

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE TOEPASSING VAN EXONERATIECLAUSULES IN HET PARKEERCONTRACT

1. Uiteraard kan men slechts iets zinnigs zeggen over exonerationclausules, indien men eerst de algemene aansprakelijkheidsregels in het raam van het parkeercontract bespreekt. Daarom zal in een eerste onderdeel het gemene recht worden besproken, nl. hoe het parkeercontract moet worden gekwalificeerd en wat de gevolgen van de verschillende mogelijke kwalificaties zijn. Wegens plaatsgebrek zal echter het gemene recht slechts in grote lijnen worden besproken. Zoals de titel reeds doet vermoeden, zal voornamelijk worden stilgestaan bij de problematiek van de exonerationclausules¹.

I. De regeling indien er geen exonerationclausules in het spel zijn

A. Wat is het parkeercontract ?

2. Om te weten door welke regels het parkeercontract wordt beheerst, moet men eerst nagaan met wat voor soort contract men te maken heeft. Over deze kwalificatie is er nog geen uitspraak van het Hof van Cassatie, maar wel hebben andere hoven en rechtbanken herhaaldelijk de gelegenheid gehad om er zich over uit te spreken.

De belangrijkste mogelijkheden zijn de volgende²:

— Men zou kunnen zeggen dat de exploitant van het parkeerterrein eigenlijk een stukje grond verhuurt aan de automobilist die daar zijn wagen op mag plaatsen; dus is het een *huurovereenkomst*.

— Ook zou men kunnen zeggen dat de automobilist zijn wagen in bewaring heeft gegeven aan de exploitant en dan is het een contract van *bewaargaving*.

— Een derde oplossing zou zijn dat men vindt dat het om een *onbenoemd* contract gaat³.

¹ De rechtspraak in deze bijdrage is bijgehouden tot 1 september 1982.

² Hier worden slechts de meest gebruikelijke mogelijkheden besproken. Een enkele uitspraak komt nog met een andere oplossing; zo spreekt de Burgerlijke Rechtbank te Dinant bijvoorbeeld van een «recht op toegang en parkeren», maar dat is later nooit gevolgd (Rb. Dinant, 13 januari 1937, *Jur. Liège*, 1937, 84).

³ In de rechtsleer zijn er tegen elk van deze mogelijkheden bezwaren geuit. Zie daarover CARBONNIER, J., «Contrats spéciaux»,

3. Het is opvallend dat de rechtspraak deze laatste mogelijkheid — het onbenoemd contract — eigenlijk nauwelijks gebruikt; blijkbaar vindt men dat het parkeercontract, naar gelang van de omstandigheden, teruggebracht kan worden tot een van de benoemde contracten, te weten huur of bewaargaving⁴.

Het kwalificatieprobleem wordt in de rechtspraak dus vooral gezien als een keuze tussen huur en bewaargaving. Bij het maken van die keuze zal de rechter vooral moeten nagaan wat de belangrijkste prestaties van de exploitant zijn: het louter leveren van het genot van een standplaats of het verzekeren van de bewaking van de wagen. Het eerste is de hoofdverbintenis van de verhuurder, terwijl het tweede de hoofdverbintenis is van de bewaarnemer⁵.

Meestal zal de rechter dan verifiëren of de voorwaarden voor bewaargaving vervuld zijn en zo niet, dan zegt men dat het om een huurovereenkomst gaat. Men kan dus zeggen: is er geen bewaargaving, dan zal er wel huur zijn⁶. Deze werkwijze is te verklaren omdat de vereisten voor bewaargaving veel strenger zijn. Daartoe moet er immers een gemeenschappelijke wil tot bewaren bestaan, die uit de feiten moet blijken⁷.

Revue trimestrielle de droit civil, 1946, 318-325; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge* (hierna afgekort als: *Traité*), IV, 1972, 948-949; KIRKPATRICK, J., noot onder Vred. Sint-Joosten-Noode, 20 september 1957, *J.T.*, 1958, 44-47, en VINCENT, L., en DEHAN, P., «La nature du contrat de parking», *J.T.*, 1968, 305-307.

⁴ Slechts een enkele uitspraak noemt het parkeercontract onbenoemd, bijvoorbeeld Brussel, 13 februari 1935, *Jur. Comm. Br.*, 1936, 314. Daarop wordt echter krachtig kritiek geleverd door DE PAGE, H., *Traité*, IV, 1972, 15, daarin gesteund door MAHILLON, P., «Bail à loyer. Dépôt-garage, Garage chez un particulier-Louage et non dépôt-Critères», *Ann. Not.*, 1950, (13), 15.

⁵ Gent, 14 april 1962, *R.C.J.B.*, 1963, 347, met noot L. VINCENT, en R.W., 1962-63, 501; Kh. Brussel, 24 oktober 1964, *Jur. Comm.Br.*, 1965, 161; Kh. Brussel, 15 december 1965, *Jur. Comm.Br.*, 1966, 4, en R.G.A.R., 1966, nr. 7582.

⁶ Deze werkwijze is alleen gevaarlijk indien er geen prijs zou zijn; dat is bij bewaargaving perfect mogelijk (art. 1917 B.W.), maar bij huur niet (art. 1709 B.W.).

⁷ Rb. Luik, 29 juni 1949, *Pas.*, 1951, III, 72; POTHIER, *Œuvres*, Bugnet, M. (ed.), Parijs, Losse en Marchal, 1861, V, 126; SIMONT, L., en DE GRAVE, J., «Examen de jurisprudence (1965-

4. De feiten waaruit men deze gemeenschappelijke wil tot bewaren afleidt zijn onder andere:

— Of er al dan niet afgifte van de contactsleutels is geweest. Indien de automobilist de sleutels moet afgeven of de sleutel op het contact moet laten, impliceert dit dat de exploitant de bewaking van de wagen overneemt, anders zou de automobilist immers niet tot die afgifte bereid zijn⁸.

— Of de exploitant of zijn aangestelden aanwijzingen geven bij het stallen van de wagen. De redenering is dat de exploitant blijkbaar een actieve rol op zich neemt, waaruit een bewakingsplicht kan blijken⁹.

