

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

AANSPRAKELIJKHEID VOOR HET GEBREK VAN SAMENGESTELDE ZAKEN

1. In zijn arrest van 7 december 1962¹, viel het Hof van Cassatie de beoordeling van een feitenrechter bij die aanvaardde dat de aanwezigheid van granaten een braakliggend terrein gebrekkig maakte. Met betrekking tot dit arrest liet procureur-generaal Dumon in zijn conclusie bij het cassatiearrest van 19 januari 1978² gelden: «Vice qui évidemment, n'était pas, en l'espèce, propre audit terrain, 'vice' dû à un apport extérieur — celui de l'ennemi pendant l'occupation du territoire — mais non moins 'vice de la chose'. Vice dont la chose pouvait éventuellement être purgée, si ces munitions étaient enlevées, mais qui néanmoins lors du dommage affectait ladite chose³.»

De procureur-generaal rondde zijn onderzoek van de cassatierechtspraak in verband met het begrip «gebrek van de zaak» af met de bedenkingen: «Les grenades se trouvant dans un terrain dont on a la garde (arrêt du 7 décembre 1962, ...), les madriers flottant entre deux eaux dans une voie navigable, ne sont pas des vices 'inhérents' à la chose au sens de 'dû à la nature ou aux éléments de la chose elle-même', donc ainsi des vices 'inhérents' au terrain où la voie d'eau ... mais ils constituent néanmoins des vices de ces deux choses⁴», en: «Il peut y avoir vice — nous l'avons vu — en raison de l'intrusion d'un élément étranger dans la chose (les madriers, les grenades). L'enlèvement ultérieur ou possible de cet élément est évidemment sans effet sur l'existence, à un certain moment, d'un vice pouvant causer un dommage⁵».

Die gedachtengang wordt, minstens impliciet, teruggevonden in het arrest van 19 januari 1978, nl. in de overweging dat «in strijd met wat het arrest zegt, het gebrek van de zaak waarvoor de bewaarder ervan krachtens artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is, niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten elke tussenkomst van een derde⁶».

2. Uit die beide arresten en uit de eerder vermelde conclusie blijkt dat het begrip «gebrek van de zaak», toepassingsvoorwaarde van artikel 1384, eerste lid, B.W., aan een schaalvergroting toe is. De uitbreiding van het begrip gaat vanzelfsprekend gepaard met een uitbreiding van het toepassingsgebied en het lijkt erop dat aan de slachtoffers van zgn. «uitwendige gebreken» of van «abnormale gedragingen» van een zaak thans een welwillende hand wordt gereikt om het hun mogelijk te maken schadevergoeding van de bewaarder van die zaak te krijgen.

Zoals bekend, werd door het Hof van Cassatie beslist dat de abnormale plaats die door een zaak in het maatschappelijk verkeer wordt ingenomen en waardoor aan een derde schade wordt berokkend, niet als zodanig als een gebrek van de zaak kan gelden⁷. Hetzelfde werd beslist met betrekking tot het abnormaal gedrag van de zaak. De omstandigheid dat een zaak zich op een abnormale wijze in het maatschappelijk verkeer gedraagt, kan op zichzelf niet het besluit rechtvaardigen dat zij door een gebrek is aangetast⁸. Bij ontstentenis van een gebrek kan artikel 1384, eerste lid, B.W. niet worden toegepast wanneer de schade het gevolg is van de abnormale plaats of van het abnormale gedrag van een zaak.

Die rechtspraak stuitte op de kritiek van een deel van de rechtsleer⁹ en die kritiek vond bij de hoven en rechtbanken enige weerklank¹⁰.

⁷ Cass., 27 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 306, *Pas.*, 1970, I, 277; zie ook Cass., 24 mei 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 161, *Pas.*, 1945, I, 172; Cass., 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 993.

⁸ Cass., 24 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 416, *Pas.*, 1971, I, 391; *anders*: Cass., 19 oktober 1939, *Pas.*, 1939, I, 430; Cass., 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 993; zie ook Cass., 5 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 666, *Pas.*, 1976, I, 635.

⁹ Zie b.v. R.O. DALCQ, «Le vice de la chose», *R.C.J.B.*, 1970, 61-77; R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1968-1972). La responsabilité délictuelle», *R.C.J.B.*, 1973, 672-675; R.O. DALCQ, «L'existence d'un vice de la chose peut-elle dépendre de la détermination du gardien de cette chose?», *R.C.J.B.*, 1979, 247-260; M. FALLON, «La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation», *R.C.J.B.*, 1979, 172, nr. 14; F. GLANS-DORFF, noot bij Cass., 24 december 1970, *R.G.A.R.*, 1971, 8725; H. VANDENBERGHE, «Aansprakelijkheid voor zaken, dieren en gebouwen», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 66-71.

¹⁰ B.v. Hof Gent, 20 april 1971, *J.T.*, 1971, 153; Hof Bergen, 9

¹ Cass., 7 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 432.

² Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610, *Pas.*, 1978, I, 582, *R.W.*, 1978-79, 791.

³ Procureur-generaal DUMON, conclusie bij Cass., 19 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 586.

⁴ *Ib.*, 588.

⁵ *Ib.*, 588 in fine.

⁶ Cass., 19 januari 1978, geciteerd in noot 2.

Bovendien kon worden gewezen op Franse interpretatie van artikel 1384, eerste lid, van de Code civil, waardoor het slachtoffer in identieke feitelijke omstandigheden (een abnormaal gedrag of een abnormale plaats van de zaak) schadevergoeding kan krijgen¹¹.

3. Door de hierboven geciteerde cassatierechtspraak kan een soortgelijk resultaat op grond van de Belgische interpretatie van die wetbepaling worden bereikt. Om de draagwijdte van die stelling toe te lichten, dient een beroep te worden gedaan op het begrip «samengestelde zaak».

Uit de cassatierechtspraak blijkt dat artikel 1384, eerste lid, B.W. niet alleen kan worden toegepast op zaken die uit één enkele stof zijn opgebouwd (b.v. bomen, een veer, een as...) ¹², maar ook betrekking kan hebben op samengestelde zaken zoals b.v. een muizeval, een station, een lift, een wagen, een verkeersgeleider, een elektrische verlichtingsinstallatie, een waterweg, een terras, een fabriek ¹³...

Samengestelde (of complexe) zaken verwerven hun eigen — en voor derden herkenbare — identiteit door het op kenmerkende wijze samenbestaan of samenvoegen van zaken, die vóór dit samenvoegen en onafhankelijk van dit samenbestaan, een eigen identiteit bezitten (b.v. de schroeven t.a.v. een wagen, de bedding en de oevers van een waterweg). Het besef dat elk onderdeel — zijn plaats en zijn werking — een *conditio-sine-qua-non* is opdat van de samengestelde zaak een normaal, m.a.w. een aan het maatschappelijk verkeer aangepast gebruik kan worden gemaakt, leidt naar een interessante verruiming van de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken.

4. Het terminologisch onderscheid tussen enkelvoudige en samengestelde zaken wordt door de hoven en rechtbanken niet gemaakt. Desondanks kan met dit onderscheid worden verklaard waarom, volgens een vaste rechtspraak, het verkeerd of abnormaal samenvoegen van de verschillende bestanddelen van een samengestelde zaak als een

gebrek van die zaak wordt beschouwd ¹⁴. Het kan eveneens de rechtspraak verklaren die de afwezigheid van een bestanddeel ¹⁵, de abnormale plaats van een onderdeel en de aanwezigheid van een vreemd bestanddeel ¹⁶ of de onvolmaaktheid van een onderdeel als een gebrek van de samengestelde zaak aanmerkt. Een dergelijke onvolmaaktheid kan zowel betrekking hebben op een gebrek in de conceptie van het onderdeel, op een gebrek aan onderhoud, als op het abnormaal gedrag van het onderdeel ¹⁷. Alleen met het begrip «samengestelde zaak» kunnen de beslissingen van de hoven en rechtbanken worden uitgelegd waardoor een waterweg gebrekkig wordt geacht omdat er zich in het water een vreemd voorwerp bevindt ¹⁸ of waardoor de abnormale plaats van een onbewaakt winkelwagentje op een parkeerterrein en van groenteafval op de vloer van een groenteafdeling als een gebrek van respectievelijk parkeerterrein en groenteafdeling van een warenhuis wordt beschouwd ¹⁹.

Indien er zich groenteafval op de vloer van een groentewinkel bevindt, zijn uiteraard noch de groenteafval, noch de vloer gebrekkig. Alleen de groentewinkel, als samengesteld geheel, kan daarvoor in aanmerking komen. De omstandigheid dat de groenteafval ter plaatse kwam als gevolg van een fout of nalatigheid van de winkelier of van een van zijn klanten, of dat die afval ter plaatse bleef omdat de winkelier naliet de passende maatregelen te treffen om de vloer te reinigen, is voor de toepassing van artikel 1384, eerste lid, B.W. irrelevant. Volgens vaststaande cassatierechtspraak is de oorsprong van het gebrek zonder belang ²⁰ (zie evenwel verder, nr. 13).

¹⁴ B.v. Hof Brussel, 20 april 1970, *J.T.*, 1971, 27; Hof Gent, 12 maart 1970, *R.W.*, 1969-70, 1483; Hof Gent, 28 juni 1973, *Verz.*, 1974, 609; Kh. Sint-Niklaas, 5 mei 1970, *R.W.*, 1972-73, 1058.

¹⁵ B.v. Cass., 9 november 1972, *R.W.*, 1972-73, 1953; Hof Luik, 30 november 1964, *J.L.*, 1964-65, 274; Hof Luik, 12 juni 1973, *J.T.*, 1974, 61; Rb. Gent, 10 februari 1964, *R.W.*, 1963-64, 1362.

¹⁶ B.v. Hof Brussel, 16 maart 1962, *Pas.*, 1963, II, 115; Hof Brussel, 16 april 1971, *R.H.A.*, 1971, 131; Hof Gent, 19 mei 1978, A.R. 9099/76 (zinken las op de stijl van een ladder); Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H.A.*, 1973, 488; Kh. Antwerpen, 2 april 1976, *R.H.A.*, 1976, 249.

¹⁷ B.v. Hof Gent, 31 maart 1960, *R.W.*, 1960-61, 641; Hof Bergen, 28 november 1978, A.R. 2009 en 2079 (onderdeel van gymnastiekinstallatie); Hof Luik, 3 april 1979, *J.T.*, 1979, 555; Hof Brussel, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1980-81, 529; Hof Brussel, 7 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 259.

¹⁸ O.m. Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683, *Pas.*, 1976, I, 652; Hof Brussel, 16 april 1971, *R.H.A.*, 1971, 131; Hof Gent, 11 april 1978, A.R. 9.056/76; Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H.A.*, 1973, 488; Kh. Antwerpen, 2 april 1976, *R.H.A.*, 1976, 249; Kh. Mechelen, 11 april 1978, *R.H.A.*, 1977-78, 490; Kh. Antwerpen, 23 november 1978, *R.G.A.R.*, 1980, 10163, met noot F. GLANSDORFF; Kh. Brussel, 4 juni 1980, A.R. 7935/78. *Anders*: Hof Gent, 30 juni 1949, *Pas.*, 1950, II, 16; Hof Luik, 6 juli 1938, *R.G.A.R.*, 1941, 3450; Hof Brussel, 4 april 1974, *Verz.*, 1974, 137, met noot R.B.

¹⁹ Hof Antwerpen, 25 april 1979, A.R. 562/78 (groenteafval); zie ook Rb. Gent, 2 februari 1979, *Verz.*, 1979, 247 (de aanwezigheid van een ploeg, verborgen in het gewas, maakt een akker gebrekkig).

²⁰ Advocaat-generaal JANSSENS, conclusie bij Cass., 26 mei 1904, *Pas.*, 1904, I, 247; Cass., 22 oktober 1954, *Arr. Cass.*, 1955, 98, *Pas.*, 1955, I, 149; Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683, *Pas.*, 1976, I, 652; Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610, *Pas.*, 1978, I, 582; Cass., 9 november 1979, arrest nr. 2532; Cass., 7 november 1980, elders in dit nummer.

maart 1976, *R.G.A.R.*, 1976, 9676; Rb. Antwerpen, 28 maart 1974, *Verz.*, 1975, 735; Rb. Luik, 4 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9506; Vred. Wareme, 11 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 8994; Vred. Seraing, 1 juni 1979 (onuitgegeven, vernietigd door Cass., 18 september 1980, arrest nr. 6131, in zake S.A. Cockerill t/ G. Crosara).

¹¹ Zoals bekend, dient het slachtoffer in Frankrijk niet het bewijs van een gebrek van de zaak te leveren, maar kan het ermee volstaan de causale tussenkomst van de zaak aan te tonen («le fait de la chose»).

¹² Zie b.v. Cass., 24 mei 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 161, *Pas.*, 1945, I, 172; Cass., 22 oktober 1954, *Arr. Cass.*, 1955, 98, *Pas.*, 1955, I, 149; Cass., 22 oktober 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 174, *Pas.*, 1971, I, 167.

¹³ Cass., 19 oktober 1911, *Pas.*, 1911, I, 518 (muizeval); Cass., 12 juli 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 188, *Pas.*, 1945, I, 202 (station); Cass., 2 mei 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 161, *Pas.*, 1946, I, 168 (lift); Cass., 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 993 (wagen); Cass., 23 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, I, 88, *Pas.*, 1972, I, 80 (wagen); Cass., 9 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 243, *Pas.*, 1973, I, 237 (wagen); Cass., 3 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 989, *Pas.*, 1974, I, 914 (verkeersgeleider); Cass., 5 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 666, *Pas.*, 1976, I, 635 (verkeersgeleider); Cass., 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 917, *Pas.*, 1975, I, 828 (elektrische verlichtingsinstallatie); Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683, *Pas.*, 1976, I, 652 (waterweg); Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610, *Pas.*, 1978, I, 582 (terras); Cass., 18 september 1980, arrest nr. 6131, in zake S.A. Cockerill t/ G. Crosara (fabriek).

5. Die rechtspraak m.b.t. samengestelde zaken vergt nochtans enige toelichting. Weliswaar gaat de aanwezigheid van een vreemd bestanddeel in een samengestelde zaak, het abnormaal gedrag of de abnormale plaats van een van de onderdelen gepaard met een *intrinsieke* aantasting van die zaak²¹, maar dit kenmerk (het *intrinsieke*) is niet voldoende om het besluit te rechtvaardigen dat de zaak inderdaad «gebrekkig» is²². Dit moet worden verduidelijkt aan de hand van de bepaling van het begrip «gebrek van de zaak».

Daartoe moet een misverstand uit de weg worden geruimd. In de meeste definities die in de rechtsleer van het gebrek van de zaak kunnen worden aangetroffen, wordt de nadruk gelegd op de onmogelijkheid om van de zaak ten gevolge van haar onvolmaaktheid een normaal gebruik te maken²³. Een zaak wordt gebrekkig geacht wanneer zij niet voldoet aan de voorwaarden noodzakelijk om van haar een normaal en, bij veronderstelling, onschadelijk²⁴ gebruik te maken. Aldus wordt het verband tussen de zaak en haar omgeving beklemtoond. Dit verband beïnvloedt ongetwijfeld de beoordeling van het vereist causaal verband tussen de zaak en de schade, maar is vreemd aan de definitie van het gebrek.

Het gebruikscriterium is derhalve ontoereikend. Het gebruik dat van een zaak kan worden gemaakt, wordt bepaald door haar structuur, door de toestand waarin zij zich bevindt. Een normaal-onschadelijk-gebruik beantwoordt m.a.w. aan een normale-onschadelijke-structuur. Dit houdt in dat een zaak een gebrek vertoont wanneer zij niet meer aan die normale-onschadelijke-structuur beantwoordt.

6. Aangezien de vaststelling van het bestaan van een gebrek afhankelijk is van de toetsing van de litigieuze zaak aan haar normale-onschadelijke-structuur, dient te worden onderzocht hoe de rechter de normale structuur kan bepalen.

Zoals bij de toepassing van de artikelen 1382 en 1383 B.W. een beroep wordt gedaan op het begrip «normaal voorzichtige en redelijke mens» om de inhoud en de draagwijdte van de algemene zorgvuldigheidsnorm te bepalen die, rekening houdend met de relevante feitelijke omstandigheden, door de aangesprokene diende te worden nageleefd, zo wordt wellicht ook in het raam van artikel 1384, eerste lid, B.W. gebruik gemaakt van zgn. «modelzaken».

Er kan worden aangenomen dat de rechter die de al dan

niet gebrekkige toestand van een zaak dient te beoordelen, zich eerst een idee vormt van de structuur waaraan de litigieuze zaak normaal dient te voldoen en daarna onderzoekt of de schadeberokkenende zaak, op het ogenblik dat de schade werd veroorzaakt, aan dat model beantwoordde. Indien een afwijking wordt vastgesteld, wordt aangenomen dat de zaak gebrekkig is. Zoals vermeld, houdt de afwijking van het model tevens in dat de zaak niet meer normaal kan worden gebruikt, wat aanleiding geeft tot een sterk — vaak voldoende — feitelijk vermoeden dat de schade door dit gebrek werd veroorzaakt.

7. Het begrip gebrek is, evenals het schuldbegrip, normatief. Dit betekent dat de rechter, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden, het model — m.a.w. de normale structuur van de zaak — bepaalt waaraan de litigieuze zaak dient te beantwoorden. De rechter beschikt ter zake over een niet te onderschatten beleidsvrijheid: door de bepaling van het model worden de aanspraken van de slachtoffers op schadevergoeding immers afgelijnd.

Zo kan de feitenrechter m.b.t. samengestelde zaken beslissen dat de aanwezigheid van welbepaalde vreemde bestanddelen, de abnormale plaats of het abnormaal gedrag van een onderdeel niet als een abnormale toestand of gesteldheid van de samengestelde zaak kan worden beschouwd.

Een dergelijke beslissing houdt in dat, naar het oordeel van de rechter, de structuur van een zaak meerdere varianten kan vertonen zodat de aanwezigheid van een vreemd element, de abnormale plaats of het abnormaal gedrag van een onderdeel niet noodzakelijk als een afwijking van het model moet worden beschouwd²⁵. Overwegingen van causale aard kunnen op dit punt eveneens een rol spelen: het is aannemelijk dat de rechter het bestaan van een variante zal aanvaarden tot op het ogenblik dat hij meent dat die variante de normale aan de zaak toekomende functie in het maatschappelijk verkeer niet meer kan vervullen. In die omstandigheden is de beoordeling van gebrek en van causaal verband zodanig verstrengd dat het theoretisch onderscheid tussen beide begrippen vervaagt.

8. De feitenrechter bepaalt nochtans niet op onaantastbare wijze het model waaraan de schadeberokkenende zaak dient te worden getoetst. Het gebrek van de zaak is immers ook een juridisch begrip²⁶, waarop door het Hof van Cassatie controle wordt uitgeoefend. Aangezien, zoals werd aangetoond, de vaststelling van het gebrek rechtstreeks verband houdt met de bepaling van het in aanmerking te nemen model, kan het Hof van Cassatie ook op de

²¹ Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de begrippen «intrinsiek» en «inherent» gebrek. «Inherent» is het gebrek dat op permanente en onafscheidelijke wijze met de zaak is verbonden. «Intrinsiek» is het gebrek dat de structuur van de zaak aantast, zonder daarom permanent of onafscheidelijk met de zaak te zijn verbonden. Voor de toepassing van artikel 1384, eerste lid, B.W. is geen inherent, maar wel een intrinsiek gebrek vereist (zie Cass., 19 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 610, *Pas.*, 1978, I, 582; R.O. DALCQ, «L'existence d'un vice de la chose peut-elle dépendre de la détermination du gardien de cette chose?», *R.C.J.B.*, 1979, 257).

²² Zie ook procureur-generaal DUMON, conclusie bij Cass., 19 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 389.

²³ Zie o.m. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3e uitg., Brussel, Bruylant 1964, II, 1044, nr. 1007; J. VAN RYN, «La responsabilité du fait des choses», *J.T.*, 1946, 164-165.

²⁴ Uitzondering evenwel met betrekking tot zaken die schadelijk dienen te zijn (b.v. wapens, verdelingsstoffen...).

²⁵ M.b.t. de openbare weg kan b.v. worden geoordeeld dat de aanwezigheid van dorre of rottende bladeren op het wegdek geen aantasting van de structuur tot gevolg heeft omdat dit verenigbaar blijft met het model «openbare weg». Dit kan ook gelden voor de aanwezigheid van sneeuw, ijsel, waterplassen ... De feitelijke omstandigheden zijn ter zake bepalend.

²⁶ Procureur-generaal DUMON, «Over de Rechtsstaat», *R.W.*, 1979-80, 353; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, 676, nr. 2143; O. MALTER, noot bij Rb. Brussel, 20 december 1935, *R.G.A.R.*, 1936, 2202.

bepaling van dit model toezicht uitoefenen²⁷. Meer in het bijzonder kan door het Hof worden onderzocht of de feitenrechter, op grond van de in zijn beslissing voorkomende feitelijke elementen, wettig kon besluiten tot het al dan niet bestaan van een gebrek. De bestreden beslissing zal worden vernietigd wanneer het Hof meent dat zij — kennelijk — onverenigbaar is met de in de beslissing voorkomende feitelijke gegevens. Die onverenigbaarheid zal slechts worden aangenomen wanneer het Hof van Cassatie tot de overtuiging komt dat een normaal voorzichtig en redelijk rechter op grond van de ter zake in aanmerking genomen feiten niet tot hetzelfde besluit had kunnen komen.

Die techniek, bekend als «marginale toetsing»²⁸, zou het Hof van Cassatie o.m. in staat stellen beslissingen te vernietigen van de rechters die een onbestaande zaak als model namen en er de litigieuze zaak aan toetsten²⁹.

9. Het dient inderdaad te worden vermeden met abstracte modellen te werken. Die werkwijze zou immers de mogelijkheid bieden om, via artikel 1384, eerste lid, B.W., persoonlijke tekortkomingen te beteugelen die om de een of andere reden niet (meer) bij toepassing van de artikelen 1382-1383 (kunnen) worden gesanctioneerd. Dit zou tot verdergaande ondoorzichtigheid van het aansprakelijkheidsrecht leiden. De rechter zou immers op die wijze een gevaarlijke zaak als gebrekkig kunnen aanmerken en de bewaarder ervan op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk stellen, hoewel de uitoefening van een gevaarlijke activiteit³⁰ en het daardoor berokkenen van schade, niet noodzakelijk als een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W. geldt³¹.

De gevaarlijke zaak onderscheidt zich van de gebrekkige zaak door de omstandigheid dat zij aan derden schade kan veroorzaken en dat van haar bekend is dat zij volgens de normale gang van zaken, regelmatig schade veroorzaakt zonder dat zij van haar model afwijkt. Het gebruik van een abstract model kan er o.m. toe leiden dat een persoon als bewaarder van een gebrekkige zaak aansprakelijk wordt gesteld hoewel hij, bij de bewaring van de gevaarlijke zaak, rekening hield met de meest recente wetenschappelijke ontwikkelingen en op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. niet kan worden aangesproken.

Indien aan zgn. «gevaarlijke zaken» een aansprakelijkheid dient te worden verbonden, moet dit gebeuren d.m.v.

de persoonlijke aansprakelijkheid van de personen die dergelijke zaken in het maatschappelijk verkeer brengen. Artikel 1384, eerste lid, B.W. mag niet worden gebruikt om fundamentele opties te verbergen³².

10. De feitenrechter kan aldus wettig beslissen dat een samengestelde zaak een gebrek vertoont omdat een onderdeel zich op een abnormale plaats bevindt of omdat het zich op een abnormale wijze gedraagt of nog omdat er zich een vreemd element in bevindt. Alvorens de bewaarder van een zaak aansprakelijk te stellen, dient de rechter in zijn beslissing evenwel het bestaan van een dergelijk gebrek vast te stellen. Het is hem niet toegelaten de aansprakelijkheid voor zaken af te leiden uit de schade of uit de causale tussenkomst van de zaak in het schadegebeuren³³.

In dit verband dient aan de bewijsvoering aandacht te worden besteed. Er wordt immers aangenomen dat het slachtoffer het bewijs van het gebrek op «negatieve wijze» kan leveren. Voldoende is dat het slachtoffer aantoonde dat de schade zich niet zou hebben kunnen voordoen indien de litigieuze zaak niet door een gebrek was aangetast. Dit houdt uiteraard in dat het slachtoffer dient te bewijzen dat alle andere mogelijke oorzaken van de schade kunnen worden uitgesloten³⁴⁻³⁵. Het gebrek van de zaak is immers een feit dat door alle middelen rechtens, getuigen en vermoedens inbegrepen, kan worden aangetoond. Het negatief bewijs van het gebrek is een variatie op het bewijs van het gebrek door vermoedens. Aangezien luidens artikel 1353 B.W. vermoedens die niet bij de wet zijn ingesteld, aan het oordeel en aan het beleid van de rechter worden overgelaten, wordt door het Hof van Cassatie aangenomen dat de feitenrechter op onaantastbare wijze het bewijs van het gebrek beoordeelt³⁶. Dit biedt de feitenrechter bij de beoordeling van het bewijs van het gebrek van de zaak een zeer grote vrijheid. In de praktijk heeft die vrijheid soms tot

³² Een juiste toepassing van die beginselen maakten: Rb. Antwerpen, 3 november 1977, *Verz.*, 1980, 170; Vred. Antwerpen, 29 juni 1979, *Verz.*, 1980, 163.

Anders: Hof Brussel, 20 december 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9930; Rb. Antwerpen, 14 januari 1960, *B.A.*, 1962, 334; Rb. Brussel, 22 februari 1968, *R.G.A.R.*, 1968, 8016; Vred. Brussel, 27 september 1971, *R.G.A.R.*, 1972, 8750; Vred. St.-Nicolas-lez-Liège, 12 juni 1975, *T.V.*, 1976, 216.

