhoff); H.R., 5 januari 1951¹⁵⁰ «Grofru» (de Tuinbouwafzetverordening 1945 verleent ook bescherming aan de belangen van kopers); H.R., 30 oktober 1959¹⁵¹. «Vestigingswet Kleinbedrijf» (de Vestigingswet heeft mede tot strekking bescherming van de bevoegdelyk het bedrijf uitoefenenden tegen het concurrentienadeel door onbevoegden); H.R., 12 februari 1960¹⁵² (de overtreden norm betreffende de wagenverlichting strekt tot bescherming van alle weggebruikers, en niet alleen tot bescherming van tegevoetkomend of ingehaald wordend verkeer); H.R., 1 maart 1963¹⁵³ «Veiligheidswet» (de Veiligheidswet en de daarop gebaseerde besluiten hebben niet uitsluitend tot strekking bescherming tegen bedrijfsongevallen van de in bepaalde ondernemingen werkende arbeiders); H.R., 28 maart 1974¹⁵⁴ (zoals in H.R. 9 november 1973 is hier niet zozeer relevant het doel van de specifieke door de gemeente overtreden norm, dan wel het doel van 1401 B.W.); H.R., 19 december 1975¹⁵⁵ «Omgeslagen tank-

¹⁴⁶ W., 1931, 12 321, N.J., 1931, 1303 (PS), verworpen door H.M. FRUIN (a.w., R.M., 1932, 64), en volgens G.E. LANGEMEIJER irrelevant voor Schutznormtheorie (a.w., N.J.B., 1940, 392).

¹⁴⁷ W., 1935, 12962 (SB), N.J., 1935, 1497 (EMM): een beperking aan de Schutznormtheorie, door het «uitrekken» van de norm: S. VAN BRAKEL, a.w., § 500, p. 603; G.E. LANGEMEIJER, a.w., N.J.B., 1940, 395; J. Ph. SUIJLING, a.w., II.2, nr. 528.

¹⁴⁸ N.J., 1937, 899 (EMM, die hierbij wijst op het verschil met Duitsland, waar de Schutznormtheorie niet op ongeschreven normen wordt toegepast).

¹⁴⁹ N.J., 1937, 1096 (EMM).

¹⁵⁰ N.J., 1951, 494 (PANH), A.A., 1951-52, 92 (JD); anders de conclusie van A-G Berger, die op grond van de Schutznormtheorie besloot tot het onthouden van bescherming.

¹⁵¹ N.J., 1961, 574, S.E.W., 1960, 20 (JMP).

¹⁵² N.J., 1960, 171; V.R., 1960, 63 (P).

¹⁵³ N.J., 1964, 12 (JHB), S.S., 1967, 7.

¹⁵⁴ N.J., 1974, 344 (WFP & GJS), B.R., 1974, 607 (ARB), A.A., 1975, 137 (JW).

¹⁵⁵ N.J., 1976, 280 (GJS); annotator G.J. Scholten sluit niet uit dat in zulke gevallen ook de kosten van de Rijkspolitie voor rekening van de aansprakelijke zouden kunnen komen; anders A-G Berger in zijn conclusie voor het arrest.

¹⁴⁰ N.J., 1962, 245 (HB), A.A., 1961-62, 251 (AvO).

¹⁴¹ N.J., 1962, 246 (HB).

¹⁴² N.J., 1964, 434 (GJS), A.A., 1963, 222 (G).

¹⁴³ N.J., 1973, 463 (HB).

¹⁴⁴ N.J., 1974, 91 (WFP), B.R., 1974, p. 385. Cf. Pres. Rb. Utrecht, 6.8.1976, N.J., 1977, 239.

¹⁴⁵ N.J., 1970, 327 (GJS), A.A., 1971, 247 (G).

wagen» (de norm van art. 10 Rijkswegenreglement strekt mede tot bescherming van de Staat in zijn belang van beheer en onderhoud van de rijkswegen); H.R., 21 mei 1976¹⁵⁶ (de inbreuk op een bestemmingsplan door een gemeente kan afbreuk doen aan het woongenot van eigenaars of huurders van binnen het bestemmingsplan gelegen woningen)¹⁵⁷; H.R., 1 juli 1977¹⁵⁸ (de overtreden norm strekt ook tot bescherming van het belang bij een ongestoorde gasvoorziening van afnemers als Esbeek); H.R., 26 mei 1978¹⁵⁹ (de norm van het Zeeaanvaringsreglement strekt ook tot bescherming van de Staat, in diens belang als feitelijk beheerder van de aanlooproute; de Hoge Raad volgt een tweestapsredenering: onvoorzichtig varen is niet alleen onrechtmatig met het oog op het gevaar aan andere schepen schade toe te brengen, maar tevens met het oog op de veiligheid of bruikbaarheid van de scheepvaartroute; de tweede stap is dan na te gaan of de Staat de lichtingskosten kan verhalen, m.a.w. of de veiligheid en/of bruikbaarheid van de scheepvaartroute tot deze lichting noopte).

2) De overtreden norm is weliswaar een Schutznorm, maar het gedrag van de dader is tevens in strijd met een andere norm, die wel bescherming verleent¹⁶⁰; in die zin: H.R., 17 januari 1958¹⁶¹ «Tandartsen» (hoewel de W. 24 juni 1876 j° art. 436 Sr. alleen in het belang van de volksgezondheid en ter bescherming van het publiek geschreven zijn tegen ondeskundige beroepsuitoefening, is er toch onrechtmatigheid tegenover de bevoegdelyk het beroep uitoefenende tandartsen, omdat het gedrag van de onbevoegde tandarts in strijd komt met een jegens de tandartsen bestaande zorgvuldigheidsnorm); H.R., 14 maart 1958¹⁶² «Stukgevlogen hoogspanningsleiding» (het doen uitvoeren van een duikvlucht in de buurt van een hoogspanningsleiding komt in strijd met de zorgvuldigheid die geboden was jegens de stroomafnemers); H.R., 1 juli 1977¹⁶³ (bevestigt principieel de uitspraak H.R., 17 januari 1958, maar wijst de vordering af bij gebrek aan het bestaan van

schade, mede veroorzaakt door de overbezetting van de andere (Rotterdamse) tandartsen).

34. 3° *Op welke normen de Schutznormtheorie van toepassing is.* — Zoals ook al enigszins gebleken is uit de hiervoor besproken rechtspraak, is het toepassingsgebied van de Schutznormtheorie niet beperkt tot het gebied der geschreven normen. Naar de huidige stand van jurisprudentie kan men stellen dat zij van toepassing is op de vier door de Hoge Raad in 1919 onderscheiden onrechtmatigheidsgebieden.

1° Inbreuk op eens anders recht: een aan B.M. Telders¹⁶⁴ ontleend voorbeeld om de problematiek te verduidelijken: in strijd met een servituut op A's erf, ten gunste van buurman B, doet A een modemagazijn op zijn erf oprijzen, waardoor buur C, die zelf een modemagazijn heeft, schade lijdt. Kan C zich beroepen op de schending van het servituut ten bate van B?

Uit dit voorbeeld blijkt duidelijk de vanzelfsprekendheid, waarmee hier met de Schutznormtheorie te werk gegaan kan worden¹⁶⁵: het beschermingsbereik van de overtreden norm is aan de persoon van de belanghebbende verbonden, en strekt zich niet verder uit: een zuivere toepassing van het persoonlijk aspect van de Schutznormtheorie. Het lijkt dan ook minder juist te stellen dat de theorie hier overbodig is¹⁶⁶ omdat de relatie met het geschonden belang door de belangenschending zelf gegeven is: men verliest dan uit het oog dat het persoonlijk aspect wel degelijk een aspect van de Schutznormtheorie is.

2° Strijd met des daders rechtsplicht: deze categorie lijkt in de rechtspraak bij de toepassing van de Schutznormtheorie het meeste naar voren te komen, wat normaal geacht kan worden, als men ervan uitgaat dat de Schutznormtheorie met het oog op gevallen van wetsovertreding door J. van Geleijn Vtringa werd geconstrueerd. Bij de schrijvers die de Schutznormtheorie aanhangen bestaat dan ook geen discussie aangaande de toepassing ervan op deze normen¹⁶⁷. Een praktisch probleem kan echter de wijziging van het beschermingsbereik, veroorzaakt door een wijziging in maatschappelijke verhoudingen of opvattingen, vormen¹⁶⁸.

3° Strijd met de goede zeden: hoewel het aspect door de moderne schrijvers niet meer uitdrukkelijk belicht wordt, menen wij dat ook hierop de Schutznormtheorie van toe-

¹⁵⁶ N.J., 1977, 17 (WFP), B.R., 1977, 72.

¹⁵⁷ De vraag of ook belangen van «krakers» beschermd worden lijkt ontkennend beantwoord te moeten worden: cf. H.R., 26 november 1976, R.v.d.W., 1977, 5.

¹⁵⁸ N.J., 1978, 84 (GJS), A.A., 1978, 449 & 639 (G).

¹⁵⁹ N.J., 1978, 615 (GJS); zoals de annotator opmerkt ligt het arrest dan ook in de lijn van het arrest H.R., 19 december 1975.

¹⁶⁰ Op de «correctie Langemeijer» wordt verder diepgaand ingegaan. Men zie nrs. 35-38. Voor andere uitspraken zie men O.D. I (R. HERMANN), nr. 129.

¹⁶¹ N.J., 1961, 568 (merkwaardigerwijze niet geannoteerd, en laat gepubliceerd).

¹⁶² N.J., 1961, 570 (idem), A.A., 1957-1958, 72 (JHB). Aangaande deze uitspraak zie men o.m. de kritische beschouwingen van A.R. BLOEMBERGEN, a.w., nr. 170, p. 247, nt. 2 & nr. 196, p. 282. Er zijn nochtans vergeworderde plannen voor een verzekering op stroomschade: zie persbericht in *De Telegraaf* van 7 februari 1979. Naar Belgisch recht lijkt de toewijzing van een dergelijke vordering problematisch, zeker in geval van «gewone» graafwerkzaamheden.

¹⁶³ N.J., 1978, 290.

H.R., 1 juli 1976, N.J., 1976, 467 (GJS) lijkt ons geen toepassing van de «correctie Langemeijer» te zijn (anders: O.D. I (R. HERMANN), nr. 129 in fine): in de gegeven omstandigheden deed het er niet toe in wiens belang art. 80 R.v.v. geschreven was; zoals G.J. Scholten opmerkt is de overtreding van art. 80 een factor die de onrechtmatigheid (mede) constitueert.

¹⁶⁴ B.M. TELDELS, a.w., VI, p. 94.

¹⁶⁵ ASSER-RUTTEN, III, p. 118; A.R. BLOEMBERGEN, a.w., nr. 119, p. 169; C.J. DE HAAN, «Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», W.P.N.R., 1940, nr. 3705, p. 602; W.J. SLAGTER, a.w., p. 316; R.J. POLAK, a.w., p. 81 (vooral ten aanzien van contractuele normen).

¹⁶⁶ P.H. SMITS, a.w., W.P.N.R., 1938, nr. 3589, p. 469.

¹⁶⁷ Te beperkt lijkt nochtans de door W.J. SLAGTER (a.w., p. 301) verdedigde opvatting, die toepassing slechts ziet bij schade door overheidsbeleid of concurrentie, en een schadetoebrengende daad, die slechts om bijkomstige reden onrechtmatig is. In alle gevallen zou men volgens Slagter kunnen werken met het «correctief van Langemeijer».

¹⁶⁸ Cf. C.J. DE HAAN, a.w., W.P.N.R., 1940, nr. 3704, p. 593. Blijft tevens de opmerking dat het een angstige gedachte blijft voor het beschermingsbereik van een norm afhankelijk te zijn van hetgeen dienaangaande (al of niet) werd opgemerkt in de Memorie van Toelichting.

passing kan zijn, indien men — zoals Schut¹⁶⁹ — van oordeel is dat dit een aparte categorie naast de algemene zorgvuldigheidsnorm behoort te blijven.

4^o Strijd met de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid : het probleem voor de toepasselijkheid van de Schutznormtheorie hier bestaat erin dat men geen geschreven (of zo men wil : duidelijk vooraf geformuleerde) normen heeft aan de hand waarvan het beschermingsbereik van de norm bepaald kan worden. Nochtans belet dit niet dat de Schutznormtheorie op deze normen ook van toepassing is : het feit dat het gaat om een ongeschreven norm, verhindert immers niet dat — hoe gedifferentieerd die norm ook moge zijn — hij zoals elke geschreven norm algemene geldingskracht heeft¹⁷⁰, waarbij nagegaan dient te worden in wiens en welk belang de zorgvuldigheidsnorm geldt¹⁷¹. Een groot deel der literatuur¹⁷² is dan ook van mening dat de Hoge Raad de Schutznormtheorie terecht op het gebied van de zorgvuldigheidsnorm toepast.

Toch heeft op dit gebied de toepassing van de Schutznormtheorie hevige bestrijding gekregen, op grond van twee argumenten :

— de theorie is hier onbruikbaar, omdat de zorgvuldigheidsnorm opgesteld wordt met het oog op een concreet geval, zodat er geen plaats is voor interpretatie van deze norm¹⁷³; bovendien zou bij de zorgvuldigheidsnorm moeilijk vast te stellen zijn tot bescherming van welk belang hij strekt¹⁷⁴;

— de theorie is hier overbodig, omdat de relatie tussen de norm en het geschonden belang vanzelf gegeven wordt, doordat de norm aan de hand van concrete gegevens wordt vastgesteld¹⁷⁵.

Wij gaan hier nu niet dieper in op deze kritiek, maar verwijzen hiervoor naar onze bedenkingen ten aanzien van de toepasselijkheid van de Schutznormtheorie in samenhang met de «correctie Langemeijer» : zie infra, nr. 38.

¹⁶⁹ G.H.A. SCHUT, *a.w.*, p. 151. Men zie dienaangaande ook supra, nr. 5, noot 8.

¹⁷⁰ J. DRION, *a.w.*, A.A., 1951-52, 93 sub (a); G.H.A. SCHUT, *a.w.*, p. 136; W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 314; J.J.M. VAN DER VEN, *a.w.*, W.P.N.R., 1941, nr. 3745, p. 381 (impliciet).

¹⁷¹ ASSER-RUTTEN, III, p. 117; HOFMANN-DRION-WIERSMA, *a.w.*, p. 130; R.J. POLAK, «Art. 1401 B.W. : relativiteit of relativisme?», W.P.N.R., 1952, nr. 4239.

¹⁷² Bijvoorbeeld H.R., 11 maart 1937 en 4 januari 1963, hoger geciteerd. In die zin o.m. J. DRION, *a.w.*, A.A., 1951-52, 94 sub (c); C.J. DE HAAN, *a.w.*, W.P.N.R., 1940, nr. 3704, p. 592; P.H. SMITS, *a.w.*, W.P.N.R., 1938, nr. 3586, p. 436; PITLO-BOLWEG, *a.w.*, p. 295; H.F.A. VOLLMAR, *a.w.*, III, 2 nr 767, p. 323.

¹⁷³ M.M. VAN PRAAG, «Enkele opmerkingen t.a.v. het leerstuk der onrechtmatige daad en dat van het misbruik van recht», *R.M.*, 1950, p. 524; P.H. SMITS, *a.w.*, W.P.N.R., 1938, 3587, p. 447.

¹⁷⁴ C.J. DE HAAN, *a.w.*, W.P.N.R., 1940, nr. 3704, p. 593; A. WOLFSBERGEN, *a.w.*, p. 104. Ook A.R. BLOEMBERGEN (*a.w.*, nr. 123, p. 174) en J.H. NIEUWENHUIS («De civielrechtelijke aansprakelijkheid van keuringsinstituten», *B.R.*, 1979, p. 621) gaan van dit standpunt uit, doch onderstrepen dat men hier een relativering kan aanbrengen bij het opstellen van de regel.