— Of er in de garage toezicht is georganiseerd. Zodra er in een garage toezicht is, zelfs al is dat ontoereikend of gebrekkig, is er een bewakingsplicht en dus een contract van bewaargeving¹⁰.

— Wat de hoogte is van de betaalde prijs. Sommige rechtspraak en auteurs vinden dat de automobilist er zich van bewust moet zijn dat er bij een lage prijs geen bewaking kan zijn¹¹. Een andere mening is, dat de prijs niets zegt over de waarde van de eigenlijke bergingsprestatie, die het best bepaald kan worden aan de hand van bijvoorbeeld de bezorgdheid van de exploitant om zich een vast cliëntèle te verwerven¹².

— De aard van de toegekende plaats: als de wagen in een «autobox» wordt geplaatst zal er zeker huur zijn en geen bewaargeving, daar de exploitant de wagen niet zal bewaken, en hij alleen maar een middel aan de eigenaar geeft om zijn wagen *zelf* te beschermen¹³. In alle andere gevallen, dus bij een plaats in een collectieve garage of in een open parkeerruimte geeft de aard van de plaats geen oplossing voor het kwalificatieprobleem, daar het dan wederom zowel om huur als om bewaargeving kan gaan¹⁴.

B. De gevolgen van de kwalificatie van het parkingcontract¹⁵

5. Bij een huurovereenkomst stelt de exploitant als verhuurder alleen een plaats ter beschikking om de wagen te stallen; in die zin is de te verschaffen standplaats voorwerp van het contract en niet het voertuig dat men er plaatst. Aangezien de exploitant geen verplichtingen op zich neemt met betrekking tot het voertuig dat op de verhuurde standplaats wordt gezet, is hij ook niet aansprakelijk voor beschadiging of diefstal van de wagen.

6. Een bewaarnemer neemt daarentegen wel direct verplichtingen op zich met betrekking tot het voertuig dat hem in bewaring wordt gegeven. Art. 1915 B.W. bepaalt immers dat bewaargeving een handeling is waarbij men de zaak van een ander aanneemt, onder verplichting om die te bewaren en in natura terug te geven. Daaruit blijkt dat er op de bewaarnemer zowel een bewakingsplicht als een teruggaveplicht rust.

Inzake het parkeercontract is vooral de teruggaveplicht belangrijk¹⁶. Deze plicht, die verwoord is in art. 1932, eerste lid, B.W., is een resultaatsverbintenis. Dat is belangrijk voor de bewijslast, want het betekent dat, als de bewaarnemer het resultaat (de teruggave) niet kan bereiken, er op hem een vermoeden van fout rust¹⁷. De bewaarnemer zal het tegenbewijs kunnen leveren door de vreemde oorzaak te bewijzen (1147 B.W.)¹⁸. De rechtspraak is redelijk streng in het aannemen van dat tegenbewijs. Zo wordt geoordeeld dat brand of diefstal slechts bevrijdend werken indien de bewaarnemer bewijst dat hem geen tekortkoming te verwijten valt¹⁹. Dat betekent bijvoorbeeld dat diefstal de exploi-

1968), les contrats spéciaux, *R.C.J.B.*, 1970, (113), 142; SIMONT, L., en DE GAVRE, J., «Examen de jurisprudence (1969-1975), les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1976, (365), 438.

⁸ Zie bijvoorbeeld Gent, 14 april 1962, *R.C.J.B.*, 1963, 347, met noot L. VINCENT, en *R.W.*, 1962-63, 501; Kh. Brussel, 27 december 1962, *Jur. Comm. Br.*, 1963, 15 met noot R. DEB.; Kh. Brussel, 16 september 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 7.

⁹ Zie Kh. Brussel, 29 december 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 19.

¹⁰ Aldus: Brussel, 7 februari 1956, *Jur. Anvers*, 1956, 396; Brussel, 22 juni 1972, *B.R.H.*, 1976, 97; Kh. Brussel, 16 september 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 7; Kh. Brussel, 15 december 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 4 en *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7582.

¹¹ Brussel, 13 februari 1935, *Jur. Comm. Br.*, 1936, 314; Brussel, 13 november 1962, *J.T.*, 1963, 420; Vred. Oostende, 12 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 2033; CORNU, G., «Contrats spéciaux», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1975, (555), 559.

¹² Aldus Gent, 14 april 1962, *R.C.J.B.*, 1963, 347, met noot L. VINCENT, en *R.W.*, 1962-63, 501; Kh. Brussel, 16 september 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 7.

¹³ Brussel, 10 mei 1947, *Jur. Comm. Br.*, 1947, 228; DEMOGUE, R., «Obligations et contrats spéciaux», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1922, (886), 908; Lefèbvre, G., noot onder Brussel, 15 januari 1974, *Rev. Not.B.*, 1974 (251), 255; VINCENT, L., «La nature du contrat de garage», noot onder Gent, 14 april 1962, *R.C.J.B.*, 1963, (351), 352.

¹⁴ Dus zelfs als men een gereserveerde plaats heeft in een garage, bijvoorbeeld blijvend uit een bordje met het inschrijvingsnummer, zal men toch altijd moeten nagaan of er een bewakingsplicht bestond. Zie over deze problematiek i.v.m. de voorbehouden plaats: Brussel, 13 november 1962, *J.T.*, 1963, 420; Brussel, 22 juni 1972,

B.R.H., 1976, 97; Vred. Sint-Joost-ten-Node, 20 september 1957, *J.T.*, 1958, 44 met noot J. Kirkpatrick; Vred. Sint-Gillis-bij-Brussel, 20 december 1978, *R.W.*, 1979-80, 261; DE PAGE, H., *Traité*, IV, 1972, 495, *R.P.D.B.*, v°, «Dépôt-séquestre», nr. 15.

¹⁵ Terloops dient opgemerkt te worden dat wij in deze bijdrage telkens van de term «parkeercontract» spreken. Sommige auteurs behouden deze term enkel voor de situatie van de huurovereenkomst. Indien men het contract als bewaargeving kwalificeert, dan spreken zij van een «garagecontract» (HERBOTS, J., BUTZLER, R., en VASTERAVENDTS, A., «Overzicht van rechtspraak (1961-1969), Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, (421) 513).