³³ Zie o.m. Cass., 26 mei 1904, *Pas.*, 1904, I, 246; Cass., 11 februari 1937, *Pas.*, 1937, I, 52; Cass., 21 december 1956, *Arr. Cass.*, 1957, 275, *Pas.*, 1957, I, 424. Die principes werden nogmaals herhaald in Cass., 18 september 1980, arrest nr. 6131, in zake S.A. Cockerill/ G. Crosara.

³⁴ Zie b.v. Cass., 25 maart 1943, *Arr. Cass.*, 1943, 68, *Pas.*, 1943, I, 110; Cass., 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 993; Cass., 18 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 59, *Pas.*, 1971, I, 47; Cass., 6 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 138, *Pas.*, 1973, I, 139.

³⁵ Uit die omschrijving blijkt dat het zgn. negatief bewijs niet alleen betrekking heeft op het gebrek van de zaak, maar tevens het bewijs van het causaal verband tussen dit gebrek en de schade impliceert.

³⁶ Zie Cass., 25 maart 1920, *Pas.*, 1920, I, 110; Cass., 11 februari 1937, *Pas.*, 1937, I, 52. Wellicht kan in dit verband nochtans ook een beroep worden gedaan op de techniek van de marginale toetsing (zie noot 28): aangenomen dient te worden dat de feitenrechter artikel 1353 B.W. heeft miskend wanneer zijn bewijsbeoordeling onverenigbaar is met de in zijn beslissing opgesomde feitelijke elementen.

²⁷ Op voorwaarde evenwel dat het Hof daartoe door het cassatiemiddel wordt uitgenodigd.

²⁸ Zie m.b.t. marginale toetsing: procureur-generaal DUMON, toen eerste advocaat-generaal, «De motivering van de vonnissen en de arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, 311, nr. 39; L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van beheerders van vennootschappen na faillissement», Deel 2, *B.R.H.* 1981, 108 e.v.; J. RONSE, «Marginale toetsing», *T.P.R.*, 1977, 209-222.

²⁹ Dit zou o.m. kunnen gebeuren wanneer een rechter zou beslissen dat een wagen waarvan de deuren naar binnen toe opengaan als model in aanmerking komt of een fabriek die nimmer uitwasemingen veroorzaakt (zie b.v. Cass., 18 september 1980, arrest nr. 6131, in zake S.A. Cockerill t/ G. Crosara).

³⁰ Daartoe behoort o.m. het in het maatschappelijk verkeer brengen van gevaarlijke zaken zoals b.v. machines, auto's, huishoudelijke apparaten...

³¹ Cass., 21 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 502; Cass., 10 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 406, *Pas.*, 1977, I, 410.

gevolg dat de grondslag van de aansprakelijkheid voor een gebrek in het gedrang wordt gebracht.

11. Wanneer een beroep wordt gedaan op het zgn. negatief bewijs van de zaak, zou het slachtoffer met toepassing van artikel 1315 B.W. (*actori incumbit probatio*) dienen aan te tonen dat de schade niet het gevolg is van een vreemde oorzaak maar slechts door een gebrek van de zaak kan worden verklaard. De rechtspraak is in dit verband niet zeer duidelijk: in sommige beslissingen wordt de bewaarder aansprakelijk gesteld omdat hij niet kon aantonen dat de schade door een vreemde oorzaak werd berokkend. Hieruit werd afgeleid dat de schade door een gebrek van de zaak werd veroorzaakt³⁷. Een dergelijke beslissing zal door het Hof van Cassatie niet worden vernietigd, aangezien in het arrest van 18 september 1970³⁸ werd aangenomen dat de feitenrechter aldus impliciet vaststelde dat alle andere oorzaken dan het gebrek ontbreken.

Die zienswijze is weliswaar in rechte te verklaren, maar leidt toch tot de uitholling van de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken. Een rechter kan immers uit de door het slachtoffer aangetoonde feitelijke omstandigheden van het ongeval welbepaalde feitelijke vermoedens afleiden en zo besluiten tot het bestaan van een gebrek, in causaal verband met de schade³⁹. Aangezien de rechter aldus het bestaan van een gebrek aanneemt, komt het de bewaarder toe om zich van de op hem rustende aansprakelijkheid te bevrijden door aannemelijk te maken dat de schade in werkelijkheid niet door een gebrek maar wel door een vreemde oorzaak werd berokkend⁴⁰. Indien de rechter oordeelt dat dit tegenbewijs niet is geleverd, kan hij in de ontstentenis van tegenbewijs, eveneens bij wijze van feitelijke vermoeden, de bevestiging zien van zijn besluit dat de schade door een gebrek van de zaak werd veroorzaakt.

Door een soepele bewijswaardering kan de rechter het bestaan van een gebrek zelfs afleiden uit het enkel feit van het ongeval⁴¹.

Zijn beslissing ontsnapt nochtans aan elke kritiek wanneer hij, al ware het impliciet, vaststelt dat bij ontstentenis van het bewijs door de bewaarder van een vreemde oorzaak enkel een gebrek van de litigieuze zaak het ongeval kan verklaren⁴².

In die omstandigheden lijkt het besluit onvermijdelijk dat het «gebrek van de zaak» alleen nog pro forma wordt gehanteerd. Immers, noch het ongeval als zodanig⁴³, noch de

omstandigheid dat de bewaarder niet aannemelijk kon maken dat de schade het gevolg is van een vreemde oorzaak, waarborgt dat de schade inderdaad door een *gebrek* van de zaak werd veroorzaakt.

De bewijswaardering kan derhalve een middel zijn om aan de gebreksvereiste te ontsnappen.

12. Tot slot bevat de cassatierechtspraak m.b.t. samengestelde zaken nog een andere belangrijke aanwijzing. In zijn arrest van 21 april 1972⁴⁴ besliste het Hof van Cassatie dat een interneringscentrum niet gebrekkig is in de zin van artikel 1384, eerste lid, B.W. wanneer, ten gevolge van tekortkomingen van de in het interneringscentrum bestaande diensten, aan een derde schade wordt berokkend.

Dit arrest is belangrijk omdat het aanduidt hoe de respectievelijke toepassingsgebieden van artikel 1384, eerste lid, enerzijds, en de artikelen 1382 en 1383 B.W., anderzijds, dienen te worden afgebakend. Het onderscheid is eenvoudig: artikel 1384, eerste lid, heeft betrekking op een aansprakelijkheid wegens gebrekkige zaken. Het slachtoffer dient aan te tonen dat de schade door een *gebrek* van een zaak is veroorzaakt. De oorsprong van het gebrek speelt echter geen rol: het gebrek kan b.v. het gevolg zijn van een fout of van een nalatigheid van een dienst die de samengestelde zaak ontwierp of instaat voor haar werking en onderhoud⁴⁵. Die fout of nalatigheid moet evenwel aanleiding geven tot een gebrek, anders kan op artikel 1384, eerste lid, B.W. geen beroep worden gedaan en is alleen de toepassing van de artikelen 1382-1383 mogelijk.

Terecht werd door het Hof van Cassatie aangenomen dat de inrichting en de werking van de diensten geen onderdeel vormen van het samengesteld geheel «*internieringscentrum*». Het interneringscentrum behoudt immers zijn eigen identiteit ondanks de afwezigheid van die diensten. Het blijft bestaan uit de materiële, roerende en onroerende elementen die noodzakelijk zijn opdat het als een interneringscentrum kan worden herkend.

13. Thans moet in dit verband ook met het cassatiearrest van 7 november 1980⁴⁶ rekening worden gehouden. In de bestreden beslissing werd vastgesteld «dat de aanwezigheid van een onbewaakt winkelwagentje op een parking en de slechte of ondoelmatige plaatsing ervan een gebrek in de parking inhoudt⁴⁷».

Het Hof van Cassatie vernietigt die beslissing. Het Hof wijst erop dat het verwijt m.b.t. de slechte en ondoelmatige plaatsing hoogstens aanleiding kon geven tot de toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W. Met het begrip «plaatsing» wordt immers uitsluitend op een menselijke activiteit gezinspeeld: de plaatsing van een zaak heeft niets met de structuur van de zaak te maken. Het cassatiearrest van 7 november 1980 sluit derhalve aan bij het hierboven besproken arrest van 21 april 1972.

³⁷ B.v. Kh. Leuven, 5 december 1968, *R.G.A.R.*, 1970, 8483; Vred. Louveigné, 23 januari 1973, *J.T.*, 1973, 315; Vred. Deurne, 22 februari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9261.

³⁸ Cass., 18 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 59, *Pas.*, 1971, I, 47.

³⁹ B.v. het abnormaal gedrag van de zaak.

⁴⁰ Art. 1315, tweede lid, B.W.: *reus excipiendo fit actor*.

⁴¹ Zie b.v. Hof Brussel, 8 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8600; Rb. Antwerpen, 14 november 1974, *Verz.*, 1975, 207; Vred. Antwerpen, 30 april 1975, *R.W.*, 1976-77, 1019.

⁴² Indien de feitenrechter immers nalaat vast te stellen dat de schade niet door een andere oorzaak dan een gebrek van de zaak werd berokkend of kon worden berokkend, kan zijn beslissing, waarbij de bewaarder ervan tot schadevergoeding wordt veroordeeld, worden vernietigd: Cass., 18 januari 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 78, *Pas.*, 1945, I, 88; zie ook Cass., 18 september 1980, arrest nr. 6131, in zake S.A. Cockerill t/ G. Crosara.

⁴³ Cass., 24 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 416, *Pas.*, 1971, I, 391.

⁴⁴ Cass., 21 april 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 789, *Pas.*, 1972, I, 773; zie na verwijzing: Hof Brussel, 4 september 1974, *R.W.*, 1975-76, 743.

⁴⁵ Zie b.v. Cass., 12 juli 1945, *Arr. Cass.*, 1945, 188, *Pas.*, 1945, I, 202; Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683, *Pas.*, 1976, I, 652.

⁴⁶ Cass., 7 november 1980, elders in dit nummer.

⁴⁷ Zie Rb. Leuven, 9 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1551.

Het Hof voegt hieraan toe dat de loutere en onnauwkeurige vaststelling dat de winkelwagentjes zich in de parking bevonden op plaatsen die «slecht en ondoelmatig» waren, een veroordeling op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. niet wettelijk kon rechtvaardigen.

Uit het cassatiearrest kan niet met absolute zekerheid worden afgeleid of het Hof tot dit besluit komt omdat niet wordt aanvaard dat een parking met winkelwagentjes als een zaak in de zin van artikel 1384, eerste lid, B.W. wordt beschouwd, dan wel omdat niet door de feitenrechter werd onderzocht of een slechte en ondoelmatige plaats van wagentjes op een parking al dan niet normaal is om hieruit al dan niet de afwijking van de modelstructuur af te leiden.

De laatstgenoemde veronderstelling verdient nochtans de voorkeur. Enerzijds wordt door het Hof van Cassatie vastgesteld dat door eiser in cassatie niet werd betwist dat een parking met winkelwagentjes als een zaak in de zin van artikel 1384, eerste lid, B.W. kan worden beschouwd, zodat het Hof die zienswijze dan ook niet meer ambtshalve kon verwerpen. Anderzijds werd, zoals vermeld, door het Hof reeds eerder aangenomen dat de aanwezigheid van een vreemd element in een samengestelde zaak aanleiding kan geven tot de toepassing van artikel 1384, eerste lid, B.W. (aanwezigheid van een granaat op een grondstuk, een balk in een waterweg ...), ook al is de aanwezigheid van een dergelijk vreemd voorwerp toe te rekenen aan een voorafgaande menselijke tekortkoming. Er bestaat geen reden om die redenering niet te volgen m.b.t. onderdelen van een samengestelde zaak die om een of andere reden een abnormale plaats in het samengesteld geheel innemen en aldus schade veroorzaken.

Besluit

14. Onder voorbehoud van een mogelijke controle van het Hof van Cassatie, kan de feitenrechter beslissen dat een samengestelde zaak een gebrek vertoont wanneer een onderdeel zich op een abnormale plaats bevindt of zich abnormaal gedraagt of nog wanneer er zich in de samengestelde zaak een vreemd element bevindt.

De rechter kan eveneens tot het bestaan van een gebrek besluiten wanneer hij vaststelt dat verschillende bestanden van een samengestelde zaak verkeerd of abnormaal zijn samengevoegd, of nog dat een onderdeel een gebrek in de conceptie of een gebrek aan onderhoud vertoont.

Daartoe moet door de feitenrechter worden vastgesteld dat de litigieuze samengestelde zaak afwijkt van haar model. Het model dat daartoe wordt aangewend, moet aan de werkelijkheid beantwoorden.

Die techniek biedt het voordeel dat slachtoffers kunnen worden vergoed die, als gevolg van het afwijzen van de theorieën van het uitwendig gebrek en van het abnormaal gedrag van de zaak, onvergoed zouden blijven. Het abnormale gedrag of de verkeerde plaats van een onderdeel moeten echter wel als een abnormale gesteldheid van de samengestelde zaak kunnen worden beschouwd, anders wijkt de samengestelde zaak niet van haar model af.

Ten slotte werd aangetoond dat een soepele bewijswaardering het vereiste van het bewijs van een gebrek van de zaak kan ondermijnen.

L. CORNELIS

Assistent aan de V.U.B.

HET EUROPEES VERDRAG BETREFFENDE HET TOEPASSELIJK RECHT OP VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST, MEER BEPAALD TEN AANZIEN VAN DE INTERNATIONALE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

Het internationaal privaatrecht leent zich in menig geval tot een ingewikkelde casuïstiek en rechtspraak. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de lid-staten van de E.E.G. zich tot doel stelden een eenvormige regeling betreffende het toepasselijk recht op verbintenissen uit overeenkomst tot stand te brengen. Dit resulteerde op 19 juni 1980 te Rome in de ondertekening van het *Europees Verdrag betreffende het toepasselijk recht op verbintenissen uit overeenkomst*, door alle E.E.G. lid-staten, met uitzondering van Denemarken en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland. Het verdrag treedt na zeven ratificaties in werking.

1. *Beginnelsen*: 1) Gestreefd wordt naar eenvormige regels t.o.v. het collisierecht van de contracten, de quasi-contracten en de onrechtmatige daad¹.

¹ Lees hierover de uitstekende bijdrage van J. ERAUW, «Een nieuw ontwerp voor een Europees Internationaal Privaatrecht van de contractuele verbintenissen», *R. W.*, 1979-80, 145-154.

Zo bepaalt art. 3 van het verdrag dat een overeenkomst beheerst wordt door het recht dat de partijen hebben gekozen. Dit recht kan behoren zowel tot het recht van een der E.E.G. lid-staten als tot onverschillig welk buitenlands recht. Wetskeuze of verandering van deze keuze zijn door het verdrag soepel geregeld. Als beginsel primeert bijgevolg de wilsautonomie van de partijen, onder voorbehoud evenwel van de naleving van de dwingende bepalingen van een ander wettenstelsel zo alle feitelijke elementen van de zaak, ten tijde van de wetskeuze, verbonden zijn met dit land dat imperatieve bepalingen oplegt (art. 7).

2) Specifieke regels duiden het recht aan dat toepasselijk is bij gebrek aan een rechtskeuze door partijen. In de regel zal de overeenkomst worden beheerst door het recht van het land waarmee ze het nauwst is verbonden (art. 4, 1). Aangezien deze definiëring weinig precies is, voert het verdrag bepaalde wettelijke vermoedens in. Daar deze vermoedens weerlegbaar zijn, zal de rechter uiteraard die «nauwste aanknopingspunten», naar gelang van het geval, zelf moeten onderscheiden; origineel is bijgevolg deze ver-

dragsregeling niet nu elke rechter betrokken bij een geval van internationaal privaatrecht, steeds naar de aanduiding van deze «aanknopingsregel» dient te streven.

2. Voor *internationale arbeidsovereenkomsten* heeft het verdrag precieze verwijzingsregels uitgewerkt (art. 6).

Het beginsel van de vrije rechtskeuze wordt gehandhaafd doch met een belangrijk voorbehoud: de vrije keuze kan niet tot gevolg hebben dat de werknemer een verminderde bescherming zou genieten ten opzichte van het wettenstelsel waaronder de arbeidsovereenkomst objectief kan sorteren.

Zelfs bij rechtskeuze, blijven ten voordele van de werknemer de dwingende bepalingen van het wettenstelsel gelden dat toepasselijk zou zijn bij het ontbreken van een rechtskeuze: dit betekent dat, als de hoofdelementen van een internationale arbeidsovereenkomst zich lokaliseren in een bepaald wettenstelsel, de imperatieve bepalingen van dit recht de werknemer blijven beschermen, en dit volgens de verwijzingsregels die het verdrag specifiek bij gebreke van rechtskeuze bepaalt. In de twee voornoemde gevallen wordt de internationale arbeidsovereenkomst beheerst door: a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land is tewerkgesteld of b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in één zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, *tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat land toepasselijk is*.

Deze verwijzing «in extremis» naar de «nauwste verbondenheid» verzwakt uiteraard de precisie waarmee het verdrag de verwijzingsregels inzake arbeidsovereenkomsten wou begunstigen. Anderzijds is het een feit dat, grotendeels, de geschillen omtrent het toepasselijk arbeids-overeenkomstenrecht een oplossing zullen vinden in de concrete verwijzing naar het recht van het land waar de werknemer gewoonlijk wordt tewerkgesteld. Wanneer dit niet het geval is (werknemers met een internationaal arbeidsveld), zal de wetskeuze een mogelijke oplossing kunnen bieden, onder voorbehoud echter van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar de hoofdbestanddelen van de overeenkomst zich concretiseren: het uitmaken van deze feitelijke toestand blijft de taak van de rechter aan wie de geschillen, voortvloeiend uit de toepassing van de arbeidsovereenkomst, zal worden voorgelegd. Hierbij dringen de imperatieve of dwingende rechtsbepalingen van elk der verdragsluitende landen zich tegen elkaar op. De hieruit voortvloeiende collisie wordt geregeld door art. 7 van het verdrag hetwelk de rechter oplossingen in de hand moet werken:

a) Indien wetsbepalingen van het land van de rechter zelf rechtstreeks, internationaal en dwingend normeren, zal de rechter deze op grond van de «lex fori» toepassen.

b) In geval van autonome wilsuiting der partijen met betrekking tot de aanduiding van een verwijzingsregel, kan de rechter nochtans gevolg toekennen aan de dwingende voorschriften van het recht van ieder land waarmee het geval daadwerkelijk is verbonden, indien en voor zover deze voorschriften volgens het recht van dat land toepasselijk zijn. Bij de beslissing of aan deze dwingende voorschriften gevolg moet worden toegekend moet rekening worden gehouden:

— of de aard en het voorwerp van de bepaling de internationale toepassing van de vreemde bepaling rechtvaardigt;

— of de concrete situatie en de juridische gevolgen van de beslissing eveneens de toepassing van de imperatieve bepalingen van een ander land rechtvaardigen.

Dit komt erop neer dat de rechter, naar gelang van het geval, de collisie van imperatieve wetsbepalingen naar billijkheid zal moeten oplossen, wat ontegensprekelijk een subjectieve rechtspraak niet uitsluit.

3. Het voorstel voor een verordening van de Raad E.G. over het op arbeidsverhoudingen binnen de gemeenschap toe te passen conflictenrecht².

Het hierboven besproken Europees verdrag biedt ongetwijfeld een begin van oplossing voor de regeling van het toe te passen conflictenrecht bij *internationale arbeidsovereenkomsten*. Dit verdrag ligt echter niet specifiek binnen het kader van het conflictenrecht op arbeidsrechtelijk gebied doch wel binnen dat van de overeenkomsten uit verbintenissen in het algemeen.

Ter gelegenheid van de goedkeuring van de Verordening op het vrij verkeer der werknemers³ rees onmiddellijk de behoefte aan een conflictenrecht aangepast aan de intercommunautaire arbeidsverhoudingen die logischerwijze met het vrij verkeer der werknemers uitbreiding zouden nemen. Zulk een regeling was des te meer noodzakelijk daar een verordening inzake de sociale zekerheid der migrerende werknemers⁴ uniforme voorschriften bevat voor de toepassing van de stelsels der sociale zekerheid in de E.E.G. De Commissie werkte in 1972 een voorstel van verordening uit⁵ dat in herwerkte versie in 1976⁶ ter goedkeuring aan de Raad werd voorgelegd. Sommige lidstaten verzetten zich echter tegen een definitieve goedkeuring zodat er ernstige twijfels rijzen omtrent het uiteindelijk lot van dit voorstel⁷.

Het voorstel biedt ongetwijfeld het voordeel inzake het conflictenrecht op arbeidsrechtelijke verhoudingen preciezere verwijzingsregels vast te stellen dan die van het Europees verdrag.

1) Principieel wordt ten aanzien van de *arbeidsverhoudingen* de wilsautonomie van partijen uitgesloten terwijl de plaats waar de arbeid wordt verricht, uniform als dwingende verwijzingsregel wordt voorgesteld.

2) De vrije rechtskeuze door partijen bij een arbeidsovereenkomst wordt weliswaar binnen bepaalde grenzen toegelaten; objectieve criteria worden hiertoe voorgesteld. Tegelijkertijd echter bepaalt de regeling dat ingeval een ander arbeidsrecht dan dat van de plaats van de arbeid zou gelden, dit nochtans niet de toepassing van een aantal minimumvoorschriften van de plaats waar de arbeid wordt verricht, uitsluit.

² Com. (75) 653, 28 april 1976.

³ Verordening E.E.G. 1612/68 van 15 oktober 1968, *P.B.*, L 257, 19 oktober 1968.

⁴ Verordening E.E.G. 1408/71 van 14 juni 1971, *P.B.*, L 149, 5 juli 1971.

⁵ Eerste voorstel: 23 maart 1972, *P.B.*, C 49/26, 18 mei 1972.

⁶ Zie voetnoot 2.

⁷ Sommige lidstaten maken ernstig bezwaar tegen de toepassing van de verordening op de migrerende werknemers uit derde landen.

De wilsautonomie kan bijgevolg niet leiden tot neutralisatie van een aantal belangrijke arbeidsrechtelijke regelingen, toepasselijk in het land van de arbeidsplaats.

Het voorstel zou bijgevolg aan de rechter, op zoek naar het toepasselijk arbeidsrechtelijk conflictenrecht, de objectieve verwijzingsregel kunnen aanbrengen, wat meteen

een einde zou kunnen maken aan de nog steeds gangbare subjectieve rechtspraak in de lid-staten ten aanzien van de intercommunautaire arbeidsverhoudingen.

Bernard DUBOIS

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 NOVEMBER 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Procureur-generaal: de h. Dumon

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek — Winkelwagentje op parkeerterrein bij warenhuis — Gemis aan bewaking — Slechte of ondoelmatige plaatsing.

Het bestreden vonnis beslist dat de aanwezigheid van een onbewaakt winkelwagentje «op een parking» en de slechte of ondoelmatige plaatsing ervan een gebrek «in de parking» inhoudt.

Het gemis aan bewaking kan eventueel een schuldige daad van de mens of het gevolg van een nalatigheid of een onvoorzichtigheid in de zin van de artt. 1382 en 1383 B.W. uitmaken, maar is vreemd aan een gebrek van de zaak die men onder zijn bewaring heeft.

Door te oordelen dat de winkelwagentjes slecht of ondoelmatig geplaatst waren beslist het vonnis ofwel dat de personen die ze geplaatst hebben, dit slecht of ondoelmatig gedaan hebben, hetgeen ook eventueel uitsluitend een fout in de zin van de artt. 1382 en 1383 van het B.W. zou uitmaken, ofwel dat de winkelwagentjes zich «in de parking» bevonden op plaatsen die «slecht en ondoelmatig waren», hetgeen aansprakelijkheid op grond van art. 1384, eerste lid, in fine, B.W. niet kan verantwoorden, daar uit die enkele en onnauwkeurige vaststelling het bestaan van een gebrek in de zaak, in de zin van bedoeld artikel, niet wettig kan worden afgeleid.

N.V. G. t/ C.

Conclusie van de procureur-generaal Dumon

De voorlezing van een gedeelte van het bestreden vonnis lijkt mij noodzakelijk.

De rechter te Leuven overweegt o.m.:

«Overwegende dat het voertuig van eiser op 10 augustus 1974 geparkeerd stond op het parkeerplein van een warenhuis, gelegen aan de Leuvensesteenweg te Diest, eigendom van verweerster; dat de echtgenote van eiser zich in het warenhuis bevond; dat nadien werd vastgesteld dat de wagen werd beschadigd door een winkelwagentje en verweerster dezelfde dag aangifte deed van de feiten.

In rechte

Overwegende dat eiser van oordeel is dat verweerster op basis van de artikelen 1382, 1383 en 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is voor de ontstane schade; dat verweerster deze aansprakelijkheid betwist; (...)

Overwegende dat de omstandigheden van de aanrijding niet bekend zijn; dat niet bekend is of een derde met een winkelwagentje tegen het voertuig van eiser is gereden dan wel of dit wagentje onbeheerd werd achtergelaten en door een onbekende oorzaak in beweging is gekomen; (...)