¹⁷⁵ C.J. DE HAAN, «Enkele beschouwingen over het leerstuk der onrechtmatige daad», *R.M.*, 1938, 352; M.M. VAN PRAAG, «Het onopgeloste vraagstuk», *W.P.N.R.*, 1952, nr. 4225; P.H. SMITS, *a.w.*, 352; M.M. VAN PRAAG, «Het onopgeloste vraagstuk», *W.P.N.R.*, 1952, nr. 4225; P.H. SMITS, *a.w.*

35. 4^o Het correctief: de «correctie Langemeijer». — De reden voor toepassing van een correctief op de aansprakelijkheidsbeperking via de Schutznormtheorie ligt naar onze mening in de ratio zelf van de aansprakelijkheidsbeperking besloten; het gaat hierbij om een billijkheidsprobleem. Er zijn immers wetsovertredingen denkbaar, waarbij de aansprakelijkheid van de dader op grond van de Schutznormtheorie uitgesloten zou worden, terwijl dit onbillijk geacht wordt.

36. Dit onbillijk resultaat kan dan opgevangen worden via het correctief^{175bis} dat stelt dat men de gedraging niet alleen dient te beoordelen aan de hand van de overtreden norm, maar ook in samenhang met de algemene zorgvuldigheidsnorm: de overtreding van de wettelijke norm vormt dan een factor aan de hand waarvan de onrechtmatigheid van het gedrag beoordeeld wordt, op grond waarvan tot aanspraak besloten wordt.

37. Hoewel de Hoge Raad de mogelijkheid al impliciet in zijn arrest van 24 januari 1930¹⁷⁶ aanvaardde, heeft hij het correctief uitdrukkelijk aanvaard in zijn arrest van 17 januari 1958¹⁷⁷.

38. Bij de toepassing van de correctie Langemeijer passen naar onze mening toch enige bedenkingen.

Zowel J. Kist¹⁷⁸ als C.C. Vigelius¹⁷⁹ hebben terecht de vraag gesteld of door toepassing van de correctie het effect van de Schutznormtheorie (in wezen : aansprakelijkheidsbeperkend) niet teniet wordt gedaan; m.a.w. of men daardoor weer niet in de richting van een absolute opvatting over de aansprakelijkheid ter zake van onrechtmatige daad gaat.

Daarbij komt nog het volgende : uit billijkheidsoverwegingen valt het gebruik van het correctief niet moeilijk te verstaan : men wenst toch een aansprakelijkheid te stellen, hoewel deze op grond van de Schutznormtheorie niet aanwezig is (door het beperkte beschermingsbereik van de overtreden norm). Nu lijkt de methode om dit resultaat te bereiken — op rechtstheoretisch vlak — niet zeer consequent, omdat dan mede uitgegaan wordt van een zorgvuldigheidsnorm, waarvan men niet weet hoe groot zijn beschermingsbereik is; wij stemmen derhalve in met de kritiek die op de Schutznormtheorie geuit kan worden ter zake van toepassing op de zorgvuldigheidsnormen, nl. dat

^{175bis} G.E. LANGEMEIJER, *a.w.*, N.J.B., 1940, 387: «Is niet de omstandigheid, dat een handeling door het geschreven recht is verboden, een reden om des te eerder aan te nemen, dat diezelfde handeling ook door het ongeschreven recht, maar dan ter wille van geheel andere belangen, wordt gewraakt?». Cf. ook diens conclusie voor H.R. 17 januari 1958 & 14 maart 1958.

¹⁷⁶ N.J., 1930, 299 (EMM). Het kwam echter niet ter sprake, omdat er geen feiten werden gesteld waaruit de toepasselijkheid van een ongeschreven zorgvuldigheidsregel viel af te leiden. Cf. W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 279; ASSER-RUTTEN, III, p. 199; HOFMANN-DRION-WIERSMA, *a.w.*, p. 129.

¹⁷⁷ Cf. supra, nr. 33. Voor de lagere rechtspraak zie men o.m. Rb. Amsterdam, 13 september 1938, N.J., 1938, 914; Rb. Amsterdam, 31 januari 1939, N.J., 1939, 90; Rb. Assen, 21 mei 1940, N.J., 1941, 74; Arnhem, 6 november 1973, N.J., 1974, 296; Arnhem, 22 oktober 1975, B.R., 1976, nr. 60, p. 268.

¹⁷⁸ J. KIST, *a.w.*, W.P.N.R., 1941, nr. 3734, p. 302.

¹⁷⁹ C.C. VIGELIUS, *a.w.*, p. 843.

er voor interpretatie van deze normen geen plaats is, omdat zij naar gelang van het voorgelegde geval worden opgesteld : zij behoeven niet gerelativeerd te worden, omdat de relativiteit bij het opstellen zelf kan worden ingebouwd.

Ten overvloede nog dit : men versta het voorgaande niet verkeerd. Het gaat ditmaal niet zozeer om het bereikte resultaat, dan wel om de manier waarop het resultaat bereikt wordt. Zoals wij verder nog zullen pogen aan te tonen kan het resultaat, dat nu bereikt wordt via de Schutznormtheorie, met toepassing van het correctief, ook op een andere manier bereikt worden.

39. 5^o *Toepasselijkheid op daden van de overheid.* — Algemeen is men het erover eens dat een burger tegen de overheid een aanspraak heeft, indien de overheid een waarborgnorm¹⁸⁰ overtreedt ; men stelt de waarborgnorm dan tegenover de instructienorm, wiens schending de burger geen aanspraak verleent. In de opvatting van Polak en Slagter¹⁸¹ gaat het bij instructienormen dan ook om Schutznormen. Kunnen beide echter zo volledig gelijkgesteld worden ?

40. Zowel Rutten als Bloembergen¹⁸² hebben er echter terecht op gewezen dat het onderscheid tussen de waarborgnorm en de instructienorm niet overeenkomt met het bereik van de Schutznormtheorie.

Het onderscheid tussen waarborg- en instructienormen ziet immers op iets anders dan het onderscheid tussen een al dan niet Schutznorm : het eerste onderscheid heeft tevens te maken met de vraag of overheidsbeleidsvragen aan het oordeel van de rechter onttrokken zijn. Men kan stellen dat het een vraag is, die voorafgaat aan de vraag naar het beschermingsbereik van de overtreden norm : het is goed denkbaar¹⁸³ dat de overheid een waarborgnorm overtreedt, terwijl deze toch niet strekt tot de bescherming van de gelaedeerde of het belang waarin hij getroffen werd ; bij de instructienormen zal men aan deze vraag niet hoeven toe te komen.

41. 6^o *De Schutznormtheorie in de literatuur*

Wij menen hier grotendeels te kunnen volstaan met een opsomming van voor- en tegenstanders van de Schutznormtheorie, en verwijzen voor hun argumenten — zover zij in het voorgaande nog niet belicht zijn — naar de in de bibliografie voorkomende boeken en artikelen.

42. Onder de voorstanders zijn te vermelden : A.R. Bloembergen¹⁸⁴, W.C.L. van der Grinten, J. van Geleijn Vitringa, Hofmann-Drion-Wiersma, R.J. Polak, G.E. Lan-

gemeijer, L.E.H. Rutten, J. van Schellen, G.H.A. Schut en B.M. Telders. Bij de tegenstanders : S. van Brakel, J.G. De Beus, H.M. Fruin, C.J. de Haan, J. Kist, E.M. Meijers, C.M.O. van Nispen tot Sevenaer, M.M. van Praag, P. Scholten, W.J. Slagter¹⁸⁵, P.H. Smits, C.C. Vigelius, W.F. Wertheim en A. Wolfsbergen. De meesten hiervan zijn van oordeel dat de Schutznormtheorie overbodig is, omdat hetzelfde resultaat ook op grond van het oorzakelijkheidselement bereikt kan worden.

43. 7^o *De Schutznormtheorie in het Nieuw Burgerlijk Wetboek.* — Wij bespreken hier alleen het Oorspronkelijk Ontwerp, en verwijzen naar de vernummering in het Gewijzigd Ontwerp, omdat er dienaangaande geen verschillen van inzicht bestaan tussen het Oorspronkelijk en Gewijzigd Ontwerp¹⁸⁶.

44. Art. 6.3.2.0.0. luidt :

«1. De verplichting tot schadevergoeding strekt zich uit tot de schade welke bij het plegen van de daad met voldoende graad van waarschijnlijkheid als gevolg te voorzien was, tenzij de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de voorzienbare schade zoals de benadeelde die heeft geleden.

«2. Hij die in strijd handelt met een wettelijke plicht, pleegt een onrechtmatige daad jegens een ieder die dientengevolge schade kan lijden welke op het tijdstip van het plegen van de daad met voldoende graad van waarschijnlijkheid als gevolg te voorzien is, tenzij blijkt dat de overtreden wetbepaling een andere strekking heeft.»

Uit beide leden van het artikel blijkt duidelijk dat het O.O. te Schutznormtheorie handhaaft, en haar tevens onderscheidt in haar persoonlijk en materieel aspect¹⁸⁷. Om te beoordelen of een aanspraak op vergoeding uit onrechtmatige daad ontstaat, dient men dan ook drie vragen bevestigend te beantwoorden¹⁸⁸ : 1. vormt de daad een onrechtmatige daad jegens de eiser ; 2. is er een adequaat causaal verband, en tenslotte : 3. reikt het bereik van de norm wel tot bescherming van de zo geleden schade ?

Ten einde tegemoet te komen aan de moeilijkheid bij het toepassen van de Schutznormtheorie (het beschermingsbereik van een norm is niet altijd even duidelijk), werd gekozen voor een negatieve formulering¹⁸⁹ : er is aansprakelijkheid, tenzij de geschonden norm niet tot bescherming strekt.

Te wijzen valt nog op de verfijning die volgens Beekhuis¹⁹⁰ aangebracht werd, nl. de toepassing van de Schutznormtheorie op de secundaire causaliteit.

Ten slotte wijst de Memorie van Toelichting nog op het feit dat een gedrag in strijd kan komen met meerdere normen¹⁹¹, en geeft alzo ruimte voor de correctie Langemeijer.

¹⁸⁰ Zie o.m. H.R., 23 november 1939, *N.J.*, 1940, 242 ; H.R., 9 mei 1958, *N.J.*, 1960, 475 ; Pres. Rb. Arnhem, 6 november 1954, *N.J.*, 1956, 187.

¹⁸¹ R.J. POLAK, *a.w.*, p. 79, nt 3 ; W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 303 & «De aansprakelijkheid wegens onrechtmatige bedrijfsuitoefening, wegens overtreding van de prijzenwetgeving of wegens strijd met het mededingingsrecht», *B.R.*, 1979, nr. 2, p. 625.

¹⁸² ASSER-RUTTEN, III, p. 120 & 123 ; A.R. BLOEMBERGEN, *a.w.*, nr. 120, p. 170.

¹⁸³ Cf. H.R., 26 november 1976, *R.v.d.W.*, 1977, 5.

¹⁸⁴ Nochtans alleen op de primaire causaliteit, en dan met een negatieve formulering, zoals in het Nieuw Burgerlijk Wetboek.

¹⁸⁵ Voornamelijk hier geplaatst, omdat hij de voorkeur geeft aan de theorie Demogue/Besier.

¹⁸⁶ *Memorie van Antwoord*, p. 158. Men verlieze nochtans niet uit het oog dat het G.O. ten aanzien van het causaal verband gekozen heeft voor de toerekening naar redelijkheid.

¹⁸⁷ Goedgekeurd door H.J. VAN EIKEMA HOMMES, «De grondslag der schade-aansprakelijkheid in de titel over de onrechtmatige daad in Ontwerp Nieuw B.W.», *W.P.N.R.*, 1967, nr. 4973, p. 501.

¹⁸⁸ *Memorie van Toelichting*, p. 650.

¹⁸⁹ *Memorie van Toelichting*, p. 652 & 653.

¹⁹⁰ J.H. BEEKHUIS, *a.w.*, *W.P.N.R.*, 1963, nr. 4791, p. 516.

¹⁹¹ *Memorie van Toelichting*, p. 656.

45. Art. 6.3.1.2. G.O. luidt :

«Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.»

Hoewel de Memorie van Antwoord¹⁹² stelt dat met dit enige lid de Schutznormtheorie voldoende duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht, toch één enkele opmerking.

Het G.O. is van een positieve formulering in het O.O. (in principe aansprakelijkheid, tenzij ...) overgestapt op een negatieve formulering (in principe geen aansprakelijkheid, tenzij ...). De vraag kan dan gesteld worden of het G.O. zodoende niet te snel over de moeilijkheden bij de Schutznormtheorie gestapt is, zoals die werden uiteengezet in de Memorie van Toelichting bij het O.O.

b) De andere relativiteitsleren

46. Hierbij zal alleen nog iets nader ingegaan worden op de theorie van het rechtmatig alternatief, de zgn. theorie Demogue/ Besier ; voor de theorie Meijers/Vigelius zij verwezen naar nr. 28 hierboven.

47. De essentie van de theorie van het rechtmatig alternatief, die in Nederland voornamelijk werd uitgewerkt door Wolfsbergen¹⁹³, bestaat erin dat men zich dient af te vragen of de schade ook veroorzaakt zou zijn als de daad niet onrechtmatig was geweest. Zou de schade ook dan ontstaan zijn, dan bestaat er geen aanleiding om schadevergoeding toe te kennen.

Slagter komt de verdienste toe¹⁹⁴ een handzaam model hiervoor uitgewerkt te hebben : de theorie van het rechtmatig alternatief is alleen mogelijk (en nodig) in twee hypothesen : indien de schadetoebrengende handeling kan worden gesplitst, en indien het denkbaar is dat een zelfde schadetoebrengende daad zowel rechtmatig als onrechtmatig kan zijn gepleegd. Dit veronderstelt mede dat men een onderscheid maakt tussen normen, die een bepaalde daad zonder meer onrechtmatig verklaren, en normen die een bepaalde daad slechts onder bepaalde (begeleidende) omstandigheden onrechtmatig verklaren.

48. Deze theorie werd in een aantal uitspraken¹⁹⁵ gevolgd, en onder meer aangehangen door Wolfsbergen,

H.M. Fruin, C.J. de Haan, J. Kist, W.J. Slagter en J. van Schellen¹⁹⁶.

Zij werd niet aanvaard door de Hoge Raad, en o.m. bestreden door G.E. Langemeijer, B.M. Telders en W.F. Wertheim¹⁹⁷.

c. Voorlopige conclusie

49. Hoewel de relativiteit ten aanzien van de onrechtmatige daad op meerdere wijzen geconstrueerd kan worden, is naar huidig (en toekomstig) Nederlands recht gekozen voor de constructie via het onrechtmatigheidselement, waarbij een persoonlijk en een materieel aspect onderscheiden dient te worden. Een correctief op een te onbillijk geachte uitsluiting van aansprakelijkheid wordt gevormd door de correctie Langemeijer, indien een handeling in strijd geacht wordt te komen met meerdere normen.

50. De bedenkingen hierbij zijn deels van praktische, en deels van theoretische aard.

De toepassing van de Schutznormtheorie in de rechtspraak wijst uit dat de Schutznormtheorie niet zo vaak wordt toegepast om aansprakelijk afgrenzend te werken, waarbij ook al de toepassing van het correctief een niet te onderschatten rol speelt.

Indien men van oordeel is dat in een bepaald geval de aansprakelijkheid dient te worden beperkt (hetzij geen aanspraak, hetzij slechts een beperkte aanspraak) wordt duidelijk dat de Schutznormtheorie geen duidelijk criterium voor de afbakening kan verschaffen : het beschermingsbereik van een norm blijkt niet steeds voor wat betreft het persoonlijk aspect, terwijl de strekking van de norm over het algemeen volstrekt niets zegt over de voor vergoeding in aanmerking komende schade.

Op een mogelijk alternatief zal in de eindconclusie nog nader teruggekomen worden.

(slot in volgend nummer)

S.R.L. VAN NUIJS

¹⁹² Memorie van Antwoord, p. 158.

¹⁹³ A. WOLFSBERGEN, «Normatieve onrechtmatigheid of causale onrechtmatige daad?», *W.P.N.R.*, 1929, nr. 3116, p. 524 ; A. WOLFSBERGEN, «Onrechtmatigheid, oorzaak van schade», *W.P.N.R.*, 1930, nr. 3147, p. 240/3 ; A. WOLFSBERGEN, «De toepassing der normenleer bij B.W. 1401 door de H.R.», *W.P.N.R.*, 1935, 3442, p. 555. Zie ook W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 285.

¹⁹⁴ W.J. SLAGTER, *a.w.*, p. 332 e.v. & *a.w.*, *B.R.*, 1979, nr. 2, p. 626/7, nt. 8.