¹⁶ Wegens plaatsgebrek blijft de bewakingsplicht hier verder onbesproken. Zie dienaangaande de interessante noot van C. CAENEPEEL onder Kh. Antwerpen, 15 september 1970, *R.W.*, 1970-71, 622-626, en verder: DEKKERS, R., *Handboek van burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 672; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXVII, 1887, 117; MERLIN, M., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, VII, Brussel, Tarlier, 1826, 427; VANDEPUTTE, R., *Overeenkomsten*, II, *Bijzondere Overeenkomsten*, A, *Verkoop, bewaargeving, borgstelling*, in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R., en VAN GERVEN, W., (ed.), Antwerpen, Standaard, 1981, 238.

¹⁷ KRUIHOF, R., MOONS, H., en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak, Verbintenissen (1965-1973)», *T.P.R.*, 1975 (439), 513.

¹⁸ GEVERS, M., «Examen de jurisprudence 1956 à 1960: Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1961, (229), 279; HERBOTS, J., en STUBBE-PAUWELS, A.M., «Overzicht van rechtspraak (1969-1974), Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1975, (917), 1137.

¹⁹ DEKKERS, R., o.c., 674; DE PAGE, H., *Traité*, V, 1975, 213. Niet alleen bij bewaargeving, maar ook in het gemene recht geldt dat brand op zich niet automatisch de schuldenaar bevrijdt. Zie

tant niet bevrijdt, indien deze is mogelijk gemaakt door een fout in het uitvoerende toezicht²⁰.

Er is echter een tendens in de rechtspraak waaruit blijkt dat de teruggaveplicht beoordeeld moet worden in het licht van de bewakingsplicht. Dat betekent dat de bewaarnemer niet aansprakelijk zal zijn indien hij bewijst dat hij de wagen bewaakt heeft volgens de overeengekomen zorgen²¹. Op die manier wordt het tegenbewijs voor de bewaarnemer versoepeld, daar hij reeds bevrijd zal zijn indien hij bewijst de voorgeschreven zorg aan de zaak besteed te hebben!

Indien de wagen wel wordt teruggegeven, maar beschadigd, is art. 1933 B.W. van toepassing. Daaruit blijkt dat de bewaarnemer de zaak slechts zal moeten teruggeven in de staat waarin zij zich bevindt op het tijdstip van de teruggave, maar onder voorbehoud van zijn aansprakelijkheid als bewaarnemer. Dat betekent, zo menen De Page en Herbots²², dat er op de bewaarnemer ook een vermoeden van fout rust als hij de zaak beschadigd teruggeeft²³.

Concluderend kan men stellen dat er in het gemene recht in geval van huur geen aansprakelijkheid is voor diefstal of beschadiging van de wagen en bij bewaargeving in principe wel. In het tweede deel zal worden besproken op welke wijze en onder welke voorwaarden men van dat gemene recht kan afwijken.

II. Exoneratieclausules in het parkeercontract

7. De contracterende partijen mogen in principe krachtens art. 1134 B.W. hun contractuele aansprakelijkheid beperken of uitbreiden bij overeenkomst²⁴. Dat geldt ook voor de contractuele aansprakelijkheid van de bewaarnemer²⁵. Daar mogen de partijen van afwijken, want de artt.

Cass., 18 februari 1892, *Pas.*, 1892, I, 115; DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, VI, Parijs, Rousseau, 1931, 600-602.

²⁰ Brussel, 25 november 1949, *R.G.A.R.*, 1950, nr. 4593; Rb. Brussel, 3 november 1964, *J.T.*, 1965, 676; Kh. Brussel, 3 december 1964, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7581, en *Jur. Comm. Br.*, 1965, 152.

²¹ Die bewakingsplicht moet immers beoordeeld worden «in het licht van de elementen van de overeenkomst», zo besliste Kh. Antwerpen, 15 september 1970, *R.W.*, 1970-71, 620, met noot C. CAENEPEEL. Ook in het parkeercontract zal de rechter de niet-uitvoering van de teruggaveplicht vaak beoordelen in het licht van de bewakingsplicht. Zie bijv. Gent, 23 november 1949, *Bull. Ass.*, 1950, 138.

²² DE PAGE, H., *Traité*, V, 1975, 212, noot 2; HERBOTS, J., BÜTZLER, R., en VASTERAVENDTS, A., o.c., *T.P.R.*, 1973 (421), 514; HERBOTS, J., en STUBBE-PAUWELS, A.M., o.c., *T.P.R.*, 1975, (917), 1137.

²³ Deze redenering wordt niet gevolgd door Kh. Brussel, 9 oktober 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 15; Vred. Luik, 17 november 1962, *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7045, en *Jur. Liège*, 1962-63, 119. Deze vonnissen vinden dat er als er is teruggegeven, aan de teruggaveplicht is voldaan; als de zaak dan beschadigd is teruggegeven, moet de bewaargever een fout van de bewaarnemer bewijzen.

²⁴ LIMPENS, J., en KRUIHOF, R., «Examen de jurisprudence (1960-1963), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1964, (467), 507.

²⁵ Hier zullen alleen de exoneratieclausules worden besproken in het kader van de bewaargeving omdat er daar juist veel gebruik van zal worden gemaakt, vanwege de zware aansprakelijkheid van de bewaarnemer. Toch kan een niet-aansprakelijkheidsbeding ook nuttig zijn indien het parkeercontract als huur wordt gekwalificeerd, met name als er uitsluiting is van aansprakelijkheid voor de

1927 en 1928 B.W. raken de openbare orde niet²⁶. Dat blijkt reeds uit art. 1928, 4°, dat een afwijking van de gewone aansprakelijkheidsregeling toelaat, maar dan in extensieve zin²⁷. Meestal zal die afwijking echter niet in uitbreidende zin geschieden, maar juist in beperkende zin, ten einde de bewaarnemer van zijn zware aansprakelijkheid te ontlasten.