Overwegende dat artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek een fout veronderstelt en artikel 1383 een nalatigheid of onvoorzichtigheid van degene die schade veroorzaakt;

dat in casu noch het ene noch het andere door eiser wordt bewezen; dat de afwezigheid van een rem op de winkelwagentjes niet als een fout van verweerster kan worden aangemerkt;

Overwegende dat in casu verweerster niet alleen eigenares is van de winkelwagentjes en van de parkeerruimte doch eveneens de bewaakster ervan; dat het bezigen ervan door de cliënteel geschiedt onder leiding en controle van verweerster zelf en deze aansprakelijk is voor een goed gebruik of er althans toe gehouden is een slecht gebruik te voorkomen;

Overwegende dat verweerster vermoed wordt aansprakelijk te zijn voor de ontstane schade voor zover eiser bewijst dat de zaak een gebrek vertoonde en dat er een oorzakelijk verband is tussen het gebrek en de schade;

Overwegende dat het gebrek aan de zaak niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten tussenkomst van elke derde (Cass., 18 januari 1978, R.W., 1978-79, 791);

dat de aanwezigheid van een onbeheerd winkelwagentje op een parkeerruimte en de slechte of ondoelmatige plaatsing ervan een gebrek van die parkeerruimte inhoudt;

dat het oorzakelijk verband met het ontstaan van de schade vaststaat;

Overwegende dat eiser derhalve het dubbel bewijs levert en verweerster aansprakelijk is voor de ontstane schade;

dat zij daaraan enkel kan ontkomen door het bewijs te leveren dat de schade haar oorsprong vindt in een vreemde oorzaak, toeval, overmacht, fout van een derde of van de schadelijder zelf;

dat verweerster dit niet bewijst en evenmin aanbiedt het bewijs daarvan te leveren;

Overwegende dat verweerster er derhalve toe gehouden is, op basis van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de door eiser geleden schade te vergoeden; (...)

Om die redenen veroordeelt de rechtbank eiseres op

grond van artikel 1384, lid 1, in fine, van het Burgerlijk Wetboek.»

Het zou eiseres m.i. niet moeilijk vallen de nadruk te leggen op een overweging van het vonnis waaruit, naar ik meen, duidelijk blijkt dat er ten deze geen sprake kon zijn van een civielrechtelijke aansprakelijkheid wegens een gebrek in een zaak. Zij heeft allicht goede redenen gehad om dat niet te doen, — al zie ik niet goed in wat die redenen zijn — maar het verzwijgen in het middel van deze overweging bemoeilijkt, enigermate althans, het antwoord dat op het middel dient te worden gegeven.

Dit neemt nochtans niet weg, ik zeg het onmiddellijk, dat het middel mij gegrond voorkomt en dat ik dientengevolge tot cassatie zal concluderen.

De bedoelde overweging is de volgende:

«Overwegende dat de omstandigheden van de aanrijding niet bekend zijn; dat niet bekend is of een *derde* met een winkelwagentje tegen het voertuig van eiser gereden is dan wel of dit wagentje onbeheerd werd achtergelaten en door een *onbekende* oorzaak in beweging is gekomen». De elementen van die overweging wijzen er m.i. duidelijk op dat ten deze artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek — d.w.z. aansprakelijkheid wegens een gebrek in de zaak — wettelijk onmogelijk toepassing kan vinden:

1) de rechtbank bekent dat de omstandigheden van de aanrijding — en dus van het ontstaan van de schade — onbekend zijn; *dus wordt niets vastgesteld nopens een oorzakelijk verband tussen een gebrek in de zaak en de schade*;

2) de rechtbank gewaagt van een eventuele nalatigheid van een onbekende ... en van een vreemde oorzaak.

Dat alles wijst duidelijk op de onmogelijkheid om, ten deze, artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek toepassing te laten vinden.

Laat ik thans het middel onderzoeken

Het betoogt heel terecht dat artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek alleen bedoelt het gebrek opgeleverd door de staat waarin de bewaarde zaak verkeert, en niet, zoals ter zake het geval is, de slechte of ondoelmatige plaatsing die voortvloeit, niet uit de slechte staat van de zaak *maar uit de daad van de mens* en dat men, op straffe van miskennen van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, niet als door een gebrek aangetast kan beschouwen een zaak die op zichzelf niet gebrekkig is maar op foutieve wijze werd gebruikt; dat in casu de ongelukkige plaatsing van het winkelwagentje op generlei wijze de natuur of de structuur van de parkeerplaats aantast, maar integendeel een gegeven uitmaakt dat louter extrinsiek aan die parkeerplaats is.

Mijn antwoord op dat middel — dat mij, ik herhaal het, gegrond voorkomt — moge vrij eenvoudig zijn.

Naast de overwegingen die ik reeds vermeld heb stelt het vonnis enerzijds dat de zaak, in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, die eiseres onder haar bewaring had bestond in een «parkeerruimte» met de zich daarop bevindende «winkelwagentjes» en anderzijds dat *deze zaak* een gebrek vertoonde omdat bedoelde «winkelwagentjes» *onbewaakt gelaten werden of slecht of ondoelmatig geplaatst werden*.

De eerste beslissing betreffende de omschrijving van het begrip «zaak» wordt niet bekritiseerd.

Betreffende de *tweede beslissing*: ten eerste, het gemis aan bewaking kan eventueel een schuldige daad van de mens of het gevolg van een nalatigheid of van een onvoor-

zichtigheid in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek opleveren, maar kan niet worden beschouwd als een gebrek van de zaak zelf die men onder zijn bewaring heeft, en, *ten tweede*, wat het verwijt van slechte of ondoelmatige plaatsing van de winkelwagentjes betreft, het vonnis beslist aldus *ofwel* dat de personen die deze voorwerpen geplaatst hebben, dat slecht of ondoelmatig gedaan hebben, wat eventueel ook een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek zou opleveren, *ofwel* dat de winkelwagentjes zich in een parkeerruimte *bevonden* op plaatsen die «slecht of ondoelmatig waren», hetgeen evenmin een aansprakelijkheid op grond van artikel 1384, eerste lid, in fine van het Burgerlijk Wetboek wettelijk kan verantwoorden *daar* uit die loutere en nauwkeurige vaststelling het bestaan van een gebrek in de zaak, in de zin van bedoeld artikel, niet wettelijk afgeleid kan worden.

Het lijkt me duidelijk dat uit de *enkele omstandigheid* dat een bepaalde schade door een zaak of — zoals ten deze — *op* een zaak is ontstaan niet kan worden afgeleid dat die zaak meteen een gebrek inhoudt of vertoont.

In het onderhavig geval zijn — zoals door het vonnis wordt beslist — de winkelwagentjes een element van de zaak. Naar het oordeel van de rechtbank was er een gebrek in de zaak omdat de winkelwagentjes ondoelmatig werden geplaatst. Maar is dit laatste noodzakelijk een gebrek van de *parkeerplaats met de winkelwagentjes*? ... te meer daar de rechter zelf aanstipt dat men niet weet hoe en waardoor de schade is ontstaan?

Men kan gewis niet voetstoots, i.h.b. zonder iets te preciseren en, wil men zich niet schuldig maken aan willekeurige ontaarding van het wettelijk begrip «gebrek in de zaak», besluiten tot het bestaan van een zodanig gebrek.

Wij hadden op 19 januari 1978¹ reeds de gelegenheid dit duidelijk in te zien.

Op die datum deed het Hof namelijk uitspraak betreffende een arrest waarin beslist werd dat een terras van een drank- of eetgelegenheid — dat was de beweerde *zaak* — gebrekkig was omdat klanten er bepaalde produkten — o.m. roomijs — hadden laten opvallen.

Ik had toen de gelegenheid dienaangaande het volgende te zeggen, wat ik zo vrij ben hier te herhalen:

«Zal men zeggen dat een rijbaan die onder de bewaring staat van de Staat of van een gemeente door een gebrek is aangetast omdat zij in de herfst in een bos vol dode bladeren ligt, omdat zij wit ziet van sneeuw en er 's morgens op bepaalde plaatsen ervan ijzel aanwezig is ... zodat de voertuigen slippen en schade oplopen of de voetgangers uitglijden, vallen, hun enkel verstuiken of nog andere kwalen oplopen? Zal men zeggen dat de daken van de huizen in de bergen of elders in de winter door een gebrek zijn aangetast omdat de sneeuw er bij het dooien afloopt of er afvalt als de wind met een zekere kracht waait?

Evenzo moet men zich afvragen of een terras van een drank- of eetgelegenheid *gebrekkig* is omdat de verbruikers er bepaalde produkten laten vallen o.m. roomijs. Is dat niet veeleer een normale toestand, zonder gebrek of mankement, waarmee de 'verbruikers' of 'gebruikers' rekening moeten houden en vooral opletten waar zij lopen? In de huidige staat van onze maatschappij is men echter van

¹ *Pas.*, 1978, I, 582, met conclusie; *R.W.*, 1978-79, 791.

oordeel dat men steeds het recht heeft iemand te vinden die aansprakelijk is voor de schade die men lijdt! De rechter kan zich niet veroorloven op sleptouw te worden genomen door opvattingen waarin een dergelijke afwijking in de maatschappelijke betrekkingen wordt gehuldigd.»

Ik concludeer dus tot vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 februari 1979 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 en 1384, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek, doordat het vonnis eiseres veroordeelt, op grond van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, tot betaling aan verweerder van de som van 4.984 fr., het bedrag van de aan zijn voertuig toegebrachte schade, vermeerderd met de vergoedende interesten vanaf 10 augustus 1974, de gerechtelijke interesten en de kosten van beide aanleggen, op grond «dat artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek stelt dat men niet alleen verantwoordelijk is voor de schade veroorzaakt door de eigen daad doch eveneens voor die veroorzaakt door zaken die men onder zijn bewaking heeft; dat als bewaker dient te worden beschouwd degene die het gebruik, de leiding en de controle heeft van de zaak...; dat verweester (thans eiseres) vermoed wordt aansprakelijk te zijn voor de ontstane schade voor zover eiser (thans verweerder) bewijst dat de zaak een gebrek vertoonde en dat er een oorzakelijk verband is tussen het gebrek en de schade; dat het gebrek aan de zaak niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten tussenkomst van elke derde...; dat de aanwezigheid van een onbewaakt winkelwagentje op een parking en de slechte of ondoelmatige plaatsing ervan een gebrek in de parking inhoudt»,

terwijl artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek alleen bedoelt het intrinsieke gebrek, opgeleverd door de staat waarin de bewaarde zaak verkeert en niet, zoals ter zake het geval is, de slechte of ondoelmatige plaatsing die voortvloeit, niet uit de slechte staat van de zaak maar uit de daad van de mens; men, op straffe van miskenning van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, niet als door een gebrek aangetast kan beschouwen een zaak die op zichzelf niet gebrekkig is maar die op foutieve wijze werd gebruikt; ten deze de ongelukkige plaatsing van het winkelwagentje op generlei wijze de natuur of de structuur van de parkeerplaats aantast, maar integendeel een gegeven uitmaakt dat louter extrinsiek aan die parkeerplaats is; en terwijl, bijgevolg, de beslissing die de aansprakelijkheid van eiseres op grond van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek in aanmerking neemt, om de reden dat de parking waarop het ongeval zich heeft voorgedaan door een gebrek zou zijn aangetast wegens de slechte plaatsing van een winkelwagentje, het wettelijk begrip van gebrek van de bewaarde zaak miskent (schending van alle vooraan in dit middel aangeduide wetsbepalingen):

Overwegende dat het vonnis vaststelt: «dat het voertuig van eiser geparkeerd stond op de parking van het grootwarenhuis; dat de echtgenote van eiser zich in het grootwarenhuis bevond; dat nadien werd vastgesteld dat de wagen werd beschadigd door een winkelwagentje; dat de omstandigheden van de aanrijding evenwel niet zijn gekend; dat

niet is geweten of een derde met een wagentje tegen het voertuig van eiser reed of dat dit onbeheerd werd achtergelaten en door een onbekende oorzaak in beweging kwam»; dat het vonnis voorts oordeelt: «dat (eiseres) niet alleen eigenares is van de winkelwagentjes en van de parking doch eveneens de 'bewaakster' ervan is; dat (eiseres) vermoed wordt aansprakelijk te zijn voor de ontstane schade voor zover (verweerder) bewijst dat de zaak een gebrek vertoonde en dat er een oorzakelijk verband is tussen het gebrek en de schade; dat het gebrek van de zaak niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten tussenkomst van elke derde; dat de aanwezigheid van een onbewaakt winkelwagentje op een parking en de slechte of ondoelmatige plaatsing ervan een gebrek in de parking inhoudt; dat het oorzakelijk verband met het ontstaan van de schade vaststaat»;

Overwegende dat het vonnis aldus beslist, enerzijds, dat in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek de zaak die eiseres onder haar bewaring had bestond in een «parking» en de «winkelwagentjes» die zich erop bevonden, en, anderzijds, dat deze «zaak» een gebrek vertoonde omdat de bedoelde «winkelwagentjes» onbewaakt gelaten werden of slecht of ondoelmatig geplaatst werden;

Overwegende dat de eerste beslissing niet wordt bekritiseerd;

Overwegende, wat de tweede beslissing betreft, dat het gemis aan bewaking eventueel een schuldige daad van de mens of het gevolg van een nalatigheid of een onvoorzichtigheid in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek kan uitmaken maar vreemd is aan een gebrek van de zaak die men onder zijn bewaking heeft;

Dat, in verband met het verwijt dat de winkelwagentjes «slecht of ondoelmatig geplaatst werden», het vonnis aldus beslist ofwel dat de personen die deze voorwerpen geplaatst hebben dit slecht of ondoelmatig gedaan hebben, hetgeen ook eventueel uitsluitend een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek zou uitmaken, ofwel dat de winkelwagentjes zich in de «parking» bevonden op plaatsen die «slecht en ondoelmatig waren», hetgeen een aansprakelijkheid op grond van artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek niet kan verantwoorden; daar uit die loutere en onnauwkeurige vaststelling het bestaan van een gebrek in de zaak, in de zin van bedoeld artikel, niet wettelijk kan afgeleid worden;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Bovenstaand arrest vernietigt Rb. Leuven, 9 februari 1979, R.W., 1979-80, 1551, met noot.

Zie ook in dit nummer het opstel van L. Cornelis, «Aansprakelijkheid voor het gebrek van samengestelde zaken».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 NOVEMBER 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. De Bruyn en Van Ryn

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek veroorzaakt door fout van het slachtoffer.

Hij die op grond van art. 1384, eerste lid, in fine, B.W. een vergoeding eist van de bewaarder van een zaak, moet slechts bewijzen dat de zaak met een gebrek behept was en dat het gebrek de schade heeft veroorzaakt.

Dat sluit niet uit dat de schade mede door een fout van het slachtoffer kan zijn veroorzaakt.

Niet wettelijk verantwoord is het arrest dat de vordering van het slachtoffer afwijst op grond van de enkele vaststelling dat het gebrek van de zaak aan het slachtoffer zelf dient te worden toegeschreven, terwijl het aanneemt dat degene tegen wie de vordering gericht is, een gebrekkige zaak onder zijn bewaring had en dat het gebrek van de zaak de schade veroorzaakte.

L. en N.V. R. t/ N.V. K.

Conclusie van de procureur-generaal Dumon

Eisers hebben zeer duidelijk de feiten samengevat die ten oorsprong liggen aan het geschil waarover het bestreden arrest uitspraak doet. Ik lees deze samenvatting voor:

De feiten der zaak zijn de volgende: eiser Leys was door de vennootschap «Interim Chauffeursdienst» (I.C.D.) ter beschikking van de P.V.B.A. Lesire gesteld. Op 7 mei 1974, toen hij een vrachtauto van de firma Lesire bestuurde, werd hij door een zwaar verkeersongeval getroffen.

Als arbeidsongevallenverzekeraar van de vennootschap «I.C.D.» heeft eiseres aan eiser een vergoeding van 306.617 fr. gestort. Ten belope van deze som in zijn rechten getreden, heeft zij samen met hem een rechtsvordering ingesteld tegen verweerster, verzekeraarster van de burgerlijke aansprakelijkheid ter zake van motorrijtuigen van de firma Lesire. Eisers hebben die vordering gegrond op artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, want er was gebleken dat het ongeval veroorzaakt was door de slechte staat van de banden van de vrachtauto van der P.V.B.A. Lesire.

Het bestreden arrest overweegt o.m. het volgende:

«Overwegende dat eisers hun vordering baseren op art. 1384 van het Burgerlijk Wetboek (verantwoordelijkheid voor de zaak die men onder zijn bewaring heeft);

«dat niet wordt betwist dat de vrachtauto Lesire door een gebrek was aangetast, dat Leys Frans en zijn gesubbrugerde arbeidsongevallenverzekeraar schade hebben geleden, en dat er een oorzakelijk verband is tussen dit gebrek en de ontstane schade;

«Overwegende dat bij de expertise van Ir. Vandeweerd is gebleken dat de banden van de kwestieuze vrachtauto op zeer korte tijd afgesleten waren, hetgeen volgens de deskundige zijn oorzaak moet vinden in het ongeval van de dag tevoren, 6 mei 1974, eveneens veroorzaakt door de h. Leys, met als gevolg de vervorming van de verbindingsstang door de slag op het rechtervoorwiel;

«dat aldus ingevolge gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens voldoende bewezen is, dat het gebrek aan de vrachtauto veroorzaakt werd door het ongeval van 6 mei 1974, dag vóór de kwestieuze feiten, en dat niet wordt betwist dat het ongeval van 6 mei 1974, dus een dag vroeger, werd veroorzaakt door de fout van Leys Frans, eerste geïntimeerde;

«dat bijgevolg ten genoegen van recht vaststaat dat het gebrek aan de vrachtauto is ontstaan door het foutieve gebruik van de zaak door de getroffene zelf, zodat de oorspronkelijke vorderingen als ongegrond dienen afgewezen.»

Het arrest beslist derhalve dat de oorspronkelijke vorderingen ongegrond zijn.

Hoewel de aan 's Hofs oordeel voorgelegde aangelegenheid kies is, ben ik er nochtans van overtuigd dat eisers geheel terecht van mening zijn dat, door aldus te beslissen, het bestreden arrest artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek — gebrek in de zaak — heeft geschonken. Met andere woorden, het voorgesteld enig middel komt mij gegrond voor, hoewel het gewaagt van een vermoeden van schuld dat op de bewaarder van de zaak zou rusten — welk vermoeden niet zou kunnen worden omvergoorpen dan indien deze bewaarder bewijst dat de schade niet door het gebrek van de zaak doch wel door een vreemde oorzaak werd veroorzaakt.

Maar ... het middel betoogt integendeel volkomen terecht, dat «hij die een door een gebrek aangetaste zaak onder zijn bewaring heeft, aansprakelijk is voor de door die zaak veroorzaakte schade ongeacht de oorsprong of de oorzaak van het gebrek.»

Wat, ten eerste, het zagezegde vermoeden van schuld betreft:

Deze overweging is gewis klassiek daar zij voorkomt in talrijke arresten van het Hof. Zeer terecht hebben Dabin en Lagasse (*R.C.J.B.*, 1955, 241) onderstreept dat deze arresten aldus twee begrippen met elkaar verwarren: de fout en de causaliteit.

De aansprakelijkheid, bepaald door artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek, steunt weliswaar op een fout maar: 1) enerzijds is dit een fout die door de wet wordt afgeleid uit de omstandigheid dat men een zaak onder zijn bewaring heeft waarin een gebrek schuilt — die fout bestaat er niet in, nagelaten te hebben de nodige voorzorgen te treffen zodat daarin geen gebrek aanwezig is of zodat dit gebrek geen schade kan veroorzaken, neen, want zelfs de onoverwinnelijke onwetendheid omtrent het gebrek kan van de aansprakelijkheid niet bevrijden (gevestigde jurisprudentie); 2) anderzijds, deze fout is onweerlegbaar: heeft iemand eenmaal de bewaring van een gebrekkige zaak, dan bestaat er een vermoeden *juris et de jure* dat er een fout aanwezig is. Nogmaals: zelfs de onoverwinnelijke onwetendheid omtrent het gebrek is zonder belang.

Zo nu de schade veroorzaakt werd door deze gebrekkige zaak (causaliteit) is de bewaarder civielrechtelijk aansprakelijk.

Gewis mag deze bewaarder bewijzen dat de schade door iets anders veroorzaakt werd o.m. door toeval, overmacht, daad van een derde of van de getroffene, maar dit neemt niet weg dat de bewaarder schuld had wijl hij in het bezit is geweest van een gebrekkige zaak ... er wordt slechts bewezen dat het gebrek in de zaak — foutief ingevolge een vermoeden — niet de oorzaak van de schade is geweest.

Deze uiteenzetting is afgeleid uit onze jurisprudentie betreffende de principiële aansprakelijkheid van de bewaarder van een gebrekkige zaak. Ik ben zo vrij te verwijzen nopens deze jurisprudentie en deze ontleding naar de conclusie vóór Cass., 6 oktober 1961 (*R.W.*, 1961-62, i.h.b. kol. 790, 3de en 4de alinea's en ook kol. 786 in fine en 787) en vóór Cass., 19 januari 1978, (*Pas.*, 1978, I, i.h.b. 583-584).

Ten onrechte nog eens gewaagt men van een vermoeden

van schuld, daar: 1) de fout bedoeld door artikel 1384 onweerlegbaar is — vermoeden juris et de jure, 2) het bewijs van een vreemde oorzaak die de schade heeft veroorzaakt niet een fout betreft die wordt weerlegd maar louter de causaliteit: de oorzaak van de schade is niet de gebrekkige zaak maar wel een andere oorzaak.

Betreffende *nu* de oorsprong of de oorzaak van het gebrek van de zaak *dat oorzaak van de schade is geweest*.

Het bestreden arrest vergist zich wanneer het de aansprakelijkheid, gebaseerd op artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek, verwerpt omdat de zaak aangetast was door een gebrek dat vóór het ontstaan van de schade door een fout van de getroffene werd veroorzaakt.

Zoals procureur-generaal Edm. Janssens in zijn conclusie voor het arrest van 26 mei 1904 aanstipte: «ce vice peut être original ou acquis, provenir de la vétusté, du défaut d'entretien ou de toute autre cause (vice créé par une intervention étrangère à celle du gardien), peu importe, mais il doit exister et être prouvé» (zie o.m. de conclusie voor het arrest van 19 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 585, kol. 2 en 587, kol. 2). In andere arresten werd aangenomen dat in de zin van artikel 1384 een gebrekkige zaak kunnen uitmaken «les madriers dans une voie d'eau ... placés ou laissés même par un tiers» ... «Les grenades placées par n'importe qui dans un terrain (la chose) ...» (zie dezelfde conclusie, p. 588, kol. 1 en 2).

Ten deze, zoals uit het arrest blijkt, is het gebrek in de zaak ontstaan ten gevolge van een ongeval onopzettelijk veroorzaakt door de persoon die een dag later een schade zou ondergaan omdat deze zaak door dat gebrek was aangetast.

De toestand is onbetwistbaar zeer bijzonder.

Gewis is het principieel zonder belang hoe, waarom en door wiens daad of tekortkoming het gebrek is ontstaan (zie het citaat uit de conclusie van procureur-generaal Janssens voor het arrest van 26 mei 1904).

Wat te denken echter wanneer, zoals ten deze, het gebrek ontstaan is ten gevolge van een fout of een tekortkoming van de persoon die een schade ondergaat welke veroorzaakt is door de zaak die, om die reden, door een gebrek is aangetast? Dit is een uiterst delicaat probleem.

Mij dunk dat zo deze persoon die schade ondergaat vlak nadat hij zelf het gebrek heeft doen ontstaan, men redelijkerwijze zou moeten beslissen dat de beweerdde «bewaarder» van de zaak niet aansprakelijk is op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek daar de «bewaring» met de verplichtingen die eruit voortvloeien, hem door de daad van het «slachtoffer» ontsnapt is.

Maar wanneer, zoals ten deze, na het ontstaan van het gebrek het bezit van de zaak in handen van de eigenlijke bewaarder is teruggekeerd en wanneer 24 uur later een schade ontstaat — wanneer, dus, theoretisch tenminste, hij dit gebrek kon doen verdwijnen — is de civielrechtelijke aansprakelijkheid bedoeld door artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek aanwezig.

Ik ontveins me niet dat men geneigd zou kunnen zijn te oordelen, dat de bestreden beslissing wettelijk gerechtvaardigd zou zijn op grond van de overweging dat, aangezien de getroffene door de schade die het gevolg van het gebrek van de zaak is, bedoeld gebrek had veroorzaakt, de bewaarder van de zaak over een regresvordering tegen die getroffene beschikt zodat zijn eis gebaseerd op artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek geen voorwerp heeft.

Een dergelijke redenering, alhoewel interessant en aantrekkelijk, kan niet beaamd worden daar zij op een verwar- ring tussen twee verschillende soorten schade steunt.

Eiser had gewis door zijn schuld onopzettelijk een schade aan de zaak toebehorende aan de P.V.B.A. Lesire veroorzaakt. Deze schade was het gebrek waardoor de zaak — een vrachtautomobil door eiser bestuurd maar aan bedoelde P.V.B.A. toebehorende — was aangetast.

Deze schade diende principieel door eiser vergoed te worden en de P.V.B.A. beschikte daartoe over een vordering tegen eiser.

Maar de schade die, één dag later, door bedoelde vrachtautomobil aan eiser werd berokkend, is een andere schade; de schade veroorzaakt aan zijn persoon ten gevolge van het feit dat de P.V.B.A. «bewaarder» was van een zaak, aangetast door een gebrek dat de oorzaak van deze laatste schade was geweest.

De twee soorten schade zijn niet dezelfde.

De eventuele regresvordering waarover de P.V.B.A. beschikt tegen eiser kan derhalve de door hem ondergane schade en de vordering die ze heeft doen ontstaan, niet compenseren.

Men zal ook denken aan de volgende redenering: het gebrek in de zaak, oorzaak van de schade, is ontstaan door de fout van de getroffene ... *dus* beschikt die getroffene niet over een vordering tegen de bewaarder van de zaak.