¹⁹⁵ 's-Hertogenbosch, 10 mei 1927, *W.*, 11732 ; Amsterdam, 3 december 1959, *N.J.*, 1960, 501 ; Rb. Amsterdam, 17 januari 1939, *N.J.*, 1939, 409 ; Pres. Rb. Arnhem, 26 april 1939, *N.J.*, 1939, 953 ;

Rb. Middelburg, 22 november 1939, *N.J.*, 1940, 154 ; Rb. Maastricht, 21 december 1939, *N.J.*, 1940, 1044 ; Rb. Utrecht, 19 februari 1941, *N.J.*, 1941, 852 ; Rb. 's-Gravenhage, 15 december 1948, *N.J.*, 1949, 11 ; Rb. Zwolle, 27 april 1949, *N.J.*, 1950, 491. Voor een uitdrukkelijke verwerping, zie 's-Hertogenbosch, 6 november 1973, *N.J.*, 1974, 356.

¹⁹⁶ J. Van Schellen (*a.w.*, p. 69 & 73) acht de theorie slechts van toepassing indien er naast de overtreding van de dader nog fouten van anderen zijn.

¹⁹⁷ Cf. H.R., 25 mei 1928, *N.J.*, 1928, 1688 (EMM) ; G.E. LANGEMEIJER, *a.w.*, *N.J.B.*, 1940, 534/5 ; B.M. TELDELS, *a.w.*, VI, p. 77 ; W.F. WERTHEIM, *a.w.*, p. 130/3.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 MEI 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens
Advocaat-generaal: de h. Ballet
Advocaten: mrs. De Gryse en Ansiaux

Stedebouw — Bouwvergunning — Verval — Verlenging — Overmacht.

De in art. 52, eerste lid, Stedebouwwet bepaalde termijn van een jaar is een termijn die niet voor schorsing vatbaar is, ook niet wegens overmacht, en die alleen door een nieuwe tussenkomst van de overheid kan worden verlengd op de wijze als bepaald in het tweede lid van dat artikel.

Belgische Staat t/ Gemeente Wemmel en S.

Gelet op de bestreden arresten, op 7 april en 11 oktober 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 52 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw,

doordat het arrest van 7 april 1978 beslist «dat het verstrijken van de termijn van één jaar bepaald bij artikel 52, eerste lid, van voormelde wet van 29 maart 1962 kan opgeschort worden door overmacht» en op grond van deze «overmacht» de eis gegrond acht,

terwijl artikel 52 van voormelde wet van 29 maart 1962 een vervaltermijn instelt van één jaar, die niet door overmacht kan worden geschorst, doch enkel ten hoogste één jaar kan verlengd worden door de bevoegde overheid, onder meer in gevallen van overmacht, zodat het arrest, door de schorsing door «overmacht» van de in bedoeld artikel 52 bepaalde termijn, aan te nemen, deze wetsbepaling schendt;

Overwegende dat artikel 52, tweede lid, van de wet van 29 maart 1962 bepaalt dat de vergunning, op verzoek van de betrokkene, met een jaar kan worden verlengd; dat uit de voorbereidende werken van genoemde wet blijkt dat die bepaling werd ingevoegd om de betrokkenen te kunnen tegemoet komen, onder meer, in de gevallen waarin zij, wegens omstandigheden onafhankelijk van hun wil, verhinderd werden binnen de in het eerste lid van genoemd artikel bepaalde termijn met de werken te beginnen;

Overwegende dat hieruit en uit de economie zelf van de wet blijkt dat de wetgever de termijn van een jaar, bepaald in artikel 52, eerste lid, heeft willen beschouwen als een termijn die niet voor schorsing vatbaar was, ook niet wegens overmacht, maar die alleen, bij nieuwe tussenkomst van de overheid kon worden verlengd op de wijze bepaald in het tweede lid van het artikel;

Overwegende dat het arrest derhalve, door aan te nemen dat ten deze de bouwvergunning niet was vervallen hoewel de termijn van een jaar was verstreken zonder dat met de werken was begonnen en geen verlenging van de termijn was bekomen, genoemde wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de cassatie van het arrest van 7 april 1978 de vernietiging meebrengt van het arrest van 11 oktober 1978 dat enkel het gevolg is van de eerste beslissing; (...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 JUNI 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Versée
Procureur-generaal: de h. Dumon
Advocaten: mrs. De Gryse en Houtekier

1. Geneeskunst — Cassatieberoep — Door voorzitter en ondervoorzitter van de Nationale Raad — 2. Rechtvaardiging en verschoning — Algemeen rechtsbeginsel — Onoverkomelijke dwaling — Tuchtrect — 3. Tuchtrect — Bewezen tekortkoming — Deontologische fout.

1. Uit art. 23, eerste lid, van het K.B. nr. 79 van 10 november 1967 blijkt dat niet aan de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren, maar aan de voorzitter van de Nationale Raad, samen met een ondervoorzitter, persoonlijk het recht wordt toegekend de in laatste aanleg gewezen beslissingen van de provinciale raden of de door de raden van beroep gewezen beslissingen voor het Hof van Cassatie te brengen.

2. Volgens een algemeen rechtsbeginsel, waarvan in art. 71 Sw. een toepassing wordt gemaakt, vormt dwaling een grond van rechtvaardiging wanneer zij onoverkomelijk is. Dit algemeen rechtsbeginsel geldt in het tuchtrect.

3. Hoewel, in geval van onoverkomelijke dwaling, een disciplinaire tekortkoming gerechtvaardigd is en zij niet tot een tuchtsanctie aanleiding kan geven, volgt daaruit nog niet dat de tuchtrechter alleen in dat geval mag oordelen dat er geen aanleiding is om een tuchtsanctie uit te spreken, ook al beschouwt hij een bepaalde tekortkoming als bewezen. De tuchtrechter kan immers wettelijk beslissen dat de betrokkene dermate «misleid» werd dat de tekortkoming niet meer strijdig is met de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van een bestaande orde, kortom dat de «deontologische fout» niet bestaat.

G. en U. en, voor zoveel nodig, de
Nationale Raad van de Orde der
Geneesheren t/ F.

Gelet op de bestreden beslissing, op 2 april 1979 gewezen door de Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde der Geneesheren;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid door verweerder tegen de voorziening opgeworpen, hieruit afgeleid dat de voorziening werd ingesteld door de heren Jean G. en Ivo U., in hun hoedanigheid van respectievelijk voorzitter en ondervoorzitter van de Nationale Raad van de Orde der

Geneesheren, en anderzijds door deze Nationale Raad zelf, en niet door de Orde der Geneesheren, het enige lichaam dat rechtspersoonlijkheid bezit en bevoegd is om ten deze op te treden, terwijl de organen van de Orde geen rechtspersoonlijkheid hebben en als dusdanig dus niet kunnen optreden en terwijl, zo artikel 23 van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967 aan de voorzitter en ondervoorzitter van de Nationale Raad de bevoegdheid toekent cassatieberoep in te stellen, dit dan moet gebeuren als vertegenwoordigers van de Orde zelf, wat ten deze niet is geschied:

Overwegende dat uit artikel 23, eerste lid, van het koninklijk besluit nummer 79 betreffende de Orde der Geneesheren, blijkt dat niet aan de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren, maar aan de voorzitter van de Nationale Raad, samen met een ondervoorzitter, persoonlijk het recht wordt toegekend de in de laatste aanleg gewezen beslissingen van de provinciale raden of de door de raden van beroep gewezen beslissingen voor het Hof van Cassatie te brengen;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid naar recht faalt;

Over het middel, afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel, neergelegd in artikel 71 van het Strafwetboek volgens hetwelk de onoverkomelijke onwetendheid of dwaling een rechtvaardigingsgrond is, die kan ingeroepen worden door degene die van een inbreuk op de tucht beschuldigd is, en van de artikelen 6, 2^o, en 13, eerste lid, van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren,

doordat de beslissing van de Nederlandstalige Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren oordeelt dat er geen aanleiding bestaat tot het opleggen van een tuchtsanctie, wegens het niet-naleven van een tuchtmaatregel, opgelegd door de Raad van Beroep bij beslissing van 20 juni 1977, om de reden dat, op grond van de gegevens van het strafonderzoek dat tegen verweerder werd ingesteld, en geseponeerd werd, «het niet uitgesloten is» dat verweerder, «misleid door verkeerde inlichtingen die hem door zijn raadsman werden verstrekt, in de mening verkeerde dat een cassatieberoep ingesteld was» tegen de beslissing van 20 juni 1977, «en dat hij derhalve de geneeskunde verder mocht uitoefenen, in afwachting van de uitslag ervan; dat deze twijfel aan (verweerder) ten goede moet komen; dat de telastlegging (...) derhalve niet bewezen is gebleven na het onderzoek voor de Raad van Beroep gedaan»,

terwijl de dwaling of onwetendheid van een beschuldigde slechts tot vrijspraak aanleiding kan geven, indien zij onoverkomelijk is,

zodat de beslissing, door het niet bewezen verklaren van de telastlegging uitsluitend te doen steunen op de overweging dat het niet uitgesloten is dat hij misleid werd door verkeerde inlichtingen van zijn raadsman en hierdoor in de mening verkeerde dat een cassatieberoep ingesteld was, niet wettelijk verantwoord is (schending van het in het middel aangeduid algemeen rechtsbeginsel en de ingeroepen wetsbepalingen):

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerder tegen het cassatiemiddel aangevoerd, en hieruit afgeleid dat, hoewel verweerder voor de raad van beroep uitdrukkelijk het door de beslissing aangenomen verweer had

doen gelden, de Nationale Raad er geen schriftelijke conclusie had genomen, zodat niet kan worden vastgesteld welk antwoord erop werd gegeven en het cassatiemiddel nieuw is:

Overwegende dat uit de omstandigheid dat de tegenpartij, of een andere persoon, niet zou hebben geantwoord op een verweer dat voor de feitenrechter werd aangevoerd en waarop een cassatiemiddel betrekking heeft, niet kan worden afgeleid dat dit middel nieuw is;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het cassatiemiddel zelf:

Overwegende dat aan verweerder ten laste werd gelegd een vroeger tegen hem door de Raad van Beroep uitgesproken schorsing uit het recht de geneeskunde uit te oefenen, die was ingegaan op 23 juli 1977, niet te hebben nageleefd;

Overwegende dat uit de in het middel overgenomen motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de rechters oordelen dat, hoewel verweerder wel het hem verweten feit had gepleegd, er nochtans geen aanleiding is om hem een tuchtstraf op te leggen omdat hij, misleid door hem door zijn raadsman verstrekte verkeerde inlichtingen, in de mening kon verkeren dat de hem opgelegde vroegere tuchtstraf nog niet definitief was geworden;

Overwegende dat volgens een algemeen rechtsbeginsel, waarvan in artikel 71 van het Strafwetboek een toepassing wordt gemaakt, dwaling een grond van rechtvaardiging vormt wanneer zij onoverkomelijk is; dat dit algemeen rechtsbeginsel in het tuchtrecht geldt;

Overwegende dat hoewel, in geval van onoverkomelijke dwaling, een disciplinaire tekortkoming gerechtvaardigd is en niet tot een tuchtsanctie aanleiding kan geven, daaruit nochtans niet volgt dat de tuchtrechter alleen in dat geval mag oordelen dat er geen aanleiding is om een tuchtsanctie uit te spreken, ook al beschouwt hij een bepaalde tekortkoming als bewezen; dat de tuchtrechter immers wettelijk kan beslissen, zoals ten deze, dat de betrokkene dermate «misleid» werd dat de tekortkoming niet meer strijdig is met de eer, de bescheidenheid, de eerbijheid en de waardigheid van de leden van een bepaalde Orde, kortom dat de «deontologische fout» niet bestaat;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen, verwerpt de voorziening; veroordeelt de eisers in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 17 JUNI 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaël

Advocaat: mr. Houtekier

Wegverkeer — Snelheid regelen zoals vereist door het zicht.

Art. 27, lid 1, van het Wegverkeersreglement van 1968 (thans art. 10.1.1^o) schrijft voor dat elke bestuurder zijn snelheid moet regelen zoals vereist o.m. wegens het zicht

opdat de snelheid geen ongevallen zou kunnen veroorzaken noch het verkeer hinderen.

Het arrest dat vaststelt dat een bestuurder, in gelijkaardige weersomstandigheden, een geparkeerde vrachtwagen kon zien staan vanop 200 meter, maar dat hij verblind was door een tegenligger, en dat niet vaststelt dat die bestuurder zijn snelheid heeft aangepast aan het zicht, maar enkel dat hij tekens heeft gegeven opdat de tegenligger de grootlichten van zijn wagen zou dimmen, geeft aldus geen wettelijke verantwoording van zijn beslissing dat de bestuurder de aangehaalde reglementsbeplanning niet heeft overtreden.

A. e.a. t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 januari 1980 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 27, lid 1, van het koninklijk besluit van 14 maart 1968 houdende algemeen reglement van de politie op het wegverkeer, 71, 418, 420 van het Strafwetboek, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest C. Patrick vrijspreekt van de hem in de rechtstreekse dagvaarding ten laste gelegde feiten van niet aangepaste snelheid en toebrengen van verwondingen, en de door de eiseressen tegen C. Patrick, C. Raymond en de naamloze vennootschap W. ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen verwerpt wegens onbevoegdheid, op grond: dat aan de straatkant van de verlichtingspalen, waar G. een vrachtwagen geparkeerd had, er bij gelijkaardige weersomstandigheden een zicht van 200meter was en een voertuig geparkeerd in het gedeelte een zichtbare donkere silhouet vormt door het verderop gelegen lichtpunt; dat volgens de politie het zicht ter plaatse echter praktisch tot nul beperkt werd vanaf het ogenblik dat een tegenligger ter hoogte van de vrachtwagen kwam; dat hieruit afgeleid kan worden dat voordien de reeds vermelde silhouet zichtbaar was; dat G. in deze omstandigheden zich hierop mocht beroepen om zijn voertuig onverlicht te plaatsen, hetgeen echter bij andere weersomstandigheden niet het geval geweest zou zijn; dat C. Patrick verklaarde dat hij de stilstaande vrachtwagen slechts op enkele meters afstand zag, doordat hij verblind werd door een tegenligger; dat deze blijkbaar zijn groot licht ontstoken had, aangezien C. door lichtsignalen de tegenligger tot dimmen wilde aanzetten; dat, gezien de reeds beschreven omstandigheden, de uitleg van C., die op het laatste ogenblik nog gedeeltelijk kon uitwijken en niet ten val kwam, aannemelijk is; dat door het plots uitwijken en afremmen de duozitter van de bromfiets het evenwicht verloor en aan de overkant van de weg ten gronde kwam; dat niet bewezen is dat zulks gebeurde door een fout van een der beklaagden doch mogelijk door de verblinding veroorzaakt door een onbekende weggebruiker.

terwijl, eerste onderdeel, de eiseressen in hun conclusie staande hielden dat de bromfietser C. Patrick een fout begaan had door zijn snelheid niet aan te passen aan zijn gezichtsveld, ook al was dit ten gevolge van verblinding door een tegenligger verminderd; dat het feit dat C. door lichtsignalen zijn tegenligger tevergeefs tot het dimmen zijner lichten heeft aangezet, deze fout, zijn snelheid aan zijn daardoor verminderd gezichtsveld niet aangepast te hebben, geenszins wegneemt (schending van de artikelen 27, lid 1, van het Wegverkeersreglement van 14 maart 1968,

418, 420 van het Strafwetboek, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het feit dat C. Patrick slechts op het laatste ogenblik gedeeltelijk kon uitwijken en afremmen voor hem geen overmacht uitmaakte, nu de onverlichte vrachtwagen zichtbaar was van op 200meter en C. met lichtsignalen zijn tegenligger tot het dimmen zijner lichten had aangezet, zodat C. ondertussen zijn snelheid aan de verblinding had moeten aanpassen (schending van de artikelen 71 van het Strafwetboek en 27, lid 1, van het Wegverkeersreglement van 14 maart 1968);

derde onderdeel, de fout van de tegenligger, die C. Patrick verblind heeft, geenszins de fout van deze laatste zelf wegneemt, die zijn snelheid aan zijn door verblinding verminderd gezichtsveld niet aangepast heeft (schending van de artikelen 27, lid 1, van het Wegverkeersreglement van 14 maart 1968, 418, 420 van het Strafwetboek, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat artikel 27, lid 1, van het Wegverkeersreglement van 14 maart 1968 voorschrijft dat elke bestuurder zijn snelheid moet regelen zoals vereist wegens ... het zicht ... opdat de snelheid geen ongevallen zou kunnen veroorzaken noch het verkeer hinderen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verweerder C. Patrick, in gelijkaardige weersomstandigheden, de geparkeerde vrachtwagen van de verweester naamloze vennootschap M. kon zien staan vanop 200meter, maar dat hij verblind was door een tegenligger; dat het arrest niet vaststelt dat C. Patrick zijn snelheid heeft aangepast aan het zicht, maar enkel dat hij tekens heeft gegeven opdat de tegenligger de grootlichten van zijn wagen zou dimmen;

Dat het aldus de beslissing dat C. Patrick de aangehaalde reglementsbeplanning niet heeft overtreden, niet wettelijk verantwoordt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—Verg. Hof Brussel, 29 juni 1956, R.W., 1958-59, 749; Hof Gent, 9 februari 1960, R.W., 1960-61, 757.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 10 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Vermeulen (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Baeteman en Suetens

Auditeur: de h. Verhulst (afwijkend advies)

Ambtenaren — Verhouding bestuur/ambtenaar — Eisen van behoorlijk bestuur — Ook voor de ambtenaar — Niet-ondertekende brief — Waardeloos.