Een exoneratieclausule is dus eigenlijk een afwijking van de contractuele aansprakelijkheidsregeling door een overeenkomst. Daarom moet er ook voor die contractuele afwijking een wilsovereenstemming van de partijen bestaan. In parkeercontracten geeft dat vaak problemen, bijvoorbeeld als de wil van de bewaarnemer om zijn aansprakelijkheid te beperken slechts blijkt uit een opschrift op de muur. Is er in dat geval ook een toestemming geweest van de bewaargever, zodat men van een wilsovereenstemming zou kunnen spreken? Dat vormt een apart probleem en zal daarom onder B in het bijzonder worden besproken. Eerst zal worden nagegaan wat de voorwaarden zijn opdat men zijn aansprakelijkheid zal mogen beperken.

A. Algemene geldigheidsvereisten

§ 1. Geen uitsluiting van aansprakelijkheid voor bedrog of opzettelijke fout van de schuldenaar

8. Vrijtekening voor bedrog of opzettelijke fout is verboden, maar vrijtekening voor de persoonlijke zware fout van de schuldenaar is wel geoorloofd sinds het Hof van Cassatie in het arrest van 25 september 1959 het adagium «culpa lata dolo aequiparatur» vaarwel heeft gezegd²⁸. Hiermee volgde het Hof de mening van procureur-generaal Hayoit de Termicourt, die in een openingsrede van 16 september 1957²⁹ reeds verkondigde dat de grove fout niet met bedrog kan worden geassimileerd, omdat grove schuld, daar zij niet opzettelijk is, bedrog uitsluit. Hij besluit dan «dat de principiële assimilatie van grove schuld met bedrog, noch in de wet, noch in de vereisten van de sociale orde een ernstige steun kan vinden»³⁰.

Het Hof van Cassatie volgde dus de opvatting van de procureur-generaal in het arrest van 25 september 1959. Het interessante was dat het Hof deze belangrijke uitspraak juist deed naar aanleiding van een parkeercontract. Daarom worden de feiten nog even kort in herinnering gebracht.

gevolgen van fouten van de exploitant. Aldus VINCENT, L., en DEHAN, P., «La nature du contrat de parking», *J.T.*, 1968 (305), 307.

²⁶ DEKKERS, R., o.c., 674; DE PAGE, H., *Traité*, V, 1975, 211; HERBOTS, J., en STUBBE-PAUWELS, A.M., o.c., *T.P.R.*, 1975, (917), 1137; VANDEPUTTE, R., *Bijzondere overeenkomsten*, 240.

²⁷ LAURENT, F., *Principes*, XXVII, 1887, 118, meent dat een algemene uitbreidende clausule niet voldoende is om de bewaarnemer ook voor de lichtste fout aansprakelijk te stellen; daartoe eist men een uitdrukkelijk beding. De vraag of een algemene beperkende clausule voldoende is om de bewaarnemer ook voor de zware fout te ontlasten wordt behandeld onder nr. 15.

²⁸ *R.W.*, 1959-60, 1255.

²⁹ HAYOIT DE TERMICOURT, R., «Bedrog en grove schuld op het stuk van niet-nakoming van contracten», *R.W.*, 1957-58, 65-80.

³⁰ *L.c.*, 75.

De aangestelde van een garagehouder moest de wagen van Martens met een lift naar boven brengen om die aldaar te stallen³¹. Evenwel werd de wagen niet goed geplaatst op het platform dat dienst deed als lift, zodat de wagen er een stuk overheen stak. De aangestelde, die de lift in werking stelde, verzuimde om na te gaan of de wagen volledig op het platform stond en zette het mechanisme in werking, zodat een deel van de wagen geplet werd tussen de eerste en tweede etage.

Nu bestond er een clause in de algemene voorwaarden die luidde: «De garage Majestic is niet aansprakelijk voor de beschadigingen die kunnen voortvloeien uit het verplaatsen van de wagens in de garage door toedoen van het personeel van het bedrijf voor de vereisten van de exploitatie en de dienst.»

De Rechtbank van Koophandel te Luik vond dat deze clause dan ook strijdig was met de openbare orde, omdat ze de garage van alle verantwoordelijkheid in geval van zware fout, ja zelfs van opzet, ontsloeg.

Het Hof van Cassatie vond dat niet. Het beginsel dat de schuldenaar aansprakelijk is voor fouten, begaan door aangestelden, heeft *geen* karakter van openbare orde. Men mag zich dus exonereren, zelfs voor opzet van een aangestelde. Maar het Hof zegt ook dat geen enkele wetsbepaling de contractsluitende partijen verbiedt om overeen te komen dat één van hen niet zal instaan voor haar persoonlijke zware fout.

Het Hof vernietigt dus en hiermee vervalt het oude adagium. Voortaan is exoneratie voor persoonlijke zware fout of voor opzet van aangestelden geldig. Men zal dus alleen niet mogen exonereren voor bedrog of de opzettelijke fout van de schuldenaar zelf³².

Toch was niet iedereen tevreden met de door het Hof ingeslagen weg³³. Zo vreesde Dabin dat dit een sociaal gevaar zou betekenen. Het is zijns inziens strijdig met de openbare orde om de grove nalatigheid te gaan stimuleren door de contracterende partijen toe te staan zich voor de gevolgen ervan te exonereren³⁴. Toch wordt de geldigheid van de exoneratie voor zware fout nu door de meeste auteurs aanvaard³⁵.

³¹ Een vergelijkbaar systeem gebruikt men bij de «ESDE Parking» te Antwerpen (ingang Molenbergstraat, uitgang Italiëlei). Alleen wordt de lift daar niet door aangestelden bediend, maar door een computer.

³² DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., «Verbintenissenrecht (Ge-rechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980)», *R.W.*, 1980-81, (2435), 2461; KRUIHOF, R., MOONS, H., en PAULUS, C., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, (439), 518; LIMPENS, J., en KRUIHOF, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1964, (467), 508; VINCENT, L., en DEHAN, P., *o.c.*, *J.T.*, 1968, (305), 307.

³³ Hetgeen procureur-generaal Hayoit de Termicourt reeds voorzag: «Wellicht zal niet iedereen zich met deze beschouwingen kunnen verenigen. Mogen zij althans tot enige overweging leiden» (*l.c.*, 76).