Nog eens, dit lijkt op het eerste gezicht althans, een aantrekkelijke opwerping. Maar zij zou het gevolg zijn van een verkeerd begrip van de civielrechtelijke aansprakelijkheid gebaseerd op een gebrekkige zaak waarvan men de bewaarder is.

Deze bewaarder — voor zoveel natuurlijk de zaak de oorzaak van de schade is geweest — is aansprakelijk *welke ook* de oorzaak van het gebrek moge zijn geweest: een feit, een handeling, een tekortkoming van een derde, overmacht, een onbekende oorzaak, zelfs onoverkomelijk onbekende oorzaak.

De bewaarder mag en kan aan zijn aansprakelijkheid niet ontkomen door het gebrek te wijten aan deze derde, aan de overmacht ... aan een onbekende omstandigheid of een onbekend feit.

De bewaarder is aansprakelijk *omdat* hij in het bezit was, bewaarder was van een gebrekkige zaak die de oorzaak van de schade is geweest.

Hij wordt wettelijk — juris et de jure — geacht gelegenheid te hebben gehad om te voorkomen dat zijn zaak door een gebrek zou worden aangetast, zelfs indien hij onwetend was van het bestaan van het gebrek. Dit is het principe van de aansprakelijkheid bepaald bij artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek zoals door verscheidene arresten van het Hof werd beslist.

Er kan dus geen sprake zijn van het te niet gaan van die aansprakelijkheid, ook al is het gebrek ontstaan ten gevolge van de daad of een tekortkoming van een derde ... ook al lijdt deze derde later zelf *een schade* ten gevolge van het gebrek van de zaak.

Maar ... het lijkt me duidelijk dat indien een derde, die al dan niet het gebrek heeft veroorzaakt, gebruik maakt van de gebrekkige zaak, wetend dat die aldus gevaarlijk is ... hij schuld heeft en zelf de gevolgen van de schade zal moeten dragen, die ook ten gevolge van zijn eigen onvoorzichtigheid is ontstaan.

In een dergelijk geval zullen twee civielrechtelijke aansprakelijkheden ontstaan: 1) die van de onvoorzichtige

derde en 2) die van de bewaarder van de gebrekkige zaak, op grond van artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek.

Men zal aldus te doen hebben met een cumulatie en met een verdeling van de aansprakelijkheid, tussen het slachtoffer en de bewaarder van de zaak.

Dit had zich kunnen voordoen in het onderhavig geval indien de rechter vastgesteld had dat eiser, Frans Leys, wist dat hij een autovoertuig bestuurde dat wegens het gebrek aan de banden ervan, gevaarlijk was, en derhalve een schade aan zijn persoon kon veroorzaken.

Maar een dergelijke vaststelling is in het vonnis niet te vinden en derhalve kan het Hof onmogelijk beslissen dat er ten deze een gedeelde aansprakelijkheid bestaat ... noch eventueel dat het bestreden dispositief wettelijk verantwoord is.

Deze overwegingen leiden m.i., *ten deze*, tot de volgende gevolgtrekkingen:

Hij die op grond van artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek, een vergoeding eist van de bewaarder van een zaak, moet bewijzen dat de schade door deze zaak werd veroorzaakt en dat de zaak met een gebrek was behept.

De oorzaak van het gebrek is hierbij van geen belang; zij kan o.m. liggen in de daad of de tekortkoming van een derde, welke omstandigheden namelijk *niet wegnemen* dat de zaak door een gebrek was aangetast, ook al was, zoals in casu, het gebrek ontstaan ten gevolge van een onopzettelijk veroorzaakt ongeval waarvan de veroorzaker een dag later zelf schade heeft geleden ten gevolge van bedoeld gebrek in de zaak, welke, zoals voor de feitenrechter niet werd betwist, tussen het tijdstip van bedoelde onopzettelijke tekortkoming en het ontstaan van de aangevoerde schade onder de bewaring was gebleven van de aangesproken bewaarder.

Door zijn beslissing te gronden op de enkele vaststelling dat het gebrek van de zaak aan eiser zelf te wijten is en anderzijds toch aan te nemen dat de verzekerde van verweerster een gebrekkige zaak onder haar bewaring had en dat het gebrek van de zaak de schade had veroorzaakt, heeft het bestreden arrest artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek geschonden.

Besluit: Cassatie.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 30 mei 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 en 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, met wijziging van de beslissing van de eerste rechter, de vorderingen van de eisers niet gegrond verklaart en dezen elk in de kosten van beide aanleggen veroordeelt, op de gronden, «dat niet wordt betwist dat de camion Lesire door een gebrek was aangetast, dat Leys Frans en zijn gesubrogeerde verzekeraar-wet schade hebben geleden, en dat er een oorzakelijk verband is tussen dit gebrek en de ontstane schade; dat het niet dienend is dat de bewaarder het gebrek al of niet kende; dat immers, volgens constante rechtspraak, hij die de zaak onder zijn bewaring heeft zelfs op grond van onoverwinnelijke onwetendheid omtrent het gebrek van de zaak niet kan worden vrijgesteld

van zijn verantwoordelijkheid; (...); dat het gebrek aan de camion veroorzaakt werd door het ongeval van 6 mei 1974, dag vóór de kwestieuze feiten, en dat niet wordt betwist dat het ongeval werd veroorzaakt door de fout van Leys Frans, eerste geïntimeerde»;

terwijl, eerste onderdeel, degene die op grondslag van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek vergoeding van de door de daad van een zaak veroorzaakte schade vordert alleen behoeft te bewijzen dat de verweerder tegen de vordering een door een gebrek aangetaste zaak onder zijn bewaring heeft, dat de eiser een schade heeft ondergaan en dat er tussen deze schade en het gebrek van de zaak een verband van oorzaak tot gevolg bestaat; het vermoeden van schuld dat alsdan op de bewaarder rust niet kan worden omvergeworpen dan indien hij bewijst, niet dat het gebrek van de zaak doch de schade te wijten is aan een vreemde oorzaak: toeval, overmacht, daad van een derde of van het slachtoffer zelf; terwijl, met andere woorden, hij die een door een gebrek aangetaste zaak onder zijn bewaring heeft aansprakelijk is voor de door die zaak veroorzaakte schade, ongeacht de oorsprong van het gebrek; waaruit volgt dat, aangenomen hebbende dat de vrachtautomobil van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid L..., de verzekerde van verweerster, door een gebrek was aangetast en dat dit gebrek ten oorsprong lag aan de door de eisers ondergane schade, het arrest de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid L... niet wettelijk van haar aansprakelijkheid als bewaarder kon ontslaan dan mits vast te stellen dat de schade van de eisers, en niet het gebrek van de zaak, aan een vreemde oorzaak te wijten was; en terwijl, bijgevolg, door de vordering van de eisers af te wijzen op grond dat het gebrek aan de vrachtauto is ontstaan door het foutieve gebruik van de zaak door het slachtoffer zelf, zonder vast te stellen dat die fout de schade heeft veroorzaakt, het arrest de voorwaarden miskent waaronder het vermoeden van schuld kan worden omvergeworpen dat rust op degene die de bewaarder is van een door een gebrek aangetaste zaak die aan een schade ten oorsprong ligt (schending van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, mocht men onderstellen, quod non, dat het arrest impliciet overwogen heeft dat, daar zij het gebrek van de vrachtautomobil heeft doen ontstaan, de fout van het slachtoffer ertoe bijgedragen heeft de schade te veroorzaken, deze overweging juridisch niet geschikt is om elke aansprakelijkheid van de bewaarder van dat voertuig uit te sluiten, wanneer het arrest er eenmaal ook op wees dat er een oorzakelijk verband is tussen dit gebrek en de ontstane schade; terwijl toch het samenlopen van de fout van het slachtoffer en van het gebrek van de zaak niet kan leiden tot de bevrijding van de bewaarder maar enkel tot een verdeling van de aansprakelijkheid, en zulks overeenkomstig de theorie van de gelijkwaardigheid van de voorwaarden, luidens welke alle elementen die, op enigerlei wijze, tot het totstandkomen van een schade hebben meegewerkt, worden beschouwd als oorzaken die de aansprakelijkheid van de daders daarvan met zich brengen en die dezen dientengevolge tot vergoeding verplichten; waaruit volgt dat, door de vordering van de eisers af te wijzen op grond dat het gebrek van de vrachtautomobil aan een foutieve handelwijze van het slachtoffer te wijten is, hoewel anderzijds aannemende dat er tussen dat gebrek en die schade een verband van oorzaak tot gevolg bestaat, het arrest de bovenaangehaalde rechtsregel miskent, en alle

vooraan in het middel vermelde wetsbepalingen schendt, waar deze luiden dat ieder aansprakelijk is voor de schade welke hij veroorzaakt door zijn daad of welke veroorzaakt is door de zaken die hij onder zijn bewaring heeft:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, na te hebben vastgesteld dat de vrachtwagen van de verzekerde van verweerster door een gebrek was aangetast, dat eiser en zijn verzekeraar arbeidsongevallen, eiseres, schade hebben geleden en dat een oorzakelijk verband bestaat tussen dit gebrek en de schade, het arrest als bewezen acht dat het gebrek van de vrachtwagen werd veroorzaakt door het ongeval van 6 mei 1974, dat aan de fout van eiser dient te worden toegeschreven en dat daags vóór het ongeval, waarvan eiser het slachtoffer werd, plaatsvond;

Overwegende dat het arrest dan beslist dat, nu het gebrek aan de vrachtwagen is ontstaan door het foutieve gebruik van de zaak door het slachtoffer zelf, dit is het gebruik bij het eerste ongeval van 6 mei 1974, de vorderingen van de eisers ongegrond zijn;

Overwegende dat hij die op grond van artikel 1384, eerste lid, in fine, van het Burgerlijk Wetboek, een vergoeding eist van de bewaarder van een zaak, enkel moet bewijzen dat de zaak met een gebrek was behept en dat het gebrek de schade heeft veroorzaakt;

Overwegende dat zulks weliswaar niet uitsluit dat de schade mede door een fout van het slachtoffer kan zijn veroorzaakt;

Dat, echter door zijn beslissing te gronden op de enkele vaststelling dat het gebrek van de zaak aan eiser zelf dient te worden toegeschreven, wanneer het aanneemt dat de verzekerde van verweerster een gebrekkige zaak onder haar bewaring had en dat het gebrek van de zaak de schade veroorzaakte, het arrest zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het hoger beroep ontvankelijk wordt verklaard; beveelt dat melding van onderhavig arrest zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing; houdt de kosten aan en zegt dat erover door de feitenrechter zal worden beslist; verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Gent.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 APRIL 1980

Voorzitter: de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur: de h. Versée

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en Bayart

Ondernemingsraad — Comité voor veiligheid en gezondheid — Verkiezing — Beslissing aangaande de functies van het leidinggevend personeel — Beroep — Termijn.

Uit de tekst van art. 28 van het K.B. van 18 oktober 1978, luidens hetwelk binnen zeven dagen na de aanplakking van het bericht waarbij de datum van de verkiezing wordt aan-

gekondigd, de werknemer bezwaar kan indienen tegen de lijst van het leidinggevend personeel, in zoverre op deze lijst, die overeenkomstig de bepalingen van art. 9 ter kennis van de werknemers is gebracht, een persoon voorkomt die geen leidende functie vervult zoals die door de bepalingen van dit besluit is vastgesteld, kan niet worden afgeleid dat binnen de termijnen bepaald bij de artt. 28 tot 30 nog steeds bezwaar kan worden ingediend tegen de lijsten van het leidinggevend personeel, zodra blijkt dat hierop een persoon voorkomt die geen leidende functie vervult in de zin van art. 26.

Het beroep tegen de beslissing van de werkgever aangaande de functies van het leidinggevend personeel moet, luidens art. 7, worden ingesteld binnen zeven dagen die volgen op de 35e dag welke de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd. Deze termijn geldt ook voor de werknemers van de onderneming, hoewel, overeenkomstig art. 6 van het genoemd besluit, de beslissing hun niet ter kennis wordt gebracht en ongeacht het ogenblik waarop zij in feite kennis van de beslissing hebben gekregen.

T. t/ N.V. H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 1 maart 1979 in laatste aanleg gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel;

Overwegende dat luidens de vaststellingen van het vonnis 1) verweerster op 21 december 1978, conform artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, haar beslissing deed kennen aangaande de functies van het leidinggevend personeel, op de lijst waarvan onder meer voorkwam de functie van de verantwoordelijke voor de personeelsdienst; 2) binnen de door artikel 7 van het koninklijk besluit gestelde termijn geen beroep tegen die beslissing werd ingesteld; 3) op 26 januari 1979, dit wil zeggen op de daartoe bepaalde datum, verweerster is overgegaan tot de aanplakking van onder meer de lijst van de leden van het leidinggevend personeel, waarop de naam van eiser voorkwam, alsmede de voorlopige kiezerslijsten, waarop de naam van eiser was weggelaten; 4) eiser op 29 januari 1979, conform artikel 28 van het koninklijk besluit, hiertegen bezwaar indienende bij de voorzitter zowel van de ondernemingsraad als van het veiligheidscomité, doch de bestreden lijsten niet werden gewijzigd door de ondernemingsraad en het comité, in vergadering bijeengekomen op 5 februari 1979; 5) eiser op 8 februari 1979 hiertegen beroep instelde bij de Arbeidsrechtbank te Brussel; volgens eisers verzoekschrift en conclusie, de vordering werd ingeleid op grond van artikel 30 van het koninklijk besluit, maar in zoverre hij «het leidinggevend karakter van zijn functie als zodanig zou aanvechten — zoals inderdaad uit zijn conclusie naar voor komt — deze betwisting dient te worden gesitueerd in het kader van artikel 7 van het koninklijk besluit»;

Over het eerste middel, (...)

Overwegende dat het vonnis eisers vordering, die steunt op de artikelen 28 en 30 van het koninklijk besluit en die ertoe strekt te worden weggelaten van de op 26 januari 1979 gepubliceerde lijst van de leden van het leidinggevend personeel en te worden opgenomen op de kiezerslijsten, ver-

werpt nu de door eiser uitgeoefende functie, met name die van divisiechef (personeelsdienst), als leidinggevend voorkomt in het bericht van 21 december 1978 en hij evenmin ontkent deze functie daadwerkelijk uit te oefenen;

Overwegende dat het vonnis oordeelt dat uit de tekst van artikel 28 van het koninklijk besluit, luidens hetwelk binnen zeven dagen na de aanplakking van het bericht waarbij de datum van de verkiezing wordt aangekondigd, de werknemer bezwaar kan indienen tegen de lijst van het leidinggevend personeel, in zoverre op deze lijst, die overeenkomstig de bepalingen van artikel 9 ter kennis van de werknemers is gebracht, een persoon voorkomt die geen leidende functie vervult zoals die door de bepalingen van dit besluit is vastgesteld, eiser ten onrechte afleidt dat binnen de termijnen bepaald bij de artikelen 28 tot 30 nog steeds bezwaar kan worden ingediend tegen de lijsten van het leidinggevend personeel, zodra blijkt dat hierop een persoon voorkomt die geen leidende functie vervult in de zin van artikel 26 van het koninklijk besluit; dat het vonnis vaststelt dat ten deze het bericht van 21 december 1978, opgemaakt met toepassing van artikel 6 van het koninklijk besluit, de opsomming inhoudt van de functies die door leidinggevende personeelsleden worden uitgeoefend, en dat, nu tegen deze lijst geen beroep werd aangetekend, hij dan ook als definitief afgesloten moet worden beschouwd vanaf het verstrijken van de termijn waarbinnen beroep kon worden aangetekend;

Overwegende dat het vonnis aldus een juiste toepassing maakt van de in het eerste onderdeel vermelde reglementaire bepalingen en er derhalve voor de rechters geen aanleiding meer toe bestond om te onderzoeken of de door eiser bij verweerster uitgeoefende functie al dan niet een leidende functie uitmaakt;

Over het tweede middel, (...)

Overwegende dat het beroep tegen de beslissing van de werkgever, aangaande de functies van het leidinggevend personeel, luidens artikel 7 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978, moet worden ingesteld binnen zeven dagen die volgen op de 35e dag welke de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd; dat deze termijn ook geldt voor de werknemers van de onderneming, hoewel, overeenkomstig artikel 6 van het genoemde besluit, de beslissing hun niet ter kennis wordt gebracht en ongeacht het ogenblik waarop zij in feite kennis van de beslissing hebben gekregen;

Overwegende dat het vonnis beslist dat eisers vordering laattijdig is, omdat ze niet werd ingeleid «binnen 7 dagen die volgen op de bij artikel 6 bedoelde 35e dag», wat ten deze betekent «uiterlijk op 29 december 1978»; dat deze redengeving volstaat om de beslissing wettig te verantwoorden;

Overwegende dat de overige in het middel aangehaalde consideransen van het vonnis, waartegen de onderdelen zijn gericht, ten overvloede gegeven motieven zijn;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 29 MEI 1980

Voorzitter: de h. De Prêter

Raadsheren: de hh. Mertens (rapporteur) en Welvaert
Advocaat-generaal: de h. D'Haenens
Advocaat: mr. D'Hulst

Valsheid in geschrifte — Verwisselen van prijskaartjes.

Wanneer de beklaagde de door de verkoper op de koopwaar aangebrachte prijskaartjes met bedrieglijk opzet verwijdt en vervangt door andere prijskaartjes waardoor een lagere prijseenheid wordt aangeduid, maakt hij zich schuldig aan materiële valsheid in geschrifte.

V.

Conclusie van de advocaat-generaal D'Haenens

1. Samenvatting van de feiten

Op 17 november 1977 meldde beklaagde zich aan bij de kassa van het grootwarenhuis «Supermarkt — D.», een zelfbedieningszaak te Roeselare, voor aankoop en betaling van een aantal flessen drank voor een gezamenlijke waarde van 1.536 fr.

Het bleek echter dat de prijsetiketten op de verschillende flessen slechts een totale som van 735 fr. bedroegen. Blijkbaar waren dus een aantal etiketten omgewisseld.

Beklaagde loochent dit, doch betaalde het verschil van 801 fr. bij.

Uit het onderzoek is nochtans gebleken dat zijn uitleg niet houdbaar is. Immers, de andere gelijksoortige dranken die te koop waren gesteld en die samen met de door beklaagde aangeboden flessen waren geprijskend droegen de vermelding van de juiste prijs.

Daar het prijsteken gebeurt met een druktang waarop het bedrag vooraf is ingesteld, is het materieel onmogelijk dat op de verschillende etiketten verschillende prijzen zouden voorkomen.

2. Vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 18 juni 1979.

Beklaagde werd, wegens bovenvermelde feiten, vervolgd onder de tenlastelegging van valsheid in geschrifte en gebruik ervan. Hij werd vrijgesproken onder de motivering dat de aangeklaagde feiten, hoewel bewezen en laakbaar, geen enkel strafbaar karakter hebben en niet vallen onder de toepassing van de artikelen 193 e.v. Sw., en evenmin onder de toepassing van de artikelen 499 en 500 Sw. waartoe hij werd uitgenodigd om zich te verdedigen.

Deze jurisprudentie is in strijd met wat door het hof van beroep werd beslist bij arrest van 14 december 1978 (R. W., 1978-79, 2673, met noot van A. Vandeplas) in een gelijkaardig geval.

Het hof oordeelde immers dat het verwisselen van een prijskaartje vermeldende een verkoopaanbod tegen een kaartje vermeldende een lagere prijs, een valsheid in handelsgeschriften is die onder de toepassing valt van de artikelen 193, 196 en 197 Sw.

Tegen dit vonnis werd op 27 juni 1979, tijdig en regelmatig, hoger beroep ingesteld door het openbaar ministerie.

1. Tenlastelegging valsheid in geschrifte en gebruik ervan

Overwegende dat het bestreden vonnis de kwalificatie

van de aangeklaagde feiten als valsheid in geschrifte en gebruik van vervalste geschriften verwerpt met verwijzing naar de jurisprudentie van het Hof van Cassatie, waardoor beslist werd dat het aanbrengen zonder meer op een motorvoertuig van een immatriculatieplaat die in het repertorium is ingeschreven met betrekking tot een ander motorvoertuig, zonder dat de nummerplaat zelf enige vervalsing onderging, geen valsheid in geschrifte oplevert (Cass., 22 juli 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 1032; Cass., 1 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 319);

Overwegende dat de zoëven aangehaalde rechtspraak steunt op de volgende motivering:

«Overwegende dat de verdraaiing van de waarheid, wezenlijke voorwaarde van de valsheid in geschrifte, weliswaar niet alleen door een materiële vervalsing van een geschrift maar ook door vervalsing van de inhoud van het geschrift kan worden verwezenlijkt, zonder dat dit in zijn materialiteit vervalst wordt; dat de vervalsing van de inhoud van een geschrift echter het bedrieglijk opmaken onderstelt van een verdichte akte, wat bij het bevestigen van een nummerplaat op een wagen waartoe ze niet behoort, niet het geval is».

Overwegende dat in deze rechtspraak het Hof van Cassatie stelt dat de vervalsing van een immatriculatieplaat weliswaar een valsheid in geschriften kan uitmaken, doch dat deze niet kan bestaan, indien de bedoelde immatriculatieplaat, die een geschrift is in de zin van artikel 193 e.v. geen «verdichte akte» is; dat een immatriculatieplaat die werkelijk bestaat en als dusdanig in het repertorium is ingeschreven ter identificatie van een bepaald motorvoertuig (K.B. 31.12.1953), geen «verdichte akte» wordt door het loutere feit dat ze gehecht wordt op een voertuig waarop ze geen betrekking heeft;

Overwegende dat deze beweegredenen ten volle gelden voor een omwisseling van immatriculatieplaten van motorvoertuigen, die verwijzen naar een werkelijke inschrijving in het repertorium, doch niet zonder meer kunnen worden aangenomen wanneer het gaat om verwisseling van prijsetiketten, die slechts betekenis krijgen t.a.v. het te koop geboden artikel waaraan ze gehecht zijn;

Overwegende dat valsheid in geschrifte bestaat zodra een geschrift (materieel of intellectueel) vervalst is, d.w.z. iets anders uitdrukt dan de waarheid;

Dat onder een geschrift dient te worden verstaan de uitdrukking van een gedachte door een systeem van tekens die kunnen worden gelezen en verstaan door een aantal personen tot wie dit tekensysteem zich richt (M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, III, blz. 65, nr. 80; J. Van Halewijn en L. Dupont, *Valsheid in geschrifte*, A.P.R., nr. 41).

a) Overwegende dat een immatriculatieplaat, die afgeleverd werd na inschrijving van een motorvoertuig in het repertorium bedoeld door het K.B. van 31 december 1953, reeds op dat ogenblik een geschrift is, aangezien het een grafisch systeem is dat kan worden gelezen en verstaan en als dusdanig betekent dat deze nummerplaat het voorwerp uitmaakt van een inschrijving van een voertuig in het repertorium;

dat het loutere feit van het aanbrengen nadien van deze immatriculatieplaat op een voertuig waarop deze inschrijving in het repertorium geen betrekking heeft, inderdaad, zoals het Hof van Cassatie besliste, de akte zelf (nl. de immatriculatieplaat) niet tot een «verdichte akte» maakt;

dat immers de abusieve aanwending van deze immatri-

culatieplaat noch een materiële vervalsing, noch een intellectuele vervalsing uitmaakt;

dat het met name geen intellectuele valsheid is, omdat het erop vermeld tekensysteem (letters en cijfers) inderdaad verwijst naar een werkelijk bestaande inschrijving in het repertorium;

dat het abusief gebruik van een immatriculatieplaat, die geen valsheid van het geschrift zelf uitmaakt, daarom ook als autonoom misdrijf bestraft wordt door artikel 8-4, K.B. 31 december 1953;

b) Overwegende dat de omwisseling van prijsetiketten op koopwaren daarmee niet vergelijkbaar is;

Overwegende dat het vervaardigen van een aantal etiketten waarop cijfergegevens voorkomen, niet beschouwd kunnen worden als een geschrift, zoals hierboven gedefinieerd, d.i. als een systeem van tekens die kunnen worden gelezen en verstaan;

dat ze eerst dan het karakter van een geschrift verkrijgen wanneer er een *verstaanbare betekenis* aan gegeven wordt, d.i. op het ogenblik waarop ze aangebracht worden op voorwerpen waardoor deze etiketten een verstaanbare betekenis krijgen (nl. in casu de betekenis van prijsaanduiding);

dat zolang dit niet geschied is, deze etiketten geen enkele voor derden verstaanbare betekenis hebben en tot allerlei doeleinden zouden kunnen worden gebruikt (bv. cijfertekens dienstig tot paginerings, tot aanduiding van hoeveelheid, van prijs, van codesymbolen enz.);

Overwegende dat daaruit volgt dat etiketten waarop cijfergegevens voorkomen vóór het aanwenden ervan tot een welbepaald doel geen autonome en voor derden verstaanbare betekenis hebben, derhalve geen geschrift uitmaken in de zin van artikel 193 e.v. Sw.;

dat hierdoor juist het etiket met cijfergegevens zich onderscheidt van de immatriculatieplaat, die reeds vóór de aanhechting op een bepaald voertuig wel een verstaanbare betekenis heeft, met name de verwijzing naar een inschrijving in het repertorium der motorvoertuigen, die aan een realiteit beantwoordt;

Overwegende derhalve dat het omwisselen van de prijsetiketten aan deze etiketten een *andere inhoud en betekenis* geeft dan die welke de gedachte van de verkoper uitdrukken en derhalve een «verdichte akte» uitmaakt, m.a.w. een intellectuele valsheid;

2. Tenlastelegging bedrog

Overwegende dat het bestreden vonnis terecht heeft aangenomen dat de feiten niet onder de toepassing vallen van de artikelen 499 en 500 Sw.