In de verhouding tussen het bestuur en een personeelslid gelden de eisen van behoorlijk bestuur ook t.a.v. het optreden van het betrokken personeelslid.

Weliswaar mag in de verhouding tussen bestuur en bestuurde, deze laatste niet steeds even streng behandeld worden als het bestuur, vanwege de ongelijkheid der partijen; de eis van een mildere behandeling ontslaat de bestuurde er niet van redelijk, dit is met een minimum aan zorgvuldigheid, te handelen.

Het normale en minimale vereiste waaraan voldaan moet zijn om een brief te kunnen toerekenen aan degene die daarin als afzender wordt vermeld, is de handtekening van die afzender; zonder die handtekening is die brief in rechte waardeloos.

Van den B. t/ Minister
van Nationale Opvoeding (N)
Arrest nr. 20.404.

Gezien het verzoekschrift dat C. Van den B. op 31 augustus 1978 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het ministerieel besluit van 30 juni 1978 waarbij zij met ingang van 1 juli 1978 ter beschikking wordt gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst;

Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de essentiële gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1. Verzoekster werd bij koninklijk besluit van 5 oktober 1967 met ingang van 1 augustus 1967 vast benoemd tot directrice van een lagere secundaire rijksonderwijsinrichting en bij ministerieel besluit van 9 januari 1968 geaffecteerd aan de rijksmiddelbare meisjesschool te Diest, later rijksmiddenschool I te Diest.

2. Op 7 april 1978 deelt de directeur-generaal van het Bestuur van het secundair onderwijs aan verzoekster mee dat wegens tal van tekortkomingen harerzijds «in het belang van de school en de leerlingen zich thans een ernstige maatregel opdringt».

In de brief schrijft de directeur-generaal onder meer:

«Ik heb dan ook beslist aan de Heer Minister voor te stellen U, in toepassing van de artikelen 4, 5 en 6 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974, ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

«Overeenkomstig artikel 5 van dit besluit heeft U het recht binnen een termijn van tien dagen ingaande op de datum waarop U het voorstel viseert, beroep in te dienen bij de Raad van Beroep.

«Het gelieve U bijgaand afschrift van onderhavig schrijven voor gezien te ondertekenen en te dagtekenen en het mij onmiddellijk terug te sturen».

3. Op 19 april 1978 zendt verzoekster een niet ondertekende brief aan de directeur-generaal, met onder meer volgende inhoud:

«Betreft: uw schrijven van 10-4-78 (aankomst)

«Mijnheer de Minister,

«In verband met hogergenoemd schrijven, dat ik per 10 april j.l. ontving, heb ik de eer hiertegen bezwaar aan te tekenen; ik aanvaard deze beschuldigingen niet (...)

«Graag nam ik zo vlug mogelijk inzage van het 'lijvige' dossier, dat U ter mijner beschikking hebt, en, daarvan ben ik ten volle overtuigd dat hoofdzakelijk leugens, roddelpraat, en valse verklaringen inhoudt.

«Hoogachtend,

«C. B., directrice R.M.S.I. Diest

«P.S. Dit schrijven werd aangetekend en per spoedbestelling aan het departement gezonden.»

4. Op 15 mei 1978 schrijft de directeur-generaal in een aangetekende brief aan verzoekster onder meer:

«In verband met hogervermelde aangelegenheid, wens ik U ontvangst te melden van een schrijven d.d. 19.4.1978, waarbij U melding maakt van een per aangetekend schrij-

ven verstuurd bezwaarschrift tegen de maatregel, vervat in mijn dienstbrief van 7 april 11.

«Dit bezwaarschrift heb ik tot heden nog niet ontvangen.

«Tevens wens ik U eraan te herinneren dat bij voornoemde brief van 7 april 1978 een afschrift gevoegd was, dat na ondertekening en dagtekening door Uzelf onmiddellijk moest worden teruggestuurd.

«Ook hieraan werd nog geen gevolg gegeven.

«Gezien de ernst van deze zaak, verzoek ik U *dringend* het afschrift van mijn schrijven van 7.4.1978, volledig aangevuld terug te zenden, en mij zonder uitstel te informeren over Uw eventueel bezwaarschrift tegen de voorgestelde maatregel.»

5. Op 19 mei 1978 zendt de directeur-generaal aan verzoekster een nieuwe aangetekende brief, die als volgt luidt:

«In aansluiting met mijn nota van 15.5.1978, en naar aanleiding van ons telefonisch gesprek van donderdag, 18 mei 11. waaruit is gebleken dat U de brief van 7.4.1978 betreffende een voorstel tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst verloren heeft, gelieve het U hierbij 2 kopieën van betrokken schrijven te vinden.

«Ik verzoek U dan ook zo spoedig mogelijk één van deze brieven zorgvuldig ondertekend en gedagtekend terug te sturen in voorkomend geval samen met uw bezwaarschrift.

«Uw dossier kan U inzien, zodra het dossier bundel voor de Raad van Beroep samengesteld is.»

6. Op 23 mei 1978 zendt verzoekster een brief aan de directeur-generaal, met onder meer de volgende inhoud:

«Uw schrijven van 19.5.78 — nr. 451/ER vergezeld van uw brief van 7.4.78, die ik niet ontvangen had, en waar ik dus geen bezwaarschrift als gevolg kan geven, beschouw ik volgens artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 als uw voorstel.

«Tegen dit voorstel dien ik bezwaar in, ingevolge hetzelfde artikel van het koninklijk besluit van 18 januari 1974, en wens mijn verweermiddelen aan de raad van beroep voor te leggen. (...)»

7. Op 26 mei 1978 zendt de directeur-generaal aan de minister een voorstel tot terbeschikkingstelling van verzoekster wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

8. Op 31 mei 1978 zendt de directeur-generaal aan de minister een aanvullende nota, waarin hij onder meer melding maakt van het bezwaarschrift van verzoekster van 23 mei 1978.

9. Op 8 juni 1978 deelt de minister aan de directeur-generaal mede:

«In antwoord op uw nota nr. 451/ME/VCA dd. 26.5.1978 deel ik U mee dat ik akkoord ga met uw voorstel tot terbeschikkingstelling van betrokkene wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

«Ik baseer mij hiervoor op het verslag van de inspectie en uw advies.

«Gelieve *onmiddellijk* de nodige maatregelen te treffen om mijn beslissing uit te voeren.»

10. Bij het bestreden ministerieel besluit van 30 juni 1978 wordt verzoekster met ingang van 1 juli 1978 ter beschikking gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst. Overwogen wordt, «dat uit de verslagen van de inspectie en van het Bestuur van het Secundair Onderwijs gebleken is dat het beleid door mevrouw B. gevoerd als directrice van de Rijksmiddenschool I Diest niet langer

aanvaardbaar is». Bij aangetekend schrijven van 3 juli 1978 wordt bedoeld besluit aan verzoekster betekend.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Overwegende dat verwerende partij als exceptie aanvoert dat het door verzoekster gevorderde «niet kan worden ingepast in enige bepaling van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin de bevoegdheid van dat rechtscollege wordt bepaald»;

Overwegende dat uit het verweer van verwerende partij blijkt dat zij de draagwijdte van het verzoekschrift zeer goed begrepen heeft; dat dit verzoekschrift, ook al munt het weliswaar niet uit door bijzondere helderheid, toch geacht moet worden te voldoen aan de vereisten gesteld bij artikel 2, § 1, van het regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State; dat het met name het voorwerp van het beroep aanwijst — het ministerieel besluit van 30 juni 1978 — en een uiteenzetting der feiten, enerzijds, en een — zij het vrij summiere — aanwijzing der middelen — «foutieve procedure, en het ontzeggen aan de belanghebbende van elk wettelijk middel tot verdediging» —, anderzijds, bevat; dat de exceptie niet gegrond is;

Ten aanzien van de rechtmatigheid van de bestreden beslissing

Overwegende dat verzoekster aanvoert dat het bestreden besluit werd genomen zonder dat haar bezwaarschrift vooraf aan de raad van beroep werd voorgelegd;

Overwegende dat artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 een administratief beroep instelt, dat als volgt wordt geregeld:

«De terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst moet voorafgegaan worden door een voorstel, opgemaakt door het hoofd van het bestuur waaronder de instelling ressorteert.

«Dit voorstel wordt medegedeeld aan het personeelslid, dat in beroep kan gaan bij de bevoegde raad van beroep binnen een termijn van tien dagen, zoals bepaald in artikel 144 van het voormeld koninklijk besluit van 22 maart 1969. De raad van beroep deelt de minister zijn gemotiveerd advies mede binnen een termijn van drie maanden. Gedurende de procedure wordt het personeelslid van zijn ambtsbevoegdheid ontheven.

«Heeft de betrokkene binnen de gestelde termijn geen beroep aangetekend, dan wordt het voorstel rechtstreeks doorgestuurd naar de minister»;

Overwegende dat de bepaling van artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 geacht kan worden op bevredigende wijze de praktische toepassing te hebben geregeld van de hoorplicht, dit is het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat, wanneer een overheid ten aanzien van een persoon die in haar dienst is, een maatregel neemt welke de ambtelijke situatie van die persoon op grond van hem als tekortkomingen aangerekende feiten in ongunstige zin wijzigt, die overheid verplicht is die persoon vóór de beslissing genomen wordt, in de gelegenheid te stellen op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen met betrekking tot de determinerende motieven die de overheid tot het nemen van de ongunstige beslissing aanzetten;

Overwegende dat verzoekster in haar verzoekschrift erkent dat zij op 10 april 1978 een dienstbrief ontving, met het

voorstel tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst; dat zij op 19 april 1978 aan de directeur-generaal van het bestuur van het secundair onderwijs een niet alleen weinig duidelijke maar bovendien niet ondertekende brief toezond, waaraan zij in haar verzoekschrift de hoedanigheid van «bezwaarschrift» toekent;

Overwegende dat dit zogenaamde «bezwaarschrift» van 19 april 1978 wel is opgesteld alsof verzoekster er de schrijfter van is, maar dat het nergens de handtekening van verzoekster draagt; dat het zogenaamde «bezwaarschrift» volledig met de machine getikt werd; dat het normale en minimale vereiste waaraan moet voldaan zijn om een brief te kunnen toerekenen aan degene die daarin als afzender wordt vermeld, de handtekening van die afzender is; dat zonder die handtekening die brief in rechte waardeloos is;

Overwegende dat in de verhouding tussen het bestuur en een personeelslid de eisen van behoorlijk bestuur ook ten aanzien van het optreden van het betrokken personeelslid gelden; dat weliswaar in de verhouding tussen bestuur en bestuurde, deze laatste niet steeds even streng mag worden behandeld als het bestuur, vanwege de ongelijkheid der partijen; dat evenwel de eis van een mildere behandeling de bestuurde er niet van ontslaat redelijk, dit is met een minimum aan zorgvuldigheid, te handelen;

Overwegende dat in voorliggend geval verzoekster, door het verzenden van een niet ondertekende en dus in rechte waardeloze brief, enerzijds, en het langdurig talmen alvorens — ruim buiten de daartoe gestelde termijn — een nieuw, formeel aanvaardbaar maar in de tijd niet ontvankelijk bezwaarschrift in te dienen, anderzijds, op een zodanig weinig zorgvuldige wijze is opgetreden dat de verwerende partij terecht de niet-naleving van artikel 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 heeft kunnen aanvoeren als grond om haar zogenaamd bezwaarschrift niet in aanmerking te nemen en het derde lid an bedoeld artikel toe te passen; dat het enig middel niet gegrond is,

(Volgt verwerping).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 25 JUNI 1979

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder

Advocaten: mrs. Fissette en Engels loco Schiepers

Vestiging — Handelspraktijken — Niet-naleving van een beroepsuitoefeningsbesluit — Handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken.

De verkoop in het klein van kleurenfilms valt onder de toepassing van het K.B. van 27 april 1966, gewijzigd bij K.B. van 21 april 1972 houdende instelling van beroepsuitoefeningsvoorwaarden voor fotografen. De onwettige uitoefening van een gereguleerde beroepsactiviteit is aan te merken als handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken.

N. t/ K.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis van appelland ertoe strekte, na het bestaan te hebben horen vaststellen bij geïntimeerde van daden strijdig met de eerlijke handelsgebruiken, geïntimeerde zich de staking te horen bevelen van zijn activiteit als fotograaf, van de gevoerde handelsreclame met voor appelland afbrekende vergelijkingen, van verkopen met verlies en van gezamenlijk aanbod van producten en of diensten; dat de eis er tevens toe strekte appelland te machtigen de te wijzen beschikkingen te publiceren en gedaagde zich te horen veroordelen tot de kosten van het geding;

Overwegende dat de eerste rechter de eis ongegrond verklaarde;

Overwegende dat appelland zijn hoger beroep beperkt tot de afwijzing van zijn eis strekkend tot het bevelen van de staking van de activiteit van geïntimeerde als fotograaf en hij derhalve op impliciete doch ondubbelzinnige wijze berust in de afwijzing van de overige onderdelen van zijn oorspronkelijke eis;

Overwegende dat, daar waar in de bestreden beslissing gewag wordt gemaakt van een publicitaire folder houdende vermelding van handelsnaam en adres van dame W. te Bocholt-Kaulille met verwijzing naar het bijhuis K. te Hamont, zulk een folder thans niet meer wordt voorgelegd; dat daarentegen voor het hof door appelland een «karnavalblaadje 1979» wordt bijgebracht met benevens reclame voor een aantal andere firma's, de volgende tekst met een cliché geplaatst in een kader van ca. 9 cm op 11 cm: «*Hof-fotograaf*. Wij verkopen — speelgoed — schoolartikelen — foto-albums en heel het jaar door films van suncolor en alle andere films voor iedereen — ge weet wel waar ge moet zijn (in vetjes) (naam en adres)»;

Overwegende dat, nu enerzijds appelland zijn eis thans beperkt tot de staking van de activiteit van geïntimeerde als fotograaf en anderzijds geïntimeerde erkent dat hij onbelichte films met inbegrip van kleurfilms verkoopt en afgewerkte films en foto's terug aflevert, enkel dient te worden onderzocht of deze laatste activiteit, gelet op de omstandigheden waarin zij door geïntimeerde wordt uitgeoefend, een grond uitmaakt tot toekenning van de beperkte eis van appelland;

Overwegende dat luidens art. 2, § 1, 3, van het K.B. van 21 april 1972 tot bepaling van de voorwaarden tot uitoefening van de beroepswerkzaamheid van fotograaf, het beroep van fotograaf in de zin van dit besluit bestaat in het uitoefenen, gewoonlijk en op zelfstandige wijze, van o.m. de verkoop in detail van gevoelige materialen die betrekking hebben op de sub 1 en 2 van dezelfde paragraaf vermelde activiteiten; dat luidens § 2, 3, van dit artikel, wat de gevoelige materialen betreft, alleen de verkoop van roll-films, zwart en wit, niet onder toepassing van genoemd besluit valt; dat derhalve de verkoop van kleurenfilms niet uit de toepassing van dit besluit gesloten is;