³⁴ DABIN, J., «De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle de préposés», noot onder Cass., 25 september 1959, *R.C.J.B.*, 1960, (10)21.

³⁵ Evenals door de meeste rechtspraak; al komt men nog wel eens een afwijkende uitspraak tegen, bijvoorbeeld van het Hof van Beroep te Luik van 30 oktober 1968, *Jur. Liège*, 1969-70, 33.

De garagehouder kreeg dus vernietiging van het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Luik, maar het huisje had nog een staartje want er volgde verwijzing naar de Rechtbank van Koophandel te Verviers³⁶. Daar wilde men Martens blijkbaar toch niet zonder vergoeding naar huis sturen en men besliste het volgende. De garagehouder had met betrekking tot de wagen niet alleen een bewakings- en teruggaveplicht op zich genomen, maar hij had zich ook verbonden de wagen naar de derde verdieping te brengen door middel van een lift, die door aangestelden bediend werd. Als de garagehouder zich nu gaat exonereren voor een fout van zijn bedienden bij dit transport, dan ontnemt hij elke betekenis aan de verbintenis de wagen naar zijn plaats te brengen. Een clause die elk nut aan een verbintenis ontnemt is nietig, zo zei de rechtbank, dus bleef de exoneratieclause toch buiten werking en kreeg Martens zijn schade vergoed.

Betekent dit, dat men zich nooit geldig voor de gevolgen van de grove fout van de bewaarnemer in garagecontracten zou kunnen exonereren, omdat men dan elke inhoud aan de teruggaveplicht zou ontnemen³⁷?

Neen, zo zegt het Hof van Beroep te Brussel³⁸. Als een exoneratieclause alleen bepaalt dat de bewaarnemer niet aansprakelijk zal zijn voor het verlies van de voorwerpen die in de wagen zijn achtergelaten, dan beperkt ze alleen het voorwerp van de bewaargeving, maar wordt de essentie zelf van het contract niet tenietgedaan, zelfs al is dit een uitsluiting van de aansprakelijkheid voor de gevolgen van een zware fout!

Dus ook een bewaarnemer mag zich exonereren voor de gevolgen van zijn eigen zware fout en voor de opzet van zijn aangestelden, mits men daarbij ook voldoet aan de tweede geldigheidsvoorwaarde: het beding mag niet iedere inhoud of zin aan de overeenkomst ontnemen.

§ 2. Het beding mag niet iedere inhoud of zin aan de overeenkomst ontnemen

9. Het beding waarbij de bewaarnemer zijn aansprakelijkheid uitsluit voor voorwerpen die in de wagen liggen is perfect geldig, zo zegt men. Het doet niet de essentie van het contract teniet, maar verduidelijkt alleen het voorwerp van de bewaargeving. Indien het vrijstellingsbeding echter zo ver zou gaan dat het voorwerp zelf van het contract teniet wordt gedaan, dan is het ongeldig³⁹.

Wat is echter «het voorwerp van het contract tenietdoen»? In een contract van bewaargeving is de essentie dat men de zaak van een ander aanneemt, onder verplichting om die te bewaren en in natura terug te geven (art. 1915 B.W.). Als het beding in een contract van bewaargeving nu

³⁶ Kh. Verviers, 26 oktober 1961, *Pas.*, 1961, III, 100.

³⁷ Zoals HERBOTS, BÜTZLER en VASTERAVENDTS suggereren, *o.c.*, *T.P.R.*, 1973, (421), 516.

³⁸ Brussel, 20 november 1964, *Pas.*, 1965, II, 257.

³⁹ KRUIHOF, R., MOONS, H., en PAULUS, C., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, (439), 518; LIMPENS, J., en KRUIHOF, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1964, (467), 508; LIMPENS, J., en KRUIHOF, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, (187), 234; SIMONT, L., en DE GAVRE, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1970 (113), 148; VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1975 (423), 528.

zou impliceren dat de bewakings- en teruggaveplicht worden tenietgedaan, dan zou dat beding ongeldig zijn. Daarom ziet men in vele beslissingen de overweging: «De exonerationeclausule ontnemt niet het voorwerp aan het contract omdat de bewakingsplicht en de teruggaveplicht blijven bestaan»⁴⁰. A contrario kan men daaruit afleiden dat, als de exonerationeclausule de bewakings- of de teruggaveplicht tenietdoet, het beding niet geldig is aangezien het dan iedere inhoud aan het bewaargevingscontract zou ontnemen.

Toch treft men soms beslissingen aan waarin gezegd wordt dat, omdat uit het beding blijkt dat er geen enkele bewakingsplicht met betrekking tot de wagens wordt aangenomen, er geen bewaargeving is, maar een huurovereenkomst! Dit is onder andere het standpunt van Vincent en Dehan⁴¹, en ook de Rechtbank van Koophandel van Brussel heeft een uitspraak in die zin gedaan⁴².

Dat lijkt op het eerste gezicht zeer merkwaardig. Indien uit het vrijstellingsbeding blijkt dat de exploitant geen bewakingsplicht op zich neemt, dan zal men zeggen dat het een huurovereenkomst is. Uiteraard is dat juist hetgeen de exploitant goed uitkomt, want op de verhuurder rust immers een aanmerkelijk minder zware aansprakelijkheid dan op de bewaarnemer. Men kan zich afvragen waarom de rechter ook in deze gevallen niet zegt dat het beding iedere zin aan het contract ontnemt en dus ongeldig is. Of andersom, waarom zegt de rechter in de eerstbesproken situatie niet dat er geen bewakingsplicht is en dus dat er geen bewaargeving is, maar huur?

Het antwoord lijkt te zijn dat de rechter, ten einde het contract te kunnen kwalificeren, moet nagaan wat de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest. Dat kan hij doen aan de hand van bepalingen uit het contract en aan de hand van de feitelijke omstandigheden⁴³.

Welnu, in de laatstgenoemde gevallen heeft de rechter het contract gekwalificeerd aan de hand van het beding. Uit het beding bleek dat de partijen overeenkwamen dat er niet bewaakt zou worden, dus dan beslist de rechter dat er geen gemeenschappelijke wil tot bewaren is en dus geen bewaargeving.