Overwegende dat waren die te koop worden aangeboden in een zelfbedieningszaak een verkoopaanbod inhouden en dat het contract koop-verkoop (wilsovereenstemming) slechts tot stand komt op het ogenblik waarop de verkoper de aanvaarding tegen de *voorgestelde voorwaarden* verneemt (*Rép. pr. dr. belge*, V^o Vente, nrs. 63 en 68), d.i. normaal op het ogenblik waarop de aspirant-koper (verdachte) zich met de uitgekozen koopwaar bij de kassa aanmeldt;

Overwegende dat het bedrog van de verkoper (art. 499, 1^o, Sw.) slechts voltrokken is wanneer er *wilsovereenstemming* en dus een contract van koop-verkoop tot stand komt;

dat de kassierster de aanvaarding geweigerd heeft omdat ze het bedrog heeft ontdekt, zodat er nooit een wilsovereenstemming tot stand is gekomen (en dus geen koop-ver-

koop), aangezien de verkoper nooit een verkoopaanbod had gedaan op de voorwaarden die verdachte voorwende te aanvaarden;

dat er derhalve, bij ontstentenis van het tot stand komen zelf van een koop-verkoop, geen sprake kan zijn van bedrog van de verkoper.

b) Overwegende ten slotte dat de vastgestelde feiten niet vallen binnen de uitdrukkelijke termen van artikel 500 Sw.;

Om die redenen,

Behage het aan het hof, het bestreden vonnis teniet te doen en opnieuw wijzend, met eenparigheid van stemmen, te zeggen voor recht dat de feiten die het voorwerp uitmaken van de tenlastelegging valsheid in geschriften en gebruik van valse geschriften opleveren; dientengevolge de verdachte te veroordelen tot de bij de wet gestelde straffen.

Arrest

Teneinde terecht te staan ter zake van te Roeselare, de 17 november 1977, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, in authentieke en openbare geschriften, in handels- of bankgeschriften of in private geschriften, valsheid gepleegd te hebben hetzij door valse handtekeningen, hetzij door namaking of vervalsing van geschriften of handtekeningen, hetzij door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen of schuldbevrijdingen valselijk op te maken of door ze achteraf in de akten in te voegen, hetzij door toevoeging of vervalsing van bedingen, van verklaringen of van feiten die deze akten tot doel hadden op te nemen en vast te stellen, door namelijk in de zelfbedieningszaak Supermarkt D. de op flessen alcoholische dranken aangebrachte prijsetiketten, vermeldende het normale verkoopaanbod, bedrieglijk te hebben vervangen door prijsetiketten vermeldende een lager verkoopaanbod, meer bepaald: 1) het prijsetiket op een fles Remy Martin, vermeldend een verkoopsaanbod tegen de prijs van 424fr. vervangen te hebben door een prijsetiket vermeldende een verkoopaanbod tegen de prijs van 195fr.; (...)

en deze dranken met deze laatste prijsetiketten ter kassa met het oog op betaling te hebben aangeboden, en van de aldus vervalste akten of deze valse stukken gebruik gemaakt te hebben wetende dat ze vals waren.

Bij vonnis van Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, correctionele kamer met 3 rechters, van 18 juni 1979, op tegenspraak, werd als volgt beslist:

De feiten

De aandacht van de kassierster van de supermarkt D. te Roeselare werd getrokken op de lage prijs vermeld op het etiket bevestigd boven op vijf flessen sterke drank die beklaagde samen met andere koopwaren aan de kas aanbod. Het verschil met de normale prijs was inderdaad opvallend en bij controle werden volgende wanverhoudingen genoteerd: (...)

Beklaagde heeft gewillig het prijsverschil betaald hoewel hij staande houdt geen enkel etiket verwisseld te hebben. Het onderzoek heeft echter uitgewezen dat de etiketten gemakkelijk te vervangen zijn, en de bediende Dirk C. heeft bij controle op datum der feiten flessen gevonden waarvan etiketten ontbraken met als normale prijs die vermeld op de etiketten aangebracht op de bij de kas aangeboden flessen.

De rechtbank is dan ook de mening toegedaan dat be-

klaagde wel degelijk de etiketten met de juiste prijs van de flessen in kwestie heeft verwijderd en vervangen door etiketten met een lagere prijs weggenomen van andere flessen.

In rechte

Hoewel de daad van beklaagde oneerlijk, bedrieglijk en laakbaar is, rijst de vraag of de daad onder de kwalificatie in de dagvaarding vermeld of onder de kwalificaties waaromtrent beklaagde ter zitting uitgenodigd werd zich te verdedigen (artt. 499 en 500 Strafwetboek) of onder enige andere kwalificatie strafrechterlijk kan worden bestraft.

Wat de kwalificatie van valsheid in geschriften en gebruik van valse geschriften betreft zoals in de dagvaarding vermeld, bestaat er controverse in rechtspraak en rechtsleer (zie vonnis van deze rechtbank van 14 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 2743, gewijzigd door het Hof van Beroep te Gent op 14 december 1978 op eensluidend advies van het openbaar ministerie, *R.W.*, 1978-79, 2673, met noot A. Vandeplas).

Het Hof van Cassatie heeft inzake autonummerplaten geoordeeld dat, zelfs in de veronderstelling dat de vervalsing van een nummerplaat een valsheid in geschriften bedoeld door de artikelen 193 en volgende van het strafwetboek zou kunnen uitmaken, het aanbrengen van een nummerplaat die beantwoordt aan de identiteit van een andere auto, zonder die plaat zelf of de letter of cijfers daarvan te vervalsen, geen vervalsing betekent in de zin van art. 193 en volgende van het strafwetboek (*Cass.*, 22 juli 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 1032; *Cass.*, 1 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 319).

In casu kan dan ook het vervangen van een prijsetiket door een ander waaraan niets veranderd wordt, geen valsheid in geschriften uitmaken bedoeld door artikelen 193 en volgende van het Strafwetboek.

Een prijsetiket betekent overigens weliswaar dat een produkt tegen een bepaalde prijs wordt aangeboden aan het publiek, maar die prijs kan van vandaag op morgen, al is het maar bv. in het kader van een verkoopcampagne, gewijzigd worden zodat fles en prijs geen ondeelbaar geheel vormen en men aldus moeilijk de argumentatie die de strafbaarstelling van het onderschuiven van een foto op een identiteitskaart ondersteunt, in het voorhanden geval kan aanhouden.

Terwijl een nummerplaat per se aan een bepaald voertuig beantwoordt, kan een prijskaartje willekeurig op een andere fles die dezelfde inhoud heeft of op een ander produkt van dezelfde prijs aangebracht worden.

De rechtbank meent dan ook dat de kwalificatie in de dagvaarding vermeld de gepleegde daad niet strafbaar stelt.

Van bedriegerij bestraft door art. 499 Strafwetboek, op welke kwalificatie beklaagde uitgenodigd werd zich te verdedigen, kan er in casu evenmin sprake zijn omdat er op geen enkel ogenblik een koopcontract tot stand is gekomen.

Hoewel er inderdaad geen afgifte of levering van de verkochte zaak moet hebben plaatsgehad, dan moet er toch wilsovereenstemming zijn bereikt over voorwerp en prijs (zie *R.P.D.B.*, Escroquerie, nr. 286).

Beklaagde is echter niet voorbij de kas geraakt gezien het gepleegd bedrog aan de kas ontdekt werd; er is dus geen koopovereenkomst gesloten geweest wat de flessen betreft waarvan de prijsetiketten omgewisseld werden (*anders*: A. Vandeplas in noot onder Hof Gent, 14 december 1978).

Wat de vervalsing betreft bedoeld door art. 500 Strafwetboek,

wetboek, stelt de rechtbank vast dat gezegd artikel wel degelijk een alteratie van de aard of hoedanigheid van de voedingswaren bestemd om verkocht of gesleten te worden op het oog heeft. Men neemt weliswaar aan dat het artikel in kwestie ook toepasselijk is op iemand die bv. aan een minderwaardig produkt met kennis van zaken een benaming geeft die in de handel voorbehouden is voor een produkt van hogere kwaliteit, maar een prijs-«vervalsing» als zodanig valt buiten de economie van art. 500 Strafwetboek (*anders*: A. Vandeplas in de reeds vermelde noot).

De daad van beklagde betekent tenslotte noch diefstal, noch poging tot diefstal, evenmin oplichting of misbruik van vertrouwen.

De rechtbank blijft er aldus bij dat de bedrieglijke handeling door beklagde gesteld een specifieke bedrieglijke daad is die onder geen enkele kwalificatie van het strafrecht kan ondergebracht worden.

I. In feite

De strafrechtelijke informatie bracht duidelijk aan het licht dat de beklagde de etiketten op de flessen drank heeft omgewisseld.

II. In rechte

Onder een geschrift dient te worden verstaan de uitdrukking van een gedachte door een systeem van tekens die kunnen worden gelezen en verstaan door een aantal personen tot wie dit tekensysteem zich richt (M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, III, blz.65, nr. 80; J. Van Halewijn en L. Dupont, *Valsheid in geschriften*, A.P.R., nr. 41); een etiket kan, als dusdanig, derhalve niet beschouwd worden als een geschrift daar het, op zichzelf voor derden geen enkele verstaanbare betekenis kan hebben en voor allerlei en zeer uiteenlopende doeleinden kan worden gebruikt, bv. cijfertekens dienende tot paginerings, tot aanduiding van een prijs of van een hoeveelheid enz. Een etiket wordt eerst een geschrift wanneer het een verstaanbare betekenis krijgt, bv. wanneer het, zoals ter zake, gehecht wordt op een fles drank waardoor het de betekenis van prijsaanduiding krijgt; er is dus een menselijke tussenkomst nodig opdat een etiket met cijfergegevens een geschrift kan worden; het etiket dat aldus een geschrift geworden is verliest opnieuw deze hoedanigheid wanneer het van de produkten, waarop het werd aangebracht, verwijderd wordt aangezien het dan weer alle verstaanbare betekenis verloren heeft.

Ter zake dienden aldus de etiketten, die door de verkoper op de flessen werden aangebracht, te worden beschouwd als geschriften; wanneer nu, zoals de beklagde heeft gedaan, deze door de verkoper op de flessen aangebrachte etiketten met bedrieglijk opzet verwijderd worden en vervangen worden door etiketten waardoor een lagere eenheidsprijs kan worden aangeduid, dan maakt degene die zulks doet, zich schuldig aan materiële valsheid in geschriften; hij vervangt immers het geschrift van de verkoper waardoor de prijs werd aangeduid waartegen deze de flessen drank wou verkopen door een geschrift dat door hem met bedrieglijk opzet tot stand werd gebracht; voorschreven situatie is identiek met die van de ontleners die in de leningsakte het juiste bedrag van de ontleende som zou

uitwissen en dit met bedrieglijk opzet zou vervangen door een lager bedrag.

De valsheid in geschriften is derhalve ten genoegen van rechte bewezen geworden en, daar de beklagde de flessen met de vervalste prijzen aan de kassa heeft aangeboden, is hij tevens schuldig aan het gebruik van valse stukken.

(...)

NOOT—*Het verwisselen van prijskaartjes op te koop aangeboden produkten*

1. Voor de tweede maal hebben de Correctionele Rechtbank te Kortrijk en het Hof van Beroep te Gent hun tegenstrijdig standpunt bevestigd over het bedrieglijk verwisselen van prijskaartjes op produkten die in een warenhuis te koop aangeboden worden. Volgens de correctionele rechtbank kan deze bedrieglijke praktijk onder geen enkele strafbepaling ondergebracht worden (Corr. Kortrijk, 14 maart 1978, R.W., 1978-79, 2743, met noot A. Vandeplas). Volgens het hof van beroep moet dit feit als valsheid in geschriften gekwalificeerd worden (Hof Gent, 14 december 1978, R.W., 1978-79, 2673, met noot A. Vandeplas).

2. De beschouwingen van A. Vandeplas, in zijn annotatie bij de eerste controverse, hebben blijkbaar geen invloed kunnen uitoefenen op de eerder ingenomen standpunten (A. Vandeplas, «Het verwisselen van prijskaartjes in een warenhuis», noot onder Hof Gent, 14 december 1978, R.W., 1978-79, 2676-2677). Volgens A. Vandeplas is het bedrieglijk verwisselen van prijskaartjes geen valsheid in geschriften, maar wel een listige kunstgreep, die — naar gelang van de omstandigheden — aanleiding kan geven tot bestraffing wegens oplichting (art. 496 Sw.), of bedriegerij (art. 499 Sw. eventueel art. 500 Sw.). De suggesties van Vandeplas hebben in zoverre een spoor nagelaten, dat de correctionele rechtbank respectievelijk het hof van beroep hun standpunt juridisch hebben verijnd, zonder evenwel een duimbreed te wijken. *Bis repetita placent*.

3. Wie enigszins vertrouwd is met de kronkelwegen die de rechtspraak tot dusver heeft gevolgd om laakbare gedragingen als strafbare valsheid in geschriften te kwalificeren, zal zich terzelfder tijd verwonderen over de gerezen controverse en haar begripen.

4. Deze controverse wekt verwondering omdat de laakbare feiten volkomen passen in de gangbare interpretatie van valsheid in geschriften, zelfs zonder dat men de elasticiteit van de desbetreffende strafbepalingen opnieuw op de proef moet stellen.

De conclusies van het openbaar ministerie, zowel bij het eerste als bij het tweede arrest, en de motivering van het hof, in beide arresten, zijn volledig conform de dominante rechtsleer en rechtspraak, wanneer zij een aan een produkt gehecht prijskaartje kwalificeren als een geschrift dat vatbaar is voor valsheid.

Er is ook geen reden tot twijfel over de strafbaarheid van het gevolgde vervalsingsprocédé. Wij onderschrijven volkomen het standpunt van het openbaar ministerie, dat het omwisselen van prijskaartjes door de koper aan deze kaartjes een andere inhoud en betekenis geeft dan die welke er door de verkoper aan gegeven werd. Het koopaanbod wordt vervalst. Onder vervalsing, waarvan sprake in artikel 196, derde lid, Sw., werd tot dusver steeds verstaan: elke wijziging die aan een bestaand geschrift wordt aangebracht, hetzij door toevoeging, hetzij door weglating, met onverschillig welk procédé (J. Van Halewijn en L. Dupont,

Valsheid in geschrifte, A.P.R., nr. 302, en de aldaar aangehaalde rechtsleer en voorbeelden uit de rechtspraak). Verwisseling van prijskaartjes is een vorm van onderschuiving van geschriften, d.i. een combinatie van toevoeging en weglating.

4. Anderzijds is ook de aarzeling te begrijpen om de laakbare feiten als valsheid in geschriften te kwalificeren. De wetteksten betreffende valsheid in geschriften zijn dermate verouderd, dat men er dikwijls slechts krachtens juridische acrobatiek, hand- en kopstanden in geslaagd is, nieuwe en eigentijdse vormen van valsheden onder de letter van de wet te wringen. Bij vele juristen die met reden bekommerd zijn om het lot van het legaliteitsbeginsel, rijst dan ook terecht een zekere weerstand tegen het steeds maar uitpakken met de kwalificatie van valsheid in geschrifte, in situaties waarin de in de wet beschreven feiten nog nauwelijks herkenbaar zijn. De correctionele rechtbank van Kortrijk had gelijk, in haar ongelijk.

Lieven Dupont

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 18 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Kerremans en Van Horck

Advocaten: mrs. Vervaeke en Theunis

Ondernemingsraad — Beschermde werknemer — Ontslag om dringende reden — Rechtspleging ingesteld bij K.B. nr. 4 van 11 okt. 1978 — Toepassing van het beginsel «le criminel tient le civil en état» — Nieuwe vorderingen niet toelaatbaar.

De regel «le criminel tient le civil en état» is van openbare orde en geldt ook in het kader van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 ten aanzien van de voorafgaande erkenning door de arbeidsgerechten van de door de werkgever tegen een beschermde werknemer aangevoerde dringende reden.

Binnen het kader van de bij voormeld K.B. ingestelde bijzondere procedure is er geen ruimte voor het instellen van nieuwe vorderingen (art. 2 Ger. W.).

P. t/ N.V. T.

Materiële gegevens

Overwegende dat appellant X. vanaf 17 oktober 1977 als vrachtwagenbestuurder in dienst was van geïntimeerde; dat hij op 4 mei 1979 verkozen werd tot plaatsvervangend afgevaardigde in de ondernemingsraad.

Overwegende dat geïntimeerde op 16 april 1980 volgend aangetekend schrijven aan appellant zond: «Mijnheer, Betreft transport dd. 15.4.80 — Ctr SEAU 105207 — van Antwerpen naar Gummersbach. In bijlage vindt U een kopie van de telex welke wij heden ontvangen van onze opdrachtgever. Volgens deze laatste was U pas om 10u.

aangekomen te Keulen. Hoewel de inkleding om 11,45u. beëindigd was, bent U pas om 13,30u. bij de douane vertrokken en kwam daardoor te laat bij de klant in Gummersbach, waar U uiteraard dezelfde dag niet meer kon lossen. In de eerste plaats was er geen enkele reden om twee uur te laat in Keulen aan te komen. U had de vorige dag enkel een reis naar Mardyck uitgevoerd en was op 14.4.80 te 18,30u. reeds vertrekkensklaar in Antwerpen. Bovendien blijkt uit de telex dat U tijdens de tolformaliteiten *dronken* was (!) en nogmaals praktisch twee uur verloor te Keulen. Wij doen U opmerken dat dergelijke praktijken geenszins kunnen geduld worden. Als U inderdaad dronken was dan heeft U zich schuldig gemaakt aan een *zware fout*. Wij laten U, wat dit laatste punt betreft, nog eenmaal het voordeel van de twijfel doch zullen bij herhaling niet aarzelen U onmiddellijk te ontslaan»;

Overwegende dat geïntimeerde een strafdossier van het parket te Antwerpen, afdeling politierechtbank, bestaande uit het P.V. nr. A1382 van 23 april 1980 van de rijkswachtbrigade Wilrijk (Bijzondere Wegpolitie) en een staat van inlichtingen betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid van 22 mei 1980 voorlegt: dat geïntimeerde tevens de kopie voorlegt van een haar betekende dagvaarding van 11 juli 1980 om voor de Politierechtbank te Antwerpen te verschijnen op 3 oktober 1980 als burgerlijk aansprakelijke voor beklaagde, die vervolgd wordt ter zake van: te Antwerpen op 23 april 1980 zich schuldig te hebben gemaakt aan: A. Het besturen op een openbare plaats van een voertuig terwijl hij in staat van dronkenschap verkeerde (artikel 35 van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer); B. Als bestuurder van een voertuig of sleep met een hoogste toegelaten gewicht van meer dan 7,5 ton op een autosnelweg de beperkte maximum toegelaten snelheid van 90km/u. te hebben overschreden (vastgestelde snelheid 100km/u). (artikel 11.2, 1^o, tweede lid, Verkeersreglement).

Overwegende dat geïntimeerde op 14 juli 1980 het volgend aangetekend schrijven aan appellant deed worden: «Mijnheer, Wij hebben kennis genomen van het feit dat U ondanks eerdere verwittiging onze trekker bestuurde in staat van dronkenschap, hetwelk werd vastgesteld n.a.v. een onderzoek i.v.m. overdreven snelheid. Wij leggen een verzoekschrift neer bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen ten einde deze omstandigheden als dringende reden te doen aannemen, welke het dadelijk ontslag wettigen. Inmiddels is uw overeenkomst minstens opgeschort ter zake de werkschaffing en zal het loon worden geconsigneerd. Bijgevoegd kopie van voormeld verzoekschrift alsmede van de dagvaarding van 11 juli 1980»;

(...)

Toepassing van de regel «Le criminel tient le civil en état»

Overwegende dat allereerst dient te worden vastgesteld dat bij verzoekschrift van 14 juli 1980 bij het arbeidsgerecht binnen de gestelde termijn van drie dagen werd aangebracht de vraag of het feit dat appellant in dronken toestand een vervoerseenheid van geïntimeerde bestuurde, een dringende reden uitmaakte die de voortzetting van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt; dat in voormeld aangetekend schrijven van 14 juli 1980 eveneens enkel ingeroepen wordt dat beklaagde ondanks eerdere verwittiging een trekker van geïntimeerde in staat van dronkenschap bestuurde;

Overwegende dat het arbeidsgerecht dus enkel te onderzoeken heeft:

a. of beklaagde op 23 april 1980 de tractor met oplegger in dronken toestand bestuurd heeft; dat het hof andere later ingeroepen feiten of omstandigheden, zoals louter alcoholverbruik of de aankoop van een fles cognac, in de conclusie van geïntimeerde aangehaald, niet te onderzoeken heeft;

b. of het in dronken toestand besturen van de trekker een dringende reden uitmaakt die de voortzetting van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt;

Overwegende dat de zwaarte van het ingeroepen feit wel degelijk door het arbeidsgerecht naar arbeidsrechtelijke normen dient te worden beoordeeld, dat echter het bestaan van het ingeroepen feit *in casu* aan het oordeel van de strafrechter onderworpen werd bij voormelde dagvaarding voor de Politierechtbank te Antwerpen; dat het besturen in dronken toestand van een tractor met oplegger op de openbare weg, zoals door geïntimeerde bedoeld in het verzoekschrift van 14 juli 1980 een misdrijf is, bedoeld in artikel 35 van de Wegverkeerswet.

Overwegende dat de stelling van geïntimeerde, bij conclusie vooropgesteld, als zou haar vordering niet *ex delicto* zijn ingesteld maar gebaseerd zijn op omstandigheden die aan bewijsregels van arbeidsrechtelijke aard dienen te worden getoetst, niet ernstig voorkomt; dat geïntimeerde niet kan ontkennen dat de door haar ingeroepen dringende reden, zoals geformuleerd in het verzoekschrift van 14 juli 1980, zich vereenzelvigt met het feit bedoeld in de telastlegging op grond van artikel 35 van de Wegverkeerswet; dat geïntimeerde tot staving van het door haar ingeroepen feit het strafdossier voorlegt, dat tevens als basis voor de beoordeling door de strafrechter moet dienen; dat geïntimeerde bovendien zelf gesteld heeft dat zij kennis heeft genomen van de dringende reden bij de betekening van de dagvaarding voor de politierechtbank, meer bepaald bij kennisneming van de telastlegging A, zijnde het besturen van de trekker in dronken toestand; dat de stelling a posteriori van geïntimeerde, in haar zittingsconclusie van 4 september 1980, volgens welke zij niet de strafbare dronkenschap als dringende reden ingeroepen heeft maar de dronkenschap in de algemene zin, niet opgaat: men is dronken of men is het niet;

Overwegende dat, wanneer het bestaan zelf van een fout, die de grondslag is van een voor de burgerlijke rechter aanhangig gemaakte burgerlijke zaak, onderworpen werd aan een strafgerecht, en aan de beslissing van het strafgerecht het gezag van het rechterlijk gewijsde zal moeten worden toegekend ten aanzien van de voor de burgerlijke rechter gebrachte rechtsvordering, luidens artikel 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering de burgerlijke rechtsvordering dient te worden geschorst zolang niet definitief beslist is over de strafvordering; dat alleen het strafgerecht kan uitmaken of de strafvordering vervallen is of gegrond; dat de regel «le criminel tient le civil en état» precies ingesteld werd omdat het strafvonnis gezag van gewijsde heeft aangaande de punten die aan de strafvordering en aan de burgerlijke rechtsvordering gemeen zijn;

Overwegende dat geïntimeerde, hierin gevolgd door de eerste rechter, ten onrechte stelt dat de regel «le criminel tient le civil en état» enkel geldt voor schadeëisen, gebaseerd op een misdrijf; dat ook bij andere burgerlijke vorderingen onder de bovenvermelde voorwaarden deze regel

dient te worden toegepast zodra er actueel gevaar bestaat, zoals in casu, dat de beslissing van de burgerlijke rechter omtrent de aan de strafvordering en aan de burgerlijke rechtsvordering gemene punten strijdig zou kunnen zijn met die van de strafrechter (Warlomont R., «L'action publique et civile», *Nov., Procédure pénale*, I, vol. 1, nrs. 461-463);

Overwegende dat de argumentatie van geïntimeerde, volgens welke de gelding *erga omnes* van het strafrechtelijk gewijsde *in casu* niet kan worden gekrenkt, niet opgaat; dat het bestaan zelf van de ingeroepen fout, namelijk het in dronken toestand besturen van de trekker, toch de grondslag is van de voor het arbeidsgerecht ingestelde vordering én van de bij de Politierechtbank te Antwerpen aanhangige vordering; dat door het arbeidsgerecht de voor haar hangende zaak te laten afhandelen het risico geschapen wordt van het bestaan van een met die van de strafrechter strijdige beslissing, zodat de gelding *erga omnes* van deze laatste beslissing toch niet smetteloos zou zijn;

Overwegende dat de argumenten van geïntimeerde — dat de strafrechter niet gebonden is door de beslissing van de burgerlijke rechter, — dat het strafrechtelijk sanctioneren niet noodzakelijk inhoudt dat de gesanctioneerde feiten een dringend karakter hebben, — dat er geen incompatibiliteit bestaat tussen de strafuitspraak en die van het arbeidsgerecht nu in casu niet alleen geen schade wordt gevorderd, maar de strafrechter geen oorzakelijk verband dient vast te stellen, gelet op de argumenten hierboven, dienen te worden verworpen als niet ter zake dienende;

Overwegende dat de regel «le criminel tient le civil en état» van openbare orde is; dat ook in het kader van de uitzonderlijke en versnelde procedure, zoals ingesteld bij het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, het arbeidsgerecht gebonden is door deze regel en zijn uitspraak dient te verdagen tot een definitieve beslissing van het strafgerecht is gegeven, ongeacht de precaire gevolgen welke deze bij het opstellen van dit koninklijk besluit blijkbaar niet voorziene situatie met zich brengt;

Overwegende dat het derhalve gepast voorkomt de debatten te heropenen, ten einde partijen in de gelegenheid te stellen een voor eensluidend verklaard afschrift van de ter zake in kracht van gewijsde getreden beslissing van het strafgerecht neer te leggen en na deze beslissing de standpunten van partijen te horen;

Onontvankelijkheid van de oorspronkelijke tegenvordering

Overwegende dat de bijzondere procedure, ingesteld bij artikel 5, § 1, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, door de wetgever speciaal gecreëerd werd met het oog op een snelle berechting van een nieuwsoortige vordering, met name die tot voorafgaande erkenning van het bestaan van dringende redenen tot afdanking van beschermde werknemers; dat in het raam van deze rechtspleging, wegens het door de wetgever nagestreefde doel en krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, er geen ruimte is voor andere nieuwe vorderingen, zoals die in een gewone gemeenrechtelijke rechtspleging bij conclusies ingesteld kunnen worden;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve terecht de oorspronkelijke tegenvordering niet-ontvankelijk heeft verklaard;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

KORT GEDING — 23 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Petit

Advocaten: mrs. Baert en van Hille

Bevoegdheid en aanleg — Kort geding — Arbeidsrechtbank — Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Geneeskundige controle — Verbod van tegemoetkoming in de prestaties van een arts — Beroep bij de Raad van State — Verzoek tot opschorting van de maatregel.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank is onbevoegd om een beslissing van de Commissie van Beroep bij de Dienst voor geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V. te schorsen waarbij verbod wordt opgelegd aan de verzekeringsinstellingen om gedurende een bepaalde tijd tegemoet te komen in de kosten der geneeskundige verstrekkingen door een bepaalde arts verleend, zelfs indien die beslissing bij de Raad van State is aangevochten.