Overwegende dat geïntimeerde in dit verband tevergeefs meent te kunnen verwijzen naar een beweerde evolutie die hierin zou bestaan dat de amateur-fotografie thans hoofdzakelijk op kleurenfilms wordt beoefend en niet meer zoals in 1966 op zwart-wit roll-films;

dat immers de wettelijke en reglementaire voorschriften moeten worden toegepast zoals ze zijn;

Overwegende dat geïntimeerde eveneens opwerpt dat zijn optreden niet geschiedt op zelfstandige wijze zoals bedoeld in voormeld art. 2, § 1, K.B. van 21 april 1972 doch afhankelijk en voor rekening van dame W.;

Overwegende dat dienaangaande vooreerst dient te worden opgemerkt dat, in strijd met de bewering van appelland dat aan de cliënteel duidelijk wordt gemaakt dat het gaat om een bijhuis van Disco-Foto-Ann (de handelsnaam van W.), uit het hierboven aangehaald karnavalblaadje voldoende blijkt dat hij althans in dit blad enkel in zijn persoonlijke naam en zonder aanduiding van enige binding met dame W. reclame maakt;

Overwegende vervolgens en vooral dat luidens art. 5, § 1, lid 3, van de wet van 15 dec. 1970 op de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen «een ieder die het dagelijks beheer van een inrichting, waar een van de (bij § 1, lid 1, van genoemd artikel) bedoelde werkzaamheden wordt uitgeoefend, op zich neemt zonder door een dienstcontract te zijn gebonden, wordt gelijkgesteld met een ondernemingshoofd en moet, evenals het ondernemingshoofd, in het bezit zijn van het (insgelijks bij § 1, lid 1, van dit artikel bedoelde) getuigschrift»;

Overwegende dat geïntimeerde de hem door appelland toegeschreven hoedanigheid van zelfstandig dagbladverkoper niet tegenspreekt; dat hij bovendien blijkens het meervermelde karnavalblaadje eveneens speelgoed, schoolartikelen en foto-albums verkoopt; dat hij niet ernstig zou kunnen beweren — en dit overigens niet doet — dat hij deze beroepswerkzaamheden uitoefent voor rekening van dame W.; dat evenmin uit enig element blijkt dat hij ten aanzien van deze activiteit door een dienstcontract gehouden zou zijn of dat hij deze activiteit zou uitoefenen in een andere inrichting dan de verkoop van films; dat derhalve vaststaat dat geïntimeerde het dagelijks beheer van een inrichting, waar een van de bij art. 5, § 1, lid 1, van de wet van 15 dec. 1970 bedoelde werkzaamheden wordt uitgeoefend, op zich neemt;

Overwegende dat niet minder vaststaat dat geïntimeerde de verkoop van kleuren- en andere films uitoefent zonder door een dienstcontract te zijn gebonden; dat hij weliswaar enerzijds een huurovereenkomst met dame W. voorlegt en anderzijds zoals reeds is gezegd beweert dat de verkoop van films gebeurt voor rekening van deze persoon; dat echter bedoeld huurcontract — afgezien van het feit dat het alleszins geen vaste datum heeft vóór de wettiging van de handtekeningen op 15 juni 1978, zijnde drie dagen na de betekening van de inleidende dagvaarding — niet kan worden gelijkgesteld met een dienstcontract; dat, daar waar geïntimeerde beweert dat hij de verkoop van films uitoefent voor rekening van W., hij niet alleen geen dienstcontract bewijst noch er gewag van maakt doch zelfs — ondanks aandringen van appelland en ondanks de hierboven aangehaalde bepaling van art. 5, § 1, lid 3, van de wet van 15 dec. 1970 — blijft weigeren uitleg te verstrekken aangaande zijn contractuele verhoudingen met dame W.; dat het hem nochtans zeer gemakkelijk geweest zou zijn een dienstcontract door sociale, boekhoudkundige, fiscale of andere documenten te bewijzen;

Overwegende dat, ook indien bewezen was — quod non — dat de inrichting van geïntimeerde een «bijhuis» was van Disco-Foto-Ann, in strijd met hetgeen geïntimeerde meent impliciet uit art. 3 K.B. 21 april 1972 te kunnen afleiden, uit niets blijkt dat in ondernemingen die niet meer dan vijf bedrijfszetels tellen deze bedrijfszetels zouden kunnen worden geleid door niet-houders van het vereiste getuigschrift die tegenover het ondernemingshoofd niet door een dienstcontract zijn gebonden;

Overwegende dat, gelet op de inhoud van voormeld art. 5, § 1, lid 3, van de wet van 15 dec. 1970, geïntimeerde ten onrechte beweert dat het aan appellant is om het bewijs te leveren van de zelfstandige bedrijfsuitoefening of de fictieve bindingen van geïntimeerde;

Overwegende dat om dezelfde reden geïntimeerde zich niet kan beroepen noch op de toestemming voor vestiging van een bijkomende inrichting aan dame W. verleend door de Kamer van Ambachten en Neringen van de Provincie Limburg, noch op het vonnis van 13 okt. 1978 gewezen tussen appellant en genoemde W. waarbij trouwens geïntimeerde geen partij was, noch op de afwezigheid van strafrechtelijke vervolgingen ten laste van geïntimeerde uit hoofde van uitoefening van een gereguleerd beroep zonder houder te zijn van een vestigingsvergunning;

Overwegende dat, door als zelfstandige kleurenfilms te verkopen en zodoende het — ingevolge K.B. van 27 april 1966, gewijzigd bij K.B. van 21 april 1972 onder toepassing van de wet van 15 dec. 1970 vallend — beroep van fotograaf uit te oefenen, zonder in het bezit te zijn van het getuigschrift bedoeld bij art. 5, § 1, eerste lid, van deze wet, geïntimeerde een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad stelt waarbij hij de beroepsbelangen van appellant schaadt of tracht te schaden;

Overwegende dat de eis van appellant tot staking van deze daad dan ook gegrond blijkt;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak;

Ontvangt het hoger beroep, beperkt zoals hoger gezegd, en verklaart het in dezelfde mate gegrond; wijzigd de bestreden beslissing; beveelt geïntimeerde de verkoop in detail van alle kleurenfilms te staken.

NOOT—

I. De feiten

De genaamde K. plaatste enkele advertenties die de reactie uitlokken van N., die tot K. volgende verwijten richt: afbrekende vergelijkende reclame, verkoop met verlies, gezamenlijk aanbod van produkten en diensten, onrechtmatige uitoefening van het beroep van fotograaf.

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt wijst de vordering af.

In hoger beroep baseert N. zich op een recente publicitaire boodschap van K. die luidt als volgt:

«Hoffotograaf,

Wij verkopen speelgoed, schoolartikelen en foto-albums en heel het jaar door films van het merk X en alle andere films voor iedereen.

Ge weet wel waar ge moet zijn ...

(adres...)

N. stelt dat K. activiteiten uitoefent die bedoeld worden in het K.B. van 27 april 1966, gewijzigd bij K.B. van 21 april 1972, houdende instelling van beroepsuitoefeningsvoorwaarden voor fotografen. Deze uitoefening gebeurt op onrechtmatige wijze aangezien K. niet in het bezit is van het door voornoemde vestigingsbesluiten opgelegd activiteitsattest. Deze onwettige uitoefening van een gereguleerd beroep is aan te merken als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waarbij getracht wordt de belangen van één of meer handelaars of ambachtslieden te schaden.

*II. Was er een overtreding van de vestigingswet?*¹

a. Naar luid van art. 2 van het K.B. van 27 april 1966 houdende vaststelling van beroepsuitoefeningsvoorwaarden voor fotografen, gewijzigd bij K.B. van 21 april 1972, bestaat het beroep van fotograaf erin gewoonlijk en op zelfstandige wijze een of meer van de hiernavolgende activiteiten uit te oefenen:

- het maken van fotografische afbeeldingen,
- het ontwikkelen, of elke andere bewerking nodig voor de reproductie van enige fotografische opname,
- de verkoop in detail van alle opname- of projectieapparaten, hun bijhorigheden, en van gevoelige materialen die betrekking hebben op de hierboven vermelde activiteiten.

Uitgesloten wordt o.m. de verkoop van zwart-wil rolfilms (art. 2, § 2).

De eerste twee activiteiten moeten uitgevoerd worden voor andermans rekening. Het is dus duidelijk dat zelfs indien K. geen fotografische afbeeldingen maakte voor rekening van iemand anders, hij alleen reeds door het verkopen van kleurenfilms een activiteit uitoefende bedoeld bij voornoemd vestigingsbesluit². Deze vaststelling doet de vraag rijzen of het wel verantwoord is voor de verkoop van kleurenfilms alle beroepsuitoefeningsvoorwaarden te eisen die nodig worden geacht om het beroep van fotograaf uit te oefenen.

Met voldoening kan dan ook worden vastgesteld dat aan deze «uitwas» van de vestigingswetgeving eerlang paal en perk zal worden gesteld³.

b. M.b.t. de omschrijving van het beroep van fotograaf doet zich o.i. nog een ander probleem voor. Dient het aanvaarden van te ontwikkelen films — ontwikkeling die door derden wordt gedaan — en de latere aflevering van de afgewerkte afbeeldingen aangemerkt te worden als een bewerking nodig voor de reproductie van enige fotografische opname», waarover sprake in art. 2, § 1?

O.i. dient deze vraag ontkennend te worden beantwoord en dan wel op grond van de restrictieve interpretatie die inzake strafrechtelijke bepalingen — en de vestigingswet is een stuk economisch strafrecht — als regel wordt gehuldigd. Het Hof van Beroep te Antwerpen had er zich kunnen over uitspreken aangezien K. ook deze activiteit uitoefende. Het hof heeft evenwel dit aspect van de zaak onverlet gelaten.

c. Er bleef dan nog te onderzoeken of K. als zelfstandige was opgetreden.

De argumenten die door K. worden aangevoerd, zijn niet steekhoudend en worden terecht door het hof verworpen. Uit niets blijkt dat K. zijn beroepswerkzaamheden (i.e. die van verkoop) zou hebben uitgeoefend voor rekening van een derde of dat hij in dienstverband stond. Het hof heeft

¹ P. DE VROEDE, «De vestigingswetgeving in de sector der kleine- en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen», *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, nrs. 98-181; H. SWENNEN, «De vestigingswetgeving», *T.P.R.*, 1979, 439 e.v.; R. ROSSEEL, *De vestigingswet*, deel II, p. 130 e.v.

² R. ROSSEEL, *Vestigingswet*, deel II, 131; zie ook Cass., 23 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 875-877.

³ *Mededelingen van de Hoge Raad van de Middenstand*, Doc. 251/14, 12/79-11.

zich ter zake niet om de tuin laten leiden zoals wellicht in een andere «fotografenzaak» het geval is geweest⁴.

III. Handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken

Het uitoefenen van een gereguleerde beroeps werkzaamheid zonder in het bezit te zijn van de nodige getuigschriften werd terecht door het hof aangemerkt als een handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken⁵. Aldus blijft het hof in de lijn van de rechtspraak die de niet-naleving van een wet in de mate dat deze niet-naleving potentieel schadetoebrengend kan zijn voor een of meer handelaars of ambachtslieden die de wet naleven, als overtreding van art. 54 W.H.P. aanmerkt⁶.

De wetgever heeft trouwens de gegrondheid van deze zienswijze bevestigd in art. 54bis, dat in de wet is ingevoegd bij art. 95 van de wet van 4 augustus 1978.

Paul Van der Vorst
V.U.B.

⁴ Zie Hof Gent, 4 mei 1973, *R.W.*, 1975-76, 1193; hier werd het bestaan van een dienstverband op vrij betwistbare gronden aanvaard.

⁵ In dezelfde zin, *Vr. Kh. Brugge*, afd. Oostende, 23 september 1976, *B.R.H.*, 1978, 432.

⁶ P. DE VROEDE, «De wet op de handelspraktijken», *T.P.R.*, 1979, 543-545; zie ook H. SWENNEN, «Fout parkeren en de eerlijke handelsgebruiken», *B.R.H.*, 1980, 89.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

24 DECEMBER 1979

Voorzitter: de h. Van Hove

Rechters: de hh. Petit en Matthys

Openbaar ministerie: de h. Fiers

Advocaat: mr. Maes loco de Chaffoy

Bevoegdheid — Ratione loci — Verstek van de verweerder — Art. 630, laatste lid, Ger. W. — Interpretatie.

Art. 630, laatste lid, Ger. W. voert een weerlegbaar vermoeden in volgens hetwelk verweerder door niet te verschijnen geacht wordt, de territoriale bevoegdheid af te wijzen.

Wanneer de eiser vóór de sluiting van de debatten geen verwijzing naar de arrondissementsrechtbank vordert, kan de zaak noch krachtens art. 639 Ger. W., noch krachtens art. 640 Ger. W. naar de arrondissementsrechtbank verwezen worden.

C. t/ P.V.B.A. A.R.

Overwegende dat eiseres verweerder voor de vrederechter van het zevende kanton Gent gedagvaard heeft in verband met een huurgeschil nopens een appartement, gelegen te Gent, Brusselsepoortstraat 80;

Overwegende dat verweerder verstek liet gaan en de vrederechter, met toepassing van artikel 630 van het Gerechtelijk Wetboek, opwierp dat de verweerder die niet verschijnt vermoed wordt de territoriale bevoegdheid van de rechter voor wie de zaak aanhangig is af te wijzen;

Overwegende dat bij vonnis van 19 november 1979 de vrederechter vaststelde dat luidens artikel 629 van het Gerechtelijk Wetboek alleen de rechter van de plaats waar het goed gelegen is de bevoegdheid heeft om van de vordering kennis te nemen en derhalve, overeenkomstig artikel 640 van hetzelfde wetboek, de zaak naar de arrondissementsrechtbank verwees;

Overwegende dat de regel van territoriale bevoegdheid, gesteld in artikel 629, van dwingende aard doch niet van openbare orde is, zodat de rechter niet ambtshalve de territoriale onbevoegdheid opwerpt krachtens artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat het immers artikel 630, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is dat een weerlegbaar vermoeden invoert volgens hetwelk verweerder door niet te verschijnen geacht wordt de territoriale bevoegdheid af te wijzen;

Overwegende dat wanneer de bevoegdheid van de rechter voor wie de zaak aanhangig is, betwist is, de eiser, vóór de sluiting van de debatten, kan vorderen dat de zaak naar de arrondissementsrechtbank wordt verwezen voor beslissing over het middel van onbevoegdheid;

Overwegende dat de eiseres dit niet deed, zodat de zaak noch krachtens artikel 639 noch krachtens artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek naar de arrondissementsrechtbank kon verwezen worden;

*Op die gronden,
De Arrondissementsrechtbank,*

Wijst de zaak terug naar de vrederechter van het zevende kanton Gent.

NOOT—Verwijzing naar de arrondissementsrechtbank bij verstek van de verweerder

1. In bovenstaand vonnis zegt de Arrondissementsrechtbank te Gent dat bij verstek van de verweerder deze overeenkomstig art. 630, 3e lid, Ger. W. vermoed wordt de bevoegdheid *ratione loci* af te wijzen. Deze afwijzing geeft dan aanleiding tot de toepassing van art. 639 Ger. W. en niet van art. 640 Ger. W.

Het voorzitterscollege te Luik deelde een zelfde mening (Arrond. Luik, 6 januari 1971, *J.T.*, 1972, 321). G. Demez verdedigde eveneens dit standpunt (noot onder Arrbrb. Charleroi, 29 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 153).

Volgens deze rechtspraak en rechtsleer moet de eiser de exceptie van onbevoegdheid *ratione loci* beantwoorden. Wanneer hij niet reageert of de verwijzing naar de arrondissementsrechtbank niet vraagt, moet de rechter zelf statueren (art. 660 Ger. W.) en niet ambtshalve naar de arrondissementsrechtbank verwijzen.

2. Een aantal auteurs menen dat een dergelijke opvatting geen steek houdt (A. Fettweis, *De bevoegdheid*, 293, nr. 540; A. Kohl, «Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut. Applications des principes au respect des règles de compétence territoriale», *J.T.*, 1972, 331, voetnoot 37; J. Laenens, «De procedure inzake bevoegdheidsincidenten voor de arrondissementsrechtbank», *R.W.*, 1974-75, 1562,

nr. 29): het vermoeden dat de verweerder de territoriale bevoegdheid afwijst, geeft enkel aanleiding tot een verwijzing naar het voorzitterscollege overeenkomstig art. 640 Ger. W.