In de eerstgenoemde gevallen heeft de rechter blijkbaar het contract aan de hand van de feitelijke omstandigheden gekwalificeerd, bijvoorbeeld doordat er een door de automobilist gekend bewakingssysteem is en dat hij zijn sleutel op de wagen moest laten. De rechter ziet dus dat het de werkelijke wil van de partijen was een contract van bewaargeving te doen ontstaan. Dan zal hij de draagwijdte van de exonerationeclausule gaan toetsen en als dan blijkt dat de exonerationeclausule de bewakings- of teruggaveplicht tenietdoet, dan zal die ongeldig zijn.

Het verschil is dus: in het ene geval kwalificeert de rechter het contract aan de hand van de clausule en in het andere geval is er reeds een contract van bewaargeving en dan

gaat de rechter toetsen of deze clausule het voorwerp zelf van dat contract niet tenietdoet.

§ 3. De exonerationeclausule mag niet verboden zijn door de wet

10. Soms verbiedt de wet de exonerationeclausule uitdrukkelijk. Zo zegt art. 1643 B.W. dat een exonerationeclausule alleen geldig is als de verkoper de verborgen gebreken niet gekend heeft⁴⁴.

Ook is een exonerationeclausule een contract, en men mag bij overeenkomst niet afwijken van regels die de openbare orde raken. Zo zou een contractspartij zich nooit bij overeenkomst aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen onttrekken⁴⁵. Ook neemt men aan dat bijvoorbeeld art. 16 van de Verzekeringwet, dat de verzekering van de gevolgen van een zware fout verbiedt, van openbare orde is. Partijen kunnen daar dus niet bij overeenkomst van afwijken⁴⁶.

Voor het parkeercontract vormt deze voorwaarde geen bijzonder probleem, omdat de artt. 1927 en 1928 B.W. niet van openbare orde zijn.

B. Het probleem van de toestemming

11. Een exonerationeclausule is slechts geldig als de wils-overeenstemming van de partijen met zekerheid vaststaat⁴⁷. Er moet dus een *zekere* toestemming van de partijen zijn, hetgeen inhoudt dat beide partijen de clausule gekend moeten hebben én aanvaard⁴⁸. Het bewijs van die toestemming rust op degene die zijn aansprakelijkheid wenst te beperken. In het bewaargevingscontract rust die bewijslast dus op de bewaarnemer⁴⁹.

Moet die toestemming tot het beding uitdrukkelijk uit het contract blijken of mag dat ook stilzwijgend zijn? Vroeger was dat niet al te duidelijk. De ene beslissing achtte de automobilist niet gebonden door een «garagereglement», bij gebreke van *uitdrukkelijk* akkoord⁵⁰. Uit een andere beslissing bleek dan weer dat een stilzwijgende aanvaarding voldoende was, als die aanvaarding tenminste zeker was⁵¹.

Het Hof van Cassatie besliste in een arrest van 11 december 1970⁵² «dat de toestemming van een partij, behalve andersluidende wetsbepaling, niet slechts uitdrukkelijk doch

⁴⁴ Kh. Brussel, 11 april 1961, *Jur. Comm. Br.*, 1962, 56.

⁴⁵ Gent, 17 april 1970, *R.W.*, 1972-73, 415.

⁴⁶ Cass., 2 juni 1967, *Pas.*, 1967, I, 1174. Voor meer voorbeelden, zie VAN OMMESELAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1975, (423), 527.

⁴⁷ HERBOTS, J., BÜTZLER, R., en VASTERAVENDTS, A., o.c., *T.P.R.*, 1973, (421), 515; LIMPENS, J., en KRUIHOF, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1964 (467), 507; LIMPENS, J., en KRUIHOF, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1969 (187), 233.

⁴⁸ DE PAGE, H., *Traité*, V, 1975, 211; DEKKERS, R., o.c., 674; SIMONT, L., en DE GAVRE, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1970, (113), 149; VINCENT, L., en DEHAN, P., o.c., *J.T.*, 1968, (305), 307.

⁴⁹ Rb. Luik, 29 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 275.

⁵⁰ Kh. Brussel, 31 januari 1950, *Bull. Ass.*, 1950, 618, met noot M.G.; Kh. Antwerpen, 9 februari 1961, *Jur. Port Anvers*, 1961, 262; Kh. Oostende, 27 april 1965, *R.W.*, 1964-65, 2032.

⁵¹ Kh. Brussel, 3 december 1964, *Jur. Comm. Br.*, 1965, 152, en *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7581.

⁵² *Arr. Cass.*, 1971, 369.

⁴⁰ Kh. Brussel, 9 oktober 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 15; Rb. Luik, 29 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 275; Vred. Brussel, 26 januari 1956, *Bull. Ass.*, 1956, 773, met noot M.G.

⁴¹ VINCENT, L., en DEHAN, P., o.c., *J.T.*, 1968 (305), 307.

⁴² Kh. Brussel, 27 januari 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 961 en *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7658.

⁴³ Kh. Brussel, 24 oktober 1964, *Jur. Comm. Br.*, 1965, 161.

ook stilzwijgend tot uiting kan komen en deze partij bindt». In casu ging het om algemene voorwaarden waarnaar door de ene partij werd verwezen op haar briefpapier en op al haar facturen. Het Hof van Beroep te Brussel meende dat die voorwaarden slechts deel kunnen uitmaken van het contract wanneer zij uitdrukkelijk zijn aanvaard. Cassatie vernietigde dit arrest om de zojuist vermelde redenen.

Dit wordt later ook door de rechtspraak gevolgd. De toestemming kan dus stilzwijgend zijn, als ze maar zeker is⁵³.

Wanneer is er nu toestemming tot exonerationclausules in parkeercontracten? Indien er een parkeerabonnement is, zal er vaak een schriftelijk contract zijn opgesteld met algemene voorwaarden, die door de automobilist worden ondertekend, en dan is de toestemming uitdrukkelijk. Soms blijkt de exonerationclausule uit een kwitantie die de automobilist al jaren maandelijks zonder protest ontvangt⁵⁴, of soms blijkt de clausule uit een zelfklever op de voorruit van de abonnee⁵⁵. Lastiger is het als er een «eenmalig» parkeercontract is en de wil van de exploitant om zijn aansprakelijkheid te beperken alleen blijkt uit een clausule die aangeplakt is op de muur of die gedrukt is achter op een toegangsbewijs. Ook deze clausules kunnen deel uitmaken van het contract als de exploitant bewijst dat de automobilist in het beding heeft toegestemd (al kan dat stilzwijgend zijn).