H. t/ R.I.Z.I.V.

Verzoeker werd als arts beschuldigd inbreuken gepleegd te hebben op de Ziekte- en invaliditeitswet.

De beperkte kamer van het Comité van de dienst voor geneeskundige controle oordeelde op 12 maart 1975 dat de feiten bewezen waren en verbod de verzekeringsinstellingen over een periode van vier maanden tegemoet te komen in de kosten der geneeskundige verstrekkingen die door verzoeker zouden worden verleend.

Tegen die beslissing heeft verzoeker beroep aangetekend bij de commissie van beroep.

Deze commissie heeft op 2 mei 1980 het verbod bevestigd doch de duur ervan verminderd tot drie maanden.

Van deze beslissing heeft verzoeker bij verzoekschrift van 10 juni 1980 aan de Raad van State de vernietiging gevraagd.

De advocaat van verzoeker bracht het R.I.Z.I.V. bij brief van 13 mei 1980 op de hoogte dat zijn cliënt zich tot de Raad van State zou wenden.

In antwoord hierop deelde dhr. Lebeer, geneesheer-directeur-generaal van de dienst voor geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V. bij schrijven van 19 mei 1980 onder kenmerk 4152/AS/LM aan de advocaat mede dat het beroep tot nietigverklaring de uitvoering van de administratiefrechtelijke beslissing niet schorst zodat het verbod van verzekeringstegemoetkoming een aanvang zou nemen op 24 mei 1980, datum die reeds aan verzoeker tevoren was medegedeeld.

Partijen zijn op 13 juni 1980 vrijwillig voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank, zitting houdend in kort geding verschenen, waarvan overeenkomstig art. 706 van het Ger. W., proces-verbaal werd opgesteld waarbij verzoeker vraagt in kort geding te bevelen dat de bij de Raad van State aangevochten beslissing niet mag worden uitgevoerd, aangezien het beroep tot nietigverklaring schorsend werkt en dit zolang door de Raad van State geen uitspraak is gedaan.

(...)

Wat de volstreckte bevoegdheid betreft

Het R.I.Z.I.V. werpt op dat de voorzitter in kort geding slechts bevoegd is indien de arbeidsrechtbank kennis zou

kunnen nemen van het geschil.

Het is inderdaad zo dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank in kort geding slechts bevoegdheid heeft binnen de perken van die van de arbeidsrechtbank.

Verzoeker doet gelden dat de arbeidsrechtbank bevoegd is krachtens art. 580, 5^o, en 581 Ger. W. en art. 100 van de Ziekte- en invaliditeitswet.

Art. 580, 5^o, Ger. W. waarnaar verzoeker verwijst werd opgeheven bij de wet van 30 juni 1971.

Wel bepaalt art. 583 Ger. W., dat verzoeker volgens de aangehaalde bewoordingen bedoelt, dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van de toepassing der administratieve sancties bepaald bij de wetten en verordeningen bedoeld in de artikelen 578 en 582, d.w.z. de sancties waarvan de toepassing aan de arbeidsrechtbank opgedragen is (Cass., 19 december 1973, Arr. Cass., 1974, 453, R.W., 1974-75, 164), zoals b.v. art. 66, eerste lid, K.B. n^o 50 van 24 oktober 1967 en art. 16 wet van 1 april 1969.

In het onderhavig geval is de arbeidsrechtbank niet belast met de toepassing van enige sanctie.

Art. 581 Ger. W. bepaalt onder 1^o en 2^o dat de arbeidsrechtbank bevoegd is voor de geschillen in verband met het sociaal statuut van de zelfstandigen.

Deze bepaling is evenmin in deze zaak van toepassing.

Artikel 100, eerste lid, van de Ziekte- en invaliditeitswet, zoals gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967, bepaalt dat de betwistingen in verband met de rechten voortvloeiend uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Dit artikel handelt over de rechten van de sociaal verzekerden en is in het onderhavig geding niet van toepassing.

Ten onrechte voert verzoeker aan dat dit artikel een onbeperkte bevoegdheid aan de arbeidsrechtbank geeft (zie trouwens art. 97, laatste lid, van de Ziekte- en invaliditeitswet en art. 83, 3^o, van het wetsontwerp betreffende de budgettaire voorstellen 1979-80, *Gedr. St. Kamer*, 1979-80, stuk 323, die beide een uitbreiding van bevoegdheid geven).

Zoals blijkt uit art. 580, 1^o, 2^o en 3^o, en art. 581, 1^o en 2^o, Ger. W., is de arbeidsrechtbank slechts bevoegd voor de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van de verzekerden en hun rechtverkrijgenden.

Deze bepalingen moeten samen met art. 100 gelezen worden.

Derhalve is de voorzitter van de arbeidsrechtbank in kort geding slechts bevoegd voor dezelfde geschillen.

Verzoeker doet nog gelden dat de uitvoering van een bij de Raad van State aangevochten administratieve beslissing, die ten gevolge van het beroep bij dit rechtcollege geschorst is, een feitelijkheid uitmaakt.

Zelfs in die veronderstelling zou de voorzitter in kort geding slechts bevoegd zijn in zoverre de arbeidsrechtbank kennis zou kunnen nemen van het bodemgeschil.

Wat de vraag tot verwijzing betreft:

Verzoeker vraagt, indien de voorzitter van de arbeidsrechtbank zich niet bevoegd zou achten, de zaak te verwijzen, hetzij naar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bij volstreckte onbevoegdheid, hetzij naar de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Brussel bij territoriale onbevoegdheid.

Daar de territoriale bevoegdheid, waaromtrent het R.I.Z.I.V. een exceptie opwerpt, slechts onderzocht moet worden indien de voorzitter in kort geding volstrekt be-

voegd is, moet vooreerst de eerste vraag van verzoeker onderzocht worden.

Het R.I.Z.I.V. concludeert dat de voorzitter in kort geding niet bevoegd is en wijst ook geen andere bevoegde rechter aan.

Het is klaarblijkelijk van oordeel dat de zaak niet tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort.

Derhalve is de procedure van verwijzing, zoals geregeld bij art. 639 Ger. W., niet toepasselijk.

Wel kan de zaak verwezen worden met toepassing van art. 640 Ger. W.

Dit artikel veronderstelt dat het voorwerp van de vordering tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort (art. 660, eerste lid, Ger. W.).

Dit lijkt echter niet het geval te zijn.

Uit de artikelen 79, eerste lid, 9°, art. 79, vijfde lid, e.v., en 90 van de Ziekte- en invaliditeitswet en art. 44 van de wet van 14 februari 1961, gewijzigd bij de wet van 8 april 1965, blijkt onbetwistbaar dat de wetgever de geschillen nopens het verbod aan verzekeringsinstellingen tegemoet te komen in de kosten van geneeskundige verstrekkingen toevertrouwd heeft aan administratieve rechtscolleges.

De beslissingen van die administratieve rechtscolleges zijn, behoudens andersluidende bepaling (zie b.v. art. 249, § 1, eerste lid, K.B. 4 november 1963), uitvoerbaar.

Eenmaal gewezen is de beslissing van de commissie van beroep uitvoerbaar (A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 1973, nr. 598, blz. 480; Raad van State, arrest nr. 15942 van 26 juni 1973 in de zaak Soetens; zie ook art. 327 K.B. 4 november 1963).

Hoe gegrond ook, het beroep tot nietigverklaring kan de uitvoering van een administratieve beslissing niet schorsen.

Welke rechter ook van de rechterlijke macht is onbevoegd om een uitvoerbare beslissing van een administratiefrechtelijke rechtscollege te schorsen.

Er bestaat dus geen aanleiding tot verwijzing naar een andere rechter op de wijze bepaald bij art. 640 Ger. W.

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 20 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. D'Halleweyn

Rechters in sociale zaken: de hh. Van den Bossche en Van Houtven

Advocaten: mrs. Grégoir en De Pooter

Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordigers — Uitwinningsvergoeding — Aanbreng van cliënteel — Bewijs — Verkoopcijfer.

De bewijslast voor de aanbreng van cliënteel berust op de handelsvertegenwoordiger. Door zich enkel te beroepen op de omvang van zijn verkoopcijfer levert hij dit bewijs niet.

V. t/ P.V.B.A. V.

Overwegende dat de rechtbank bij vonnis van 30 oktober 1979 de vordering van eiser ontvankelijk verklaarde en ze

definitief ten gronde behandelde, behoudens in zoverre zij de aanspraak betrof op de uitkering ten laste van verweerster van een uitwinningsvergoeding van 101.938 fr., verhoogd met de verwijlsinteressen en de gerechtelijke interessen; dat bij hetzelfde vonnis aanlegger toegestaan werd door alle middelen van rechtens, getuigen inbegrepen, te bewijzen dat hij cliënteel aanbracht ten voordele van verweerster;

Overwegende dat aanlegger betoogt dat de getuigen hebben bevestigd dat hij cliënteel heeft aangebracht; dat zulks met name blijkt uit de verklaringen van de getuigen G. en S.; dat uit het aan aanlegger uitgekeerde commissieloon blijkt dat hij een aanzienlijk aantal verkopen realiseerde; dat verweerster behoort te bewijzen dat het ermee verband houdende verkoopcijfer slaat op de reeds bestaande cliënteel;

Overwegende dat van de vijf tijdens het rechtstreeks verhoor gehoorde getuigen alleen G. verklaarde dat zich nog geen handelsvertegenwoordigers bij haar aangeboden hadden vóór de datum waarop zij via aanlegger een bestelling deed bij verweerster; dat de overige getuigen ofwel op onzekere wijze verklaren zich niet te kunnen herinneren dat zij vóór het bezoek van aanlegger bij een andere handelsvertegenwoordiger bestellingen zouden hebben geplaatst, ofwel uitdrukkelijk dat zulks het geval was; dat de aan getuige G. verkochte goederen niet in de normale lijn lagen van het handelsvoorwerp van de onderneming van getuige, aangezien de aankoop betrekking had op Chinese vazen, serviezen, kleine vaasjes, porceleinen paarden, enz., terwijl getuige een kruideniers- en zuivelwinkel exploiteerde; dat getuige overigens verklaarde dat haar aankopen gedeeltelijk voor privé doeleinden bestemd waren en gedeeltelijk om als geschenk aan te bieden wanneer klanten van haar winkel in het huwelijk traden; dat aanlegger aldus slechts het bewijs heeft bijgebracht van de aankoop door één door hem benaderde persoon;

Overwegende dat de uiterst bescheiden, sporadische en marginale aard van deze aanbreng, niet ten genoegen van recht bewijst dat aanlegger zou voldoen aan het vereiste, gesteld bij artikel 15, eerste lid, van de op het ogenblik der feiten toepasselijke wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers; dat, nu aanlegger er zich op beroept dat hij een aanzienlijk aantal verkopen realiseerde en betoogt dat verweerster niet bewijst dat het desbetreffende verkoopcijfer betrekking zou hebben op cliënteel die reeds bestond bij de indiensttreding van aanlegger, met deze stelling niet kan worden ingestemd; dat de bewijslast ter zake inderdaad in principe bij de handelsvertegenwoordiger berust; dat weliswaar kan aanvaard worden dat, wanneer een handelsvertegenwoordiger een duidelijk geïdentificeerde namenlijst van klanten voorbrengt, die hij beweert aangebracht te hebben, de werkgever zich alsdan niet achter een louter passieve ontkenning kan verschuilen, aangezien hij in een dergelijk geval dient te worden geacht in het bezit te zijn van de elementen, die de gebeurlijke weerlegging van de stelling van de handelsvertegenwoordiger toelaten; dat echter als de handelsvertegenwoordiger — zoals in casu — zich enkel op de omvang van een verkoopcijfer beroept, zulks geen enkele identificering van de door hem bedoelde cliënteel mogelijk maakt en derhalve geen bewijskrachtig middel inhoudt; dat de vordering derhalve niet gegrond voorkomt;

(...)

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 11 JANUARI 1980

Vrederechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Sierens Loco Ver Berne en Piret

**Huur — Tijdelijke huurwetten — Toepassingsgebied —
Tweede verblijfplaats — Uitsluiting van seizoenverhuringen
— Grondslag.**

Sinds de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen vallen ook de huurovereenkomsten die een tweede verblijfplaats betreffen, onder de toepassing van de wetten die een tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten inhouden.

Van dit toepassingsgebied zijn wel uitgesloten de verhuringen van korte duur in de sector van het hotelwezen en het seizoentoerisme, dit zijn de verhuringen van gemeubelde verblijfslokalen voor een seizoenperiode.

De uitsluiting van de eigenlijke seizoenhuur is verantwoord door het feit dat een dergelijke huur in hoofdzaak strekt tot deelneming aan de plaatselijke seizoenactiviteit en het verblijf daartoe in het huurgoed daaraan ondergeschikt is.

V. e.a. t/ T. e.a.

A) Praeliminaria

Volgens huurcontract tussen partijen aangegaan op 24 juni 1975 hebben eisers van verweerders, eigenaars, de huur verkregen van het ongemeubeld appartement C2 met autostalplaats nr. 14 in het flatgebouw D. te K., voor een duur van negen jaar, ingaande op 1 oktober 1975, met wederzijdse mogelijkheid van opzegging tegen het einde van een driejarige periode mits een opzegtermijn van zes maanden in acht wordt genomen.

Bij aangetekende brief van 13 maart 1978 gaven verweerders opzegging tegen 1 oktober 1978 en vermeldten daartoe als reden dat zij zich verplicht zien het appartement zelf te betrekken.

Daar eisers geen gevolg gaven aan deze opzegging, werden zij op verzoek van verweerders opgeroepen ter Onzer verzoeningszitting van 29 november 1978, waarop een overeenkomst werd gesloten in de volgende termen: «Er wordt een einde gemaakt aan de *huurverlenging* tegen 15 december 1978, datum tegen welke de huurders het huurgoed zullen ontruimen».

Drie maanden na deze voor 15 december 1978 voltrokken ontruiming, hebben eisers doen vaststellen, bij proces-verbaal van gerechtsdeurwaarder M. van 15 maart 1979, dat het appartement nog ledig stond en te koop was gesteld volgens erop aangebrachte affiches.

B) Vordering en verweer

Op grond van artikel 5, § 2, van de wet van 27 december 1977, vorderen eisers, als vergoeding, betaling van:

6 maanden huishuur	48.070
verhuiskosten	12.000
verbeterings- en verfraaiingswerken: stuk 5 (factuur voor behangwerk en vloerbekleding)	45.142
stuk 6 (factuur voor het aan-	

brenge van spots)	2.489
P.V. van vaststelling	2.530

110.231

Verweerders zijn van oordeel dat de wet van 27 november 1977, zoals gewijzigd bij wet van 13 november 1978, niet toepasselijk is, zodat zij besluiten tot afwijzing der vordering als niet ontvankelijk, minstens ongegrond.

Daartoe beroepen zij zich op de bewering dat de huur van een appartement aan zee, dienstig als verblijf, niet zou vallen onder toepassing van deze wet.

C) Bespreking

1. *Toepasselijkheid van de wetten «tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen»*

Artikel 1 van de wet van 27 december 1977 zegt dat deze wet van toepassing is op de huurovereenkomsten ... bedoeld bij artikel 38, § 1, lid 1 tot en met 4, van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen, nl. op de huurovereenkomsten betreffende «alle onroerende goederen dienstig voor bewoning, voor industriële, commerciële, administratieve of ambachtelijke doeleinden» en aanhorigheden, zoals garages...

Om de bescherming te genieten van de wetten tot tijdelijke regeling van huurovereenkomsten is het dus niet meer vereist, voor zover het een onroerend goed betreft voornamelijk dienstig als woning, dat de bewoner er «als hoofdverblijf zijn inschrijving heeft in het bevolkingsregister», zoals bepaald was in de wet van 10 april 1975 op de huurprijzen van woningen.

Het is meteen duidelijk dat, sinds de wet van 30 maart 1976, ook de huurovereenkomsten, die een tweede verblijfplaats betreffen, vallen onder de toepassing van de wetten die een tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten inhouden.

Wel zijn daarvan uitgesloten de «verhuringen van korte duur in de sector van het hotelwezen en het seizoentoerisme» (Van Oevelen, «De wet van 13 november 1978 tot tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten», *R.W.*, 1978-79, 2195). Als zodanig zijn aan te merken de verhuringen van gemeubelde verblijfslokalen voor een seizoenperiode, zodat een huur, aangegaan voor een of meer jaren, onderworpen is aan voormelde wetgeving, zelfs wanneer de huurder het goed slechts tijdens het seizoen zou betrekken (Jos. Van Kerckhove, commentaar op de wet van 27 december 1977, in *J.T.*, 4 maart 1978, onder nr. 6 «Tourisme et contrats saisonniers»).

De uitsluiting van de eigenlijke seizoenhuur is verantwoord door het feit dat een dergelijke huur, in hoofdorde, strekt tot deelneming aan de plaatselijke seizoenactiviteit en het verblijf daartoe in het huurgoed daaraan ondergeschikt is.

Ter zake betreft het de huur voor negen jaar van een ongemeubeld appartement, bestemd, volgens de termen van het huurcontract, «voor het gebruik als familiale huisvesting», zodat het geen twijfel laat dat de wetten tot tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten erop toepasselijk zijn.

Dit hebben verweerders trouwens impliciet aanvaard door, op de verzoeningszitting van 29 november 1978, een overeenkomst te ondertekenen ter beëindiging van de «huurverlenging» tegen 15 december 1978.

2. De «overeenkomst» tot huurbeëindiging tegen 15 december 1978

Volgens verweerders zouden eisers hun aanspraak op toepassing van artikel 5, § 2, van de wet van 27 december 1977 verbeurd hebben door het appartement niet ontruimd te hebben overeenkomstig de opzegging tegen 30 september 1978.

Het is precies door hun weigering gevolg te geven aan de opzegging dat eisers uitdrukking gaven aan hun bedoeling zich te beroepen op de wettelijke huurverlenging, hen toegekend door voormelde wetten, waaraan verweerders een einde konden doen maken door de intrekking ervan in rechte te vorderen, zoals zij gedaan hebben.

Men ziet niet in op welke grond men zou kunnen beweren dat eisers door, op vordering van verweerders daartoe, ingestemd te hebben op intrekking van huurverlenging tegen 15 december 1978, hun recht op aanspraak op eventuele vergoeding zouden hebben verbeurd.

3. Schadevergoedingsbedrag

Nu verweerders niet betwisten het huurgoed niet te hebben betrokken doch het te koop te hebben gesteld, is alleen nog vast te stellen de omvang van de schadevergoeding, die de wetgever bepaalt op «ten minste» zes maanden huishuur, eventueel vermeerderd met de verhuiskosten.

Zes maanden huishuur: dit is een wettelijke minimumvergoeding. Het bedrag ervan, 48.070fr., wordt niet betwist.

Verhuiskosten: de termen «eventueel vermeerderd met de verhuiskosten» slaan uiteraard op het geval dat er werkelijk verhuiskosten zijn, zodat deze alsdan volledig dienen te worden vergoed en de vergoeding ervan niet te beperken is tot compensatie voor een vervroegde uitgave, zoals verweerders willen doen aannemen.

Het is trouwens helemaal niet zeker dat eisers ooit verhuiskosten zouden hebben gehad (eventueel: voortzetting van de huur na 9 jaar, overneming van het meubilair door een nieuwe huurder, aankoop van het appartement enz.).

Het bedrag der verhuiskosten is verantwoord door betaling dezer ten belope van 10.140fr.

Verbeterings- en verfraaiingswerken: de aangerekende kosten van «verloren» verbeterings- en verfraaiingswerken kunnen niet in aanmerking genomen worden omdat zij het wettelijk vastgesteld minimum vergoedingsbedrag van zes maanden huurprijs niet overtreffen. Dit minimum betreft uiteraard vergoeding van schade, waarvan het bedrag forfaitair begroot is en slechts kan worden overschreden (behoudens wat de uitdrukkelijk vermelde verhuiskosten betreft) als het bewijs van meerdere schade is geleverd (zoals de vergoeding wegens uitzetting, in artikel 25, 3 en 6, van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten).

De kosten van het P.V. van vaststelling: deze zijn niet vatbaar voor terugvordering, daar zij niet kunnen worden beschouwd als gerechtskosten en evenmin als vergoeding van schade. Zij betreffen alleen een persoonlijke uitgave voor een vrij gekozen bewijsmiddel.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 mei 1980

Pensioenen werknemers — Gerechtelijke interessen over de overeenkomstig art. 45, §1, van de verordening nr. 574/72 van de Raad van de Europese Gemeenschappen, voorlopig verschuldigde uitkeringen.

De verweerder in cassatie had op 10 februari 1975 een aanvraag tot rustpensioen ingediend, waarop de R.W.P., eiser in cassatie, hem meedeelde dat het mijnwerkerspensioen waarop hij recht heeft slechts kan worden uitbetaald «onder voorbehoud van de aftrek van het Italiaanse invaliditeitspensioen dat hij ontvangt» en dat «een beslissing zal worden genomen zodra het bedrag van genoemd pensioen gekend is». De verweerder stelde op 25 maart 1976 bij de arbeidsrechtbank een vordering in «ten einde een uitspraak in rechte te bekomen». De Arbeidsrechtbank te Bergen oordeelde dat die vordering doelloos was. Nadat verweerder tegen dat vonnis hoger beroep had ingesteld, bracht de R.W.P. verweerder op de hoogte van zijn beslissing hem vanaf 1 maart 1975 een voorlopig pensioen ten bedrage van 159.420fr. toe te kennen. Verweerder heeft voor het arbeidshof zijn hoger beroep uitgebreid door gerechtelijke interessen te vragen. Het Arbeidshof te Bergen veroordeelt op 13 januari 1978 de R.W.P. om aan verweerder vanaf 25 maart 1976 gerechtelijke interessen te betalen op de door eiser toegekende voorlopige bedragen.

In verband met een middel betreffende de toepassing van art. 45, §§ 1 en 4, van de verordening nr. 574/72 van de Raad van de Europese Gemeenschappen, ingeroepen door de R.W.P. in zijn voorziening tegen het arrest van 13 januari 1978, stelde het Hof van Cassatie op 19 maart 1979 een vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dat bij arrest van 14 februari 1980 voor recht verklaarde dat art. 45, § 4, van verordening nr. 574/72 zich er niet tegen verzet dat de nationale rechterlijke instantie waarbij beroep is ingesteld tegen de schending door het bevoegde orgaan van de krachtens art. 45, § 1, van die verordening op hem rustende verplichtingen, aan verzoeker, desgevraagd, krachtens nationaal recht, gerechtelijke interessen toekent over de voorlopig verschuldigde uitkeringen. Het Hof van Cassatie oordeelt dan ook bij zijn arrest van 19 mei 1980 dat dit middel naar recht faalt.

Het middel van de R.W.P. dat art. 1153 B.W. enkel van toepassing is op de verbintenissen die betrekking hebben op burgerlijke rechten en dat het bestreden arrest dit artikel schendt, wordt door het Hof van Cassatie verworpen:

«Overwegende dat, hoewel het recht op de uitkeringen van de regeling inzake rust- en overlevingspensioenen ten voordele van de loontrekkenden een politiek recht is dat steunt op wettelijke en verordenende bepalingen die dat recht hebben doen ontstaan en die het regelen, daaruit niet volgt dat de bedoelde uitkeringen geen aanleiding kunnen geven tot betaling van verwijl- of gerechtelijke interessen;

«Dat de verbintenis om die uitkeringen te betalen, waarin noodzakelijk de erkenning van het subjectief recht op die uitkeringen besloten ligt, niettemin een verbintenis is die, in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom zodat, bij vertraging in de uitvoering, die bij die bepaling vastgestelde wettelijke interest verschuldigd is.»