3. Art. 639 Ger. W. veronderstelt namelijk een contradictoire procedure. De exceptie van onbevoegdheid wordt door de verweerder voorgedragen. Hij doet dit in beginsel voor alle exceptie of verweer (art. 854 Ger. W.). Daarenboven moet hij meedelen welke rechter volgens hem bevoegd is (art. 855 Ger. W.). Het betreft toelaatbaarheidsvereisten van de exceptie van onbevoegdheid. Deze moeten zelfs ambtshalve door de rechter onderzocht worden.

Het *verstek* van de verweerder kan niet gelijkgesteld worden met de *voordracht* van een toelaatbare exceptie van onbevoegdheid. Het is immers duidelijk dat een gelijkstelling een afwijking zou betekenen van de algemene regels inzake de excepties van onbevoegdheid.

4. Wanneer de verweerder niet verschijnt, moet de rechter art. 640 Ger. W. toepassen, indien hij van oordeel is dat hij mogelijk onbevoegd is.

De geadieerde rechter moet enkel verwijzen, wanneer hij aan zijn territoriale bevoegdheid *twijfelt*. Hij hoeft bijvoorbeeld niet naar het voorzitterscollege te verwijzen, indien de eiser het bewijs levert van het bestaan van een bevoegdheidsovereenkomst. Wordt dit bewijs niet geleverd, dan moet de rechter ambtshalve een middel aanvoeren dat uit zijn onbevoegdheid voortkomt, zelfs wanneer het meestal zelfs volkomen vreemd is aan de openbare orde (Fettweis A., Kohl A., de Leval G., *Droit judiciaire privé*, 1976, I, 10, nr. 17).

Aldus wordt bovendien vermeden dat rechtsmiddelen worden ingesteld tegen het verstekvonnis waarbij de zaak overeenkomstig artt. 639, 3e lid, en 660 Ger. W. naar de bevoegde rechter wordt verwezen.

Jean Laenens

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 februari 1979

Beslag — Goederen die niet in beslag kunnen worden genomen — Art. 1410, § 4, Ger. W.

«Overwegende dat volgens artikel 1410, § 1, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, onder de in artikel 1409 van dat wetboek gestelde voorwaarden, beslag mag worden gelegd op de pensioenen, aanpassingsuitkeringen, renten, rentebijdragen of als pensioen geldende voordelen betaald krachtens een wet;

«Dat, in afwijking van die regels, voormeld artikel 1410 in § 4 bepaalt dat de prestaties die ten onrechte uitgekeerd zijn onder meer uit de middelen van het Nationaal Pensioenfonds voor mijnwerkers en van het Fonds voor de beroepsziekten ambtshalve teruggeëind kunnen worden tot beloop van 10 pct. van iedere latere prestatie ten gunste van de gerechtigde en dat, voor het bepalen van deze 10 pct., het bedrag van die prestatie eventueel verhoogd wordt met

de overeenkomstige prestatie die krachtens één of meer buitenlandse regelingen wordt genoten;

«Overwegende dat deze bepaling, die afwijkt van de regels van voormelde artikelen 1409 en 1410, § 1, betreffende het beslag op sociale prestaties, restrictief moet worden uitgelegd en, ter bepaling van het bedrag waarop een instelling, die pensioenen moet betalen, die afhouding ambtshalve mag doen, niet toestaat het bedrag van de later door haar verschuldigde termijnen te verhogen met de prestaties die door een andere Belgische instelling van sociale zekerheid worden uitgekeerd;

«Overwegende dat, derhalve, door te beslissen dat eisers ambtshalve slechts 10 pct. mocht afhouden van het bedrag van de termijnen van het mijnwerkerspensioen die ze aan verweerder moet uitkeren, zonder rekening te houden met de vergoedingen die het Fonds voor de beroepsziekten aan hem betaalt, het arrest artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaten: mrs. Dassesse en Houtekier — In de zaak: Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen t/ K.)

NOOT—M.b.t. art. 1410, § 4, Ger. W.: Georges de Leval, *La saisie-arrêt*, 1976, 102, nr. 68.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 mei 1979

Hoger beroep — Verplichte vermelding in de akte van hoger beroep — Beslissing alvorens recht te doen, doch definitief op bepaalde punten

Het beroepen vonnis stelde niet alleen een deskundige aan, maar was eveneens op andere punten van de eis definitief.

Eisers in hoger beroep meenden niet verplicht te zijn hun akte van hoger beroep te motiveren. Deze akte was naar hun oordeel ook geldig zonder aanduiding van de dag en het uur van de verschijning van verweester in hoger beroep.

In het bestreden arrest van 8 maart 1978 stelt het Hof van Beroep te Brussel daarentegen de nietigheid van de akte van hoger beroep vast. Het aangeklaagde verzuim had de belangen van verweester, die de exceptie opwierp, geschaad: eisers in hoger beroep hadden haar de mogelijkheid ontnomen de zaak eventueel op de inleidende zitting te behandelen.

De cassatievoorziening wordt verworpen:

«Overwegende dat, luidens artikel 1063, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 24 juni 1970, de akte van hoger beroep de plaats, de dag en het uur van verschijning moet vermelden, wanneer de bestreden beslissing een beslissing alvorens recht te doen of een voorlopige maatregel inhoudt; dat in dit geval, krachtens artikel 1057, 7°, van voormeld wetboek, de akte van hoger beroep bovendien de opgave van de grieven moet vermelden;

«Overwegende dat zulks wordt opgelegd, ongeacht of de bestreden beslissing, naast de bevolen voorlopige of onderzoeksmaatregel, ook definitieve beslissingen inhoudt.»

(Eerste voorzitter: de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur: de h. Sury — Procureur-generaal: de h. Dumon — Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse — In de zaak: P. t/ P.V.B.A. D.)

NOOT—In de originele Nederlandse tekst van art. 1063, 2°, Ger. W. stond dat de bestreden beslissing «slechts» een beslissing alvorens recht te doen zou inhouden. Art. 18 van de wet van 24 juni 1970 heeft het woord «slechts» in de Nederlandse tekst geschrapt. Klaarblijkelijk beantwoordde alleen de Franse tekst aan de bedoeling van de wetgever.

A. Le Paige (*Handboek gerechtelijk recht, Rechtsmiddelen*, 1973, p. 62, voetnoot 42) is de mening toegedaan dat de oorspronkelijke Nederlandse tekst de voorkeur zou hebben verdiend. Het bood het voordeel de opeenhoping van gevallen van verkorte rechtspleging te vermijden.

J.L.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 mei 1979

Aanhangigheid en samenhang — Vordering tot herstel van mijnschade — Samenhang met vordering tegen gemeente — Samenvoeging — Voorrangsregeling van openbare orde.

«Overwegende dat het bestreden vonnis (Rb. Tongeren, 27 juni 1977) vaststelt dat de door de partijen V. bij dagvaarding van 24 januari 1973 tegen verweerster N.V. K. ingestelde vordering strekte tot betaling van een schadevergoeding van 2.750.000fr. 'wegens mijnschade' en dat de bij dagvaarding van 26 november 1973 door dezelfde partijen V. voor dezelfde vrederechter tegen de gemeente ingestelde vordering ertoe strekte, na samenvoeging van beide vorderingen, de gemeente, solidair of in solidum met voormelde vennootschap, tot dezelfde schadevergoeding van 2.750.000fr. te veroordelen, ditmaal 'wegens door de gemeente foutief uitgevoerde (wegen)werken'»;

«Overwegende dat daaruit blijkt dat, in strijd met wat de verweerders V. stellen, de door hen tegen de gemeente ingestelde vordering geen geschil betreffende het herstel van mijnschade inleidde»;

«Overwegende dat, in strijd met wat verweerster, de N.V. K., stelt, de vrederechter de vordering tegen de gemeente ook niet heeft kunnen beschouwen als een vordering tot tussenkomst waarvan hij overeenkomstig artikel 564 van het Gerechtelijk Wetboek mocht kennis nemen»;

«Dat een vordering die ertoe strekt de gedaagde partij te doen veroordelen tot betaling van een bepaald bedrag wegens schade veroorzaakt door foutieve wegenwerken, niet kan worden beschouwd als een vordering tot tussenkomst in een reeds aanhangig gemaakte zaak waarin dezelfde eiser een andere partij voor dezelfde rechter had gedagvaard tot vergoeding van mijnschade, zelfs indien in beide vorderingen het gevorderd bedrag van de schade hetzelfde is en de veroordeling van eerstgenoemde gedaagde partij wordt gevorderd solidair of althans in solidum met de andere reeds voor de rechter staande partij»;

«Dat de vrederechter overigens de vordering tegen de gemeente niet als een vordering tot tussenkomst heeft beschouwd, doch bij vonnis van 21 december 1973 de 'sa-

menvoeging' beval van de door de partijen V. tegen de N.V. K. ingeleide en reeds voor hem aanhangige zaak A.R. 74/1973 met de bij dagvaarding van 26 november 1973 tegen de gemeente ingeleide zaak, 'dit in het belang van een goede rechtsbedeling'»;

«Overwegende dat de tegen de N.V. K. ingestelde vordering, als geschil betreffende het herstel van mijnschade, krachtens artikel 591, 10°, van het Gerechtelijk Wetboek, tot de bevoegdheid van de vrederechter behoorde, ongeacht het bedrag van de vordering»;

«Overwegende dat de tegen de gemeente ingeleide vordering, strekkende tot schadevergoeding wegens foutief uitgevoerde wegenwerken, nu het bedrag ervan 25.000 fr. te boven ging, indien afzonderlijk ingesteld, behoorde tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg»;

«Overwegende dat, nu het gaat om verschillende vorderingen die, afzonderlijk ingesteld, voor verschillende rechtbanken moesten worden gebracht, maar waarvan de rechter op onaantastbare wijze vaststelt dat ze samenhangend zijn, artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk is»;

«Dat luidens deze wetsbepaling zulke vorderingen voor dezelfde rechtbank worden samengevoegd 'met inachtneming van de voorrang bepaald in artikel 565, 2° tot 5°'»;

«Overwegende dat artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek niet verwijst naar de laatste drie alinea's van artikel 565 van hetzelfde wetboek»;

«Dat artikel 565, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek onderstelt dat de keus beperkt is tot rechtbanken van dezelfde rang en dus ten deze geen toepassing vindt»;

«Overwegende dat luidens artikel 565, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek de verwijzing geschiedt met toepassing van de volgende voorrang: de rechtbank van eerste aanleg heeft voorrang boven de andere rechtbanken»;

«Overwegende dat, hoewel de onbevoegdheid van de rechter en, krachtens artikel 856 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering tot verwijzing, in geval van samenhang, vóór alle exceptie of verweer moet worden voorgedragen, zulks nochtans, krachtens artikel 854 van hetzelfde wetboek, niet het geval is wanneer de onbevoegdheid van openbare orde is»;

«Overwegende dat de ten deze toepasselijke, door de artikelen 565, 2°, en 566 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde regel van voorrang de openbare orde raakt»;

«Overwegende dat eiseres derhalve vermag voor 't eerst voor het Hof aan te voeren dat het de rechter behoorde, toen hij de samenhang vaststelde en de samenvoeging gelastte, de vraag naar zijn bevoegdheid ambtshalve op te werpen en gehouden was, overeenkomstig artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek, de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank te gelasten»;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, door de bevestiging van de beroepen vonnissen waarbij de vrederechter, met schending van de artikelen 565, 2°, en 566 van het Gerechtelijk Wetboek, beide vorderingen aanield en erover besliste, door dezelfde onwettelijkheid is aangetast.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Dassesse, Houtekier en De Bruyn — In de zaak: Gemeente Maasmechelen t/ V. en N.V. K.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 98/79 — Pecastaing/ Belgische Staat (prejudiciële zaak) — 5 maart 1980 — *Verblijfsrecht en openbare orde*.

Mevrouw J. Pecastaing is van Franse nationaliteit ; zij kwam in 1977 langs regelmatige weg België binnen, teneinde in de Luikse agglomeratie in loondienst werkzaam te zijn. Zij werd ingeschreven in het bevolkingsregister.

Zij vroeg een vestigingsvergunning aan teneinde in België als serveerster in een bar te kunnen werken.

Het Bestuur openbare veiligheid, Dienst vreemdelingenzaken, beschikte hierop afwijzend omdat zij in België had gewerkt in een bar van bedenkelijk zedelijk gehalte en in Frankrijk en Duitsland was gesignaleerd wegens prostitutie.

Tevens werd haar gelast het Belgische grondgebied binnen vijftien dagen na betekening (geschied op 16 mei 1978) te verlaten.

Sedert 24 mei 1978 heeft mevrouw Pecastaing een aantal administratieve en later gerechtelijke beroepen ingesteld, welke hebben geleid tot de onderhavige prejudiciële vraag, die is gesteld door de president van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik.

De nationale rechter heeft een aantal vragen gesteld betreffende de uitlegging van de artikelen 8 en 9 van richtlijn nr. 64/221 van de Raad. Via deze vragen wil hij duidelijkheid verkrijgen over de verplichtingen die de Lid-Staten ingevolge de artikelen 8 en 9 van richtlijn nr. 64/221 hebben met betrekking tot de opschortende werking van de tegen een dergelijke maatregel openstaande beroepen, of de mogelijkheden om opschorting daarvan te verkrijgen, alsmede om de uitlegging van het begrip «dringende gevallen» in artikel 9 van de richtlijn. In deze vragen verwijst de nationale rechter naar de rechtspraak van het Hof in het arrest-Royer (8 april 1976) en het begrip «eerlijk proces» in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Uitlegging van artikel 8 van de richtlijn

Volgens artikel 8 moet «betrokkene tegen het besluit tot weigering van toelating, tot weigering van afgifte of verlenging van de verblijfsvergunning of tegen het besluit tot verwijdering van het grondgebied kunnen beschikken over de mogelijkheden van beroep die voor de eigen onderdanen openstaan tegen bestuursrechtelijke besluiten.»

In de over de uitlegging van artikel 8 gestelde vragen gaat het erom of de rechtsmiddelen die in de Lid-Staten krachtens deze bepaling openstaan, naast de beroepen tot vernietiging van een op het gebied van het vreemdelingenbeleid genomen maatregel voor de administratieve rechter, mede de beroepen voor andere rechterlijke instanties omvatten en of het instellen van een dergelijk beroep opschortende werking heeft, in dier voege dat de betrokkene het recht heeft om zich voor de duur van het door hem aanhangig gemaakte geding op het grondgebied te bevinden.

Artikel 8 geeft niet aan voor welke rechterlijke instantie een dergelijk beroep eventueel moet worden ingesteld. Het

antwoord op deze vraag hangt af van de rechterlijke organisatie van elke Lid-Staat. De enige verplichting die artikel 8 de Lid-Staten oplegt is om de door het gemeenschapsrecht beschermde personen mogelijkheden van beroep te bieden die niet minder gunstig zijn dan die welke voor de eigen onderdanen tegen bestuursrechtelijke besluiten openstaan.

Daarentegen bevat artikel 8 geen enkele specifieke verplichting ten aanzien van de eventuele opschortende werking van de beroepen die openstaan voor de onder de richtlijn vallende personen.

In antwoord op deze eerste vraag verklaarde het Hof voor recht dat artikel 8 van richtlijn nr. 64/221 van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid betrekking heeft op alle mogelijkheden van beroep die in een Lid-Staat binnen de rechterlijke organisatie en de verdeling van de bevoegdheid van de rechterlijke macht in die Lid-Staat openstaan tegen bestuursrechtelijke besluiten. Deze bepaling legt de Lid-Staten de verplichting op om de door de richtlijn bedoelde personen een gerechtelijke bescherming te verzekeren die niet minder gunstig is dan die welke zij hun eigen onderdanen bij een beroep tegen bestuursrechtelijke besluiten bieden, zulks met inbegrip van de eventuele opschorting van de rechtshandelingen waartegen beroep is ingesteld.

Daarentegen kan uit artikel 8 van richtlijn nr. 64/221 niet worden afgeleid dat de Lid-Staten verplicht zijn om toe te staan dat een buitenlander zich voor de duur van het geding op hun grondgebied bevindt, mits hij nochtans een eerlijk proces kan krijgen en gebruik kan maken van al zijn middelen tot verweer.