§ 2. Exonerationclausules op affiches

12. Een exonerationclausule die blijkt uit een affiche, die bijvoorbeeld op de muur is aangebracht, kan bindend zijn voor de automobilist als de exploitant kan bewijzen dat de automobilist het beding heeft gekend én aanvaard.

Daartoe stelt men meestal als vereisten⁵⁶:

1. dat het bord op een goed zichtbare, voor het publiek gemakkelijk leesbare plaats is aangebracht, en
2. dat het bord voldoende aandacht trekt, zodat het publiek niet meer onwetend kan zijn van het feit dat de betrokken bedingen van toepassing zijn bij het sluiten van het contract.

Toch is de rechtspraak meestal vrij terughoudend bij de erkenning van het bewijs dat de automobilist in het beding zou hebben toegestemd⁵⁷. De garagehouder moet het bewijs leveren dat het contract is aangegaan «onder het regiem» van een in de werkplaats aangehangen garagereglement⁵⁸. Als het niet zeker is dat de eigenaar daarin toestem-

de, dan kan de garagehouder er zich niet op beroepen. Dat geldt ook als er een reglement in het kantoor van de exploitant is opgehangen. De Rechtbank van Koophandel te Brussel meende dat de automobilist daar niet automatisch in had toegestemd door geen voorbehoud daaromtrent te maken bij het sluiten van het contract. De garagehouder zou moeten bewijzen dat de automobilist dat reglement gekend heeft, dat wil zeggen dat zijn aandacht op het reglement moet zijn gevestigd bij het sluiten van het contract. Dat is niet bewezen en bovendien beschikte de automobilist ook over een permanente parkeerkaart welke niet eens verwees naar het bewuste reglement. Er was dus geen toestemming van de automobilist, aldus de rechtbank⁵⁹.

Het Hof van Beroep te Brussel was echter vrij soepel in het bewijs van de aanvaarding van het beding. Het ging om een clausule waarbij de garagehouder elke aansprakelijkheid afwees voor voorwerpen die in de wagen werden achtergelaten. Het hof vond dat de automobilist die clausule maar gekend moest hebben, omdat hij het opschrift had kunnen lezen, omdat deze clausule vaak gebruikt werd en bovendien omdat hij zich maar had moeten informeren voor wiens risico de voorwerpen in de wagen werden achtergelaten⁶⁰!

§ 3. Exonerationclausules op toegangsbewijzen

13. Indien een bevrijdingsbeding voorkomt op een kaartje dat aan de ingang van een parkeergarage wordt afgegeven, dan aanvaardt men meestal dat de automobilist de clausule kende en ze aanvaard heeft⁶¹. Zo meent de Rechtbank van Koophandel te Brussel dat de automobilist de clausule die achter op een toegangsbewijs gedrukt is, gekend heeft en dat hij de clausule tevens stilzwijgend heeft aanvaard door het kaartje te gebruiken zonder enige opmerking of voorbehoud te maken⁶².

Men neemt dus aan dat de tekst die op een kaartje staat, door de automobilist gekend is door het loutere feit dat hij het in handen krijgt. Zoals een ander vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel zegt: «Il faudrait être distrait ou négligent pour ne pas en prendre connaissance aussitôt, et, par là, savoir quelle est l'étendue des obligations de l'exploitant du parking»⁶³. Slechts een enkele uitspraak is streng in het accepteren van het bewijs van de kennisneming van het beding. Soms zegt de rechter dat het beding

⁵³ Het Hof heeft zijn standpunt trouwens later herhaald, o.a. in een arrest van 17 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 224. Zie ook de rechtspraak aangehaald door DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., o.c., *R.W.*, 1980-81, (2367), 2383-2385.

⁵⁴ Kh. Verviers, 26 oktober 1961, *Pas.*, 1961, III, 100.

⁵⁵ Vred. Brussel, 26 januari 1956, *Bull. Ass.*, 1956, 773, met noot M.G.

⁵⁶ DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., o.c., *R.W.*, 1980-81, (2367), 2385.

⁵⁷ Ook buiten het parkeercontract is de rechtspraak streng bij het beoordelen van de toestemming tot clausules die uit een eenvoudige plaat blijken, bijvoorbeeld in een wasserij; zie R.B., noot onder Vred. Luik, 8 maart 1979, *De Verz.*, 1980, 139.

⁵⁸ Kh. Brussel, 31 januari 1950, *Bull. Ass.*, 1950, 618, met noot M.G.; Kh. Oostende, 27 april 1965, *R.W.*, 1964-65, 2032.

⁵⁹ Kh. Brussel, 3 december 1964, *Jur. Comm. Br.*, 1965, 152 en *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7581.

⁶⁰ Brussel, 20 november 1964, *Pas.*, 1965, II, 257. Zie ook Vred. Antwerpen, 13 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9051; Vred. Brussel, 8 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9050. Men nam in beide gevallen aan dat er wel toestemming was van de automobilist, hoewel de vrijstelling van aansprakelijkheid slechts bleek uit een «aanplakbrief».

⁶¹ HERBOTS, J., BÜTZLER, R., en VASTERAVENDTS, A., o.c., *T.P.R.*, 1973, (421), 515; KRUIHOF, R., MOONS, H., en PAULUS, C., o.c., *T.P.R.*, 1975, (439), 517; LIMPENS, J., en KRUIHOF, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1969, (187), 233; SIMONT, L., en DE GAVRE, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1970 (113), 149.

⁶² Kh. Brussel, 9 oktober 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 15.

⁶³ Kh. Brussel, 27 januari 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 961, en *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7658.

waarschijnlijk niet gekend was omdat men meestal geen aandacht schenkt aan teksten die op een kaartje gedrukt zijn⁶⁴ en soms vindt de rechter de kennisneming door de automobilist «te betwijfelen»⁶⁵.