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Meeùs—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaat: mr. Kirkpatrick—In de zaak: R.W.P. t/ D.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 9 juni 1980

Bevoegdheid — Europees Bevoegdheids- en Executieverdrag — Uitlegging — Prejudiciële beslissing — Bevoegdheidsovereenkomst.

Ondanks de tussen partijen overeengekomen uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank te Kleve (Duitsland) beslist het bestreden arrest (Arbh. Antwerpen, 15 juni 1979) dat de Arbeidsrechtbank te Antwerpen bevoegd is om van de betwisting kennis te nemen met toepassing van art. 627, 9°, Ger. W. op grond dat de in het Duits opgestelde arbeidsovereenkomst nietig is en de erin vervatte clausule ongeldig, zodat art. 17 EEX niet toepasselijk kan zijn.

Eiseres in cassatie stelt dat de geldigheid van een overeenkomst tot aanwijzing van een bij uitsluiting bevoegde rechtbank op eenvormige wijze voor alle Lid-Staten van de EEG wordt geregeld door art. 17 EEX en niet kan worden aangetast door een door een Lid-Staat uitgevaardigde regeling betreffende de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers.

Zowel de gronden van niet-ontvankelijkheid van het middel als het middel zelf doen vragen van uitlegging van het EEX-verdrag rijzen.

«Over de gronden van niet-ontvankelijkheid van het middel, door verweerder afgeleid uit de artikelen 6, 1°, en 18 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken:

«A. Overwegende dat artikel 6, 1°, bepaalt dat, indien er meer dan één verweerder is, een verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, kan worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van een hunner;

«Overwegende dat verweerder aanvoert dat de Arbeidsrechtbank te Antwerpen in elk geval bevoegd was, nu een van de verweerders zijn woonplaats in België heeft;

«Overwegende dat niet blijkt dat een van de oorspronkelijke verweerders, de N.V. E. en de GMBH E., op het ogenblik van de dagvaarding haar woonplaats had in het rechtsgebied van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen;

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

«B. Overwegende dat artikel 18 bepaalt: buiten de gevallen dat zijn bevoegdheid voortspuit uit andere bepalingen van dit Verdrag, is de rechter van een Verdragsluitende Staat, voor wie de verweerder verschijnt, bevoegd; dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning uitsluitend ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 16 bij uitsluiting bevoegd is;

«Overwegende dat verweerder aanvoert dat de Arbeidsrechtbank te Antwerpen bevoegd was, nu eiseres in haar eerste conclusie enkel over de grond van de zaak heeft geconcludeerd en de onbevoegdheid van de rechter niet heeft opgeworpen;

«Overwegende dat eiseres in haar conclusie die zij op 26 mei 1976 ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen heeft neergelegd, over de grond van de zaak heeft gecon-

cludeerd, zonder de exceptie van territoriale onbevoegdheid tegen te werpen; dat pas in haar conclusie ter terechtzitting van de arbeidsrechtbank op 1 maart 1977, eiseres deze territoriale bevoegdheid heeft betwist; dat verweerder artikel 854 van het Gerechtelijk Wetboek heeft ingeroepen voor het arbeidshof;

«Overwegende dat, luidens dit artikel 854, de onbevoegdheid van de rechter voor wie de zaak aanhangig is, moet worden voorgedragen vóór alle exceptie of verweer behalve wanneer zij van openbare orde is;

«Overwegende dat de territoriale bevoegdheid van de rechter ten aanzien van geschillen inzake arbeidsovereenkomsten wordt geregeld door artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek; dat deze regeling niet van openbare orde is;

«Dat het onderzoek van de grond van niet-ontvankelijkheid de hierna onder 1 geformuleerde vragen van uitlegging van het Verdrag doet rijzen;

«Over de ambtshalve te onderzoeken grond van niet-ontvankelijkheid:

«Overwegende dat het middel strekt tot vernietiging van de beslissing dat de Arbeidsrechtbank te Antwerpen bevoegd is om van het geschil tussen eiseres en verweerder kennis te nemen; dat het te dien einde steunt op de geldigheid van een door de partijen aangegane overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter, zoals bedoeld in artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968;

«Overwegende dat de N.V. E. en eiseres gelijktijdig door verweerder werden gedagvaard ten einde ze te horen veroordelen 'solidair of in solidum, de ene bij gebreke van de andere, minstens ieder voor zijn deel' tot betaling van negen bedragen, in totaal 3.682.072 fr., en aflevering van zes bescheiden;

«Dat het arrest, zonder op dit punt te worden aangevochten, vaststelt dat de beide vorderingen samenhangend zijn; dat niet wordt aangevoerd dat de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter of enige andere regeling de vordering van verweerder tegen de N.V. E. aan de bevoegdheid van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen zou onttrekken;

«Overwegende dat het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is, indien de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, als gevolg van de niet betwiste samenhang, bevoegd is om van de beide vorderingen, die samen bij haar aanhangig werden gemaakt, kennis te nemen, ook indien de vordering van verweerder tegen eiseres, afzonderlijk ingesteld, ingevolge een geldige overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter, voor een gerecht van een andere Verdragsluitende Staat zou moeten worden gebracht;

«Overwegende dat, luidens artikel 22 van het genoemde Verdrag, wanneer samenhangende vorderingen bij gerechten van verschillende Verdragsluitende Staten zijn aangebracht en in eerste aanleg aanhangig zijn, het gerecht bij hetwelk de zaak het laatst is aangebracht, op verzoek van één der partijen tot verwijzing kan overgaan mits zijn wetgeving de voeging van samenhangende zaken toestaat en het gerecht bij hetwelk de zaak het eerst is aangebracht bevoegd is van de beide vorderingen kennis te nemen;

«Dat het derde lid van genoemd artikel 22 het begrip samenhang omschrijft in nagenoeg dezelfde bewoordingen als artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek en dus in beide bepalingen kennelijk dezelfde betekenis heeft; dat, wanneer het arbeidshof vaststelt dat de vorderingen samen-

hangend zijn, dit dus ook geldt voor de toepassing van artikel 22 van het Verdrag;

«Dat de artikelen 566 en 634 van het Gerechtelijk Wetboek de voeging van samenhangende zaken toestaan; dat de toepassing van genoemde artikelen ten deze de samenvoeging voor een arbeidsrechtbank wegens samenhang mogelijk maakt, nu beide door verweerder ingestelde vorderingen ontstaan zijn uit geschillen inzake arbeidsovereenkomsten;

«Dat het onderzoek van de grond van niet-ontvankelijkheid de hierna onder 2 geformuleerde vragen van uitlegging van het Verdrag doet rijzen;

«Over het middel zelf:

Overwegende dat het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, van toepassing is op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen;

«Dat artikel 2 van het decreet bepaalt dat de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers het Nederlands is;

«Dat, naar luid van artikel 10 van het decreet, de stukken en handelingen, die in strijd zijn met de bepalingen van het decreet, nietig zijn en de nietigheid ambtshalve door de rechter wordt vastgesteld;

«Dat de rechter geen rekening mag houden met de inhoud van het stuk dat in strijd met voormeld artikel in een andere taal dan het Nederlands werd gesteld;

«Overwegende dat artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 bepaalt dat, indien bij een schriftelijke overeenkomst partijen van wie er ten minste één woonplaats heeft in het gebied van een Verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een Verdragsluitende Staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, dit gerecht of die gerechten van die Staat bij uitsluiting bevoegd zijn;

«Overwegende dat het bestreden arrest oordeelt dat 'de arbeidsovereenkomst, in het Duits gesteld, nietig is en de erin vervatte bevoegdheidsclausule ongeldig, zodat artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 niet toepasselijk kan zijn';

«Overwegende dat het middel stelt dat de geldigheid van een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter, bedoeld in artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968, 'niet kan worden aangetast door een door een Lid-Staat uitgevaardigde regeling betreffende de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers';

«Overwegende dat het middel een vraag van uitlegging van het Verdrag stelt die hierna onder 3 zal worden geformuleerd.»

Het Hof van Cassatie stelt de zaak uit totdat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak zal hebben gedaan over de vragen die hierna worden geformuleerd:

1) a) Is artikel 18 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en han-

delszaken toepasselijk, wanneer partijen een bevoegde rechter hebben aangewezen bij overeenkomst als bedoeld in artikel 17?

b) Is de bevoegdheidsregeling van artikel 18 toepasselijk, wanneer verweerder niet alleen de bevoegdheid heeft betwist, maar bovendien ook over de zaak zelf heeft geconcludeerd?

c) Zo ja, moet dan de bevoegdheid in limine litis worden betwist?

2) a) Kunnen samenhangende vorderingen die, afzonderlijk ingesteld, voor gerechten van verschillende Verdragsluitende Staten zouden moeten worden gebracht, met toepassing van artikel 22 van het Verdrag, gelijktijdig voor één van deze gerechten worden aangebracht, mits zijn wetgeving de voeging van samenhangende zaken toestaat en dit gerecht bevoegd is om van de beide vorderingen kennis te nemen?

b) Is dit eveneens het geval, wanneer de partijen bij één van de geschillen welke de vorderingen hebben doen ontstaan, overeenkomstig artikel 17 van het Verdrag, bij overeenkomst een gerecht van een andere Verdragsluitende Staat hebben aangewezen om van dat geschil kennis te nemen?

3) Is het strijdig met artikel 17 van het Verdrag te beslissen dat een overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter nietig is, wanneer het geschrift waarin de overeenkomst is opgenomen, niet gesteld is in de taal die op straffe van nietigheid is voorgeschreven door de wetgeving van een Verdragsluitende Staat, en wanneer het gerecht van die Staat waarvoor de overeenkomst werd ingeroepen, krachtens die wetgeving ertoe gehouden is de nietigheid van het geschrift ambtshalve vast te stellen?

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaten: mrs. Van Hecke en De Baeck—In de zaak N.V. E. t/ J.)

Arbeidshof Brussel (7e Kamer), 23 oktober 1980

Paritair comité — Bevoegdheidssfeer — Kleding- en confectiebedrijf — Begrip «confectie».

De appellante is binnenhuisarchitecte en vervaardigt in haar bedrijf gordijnen naar maat. Het Sociaal Waarborgfonds van de Kledingnijverheid beweert dat het koninklijk besluit van 5 december 1973 tot oprichting en tot vaststelling van de benaming en van de bevoegdheid van het paritair comité voor het kleding- en confectiebedrijf van toepassing is zowel op de ondernemingen die gordijnen in massa in voorraad vervaardigen als op de ondernemingen die gordijnen naar maat maken.

Het Arbeidshof te Brussel verwerpt dat standpunt:

«Uit de lezing van artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 december 1973 dat de bevoegdheid van het Paritair Comité omschrijft dient onbetwistbaar te worden afgeleid dat uitsluitend die ondernemingen onder dit Paritair Comité ressorteren welke bedoelde produkten in confectie vervaardigen.

«Het begrip confectiebedrijf betreft in de gewone omgangstaal die ondernemingen waar de vervaardigde artikelen in massa naar standaardmaten worden geproduceerd en

in tegenstelling tot de produktie op maat van dezelfde artikelen.

«Door te stellen dat het bedrijf van appellante onder het Nationaal Paritair Comité voor het kleding- en confectiebedrijf valt, verruimt geïntimeerde ten onrechte de bevoegdheid van dit comité zoals deze werd bepaald bij voormeld artikel 1 en wordt uit het oog verloren dat het Paritair Comité voor de textielnijverheid en het breiwerk bevoegd is, o.a., voor de ondernemingen uit de sectoren van het weven van stoffen en katoen, vlas, tapijten, stoffen voor stoffering, enz., behoudens die welke ressorteren onder het Paritair Comité voor de textielnijverheid van het administratief arrondissement Verviers.

«Het is dan ook terecht dat appellante poneert de door geïntimeerde gevorderde bedragen niet verschuldigd te zijn.»

(Voorzitter: de h. Geysen—Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Stichel en Dekock—Advocaat-generaal: de h. Keereman—In de zaak: G. F. t/ Sociaal Waarborgfonds van de Kledingnijverheid).

Vred. Sint-Joost-ten-Node, 18 juni 1980

*Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Onbe-
waakt winkelwagentje veroorzaakt schade aan auto-
voertuig op parkeerterrein van warenhuis — Par-
keerterrein met licht hellend wegdek — Afwezigheid
van aangepaste voorzorgsmaatregelen — Fout van
warenhuis.*

«Overwegende dat de vordering strekt tot betaling van een som groot 5.700fr., verhoogd met de vergoedingsrente en 1fr. provisioneel voor de B.T.W., om de schade te dekken, door eisers voertuig opgelopen toen, op 5 september 1979, bij de ingang van de parking van verweerster te Zwijnaarde, een onbeheerd metalen winkelkarretje tegen de rechter achterdeur ervan botste;

«Overwegende dat eiser betoogt dat het karretje kwam afgebeld van een helling, aangebracht om met karretjes op en af te kunnen rijden naar een soort perron, waar de door de klanten gekochte goederen worden op- en afgeladen; dat verweerster gedooft dat onbeheerde karretjes achterblijven op dit perron met hellend vlak, zodat die toestand een bestendig gevaar uitmaakt; dat verweerster niets doet om dit gevaar te keer te gaan, geschapen door haar eigen bouwopvatting; dat geen bericht de klanten verzoekt de karretjes naar een ongevaarlijke plaats te brengen en geen personeelslid hen op het risico wijst; dat verweerster dus voor het ongeval aansprakelijk is krachtens artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, aangezien haar nalatigheid fout is;

«Overwegende dat eiser niet beweert dat het schadebe-
rokkenend winkelkarretje met een gebrek behept was, zo-
dat verweersters aansprakelijkheid voor deze levenloze
zaak (art. 1384, eerste lid, B.W.) buiten beschouwing blijft;
dat verweerster daaromtrent aanvoert dat het feit dat een
gedeelte van haar parking een hellend vlak vertoont, geen
fout van haar kant is;

«dat, op de parking panelen zijn aangebracht waarbij de
klanten ertoe aangezet worden hun karretje niet tussen de

voertuigen te laten staan of achter te laten op andere onge-
schikte plaatsen, zoals bij de ingang van het warenhuis; dat
verweerster of haar aangestelden geen fout begaan indien
zij de klanten toelaten met hun karretjes tot bij de gepar-
keerde wagens te komen of ze aan de ingang af te laden;

«Overwegende dat verweerster de feiten niet betwist, die
overigens bewezen zijn door het getuigenis van haar aange-
stelde Marcel D.; dat de politie heeft vastgesteld dat 'vanaf
de ingang tot aan de parking het wegdek licht hellend is,
zodanig dat een karretje desnoods uit eigen beweging kan
wegrollen';

«Overwegende dat daaruit volgt dat, in voorliggend ge-
val, de aanvankelijke fout ongetwijfeld is toe te schrijven
aan een onbekende klant, die het bewust karretje, na ge-
bruik, onbeheerd heeft achtergelaten; dat die klant echter
geen aangestelde was van verweerster; dat echter het kar-
retje uit eigen beweging aan het rijden is gegaan omdat het
zich bevond op een hellend vlak, door verweerster ge-
bouwd; dat dit hellend vlak derhalve een voortdurend ge-
vaar op zichzelf schept; dat de specifieke bouwopvatting
van verweerster daaromtrent dus wel niet als foutief kan
worden bestempeld, doch verweerster ertoe verplichtte de
aangepaste maatregelen te treffen, b.v. door het aanbre-
ngen van een muurtje of andere afsluiting, om te voorkomen
dat de op de helling achtergelaten karretjes, die vanzelf in
beweging zouden komen, de oprijdende of geparkeerde
wagens zouden beschadigen;

«Overwegende dat verweerster niet eens beweert derge-
lijke bijzondere voorzorgsmaatregelen te hebben getrof-
fen; dat zij dus nalatig is geweest, met het gevolg dat zij,
krachtens de artikelen 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk is
voor de aan eisers wagen toegebrachte schade.»

(Vrederechter: de h. Desimpelaere—Advocaten: mrs.
De Wildeman en Moriau—In de zaak: De C. t/ G.)

NOOT—Vgl. Rb. Leuven, 9 februari 1979, *R.W.*,
1979-80, 1551, met noot, vernietigd door Cass., 7 november
1980, in dit nummer opgenomen. Betreffende de aanspra-
kelijkheid van de warenhuizen door winkelwagentjes ver-
oorzaakt, leze men: A.G. Mertens, «Winkelwagentjes»,
De Verzekeringswereld, 1979, 151-166; *id.*, «Winkelkar-
retjes II», *ib.*, 245-249; R.B., noot bij Vred. Antwerpen, 29
juni 1979, *De Verz.*, 1980, 166-172, en de in die bijdragen
geciteerde rechtspraak, die doorgaans in de andere zin is.

EUROPEES RECHT

Zaak 32/79 — Commissie, ondersteund door Denemarken,
Frankrijk, Ierland en Nederland/ Verenigd Koninkrijk van
Groot-Brittannië en Noord-Ierland — 10 juli 1980 — *Zee-
visserij — Instandhoudingsmaatregelen*

Bij verzoekschrift van 27.2.1979 heeft de Commissie
krachtens artikel 169 EEG-Verdrag beroep ingesteld ten-
einde te doen vaststellen dat het Verenigd Koninkrijk de
krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet
is nagekomen *door unilaterale maatregelen op het vlak van
de zeevisserij toe te passen met betrekking tot:*

- de haringvisserij in de Mourne Fishery (gelegen uit de Oostkust van Ierland en Noord-Ierland)
- de haringvisserij in de wateren rondom het eiland Man en in de Ierse Zee
- de visserij op de Noorse steenbolk in de zone, genaamd «Norway Pout Box», (ten noord-oosten van de Schotse kust)

Achtergrond van het geschil

In 1977 waren op de drie visserijzones door de Raad vastgestelde verordeningen van toepassing.

De Commissie had tijdig bij de Raad voorstellen ingediend om deze maatregelen, met enige amendementen, te verlengen tot 1978. Hierover was geen overeenstemming te verkrijgen en, waar geen oplossing mogelijk bleek, heeft de Raad op 31.1.1978 de volgende verklaring opgesteld:

«De Raad heeft de mededeling van de Commissie goedgekeurd volgens welke bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling nationale maatregelen slechts kunnen worden vastgesteld voor zover zij strikt noodzakelijk zijn voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden, niet discriminerend en in overeenstemming met het Verdrag zijn, en nadat vooraf is getracht de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen.»

Op 2.2.1978 stelde de regering van het Verenigd Koninkrijk de Commissie ervan in kennis dat zij voornemens was de op 31 januari van kracht zijnde instandhoudingsmaatregelen op nationaal vlak te handhaven en legde zij de lijst met deze maatregelen over.

Op 27.10.1978 deelde de Commissie de regering van het Verenigd Koninkrijk mee, dat zij de voor de drie zones vastgestelde maatregelen op verschillende gronden in strijd met het gemeenschapsrecht achtte. De bezwaren van de Commissie kunnen worden samengevat als volgt:

a) met betrekking tot de *Mourne Fishery* wordt het Verenigd Koninkrijk verweten gedurende het grootste deel van 1978 het met uitsterven bedreigde haringbestand onbeschermd te hebben gelaten, de door het gemeenschapsrecht opgelegde verplichting tot raadpleging niet te hebben nageleefd en aan de beschermingsmaatregelen een ontheffing voor de kustvisserij in een Noordierse zone te hebben gekoppeld die rechtstreeks inging tegen de noodzaak het visbestand in stand te houden en die bovendien werd verleend onder voorwaarden die de vissers uit de overige Lid-Staten discrimineerden.

b) Met betrekking tot de visserij in de wateren rondom het eiland Man en in de Ierse Zee, wordt het Verenigd Koninkrijk verweten in 1977 en 1978 eenzijdig een stelsel van visserijvergunningen te hebben toegepast waarover niet de voorgeschreven raadpleging had plaatsgevonden en dat op zodanige wijze werd toegepast dat de vissers uit de andere Lid-Staten en vooral die uit Ierland die gewoon waren in deze wateren te vissen, werden uitgesloten.

c) Met betrekking tot de «Norway Pout Box», wordt het Verenigd Koninkrijk verweten eenzijdig de oostelijke grens van deze «Box» met 2 lengtegraden naar het oosten te hebben verlegd zonder het spoedeisende karakter en de noodzaak van deze maatregel te hebben aangetoond en aldus de in deze zone door de Denen uitgeoefende industriële visserij aanzienlijke schade te hebben toegebracht.

Het toepasselijke recht en de bevoegdheidsverdeling

Het gemeenschappelijk visserijbeleid is gebaseerd op de

artikelen 3, sub d, en 38 EEG-Verdrag. In artikel 102 Toetredingsakte wordt erkend dat de bescherming van de visbanken en het behoud van de biologische rijkdommen van de zee deel uitmaakt van dit beleid doordat de Raad mandaat wordt verleend de geëigende maatregelen vast te stellen. De voornaamste richtsnoeren zijn vastgelegd in verordening nr. 101/76 van 19.1.1976 houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijk structuurbeleid in de visserijsector. In de arresten in de zaken 3, 4 en 6/76 (Kramer) en 61/77 (Commissie/ Ierland) heeft het Hof beklemtoond dat de Gemeenschap bevoegd is instandhoudingsmaatregelen vast te stellen en dat, voor zover de Gemeenschap van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, de door haar getroffen regelingen alle afwijkende bepalingen der Lid-Staten *ter zijde stellen*.

In verband met de problemen die de uitwerking van een gemeenschappelijk beleid op het gebied van de instandhouding van het visbestand oplevert, heeft de Raad op 3.11.1976 een resolutie aanvaard, die bekend staat als bijlage VI bij de *resolutie van Den Haag*, volgens welke «de Lid-Staten als conservatoire maatregel en op niet discriminerende wijze de passende maatregelen nemen ter bescherming van de visbestanden in de viszones die aan hun kusten grenzen.» Bovendien — aldus de resolutie — «tracht de betrokken Lid-Staat, alvorens deze maatregel te nemen, de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen, die in alle stadia van deze procedure moet worden geraadpleegd.»

Hoewel niet wordt betwist dat de Lid-Staten in het betrokken tijdvak gerechtigd waren instandhoudingsmaatregelen vast te stellen, is tussen partijen een fundamenteel verschil van opvatting gerezen omtrent aard en omvang van deze bevoegdheid.

Volgens het *Verenigd Koninkrijk* zouden de Lid-Staten een originele bevoegdheid hebben om de visserij te regelen in de wateren die vallen onder hun jurisdictie waarvan de omvang altijd zou afhangen van *de regels van internationaal recht*.

De Raad zou bevoegd zijn om instandhoudingsmaatregelen vast te stellen, maar door deze bevoegdheid van de Raad worden de bevoegdheden van de Lid-Staten slechts beperkt wanneer de Raad van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt door instandhoudingsmaatregelen vast te stellen.

Daartegenover betoogt de *Commissie* dat de Raad ten aanzien van de drie betrokken visserijzones zijn bevoegdheden heeft uitgeoefend door gemeenschapsverordeningen in werking te doen treden en dat zij zelf het initiatief had ontplooid om bij de Raad voorstellen in te dienen tot vaststelling van de visserijregeling die in 1978 van toepassing zou zijn.

Dit standpunt wordt verdedigd door de *Franse regering*, die stelt dat de litigieuze unilaterale Britse maatregelen zijn vastgesteld op gebieden waarop gemeenschapsverordeningen bestonden en in de Raad voorstellen van de Commissie tot vaststelling van nieuwe maatregelen werden besproken.

Het Hof beklemtoont dat de Raad reeds in 1977 zijn bevoegdheden ten aanzien van alle door het beroep geraakte maritieme zones had uitgeoefend. Het feit dat de Raad in 1978 niet tot een beslissing heeft kunnen komen, heeft niet tot gevolg dat de Gemeenschap op dat punt zijn bevoegdheid wordt ontnomen en de Lid-Staten dus weer een discretionaire bevoegdheid krijgen.

De Mourne Fishery

De Mourne fishery bevindt zich in een zone van 12 mijl uit de oostkust van Ierland en Noord-Ierland. Zij is verdeeld in een visserijzone voor het Verenigd Koninkrijk en voor Ierland. Tussen partijen staat vast dat het haringbestand in deze zone rechtstreeks met uitsterven wordt bedreigd. Bijgevolg had de Raad de gerichte haringvisserij in die zone verboden (verordening nr. 1612/77 van 25.7.1977). Dit verbod is verlengd tot 31.1.1978 (verordening nr. 2899/77 van 21.12.1977). De Commissie had voorgesteld dit verbod voor geheel 1978 te verlengen. Het staat vast dat Ierland bepalingen heeft vastgesteld, waarbij *alle haringvisserij in het deel van de Mourne fishery dat onder haar jurisdictie valt, verboden werd*; dit verbod trad per 6.2.1978 in werking.

Daarentegen had het Verenigd Koninkrijk voor het deel van de Mourne fishery dat onder haar jurisdictie viel, tot de maand september 1978 geen maatregelen vastgesteld.

Op 18.9.1978 zond de Britse regering een mededeling aan de Commissie om de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen om het deel van de Mourne fishery langs de kust van Noord-Ierland met onmiddellijke ingang voor de rest van 1978 te sluiten. Uit het bijgevoegde ontwerp blijkt dat de maatregel op 19 september te middernacht in werking moest treden, maar dat het visverbod voor de vangst van 400 ton haring een ontheffing bevatte voor schepen met een lengte van maximaal 35 voet.

De Commissie heeft haar goedkeuring onthouden aan de door het Verenigd Koninkrijk meegedeelde maatregel die in werking is getreden bij de «Herring (Restriction of Fishing) Regulations (Northern Ireland), 1978, nr. 277.»

De bezwaren van de Commissie richten zich vooral tegen de door het Verenigd Koninkrijk bij de invoering van de beschreven maatregel gevolgde procedure en het in die maatregel bepaalde.