Uitlegging van artikel 9 van de richtlijn

Het bepaalde in artikel 9 van richtlijn nr. 64/221 is een aanvulling op het bepaalde in artikel 8. Deze artikelen hebben ten doel een minimale processuele waarborg te verzekeren aan de personen tegen wie één van de door de richtlijn voorziene maatregelen worden genomen ; zulks in drie bijzondere gevallen :

a) het beroep voor een andere «bevoegde instantie» dan die welke het besluit moet nemen, dient de afwezigheid van elk gerechtelijk beroep goed te maken ;

b) door inschakeling van de bevoegde instantie moet de situatie van de betrokken persoon, met inbegrip van de opportuniteit van de voorziene maatregel, grondig kunnen worden onderzocht ;

c) deze procedure moet de betrokkene in staat stellen eventueel na een daartoe strekkend verzoek opschorting van de voorgenomen maatregel te verkrijgen, in dier voege dat een vervanging wordt geboden voor de omstandigheid dat de gerechtelijke instantie geen opschorting kan toestaan.

Het Hof heeft artikel 9 van richtlijn nr. 64/221 uitgelegd en daarbij voor recht verklaard dat de in dat artikel bedoelde onderzoeks- en adviesprocedure die bestemd is om de ontoereikende mogelijkheden van beroep als bedoeld in artikel 8 goed te maken, niet ten doel heeft de rechterlijke instanties een bijkomende bevoegdheid ten aanzien van de in de richtlijn bedoelde maatregelen te verlenen of hen de dringende aard van een uitzettingsmaatregel te laten toetsen.

De uitoefening van deze taken door de nationale rechterlijke instanties berust op artikel 8 van de richtlijn.

De draagwijdte van deze bepaling mag echter niet worden beperkt door de maatregelen die een Lid-Staat krachtens artikel 9 van de richtlijn heeft genomen.

Wat het vereiste van een «eerlijk proces» betreft (artikel 6 van het Verdrag voor de Rechten van de mens), waarvan de nationale rechter gewag maakt, hoeft geen antwoord te worden gegeven, aangezien dat probleem door de richtlijn zelf wordt opgelost.

Zaak 265/78 — H. Ferwerda B.V./ Produktschap voor Vee en Vlees (prejudiciële zaak) 5 maart 1980 — *Onverschuldigd betaalde restituties*.

Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van een communautaire verordening houdende aanvullende uitvoeringsbepalingen inzake de toekenning van restituties bij de uitvoer van produkten waarvoor een stelsel van gemeenschappelijke prijzen geldt.

Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen een Nederlandse vleesexporteur, de vennootschap Ferwerda, en het ter zake bevoegde Nederlandse orgaan, dat van eerstgenoemde terugbetaling vordert van uitvoerrestituties ten aanzien waarvan vaststaat dat zij onverschuldigd zijn toegekend en betaald ingevolge een verkeerde toepassing van artikel 3 van verordening nr. 192/75 van de Commissie van 17-1-1975 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de restituties bij uitvoer van landbouwprodukten.

De nationale rechter vraagt zich af of de in artikel 6, lid 5, van verordening nr. 1975/69 neergelegde verplichting tot terugbetaling — die rechtstreekse werking heeft in de rechtsorde van de Lid-Staten — kan worden geneutraliseerd of in haar werking beperkt door een aan een algemeen rechtsbeginsel ontleende nationale rechtsregel.

Ferwerda heeft immers betoogd dat het verzoek om terugbetaling van de ten onrechte door haar ontvangen uitvoerrestituties indruist tegen het beginsel van rechtszekerheid. Volgens de nationale rechter wordt dit beginsel in de Nederlandse rechtsorde erkend als een geldig verweer tegen vorderingen van de administratie tot terugbetaling.

Het Hof verklaarde voor recht :

Het gemeenschapsrecht in zijn huidige stand, en inzonderheid artikel 6, lid 5, van verordening nr. 1957/69 van de Commissie van 30 september 1969, staan bij geschillen over de terugvordering door de autoriteiten van de Lid-Staten van uit hoofde van de restitutie bij uitvoer onverschuldigd betaalde bedragen, niet in de weg aan de toepassing van een aan het nationale recht ontleend beginsel van rechtszekerheid, ingevolge waarvan bij vergissing door de overheid toegekende financiële voordelen niet kunnen worden teruggevorderd indien de vergissing niet te wijten is aan door de begunstigde verstrekte onjuiste gegevens, of indien, ondanks onjuiste, zij het te goeder trouw verstrekte gegevens, de vergissing gemakkelijk kon worden voorkomen.

Zaak 49/79 — Richard Pool/Raad — 4 maart 1980 — *Gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten — «Groene wisselkoersen»*

Verzoeker, een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde veehouder, heeft ingevolge artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag een verzoek ingediend tot toekenning van

£ 9 504, als vergoeding voor de schade die de Raad hem zou hebben toegebracht door vaststelling van de omrekeningskoers van het Engelse pond bij verordening nr. 2498/74 van de Raad tot vaststelling van de in de landbouwsector toe te passen representatieve omrekeningskoers en de latere verordeningen betreffende hetzelfde onderwerp.

Verzoeker is van mening dat hij, doordat de Raad de omrekeningskoers van het Engelse pond ten behoeve van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (hierna : «groene wisselkoers») onjuist zou hebben vastgesteld, bij de verkoop van zijn produkten niet die prijs heeft gekregen die hij krachtens de bepalingen van de gemeenschappelijke ordening van de rundvleesmarkt zou hebben moeten ontvangen, indien de «groene omrekeningskoers» van het Engelse pond, die wordt gebruikt om de in Europese rekeneenheden vastgestelde landbouwprijzen om te rekenen in nationale munteenheden, door de Raad op juiste wijze zou zijn vastgesteld.

Hij meent dat de Raad een kennelijke inbreuk heeft gemaakt op artikel 40, lid 3, van het Verdrag, volgens hetwelk de gemeenschappelijke marktorganisaties elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap moet uitsluiten en een eventueel gemeenschappelijk prijsbeleid op gemeenschappelijke criteria en op eenvormige berekeningswijzen moet berusten. Volgens verzoeker zou de Raad bij de vaststelling van de in het kader van het gemeenschappelijke landbouwbeleid op het Engelse pond toepasselijke omrekeningskoers in het bijzonder deze munteenheid hebben «overgewaardeerd», zodat de landbouwprijzen in het Verenigd Koninkrijk op een aanmerkelijk lager niveau zouden zijn vastgesteld dan de in de overige Lid-Staten aan de landbouw gegarandeerde prijzen.

Het beroep richt zich tegen verschillende verordeningen van de Raad betreffende nogal fundamentele economische en monetaire beleidskwesties op landbouwgebied.

Het Hof brengt in herinnering dat voor een aansprakelijkheid van de Gemeenschap een aantal voorwaarden moet zijn vervuld betreffende de onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, de werkelijk geleden schade en een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade.

Na onderzoek komt het Hof tot de conclusie dat verzoeker de schade die hij stelt te hebben geleden niet heeft kunnen aantonen ; dit is voldoende om zijn beroep te verworpen, zodat op het probleem van de wettigheid van de door verzoeker aangevallen monetaire maatregelen niet meer behoeft te worden ingegaan.

Zaak 120/79 — Luise de Cavel/Jacques de Cavel (prejudiciële zaak) — 6 maart 1980 — *Verdrag van Brussel — «Alimentatieverplichting»*

De vraag is gesteld in het kader van een geschil betreffende de tenuitvoerlegging in de Bondsrepubliek Duitsland van een beschikking van de rechter voor huwelijkszaken bij het Tribunal de grande instance te Parijs, waarbij de echtgenote een voorlopige alimentatie voor de duur van de echtscheidingsprocedure wordt toegekend.

In de eerste plaats wordt gevraagd of het Verdrag (in het bijzonder artikel 31 daarvan) van toepassing is op «de tenuitvoerlegging van een vonnis in kort geding van een Franse rechter in een echtscheidingsprocedure, waarbij

aan één van de partijen een maandelijks alimentatie wordt toegekend», of dat daarentegen een dergelijke beslissing niet als een «burgerlijke zaak» mag worden beschouwd.

In de tweede plaats wordt gevraagd of het Verdrag van toepassing is op een bij een Frans echtscheidingsvonnis aan een partij krachtens artikel 270 e.v. Code Civil toegekend, maandelijks te betalen voorlopig overbruggingsgeld.

Volgens artikel 1, eerste alinea, van het Verdrag, strekt het toepassingsgebied ervan zich uit over «burgerlijke en handelszaken»; de tweede alinea zondert echter enige gebieden daarvan uit, onder meer de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen.

Het staat vast dat alimentatiezaken onder het begrip «burgerlijke zaken» vallen, en dat zij, daar zij niet onder de in het Verdrag voorziene uitzonderingen worden vermeld, onder het toepassingsgebied ervan vallen.

Ook moet worden onderzocht of de omstandigheid dat een gerechtelijke beslissing omtrent een alimentatieverplichting is genomen in een echtscheidingsprocedure — die ongetwijfeld tot de staat van personen behoort en derhalve buiten het toepassingsgebied van het Verdrag valt — tot gevolg heeft dat ook het geschil betreffende alimentatieverplichtingen — dat immers accessoir is bij de echtscheidingsprocedure — buiten het toepassingsgebied van het Verdrag zou moeten vallen, zodat daarvoor onder meer ook niet de vereenvoudigde procedure voor erkenning en tenuitvoerlegging kan worden aangewend.

Het Verdrag verbindt het lot van de zogenoemde «accessoire» vorderingen niet aan dat van de vorderingen ten principale.

De accessoire vorderingen vallen onder het Verdrag al naar het onderwerp dat zij betreffen en niet naar het onderwerp van de vordering ten principale.

Het Hof verklaarde voor recht :

Het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken is enerzijds van toepassing op de tenuitvoerlegging van een door een Franse rechter in een echtscheidingsprocedure bevolen voorlopige maatregel waarbij aan een der partijen een maandelijks alimentatie is toegekend, en anderzijds op een maandelijks te betalen voorlopig overbruggingsgeld dat in een Franse echtscheidingsuitspraak krachtens de artikelen 270 e.v. van het Franse Burgerlijk Wetboek aan een partij is toegekend.

Zaak 243/78 — SpA Simmenthal/Commissie van de Europese Gemeenschappen — 5 maart 1980 — *Gemeenschappelijke marktorganisatie in de sector rundvlees*

Bij beroep van 3-11-1978 heeft verzoekster nietigverklaring gevorderd van beschikking nr. 78/940 van de Commissie tot vaststelling van de minimumverkoopprijzen voor bevroren rundvlees dat door de interventiebureaus te koop is aangeboden op grond van verordening (EEG), nr. 2900/77 en van de hoeveelheid bevroren rundvlees voor verwerking die in het vierde kwartaal van 1978 op bijzondere voorwaarden mogen worden ingevoerd. Op grond van deze beschikking was de bieding van verzoekster voor een partij bevroren rundvlees afgewezen, omdat deze bieding in de inschrijving niet voor toewijzing in aanmerking kwam.

Er zij aan herinnerd dat nadat Simmenthal beroep had ingesteld tegen beschikking nr. 78/258 van de Commissie

die eveneens ten aanzien van het stelsel van speciale verkoop was genomen voor het eerste trimester van 1978, het Hof bij zijn arrest van 6-3-1979 (zaak 92/78, vgl. weekoverzicht 7/79) verzoekster in het gelijk had gesteld en de betwiste beschikking nietig had verklaard. Daarbij verklaarde het echter dat een nieuwe beschikking er in geen geval toe mag leiden dat verzoekster er op mag rekenen interventievlees te kunnen betrekken tegen een prijs welke — voor de betrokken vleeskwaliteiten — lager is dan die welke in het betrokken tijdvak voor uit interventievoorra- den betrokken vlees normaliter werd betaald. Ter uitvoering van het arrest en overwegende dat de door Simmenthal gedane bieding lager was dan de aangegeven prijs, heeft de Commissie deze bieding opnieuw afgewezen.

Simmenthal heeft geen beroep tegen deze beschikking ingesteld doch heeft de procedure voortgezet in het kader van het aanhangige beroep tegen de beschikking inzake de inschrijving voor het vierde kwartaal van 1978.

Het Hof is van mening dat het duidelijk is dat verzoekster na het arrest van 6-3-1979 en uiterlijk na de ter uitvoering van dat arrest genomen beschikking van de Commissie, er geen belang meer bij had genoemd proces voort te zetten. Vanaf dat moment kon verzoekster, gelet op de in het hiervoor aangehaalde arrest vastgestelde beginselen met zekerheid voorzien dat haar bieding (950 e.e./t tegen 1291 r.e./t — als prijs die in het betrokken tijdvak voor uit interventievoorra- den betrokken vlees normaliter werd betaald), even als die voor het eerste trimester niet zou worden toegewezen.

Aldus blijkt het feit dat verzoekster haar proces heeft voortgezet misbruik van procesrecht.

Zaak 76/79 — Firma Karl Köencke/Commissie van de Europese Gemeenschappen — 5 maart 1980 — *Gemeenschappelijke ordening der markten in de sector rundvlees*.

Bij beroepschrift van 7-5-1979 heeft verzoekster nietigverklaring gevorderd van beschikking nr. 79/187 van de Commissie betreffende hetzelfde onderwerp als in zaak 243/78 met betrekking tot het eerste trimester 1978. De situatie week echter af van die in de vorige zaak in dat de afgewezen biedingen in de onderhavige zaak hoger waren dan de prijs welke in het betrokken tijdvak voor uit interventievoorra- den betrokken vlees normaliter werd betaald.

De ontvankelijkheid

Niettemin betoogt de Commissie dat verzoekster geen belang heeft bij het proces, aangezien haar beroep haar niets kan opleveren. Waar de inschrijvingsprocedure definitief is gesloten, zou de Commissie niet aan verzoekster tegemoet kunnen komen, zelfs niet wanneer zij in het gelijk zou worden gesteld.

Met dit verweer miskent de Commissie echter de krachtens artikel 176 EEG-Verdrag bij nietigverklaring van een van haar handelingen op haar rustende verplichting. Volgens deze bepaling «is de instelling welke de vernietigde handeling heeft verricht gehouden de maatregelen te nemen, welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie.» Zelfs wanneer de nakoming van deze verplichting wegens omstandigheden onmogelijk mocht blijken, blijft het beroep tot nietigverklaring nog van belang als basis voor een eventueel beroep tot schadevergoeding.

Ten gronde

Vanuit juridisch oogpunt is beschikking nr. 79/187 in alle opzichten gelijk aan beschikking 78/258 waarop het arrest van 6-3-1979 (zaak 92/78, vgl. weekoverzicht nr. 7/79) betrekking had. Om de in dat arrest aangegeven redenen moet zij dus nietig worden verklaard, met dien verstande dat de nietigverklaring wordt beperkt tot de bijzondere afwijzingsbeschikking die voor verzoekster wat de betrokken aanbiedingen betreft uit de litigieuze beschikking voortvloeit.

Het Hof voegt eraan toe dat de Commissie naar aanleiding van deze nietigverklaring in de eerste plaats behoort na te gaan of de biedingen van verzoekster in een inschrijvingsstelsel dat in overeenstemming zou zijn geweest met de in het arrest van 6-3-1979 uitgedrukte rechtsbeginselen, voor toewijzing in aanmerking zouden hebben kunnen komen. Indien de Commissie meent dat zulks het geval was, zal zij ingevolge artikel 176 EEG-Verdrag jegens verzoekster elke beschikking moeten nemen die het nadeel dat verzoekster ten gevolge van de nietigverklarde beschikking heeft geleden, naar billijkheid kan compenseren.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement rechten U.I.A.

Interuniversitaire Raad van de Franse Gemeenschap

Het decreet van 3 april 1980 van de Cultuurraad van de Franse Cultuurgemeenschap richt de Interuniversitaire Raad van de Franse Gemeenschap op (*B.S.*, 11 juni 1980). Die Raad moet het overleg tussen de Franstalige universitaire instellingen coördineren. Hij vormt de tegenhanger van de vroeger opgerichte Vlaamse Interuniversitaire Raad (VLIR).

W.L.

Afgifte van ambtelijke stukken

De wet van 23 juni 1980 tot wijziging van artikel 45 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 93bis van de Gemeentewet (*B.S.*, 25 juli 1980) heeft tot doel de voordelen van art. 93bis van de Gemeentewet en van art. 45 van het B.W., met name de machtiging van gemeentebeambten tot het geven van akten en uittreksels, die tot dan toe alleen voor de gemeenten met meer dan 5.000 inwoners waren bestemd, tot alle gemeenten uit te breiden. Aldus zullen de ambtelijke stukken in alle gemeenten even vlug kunnen worden afgegeven en zal voorkomen worden dat de ingezetenen en/of de gemeenteambtenaren zich nodeloos moeten verplaatsen.

W.L.

De tienjaarlijkse volkstelling

De wet van 11 juli 1980 (*B.S.*, 31 juli 1980) wijzigd artikel 1 van de wet van 2 juni 1856 op de algemene tellingen en de

bevolkingsregisters en heft de wet van 25 mei 1880 op.

De wet van 2 juni 1856 bepaalt dat om de tien jaar een algemene volkstelling in alle gemeenten van het Rijk wordt gehouden. De wet van 25 mei 1880 daarentegen schrijft voor dat dergelijke tellingen moeten plaatshebben op data die overeenstemmen met een tientallig jaartal.

De Grondwet, zoals zij gewijzigd werd op 28 juli 1971, heeft in artikel 49, § 3, de bepaling van de wet van 2 juni 1856 overgenomen, zodat voortaan de algemene volkstelling grondwettelijk om de tien jaar moet plaatshebben.

De richtlijn nr. 73/404/EEG van 22 november 1973 van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake de synchronisatie van de algemene volkstellingen bepaalt dat de Lid-Staten in het tijdvak van 1 maart tot en met 31 mei 1981 een algemene volkstelling zullen houden.

Om aan deze richtlijn te kunnen voldoen en de volkstellingen voortaan te laten houden tijdens de jaren eindigend op 1, moest derhalve de wet van 25 mei 1880 worden opgeheven.

Ter zake passen nog drie opmerkingen:

1. Bij K.B. van 14 juli 1980 (*B.S.*, 8 augustus 1980) wordt de herziening van de nummering der huizen en andere gebouwen voorgeschreven met het oog op de komende algemene vaststelling.

2. Er bestaat nog steeds geen rechtsgeldige Nederlandse tekst van de wet van 2 juni 1856.

3. In de bevoegde commissie van de Senaat werd medegedeeld dat de kostprijs van de algemene telling mag worden geschat op twee miljard frank.

W.L.

Openingsrede

De wet van 16 juli 1980 tot wijziging van art. 351 Ger. W. (*B.S.*, 26 juli 1980) maakt een einde aan een meer dan honderdjarige traditie. De rede die ieder jaar na de vakantie op de algemene en openbare vergadering van de hoven van beroep wordt uitgesproken, wordt facultatief. Slechts indien de procureur-generaal zulks nuttig acht, kan hij een rede houden over een bij die gelegenheid passend onderwerp. Hij kan een van de advocaten-generaal opdragen die rede te houden. Het verslag over de wijze waarop binnen het rechtsgebied recht gesproken is, blijft daarentegen behouden. Hierbij wijst de procureur-generaal op de misbruiken die hij heeft vastgesteld.

Slechts de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie of een van de advocaten-generaal die hij daarmede belast heeft, blijft jaarlijks een «mercuriale» houden.

Deze wetswijziging verlicht alvast de taak van de magistraten van het parket-generaal bij de hoven van beroep. De voorbereiding van de openingsrede vergt ongetwijfeld veel bijkomend werk.

Bovendien kennen de universiteiten thans toch «een opmerkelijke ontwikkeling naar aantal en omvang van de wetenschappelijke studie van grote rechtsvraagstukken, welke een belangrijke bijdrage vormt in de ontwikkeling van het recht» (memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 382/1).

J.L.

Gebruik der talen bij het leger

De wet van 22 juli 1980 (*B.S.*, 6 augustus 1980) wijzigd artikel 10 van de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger.

Vóór de wijziging van dit artikel gebeurde de toelating tot de Koninklijke Militaire School per sectie en was deze beperkt tot de behoeften van de Franstalige en Nederlandstalige afdelingen. De toelating gebeurde op één enkele examenrangschikking waarop zowel Franstalige als Nederlandstalige kandidaten voorkwamen. Wanneer het aantal toegelaten kandidaten van een taalsysteem onvoldoende was om de voorziene plaatsen te bezetten, konden toegelaten kandidaten van een ander taalsysteem die plaatsen bezetten als zij de lessen volgden in een taalsysteem dat niet het hunne was.

De uitslag van de ene afdeling beïnvloedde dus de aanwerving van de andere. Dat werd in strijd geacht met de culturele autonomie en met het streven naar grotere onafhankelijkheid van de cultuurgemeenschappen. Die regeling leidde ook tot een ontoereikende aanwerving.

Voortaan geschiedt de rangschikking per taalsysteem.

W.L.

MEDEDELINGEN

Nederlandse Taalunie

Op 9 september 1980 werd te Brussel het Verdrag tussen Nederland en België inzake de Nederlandse Taalunie ondertekend. De tekst ervan luidt:

HOOFDSTUK I

Doel en Inhoud

Artikel 1

Het Koninkrijk België en het Koninkrijk der Nederlanden stellen bij dit Verdrag de Nederlandse taalunie in (hierna te noemen de Taalunie).

Artikel 2

1. De Taalunie heeft tot doel de integratie van Nederland en de Nederlandse gemeenschap in België op het gebied van de Nederlandse taal en letteren in de ruimste zin.

2. Tot dit gebied behoren: de taal en letteren als onderwerp van wetenschap, de letteren als vorm van kunst, de taal als communicatiemiddel van de wetenschappen, de taal als medium van de letteren, het onderwijs van de taal en van de letteren en, meer in het algemeen, de taal als instrument van maatschappelijk verkeer.

Artikel 3

Tot de doelstellingen van de Taalunie behoren:

- a) de gemeenschappelijke ontwikkeling van de Nederlandse taal;
- b) de gemeenschappelijke bevordering van de kennis en het verantwoorde gebruik van de Nederlandse taal;
- c) de gemeenschappelijke bevordering van de Nederlandse letteren;
- d) de gemeenschappelijke bevordering van de studie en verspreiding van de Nederlandse taal en letteren in het buitenland.

Artikel 4

De Hoge Verdragsluitende Partijen besluiten tot:

- a) de oprichting en de instandhouding van gemeenschappelijke

instellingen voor de verwezenlijking van doelstellingen en maatregelen die in dit Verdrag zijn overeengekomen;

b) het gemeenschappelijk bepalen van de officiële spelling en spraakkunst van de Nederlandse taal;

c) het gemeenschappelijk bepalen van een gelijke terminologie ten behoeve van wetgeving en officiële publikaties;

d) het voeren van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot particuliere initiatieven op het gebied van woordenboeken, woordenlijsten en grammatica's;

e) het gemeenschappelijk bepalen van de toetsstenen voor het behalen van het «Getuigenschrift Nederlands als Vreemde Taal» en het gezamenlijk toekennen van het Getuigenschrift;

f) het voeren van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de Nederlandse taal en letteren in internationaal verband, in het bijzonder in de Europese Gemeenschappen;

g) het plegen van overleg, wanneer in hun betrekkingen tot derde landen of tot internationale instellingen of bijeenkomsten de belangen van de Nederlandse taal of de doelstellingen van dit Verdrag in het geding zijn.

Artikel 5

De Hoge Verdragsluitende Partijen zullen bovendien, waar zij dit nodig achten, gezamenlijk:

a) het wetenschappelijk onderzoek op het gebied van de Nederlandse taal en letteren alsmede de ontwikkeling van de Nederlandse letteren aanmoedigen, daarbij inbegrepen het uitgeven en het verspreiden van boeken;

b) het onderwijs in de Nederlandse taal en letteren bevorderen en ernaar streven dat daarbij wordt uitgegaan van de eenheid van de taal en de gemeenschappelijkheid van de letteren;

c) streven naar een verantwoord gebruik van de Nederlandse taal, in het bijzonder in het onderwijs en in het ambtelijk verkeer;

d) op het gebied van de massamedia initiatieven aanmoedigen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Taalunie beogen;

e) de instelling van databanken op het gebied van de terminologie en het opstellen van woordenlijsten bevorderen;

f) het onderwijs in de Nederlandse taal, letteren en cultuurgeschiedenis in het buitenland bevorderen of organiseren;

g) de verspreiding in het buitenland van de Nederlandse letteren, al of niet in vertaling, aanmoedigen;

h) particuliere initiatieven die tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Taalunie kunnen bijdragen, aanmoedigen.

HOOFDSTUK II

Organen

Artikel 6

De organen van de Taalunie zijn:

- a) het Comité van Ministers;
- b) de Interparlementaire Commissie;
- c) de Raad voor de Nederlandse Taal en Letteren;
- d) het Algemeen Secretariaat.

Artikel 7

Het Comité van Ministers bepaalt het beleid van de Taalunie. Het draagt zorg voor de uitvoering van dit Verdrag met het oog op de verwezenlijking van de daarin vervatte doelstellingen.

Het doet aanbevelingen en stelt maatregelen vast ten behoeve van de uitvoering van dit Verdrag onder de erin aangegeven voorwaarden.

Het houdt toezicht op de uitvoering van zijn besluiten.

Het is met name bevoegd tot het sluiten van de in artikel 20 bedoelde associatieovereenkomsten.

In alle zaken die Taalunie betreffende wint het Comité van Ministers het advies in van de Raad voor de Nederlandse Taal en Letteren. Het Comité van Ministers stelt de Statuten van de Raad vast.

Artikel 8

1. Ieder van de Hoge Verdragsluitende Partijen wijst ten minste twee leden van de regering aan om zitting te nemen in het Comité van Ministers. Bij voorkeur komen die leden van de regering in aanmerking die belast zijn met de zorg voor onderwijs en cultuur.

2. Ieder van de Hoge Verdragsluitende Partijen kan, telkens als zij het gewenst acht, andere leden van haar regering uitnodigen aan de vergaderingen deel te nemen.

3. Ieder van de Hoge Verdragsluitende Partijen beschikt over één stem.

Artikel 9

1. Het Comité van Ministers komt ten minste éénmaal per jaar bijeen. In dringende gevallen komt het bijeen op verzoek van de regering van één van de Hoge Verdragsluitende Partijen.

2. De vergaderingen van het Comité van Ministers worden beurtelings door een Belgisch en een Nederlands lid voorgezeten, ongeacht de plaats van de vergadering.

Artikel 10

De Interparlementaire Commissie is bevoegd te beraadslagen over alle zaken die op de Taalunie betrekking hebben en zich daarover tot het Comité van Ministers te richten.

De Interparlementaire Commissie regelt zelf haar werkzaamheden.

Artikel 11

De Interparlementaire Commissie bestaat uit ten minste veertien leden, van wie de helft wordt gekozen uit en door de Cultuuraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap in België en de andere helft uit en door de Staten-Generaal in Nederland.

Artikel 12

De Raad voor de Nederlandse Taal en Letteren, hierna genoemd de Raad, heeft tot taak:

a) desgevraagd of uit eigen beweging aan het Comité van Ministers adviezen uit te brengen en maatregelen voor te stellen met betrekking tot de doelstellingen en beleidsvoornemens in artikelen 2,3,4 en 5 genoemd;

b) alle verdere werkzaamheden en taken te verrichten die voortvloeien en uit zijn Statuten.

Artikel 13

De samenstelling en de werkwijze van de Raad worden geregeld in zijn Statuten.

Artikel 14

1. Het Algemeen Secretariaat is het beleidsvoorbereidend en beleidsuitvoerend orgaan van de Taalunie. Het staat ten dienste van het Comité van Ministers, van de Raad en desgewenst van de Interparlementaire Commissie.

Gehoord de Raad, stelt het Comité van Ministers regelen vast voor de wijze waarop het Algemeen Secretariaat zijn werkzaamheden ten dienste van deze organen verricht.

2. Het Algemeen Secretariaat bestaat uit de Algemeen Secretaris en zijn medewerkers. De Algemeen Secretaris is van Nederlandse of Belgische nationaliteit. De Algemeen Secretaris of een door hem aangewezen vertegenwoordiger woont de vergaderingen van de in het eerste lid genoemde organen bij, tenzij het desbetreffende orgaan anders beslist. Hij heeft daarin een raadgevende stem.

3. Gehoord de Raad, stelt het Comité van Ministers de personeelsaanstelling en de rechtspositie van het personeel van het Algemeen Secretariaat vast.

4. Het Comité van Ministers benoemt, schorst en ontslaat de Algemeen Secretaris, gehoord de Raad.

Het bepaalt diens salaris, pensioen, toelagen en andere arbeidsvoorwaarden.

5. Met inachtneming van de bepaling in het derde lid benoemt, schorst en ontslaat de Algemeen Secretaris het overige personeel van het Algemeen Secretariaat, een en ander volgens nader door het Comité van Ministers, de Raad gehoord, te stellen regelen.

Artikel 15

De zetel van de Taalunie is gevestigd in een door het Comité van Ministers te bepalen plaats.

Artikel 16

1. De Taalunie bezit rechtspersoonlijkheid. Zij geniet op het grondgebied van ieder van de Hoge Verdragsluitende Partijen

dezelfde rechtsbevoegdheid als door de nationale wetgeving aan rechtspersonen wordt toegekend, voor zover deze nodig is voor de uitoefening van haar taak en voor het verwezenlijken van haar doelstellingen. In het bijzonder kan zij contracten naar burgerlijk recht sluiten, onroerende en roerende goederen verwerven en vervreemden, particuliere en openbare gelden ontvangen en uitgeven, alsmede in rechte optreden. De Taalunie wordt hiertoe door de Algemeen Secretaris vertegenwoordigd.

2. De voorrechten en immuniteiten welke nodig zijn voor de uitoefening van de functies en het bereiken van de doelstellingen van de Taalunie worden vastgelegd in een tussen de Hoge Verdragsluitende Partijen te sluiten Protocol.

HOOFDSTUK III

Geldmiddelen

Artikel 17

De Hoge Verdragsluitende Partijen verstrekken de Taalunie de voor de uitvoering van haar taak benodigde financiële middelen in een zodanige verhouding dat België éénderde en Nederland tweederden van de kosten betaalt.

Het Comité van Ministers heeft de bevoegdheid in daartoe aanleiding gevende gevallen hiervan af te wijken.

Het Comité van Ministers stelt de begroting van de Taalunie en de regelen omtrent het financiële beheer vast.

HOOFDSTUK IV

Slotbepalingen

Artikel 18

Elk geschil tussen de Hoge Verdragsluitende Partijen betreffende de uitlegging of de toepassing van het Verdrag, dat niet door onderhandelingen kan worden opgelost, zal worden voorgelegd aan een arbitragecommissie waarvan de samenstelling door het Comité van Ministers wordt bepaald.

Artikel 19

1. Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft is de werking van dit Verdrag beperkt tot het Rijk in Europa.

2. De werking van dit Verdrag kan worden uitgebreid tot de Nederlandse Antillen door middel van een diplomatieke notawisseling.

Artikel 20

Onder voorbehoud van voorafgaande goedkeuring van de Hoge Verdragsluitende Partijen kunnen andere Staten die aan activiteiten van de Taalunie wensen mede te werken, met de Taalunie een associatieovereenkomst sluiten. De overeenkomst bepaalt de vormen en voorwaarden van deze samenwerking.

Artikel 21

1. Het Verdrag wordt gesloten voor onbepaalde tijd.

2. Ieder van de Hoge Verdragsluitende Partijen kan te allen tijde, na verloop van tien jaar na de dag waarop het Verdrag in werking is getreden, aan de andere Hoge Verdragsluitende Partij schriftelijk kennisgeving doen van haar besluit het Verdrag te beëindigen. De opzegging wordt van kracht twaalf maanden na de dag van ontvangst van deze kennisgeving door de andere Hoge Verdragsluitende Partij.

Artikel 22

Het Comité van Ministers kan de Hoge Verdragsluitende Partijen aanbevelingen doen tot wijziging van dit Verdrag.

Artikel 23

1. Dit Verdrag dient te worden bekrachtigd. De akten van bekrachtiging zullen te 's-Gravenhage worden uitgewisseld.

2. Het Verdrag treedt in werking op de eerste dag van de derde maand volgende op de dag van de uitwisseling van de akten van bekrachtiging.