De Commissie is van mening dat de regering van het Verenigd Koninkrijk door op 18 september mededeling te doen van een maatregel die de volgende dag in werking moest treden, niet geacht kan worden serieus te hebben getracht overeenkomstig de resolutie van Den Haag de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen.

Verder meent de Commissie dat vangst van haring, ofschoon deze beperkt was tot 400 ton, rechtstreeks inging tegen de noodzaak het visbestand in stand te houden en bovendien dat het opnemen van de maximale lengte voor vissersschepen kennelijk discriminerend was en dat deze ontheffing bewust zo was geredigeerd dat uitsluitend de kleine schepjes die specifiek in de kustvisserij worden gebruikt, ervan konden profiteren.

De Commissie is van mening dat het Verenigd Koninkrijk ingevolge het gemeenschapsrecht rechtens verplicht was elke gerichte haringvisserij in de Mourne fishery uiterlijk op 6.2.1978 te verbieden.

De regering van het Verenigd Koninkrijk betwist niet dat in de Mourne fishery in de loop van 1978 haring is gevangen, maar zij betoogt dat de door de Commissie gegeven cijfers de gehele haringvangst betreffen zodat dus slechts een gedeelte in de Mourne fishery was gevangen.

Met betrekking tot de in september 1978 ingevoerde maatregel verklaart het Verenigd Koninkrijk dat een ingreep dringend noodzakelijk was, omdat de Britse autoriteiten in het betrokken visserijgebied destijds trawlers hadden gesignaleerd. Ten aanzien van de ontheffing voor een quotum van 400 ton voor schepen met een maximale lengte

van 35 voet betoogt de Britse regering dat het enkel een overgangsmaatregel was, bestemd om de belangen van de kleine kustvissers te beschermen.

Het Hof is van mening dat het Verenigd Koninkrijk op grond van verschillende samenhangende factoren verplicht was voor de betrokken zone instandhoudingsmaatregelen vast te stellen. Voor de instandhouding van het visbestand in de Mourne Fishery was een algeheel visverbod nodig.

De resolutie van Den Haag en de verklaring van de Raad van 31.1.1978 berusten op de dubbele vooronderstelling dat in de maritieme wateren die onder de verantwoordelijkheid van de Gemeenschap vallen, maatregelen moeten worden vastgesteld om te voldoen aan de aangetoonde noodzaak het visbestand in stand te houden en dat de Lid-Staten, wanneer deze maatregelen niet tijdig op een communautaire basis kunnen worden vastgesteld, niet alleen gerechtigd maar ook verplicht zijn om in het belang van de Gemeenschap te handelen. Een vangst van 400 ton toestaan en dit voordeel voorbehouden aan schepen met een lengte van maximaal 35 voet kan niet als «overgangsmaatregel» worden gerechtvaardigd. Het zou immers mogelijk zijn geweest zowel voor de betrokken vissers, als voor andere vissers van de Gemeenschap overgangsmaatregelen vast te stellen, indien het Verenigd Koninkrijk dit probleem tijdig in het kader van een gemeenschapsprocedure aan de orde had gesteld. Tenslotte merkt het Hof op dat de door het Verenigd Koninkrijk in casu gevolgde procedure niet in overeenstemming was met de eisen van bijlage VI bij de resolutie van Den Haag.

Het feit dat het ontwerp van een maatregel waarvan het instrumentarium uit gemeenschapsrechtelijk oogpunt kennelijk problemen opleverde, na een langdurige periode van stilzitten pas één dag voor inwerkingtreding ter kennis van de Commissie is gebracht, strookt niet met de resolutie van Den Haag, krachtens welke de Commissie in alle stadia van voorbereiding van voorgenomen maatregelen dient te worden geraadpleegd, zodat zij over de nodige tijd beschikt om deze te bestuderen en haar standpunt tijdig kenbaar kan maken. Er dient dus te worden vastgesteld dat het Verenigd Koninkrijk op grond van zowel de toegepaste procedure als de aan het op 20.9.1978 ingevoerde verbod verbonden ontheffing zijn verdragsverplichtingen niet is nagekomen.

Visserij rondom het eiland Man en in de Ierse Zee

De visserijzone van het eiland Man, waarvoor bijzondere voorschriften gelden, wordt gevormd door een strook van 12 mijl rondom dat eiland in de Ierse Zee. Voor 1977 had de Raad bepaalde maatregelen voor de instandhouding en het beheer van de haringbestanden in de betrokken zone vastgesteld.

Deze maatregelen omvatten een verbod om gedurende een seizoen, van 1 oktober-19 november 1977, te vissen, de vaststelling van een quotum van 13200 ton voor de gehele Ierse Zee, dat tussen Ierland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk werd verdeeld, en een bepaling over de bijvangsten van haring.

De Lid-Staten waren gehouden «voor zover mogelijk alle maatregelen te treffen die nodig zijn voor de naleving van de bepalingen van de onderhavige verordening.»

Op 18.8.1977 stelde het Verenigd Koninkrijk twee besluiten vast, te weten de «Herring (Irish Sea) licensing order 1977» en de «Herring (Isle of Man) licensing order 1977» die geacht kunnen worden in het Verenigd Koninkrijk uitvoering te geven aan de verordening van de Raad. In

beide besluiten wordt de haringvisserij in de betrokken maritieme zones verboden, behoudens voor vissers in het bezit van een vergunning die voor wat de Ierse Zee betreft wordt afgegeven door het Verenigd Koninkrijk, en voor wat de wateren rondom het eiland Man betreft, door de Board of agriculture and fisheries van dat eiland. De voorwaarden waaronder deze vergunningen worden afgegeven, de rechten die zij verlenen of de aan hun afgifte verbonden kosten, worden in de twee besluiten niet vermeld. Zij laten dit volledig ter discretie van de bevoegde autoriteiten.

Over de toepassing van dit vergunningsstelsel is onderhandeld tussen de Ierse autoriteiten enerzijds en die van het Verenigd Koninkrijk en het eiland Man anderzijds, doch zonder resultaat, met het gevolg dat in 1977 of in 1978 aan Ierse vissers geen enkele vergunning is afgegeven.

In haar voorstellen voor 1978 had de Commissie voor deze zone een vangst voorzien die in haar geheel enigszins lager zou zijn dan die in 1977, hoewel zij een zekere verhoging van de Franse, Ierse en Nederlandse quota voorstelde, die zouden worden gecompenseerd door een verlaging van het quotum van het Verenigd Koninkrijk.

Op 17.8.1978 heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk aan de Commissie een ontwerpmaatregel toegezonden, die op 21.8. daaropvolgend in werking moest treden en waarbij de vangst zou worden teruggebracht tot 9000 ton, waarvan 8 100 ton zou worden voorbehouden aan de vissers van het Verenigd Koninkrijk en het eiland Man.

Op de toepassing van deze beperking zou toezicht worden gehouden door middel van vergunningen waarvan er 120 aan het Verenigd Koninkrijk zouden moeten worden toegekend.

Omdat de mededeling geen gegevens bevatte over de rechten van de vissers van andere Lid-Staten, deelde de Commissie mee, dat zij binnen zo'n korte termijn onmogelijk haar standpunt kon bepalen en verzocht zij de visserij niet vóór 1 oktober te verbieden.

Op 20.9.1979 verbood het Verenigd Koninkrijk per 24 september daaropvolgend de haringvisserij in de gehele Ierse Zee.

De bezwaren van de Commissie kunnen worden samengevat als volgt: ten gevolge van het vergunningstelsel werden de Ierse vissers uit een voor hen traditionele visserijzone verdreven en door het visseizoen vroeger te sluiten was aan vissers uit andere Lid-Staten, met name Frankrijk en Nederland, schade toegebracht.

Het betoog van de Commissie is ondersteund door de Franse, Ierse en Nederlandse regeringen. De Franse regering benadrukt het discriminerende karakter van de maatregelen die het Verenigd Koninkrijk heeft vastgesteld aangezien het zijn eigen vissers een onevenredig aandeel in de totale vangst toekent. De Ierse regering stemt met de beoordeling van de Commissie in. De Nederlandse regering betoogt dat de belangen van de Nederlandse vissers door de Britse maatregelen dubbel waren benadeeld — de unilateraal door het Verenigd Koninkrijk toegepaste visserijquota zouden het aan de andere Lid-Staten voorbehouden aandeel hebben verminderd en het vroeger sluiten van het visseizoen zou vooral de Nederlandse vissers hebben benadeeld die vooral in dat seizoen vissen.

Ter verdediging stelt het Verenigd Koninkrijk dat het vergunningstelsel een uitermate effectief middel is om toezicht uit te oefenen op de naleving van de in het betrok-

ken gebied geldende visserijbeperkingen.

Met betrekking tot het vervroegen van de sluiting van het visseizoen tot 24.9.1978 merkt de Britse regering op, dat het een passende, zonder enige discriminatie toegepaste conservatoire maatregel was, en dat zij de Commissie, wier goedkeuring zij trachtte te krijgen, behoorlijk in kennis had gesteld.

De regeling voor 1977

Gedurende 1977 was op de betrokken maritieme zone verordening nr. 1779/77 van toepassing, waarbij visserij-quota en een verbod in de periode van 1.10.1977 — 19.11.1977 in een bepaalde zone, met inbegrip van de wateren rondom het eiland Man, werden vastgesteld.

Volgens deze verordening moesten de Lid-Staten de nodige maatregelen treffen voor de naleving van de bepalingen ervan. Het Verenigd Koninkrijk heeft de vraag aan de orde gesteld of de verplichting om de Commissie te raadplegen en haar goedkeuring te trachten te verkrijgen op dergelijke maatregelen van toepassing is. Zulks heeft het Hof reeds verklaard (arrest van 4.10.1979 in zaak 141/78, Frankrijk/ Verenigd Koninkrijk). Dit is een algemene verplichting die van toepassing is op elke instandhoudingsmaatregel die van de Lid-Staten en niet van de communautaire instanties afkomstig is.

Het Verenigd Koninkrijk heeft door de invoering van dit vergunningstelsel niet volledig aan de krachtens de gemeenschapsverordeningen op hem rustende verplichting voldaan. De verplichting om uitvoeringsmaatregelen vast te stellen die rechtens werkzaam zijn en die iedere betrokkene kan kennen, is immers vooral nodig in een sector als de zeevisserij die enkel na voorafgaande organisatie en planning kan worden uitgeoefend.

De rechtsduidelijkheid is ook vooral een dwingend vereiste in een sector waarin door elke onzekerheid incidenten kunnen worden veroorzaakt of zeer zware sancties worden toegepast.

Het Verenigd Koninkrijk overtrad de gemeenschapsrechtelijke voorschriften vanaf het seizoen 1977 door niet door middel van wettig vastgestelde en openbaar gemaakte maatregelen uitvoering te geven aan verordening nr. 1779/77 en door noch aan de Commissie, noch aan de rechtstreeks betrokken andere Lid-Staten gegevens te verstrekken.

De regeling voor 1978

Allereerst dient te worden opgemerkt dat het Verenigd Koninkrijk een algehele onzekerheid heeft laten bestaan over het stelsel van in de betrokken zone toegepaste instandhoudingsmaatregelen.

Evenmin heeft het Verenigd Koninkrijk aan de eisen van de resolutie van Den Haag voldaan. Na de lange aan deze aanmelding voorafgaande periode van nietsdoen, kan het plotseling raadplegen van de Commissie op 17 augustus over maatregelen die 4 dagen later in werking moesten treden, immers niet als een procedure worden beschouwd die in overeenstemming is met deze resolutie. Ook ten aanzien van de in 1978 toegepaste regeling dient dus te worden vastgesteld dat het Verenigd Koninkrijk zijn verplichtingen niet is nagekomen.

De «Norway Pout Box»

Gedurende 1977 heeft de Raad driemaal de visserij op de Noorse steenbolk verboden. De viszone is ten oosten en

noorden van de Schotse kust gelegen. De verbodsbepalingen hadden gemeen dat zij niet golden ten oosten van een lijn overeenkomende met een lijn op 0° noorderlengte (de meridiaan van Greenwich).

Op 31.10.1977 stelde de Britse regering een besluit vast waarbij de visserij op de Noorse steenbolk in dezelfde zone die aan het oosten wordt begrensd door de meridiaan van Greenwich per 1.11 daaropvolgend werd verboden. Anderzijds heeft de Commissie in hetzelfde tijdvak bij de Raad een voorstel ingediend waarmee werd beoogd de «Norway Pout Box» binnen zijn oude grenzen te handhaven, dat wil zeggen aan het oosten begrensd door 0° noorderlengte.

Op 3 en 20.7.1978 heeft de regering met een verwijzing naar de procedure van de resolutie van Den Haag de ontwerpen van verschillende instandhoudingsmaatregelen aan de Commissie toegezonden; daaronder bevond zich een ontwerpmaatregel waarbij het visverbod voor de Norway Pout Box zou gelden in het tijdvak van 1.10 tot 31.3 van het daaropvolgende jaar en de oostgrens van deze zou worden verlegd tot de lijn welke de visserijzone van het Verenigd Koninkrijk scheidt van die van Noorwegen, en vanaf het punt waarop deze lijn 2° oosterlengte raakt langs deze meridiaan.

De Commissie heeft geen goedkeuring gegeven, overwegende dat deze maatregel onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht op grond dat het niet een echte instandhoudingsmaatregel zou betreffen, maar in feite een economische beleidsmaatregel ter verbetering van de vangsten van de Britse vissers die in dit gebied op schelvis en wijting vissen — deze soorten worden niet met uitsterven bedreigd — ten nadele van de Deense vissers die traditioneel de visserij op de Noorse steenbolk uitoefenen voor industriële doeleinden.

De Deense regering heeft de aandacht gevestigd op de ernstige schade die is toegebracht aan een aanzienlijk deel van haar vissersvloot, waarvan het bestaan door de unilaterale maatregelen van het Verenigd Koninkrijk zou worden bedreigd.

Het Verenigd Koninkrijk stelt in zijn verweer dat de vastgestelde maatregel een echte instandhoudingsmaatregel is.

Blijkens de communautaire bepalingen kunnen de Lid-Staten enkel instandhoudingsmaatregelen vaststellen wanneer de noodzaak daartoe is gebleken.

Na de gewraakte maatregel zonder enige uitleg eenzijdig te hebben ingevoerd heeft het Verenigd Koninkrijk niet kunnen aantonen dat de maatregel gerechtvaardigd was als strikt noodzakelijke instandhoudingsmaatregel.

Rechtdoende, verstaat het Hof:

1. Het Verenigd Koninkrijk is de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen:

a) met betrekking tot de *Mourne Fishery* door de door het gemeenschapsrecht voorgeschreven verplichting tot raadpleging niet te hebben nageleefd ten aanzien van de in 1978 bij de «Herring (Restriction of Fishing) regulations (Northern Ireland) 1978, nr. 277» vastgestelde instandhoudingsmaatregelen, door van deze maatregelen een ontheffing te hebben voorzien die inging tegen de erkende noodzaak het visbestand in stand te houden en bovendien door deze ontheffing te verlenen onder voorwaarden, die uitsluitend gunstig waren voor bepaalde vissers uit het Verenigd Koninkrijk.

b) met betrekking tot de wateren rondom het eiland Man

en in de Ierse Zee door in 1977 ter uitvoering van verordening nr. 1779/77 van de Raad van 2.9.1977 krachtens de «Herring (Irish Sea) Licensing order 1977, nr. 1388» en de «Herring (Isle of Man) Licensing order 1977, nr. 1389» een stelsel van visserijvergunningen te hebben toegepast, waarover geen behoorlijke raadpleging had plaatsgevonden en waarbij het volledig ter discretie van de instanties van het Verenigd Koninkrijk werd gelaten daaraan uitvoering te geven, zonder dat de gemeenschapsinstanties, de andere Lid-Staten en de belanghebbenden, de mogelijkheid hadden zekerheid te verkrijgen over de wijze waarop het stelsel in werkelijkheid rechtens zou worden toegepast; door tijdens hetzelfde jaar de bestaande beschermende maatregelen bij de eenzijdig lide «Irish Sea Herring (Prohibition of fishing) order 1978, nr. 1374» in het nadeel van de vissers van andere Lid-Staten te hebben gewijzigd, zonder overeenkomstig de gemeenschapsrechtelijke bepalingen de Commissie te hebben geraadpleegd en zonder te hebben aangetoond dat het in de maatregel vervatte instrumentarium in die vorm werkelijk en dringend noodzakelijk was om het visbestand in stand te houden.

c) met betrekking tot de «Norway Pout Box», door het toepassingsgebied van een verbod om gedurende een bepaald seizoen op de Noorse steenbolk te vissen bij de Norway Pout (Prohibition of Fishing) (nr. 3) (Variation) order 1978, nr. 1379 naar het oosten te hebben verlegd tot 2° oosterbreedte, of tot de grenzen van de visserijzone van het Verenigd Koninkrijk, waardoor de visserij van een andere Lid-Staat aanzienlijke schade werd toegebracht, zonder te hebben getracht onder bevestigende omstandigheden hiervoor de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen en zonder te hebben aangetoond dat de maatregel als strikt noodzakelijke instandhoudingsmaatregel gerechtvaardigd was.

2. Het Verenigd Koninkrijk wordt verwezen in de kosten van het geding, met inbegrip van de kosten van interveniënten.

BOEKEN

M. SUMAMPOUW, *Les nouvelles conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux*, Band II, Antwerpen en Leiden, Maarten Kluwer en Sijthoff, 1980, 304p., 1280fr.

De voorliggende bundel werd in een reclame-aankondiging in dit tijdschrift al goed beschreven. U moogt het echter ook eens van een ander vernemen: de door Sumampouw van het Asser-Instituut in Den Haag verzamelde, vertaalde en gesystematiseerde gegevens over de ipr-verdragen opgesteld door de Conferentie van Den Haag, vormen een unieke, uiterst nuttige en hoogst betrouwbare bron.

Voor de volledigheid van informatie moet deze tweede band geplaatst worden naast de uitgave uit 1976. Twee supplementen daarbij, in 1976 en 1979 verschenen, zijn nu weer volledig opgenomen in band II.

De verdragsregelingen op het vlak van het grensoverschrijdend recht zijn ontzettend belangrijk geworden: ze beslaan een belangrijk terrein en zijn rechtstechnisch zo verfijnd en gediversifieerd geraakt dat ze speciale aandacht vragen. Er zijn veel redenen waarom ze maar beperkt toegankelijk zijn. Het werk van Sumampouw lost alvast een aantal van de problemen op. Men krijgt hier de complete informatie rond de ratificaties (stand 1 juli 1980), men krijgt een goede fichebak, maar merkwaardig is, dat men ook een

zicht krijgt op de praktische toepassing van de overeengekomen teksten en wel in een groot aantal landen.

De opgave van de literatuur maakt wel duidelijk dat de eerste band (1976) samen met de voorliggende moet worden geraadpleegd. Wat «oudere» verdragen betreft (b.v. inzake de internationale verkoop — uit 1955 en 1958 of nog, inzake de conflicten tussen de nationale wet en de wet van het domicilie) is het commentaar tot rust gekomen. Dat brengt met zich, dat men, meer speciaal voor de vroegere zittingen van de conferentie, naar de eerste band moet kijken. Maar het is duidelijk dat we hier voor het begin van een (belangrijke) reeks documenten voor het ipr staan, als reeks te raadplegen; de samensteller kon onmogelijk op iedere bladzijde daaraan herinneren.

Wellicht aanvaardt men wel, voor een verdere aanvulling, nog referenties voor de overschouwde periode op te nemen, want het is onvermijdelijk dat hier en daar nog een referentie gevonden wordt, te meer daar ook besloten werd artikelen te vermelden die een verdrag in een bredere context bespreken — hetgeen niet altijd uit de titels blijkt.

Zoals gezegd, is het omvangrijke overzicht van de rechtspraak van de vele nationale rechtsinstanties op geen andere plaats te vinden. Sumampouw heeft de verdienste de rechtspraak te hebben bijgehouden en geselecteerd; ze heeft ze vakkundig samengevat en geordend voor een snelle raadpleging door de practicus. De Franse vertaaldienst van het Asser-Instituut, onder Waller, heeft daarbij uitstekend werk verricht. Speciaal in België zullen we niet betreuren dat de rechtspraak van een groot aantal landen ons in het Frans toegankelijk gemaakt wordt.

Men ziet dadelijk het belang van de praktische toepassingen: 1^o) is er de interpretatie van de teksten — zo eenvormig mogelijk te maken — waar de kennis van de nuances voor de doctrine zowel als de praktijk essentieel is (verschillen in de beoordeling van de werking in de tijd van het verdrag inzake de verwijzingsregel in verkeersongevallen duiken b.v. op); 2^o) krijgt men de mogelijkheid te anticiperen op het buitenlands onthaal van Belgische rechtshandelingen, akten of gerechtelijke beslissingen (b.v. in de uitspraken over de betekening in het buitenland en die over de erkenning en tenuitvoerlegging).

Een ieder kijkt natuurlijk naar de uitspraken uit zijn eigen recht bekend, en daar zou men kunnen geneigd zijn nog meer gespecialiseerde aandacht te verlangen of misschien snellere actualisering te vragen. Het internationale en vergelijkende karakter van de opgenomen excerpten stelt het werk echter boven kritieken van dien aard. Mochten alle practici en in het bijzonder de rechtsinstanties hun informatieve nood op het vlak van het ipr leren kennen en mochten zij beslissen daaraan iets te doen, dan zou een internationaal initiatief als deze reeks, in Antwerpen uitgegeven, het succes hebben dat snelle aanvulling en actualisering zal mogelijk maken.

J. Erauw

BERICHTEN

Studiedag — Tien jaar arbeidsgerechten

Naar aanleiding van het tienjarig bestaan van de arbeidsgerechten organiseert de Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen op 28 maart 1981 te Leuven een studiedag met als thema: «10 jaar arbeidsgerechten — Ervaring en evaluatie».

Met de medewerking van: mr. C. Bevernage (advocaat), prof. dr. R. Blanpain (K.U.Leuven), dhr. F. Bleecx (Febeltex), dhr. Cramm (A.B.V.V.), dhr. L. L. De Vos (A.C.L.V.B.), prof. dr. J. Krings (V.U.B.), dhr. L. Stragier (A.C.V.-L.B.C.).

Het slotwoord wordt uitgesproken door dhr. R. De Wulf, minister van Tewerkstelling en Arbeid.

Studiedag — Natuurlijke en wettige kinderen

Het Studie- en Documentatiecentrum Emile Vandervelde Instituut (S.E.V.I.) organiseert in samenwerking met de Belgische Liga voor de Verdediging van de Rechten van de Mens, het Humanistisch Verbond en de Belgische Vereniging van Vrouwelijke Juristen een Open Studiedag betreffende het thema: *Natuurlijke en wettige kinderen — Het einde van een discriminatie*, op zaterdag 21 maart 1981 in de lokalen van de Vrije Universiteit Brussel.

De opzet van deze studiedag is tweeledig: enerzijds het geven van ruimere informatie en verspreiding omtrent de problematiek en anderzijds nagaan wat het uitzicht dient te zijn van de toekomstige wetgeving. Om hieraan tegemoet te komen is geopteerd voor volgende werkwijze: 1. tijdens de voormiddag zullen een aantal sprekers een algemene toelichting verstrekken over de problematiek, waarbij aan de deelnemers de gelegenheid zal worden gegeven vragen te stellen; 2. tijdens de namiddag zullen een aantal werkgroepen gevormd worden, waarin het uitzicht van de nieuwe wetgeving behandeld zal worden.

Praktische informatie

- Plaats: Vrije Universiteit Brussel, gebouw QC, Pleinlaan 2, 1050 Brussel.
- Deelnemersprijs: 500fr., waarin begrepen middagmaal en inleidende teksten.
- Voor kinderopvang wordt gezorgd.
- Inschrijving en storting deelnemersprijs vóór 6 maart 1981.
- S.E.V.I.: Studie- en Documentatiecentrum Emile Vandervelde Instituut, Grasmarkt 105/Bus 47, 1000 Brussel, (Agora Galerij - 1e verdieping), tel. (02) 513.58.50 - 513.15.36 - 513.37.60. Bankrekening Codep 870-0060204-30.

De toekomst van Europa

Door de Belgische Vereniging voor Europees Recht en de studiegroep Europese Politiek, werd de heer L.J. Brinkhorst, lid van de tweede Kamer in Nederland en fractievoorzitter D66, uitgenodigd tot het houden van een voordracht over het onderwerp: "De toekomst van Europa: cooperatie of integratie?".

Deze voordracht vindt plaats op donderdag 5 maart 1981 om 17 uur in de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11 (zaal A) 1050 Brussel.

Een pleidooi voor de kleinere ondernemer

Op uitnodiging van de Nederlandse Kamer van koophandel voor België en Luxemburg houdt de heer B.W. M. Twaalfhoven, oprichter en president-directeur van de n.v. Indivers (Industrial Diversification) uit Amsterdam, op donderdag 5 maart 1981, om 17.30 u te Antwerpen (auditorium Kredietbank, Eiermarkt 20) een lezing over het onderwerp: Dat duizend bloemen bloeien: een pleidooi voor de kleinere ondernemer.

TIJDSCHRIFTEN

Ars Aequi, jg. 29-11, december 80

Edward Van Vloten, Stella van de Wetering, Het strafrecht in de Islamitische landen—Nico Ponsen, Robert Schuddeboom, De OESO richtlijnen voor multi-nationale ondernemingen—Ulco van de Pol, Van beperkte gemeenschap naar vereniging—Carlen Smit-Karsten, Simulatiespel als onderwijsmethode: een voorbeeld—Wetgeving—Jurisprudentie—Rechtsvragen—Boekaankondigingen.