De *aanvaarding* van de clause zou dan plaatsvinden door het feit dat men zijn wagen op een parkeerplaats stalt, zonder omtrent die clauses een voorbehoud te maken. Met andere woorden, als er aan de automobilist een kaartje wordt overhandigd en daar staat in duidelijk geschrift een exoneratieclause op vermeld, dan wordt hij geacht daar een minimale aandacht aan besteed te hebben. Indien hij die voorwaarden niet zou aanvaarden, dan moet de automobilist maar een voorbehoud maken of hij moet zijn auto gewoon niet op die parkeerplaats zetten⁶⁶.

Toch is deze opvatting van de rechtspraak niet erg realistisch en strookt zij eigenlijk niet met de praktijk op de moderne parkeergelegenheden met automatische hefboomen. Daar gaat een automobilist de ingang van het parkeerplein binnen, hij drukt op een knop en ontvangt een kaartje. Op dat kaartje staan nu al die beroemde clauses. Hij kan niet, vóórdat hij de parkeerplaats binnenrijdt, die clauses gaan lezen, omdat hij dan de auto's die achter hem komen zou ophouden. De automobilist zal die clauses dus pas kunnen lezen als hij de slagbomen reeds gepasseerd is en hij dus in de parkeerplaats is. Stel, dat hij nu tot zijn grote schrik ontdekt dat er op het kaartje een aantal clauses staan die hij niet wenst te accepteren, wat moet hij dan doen? De rechtspraak zegt dat hij dan een voorbehoud kan gaan maken. Betekent dat, dat de automobilist naar de aangestelde van de parkeerplaats moet gaan om die persoon mee te delen dat hij weigert onder die voorwaarden te contracteren? Dat lijkt weinig praktisch. Ook kan de automobilist beslissen om in dat geval dan maar de parkeerplaats te verlaten (hetgeen de rechtbank van Luik suggereert — noot 66). Dat betekent dat hij terug de afsluitboom moet passeren, waar een aangestelde zit die hem zal vragen te betalen, want men wordt altijd geacht minimaal één uur in de parkeerplaats aanwezig geweest te zijn!

Misschien is dit een wat karikaturale voorstelling, maar toch toont het aan dat de «fictie» dat iemand het exoneratiebeding aanvaardt door zonder protest zijn wagen te plaatsen, in de moderne parkeerplaatsen onhoudbaar is geworden.

Natuurlijk zou men daartegen kunnen opwerpen hoe een exploitant dan ooit nog op geldige wijze zijn aansprakelijkheid kan beperken. Een affiche op de muur is meestal onvoldoende, een clause achterop een kaartje laat ook geen vrije aanvaarding toe, omdat een voorbehoud praktisch onmogelijk is, maar wat moet de exploitant dan doen?

In de eerste plaats zijn de zojuist geschetste parkeerplaatsen vaak niet bewaakt, zodat er slechts een huurovereenkomst is. Is er nu toch bewaargeving, omdat er bewaking is, bijvoorbeeld door een T.V.-circuit, dan moet men de teruggaveplicht van de bewaarnemer gaan beoordelen in het licht van de bewakingsplicht. De bewaarnemer zal dan

bevrijd zijn als hij de overeengekomen zorg aan de in bewaring gegeven zaak heeft besteed. Indien er dan, ondanks het uitoefenen van de voorgeschreven zorg, toch schade zou ontstaan, dan gaat de exploitant vrijuit. Weliswaar heeft hij daarvan de bewijslast. Als hij zich nu ook nog voor het uitoefenen van die voorgeschreven zorg zou willen vrijtekenen, dan zal dat in een dergelijke parkeerplaats moeilijk gaan omdat men mijns inziens toch de nodige strengheid moet betrachten bij het beoordelen van de toestemming in een exoneratieclause bij een moderne parkeerplaats.

§ 4. Kan aansprakelijkheidsbeperking uit de feiten voortvloeien?

14. De Page en Dekkers menen dat de aansprakelijkheidsbeperking kan voortvloeien uit de omstandigheden waarin het contract gesloten is⁶⁷. Zo zou een automobilist die zijn wagen tegen een onbeduidend loon in een daartoe weinig geschikte plaats laat stallen, niet op een voldoende bescherming tegen diefstal of beschadiging mogen rekenen.

Eerder is gezegd, dat het op zich twijfelachtig is, of de hoogte van de betaalde prijs een doorslaggevend criterium mag zijn om een contract al dan niet als bewaargeving te kwalificeren. Nu menen de genoemde auteurs dus dat men, indien het gesloten contract een bewaargeving is, de omvang van de aansprakelijkheid kan afleiden uit de omstandigheden waarin het contract gesloten is, zo bijvoorbeeld de hoogte van het loon. Dat lijkt aannemelijk. De bewakingsplicht van de bewaarnemer zal immers beoordeeld worden «in het licht der elementen van de overeenkomst» en de bewaarnemer zal vrijuit gaan als hij kan bewijzen dat de voorgeschreven zorg aan de toevertrouwde zaak is besteed. In die zin zou uit de omstandigheden kunnen voortvloeien dat de bewakingsplicht van de bewaarnemer (en dus zijn aansprakelijkheid) zich beperkt bijvoorbeeld tot de controle door middel van T.V.-circuits, maar dat hij niet verplicht is ook in de garage zelf nog toezicht uit te oefenen, gewoon omdat dat niet overeengekomen is (zie ook noot 21).

C. De interpretatie van exoneratieclausules

15. Een exoneratieclause is een afwijking van het gemeene recht en daarom zegt men soms dat zij beperkend moet worden geïnterpreteerd⁶⁸. Ook in het parkeercontract komt men die redenering in sommige vonnissen tegen. Zo werd beslist dat een clause achter op een toegangskaart, waarbij de automobilisten uitgenodigd worden de deuren van hun auto met de sleutel te sluiten «ten einde diefstallen van voorwerpen te voorkomen, waarvoor wij de verantwoordelijkheid niet kunnen dragen», eng dient te worden geïnterpreteerd en wel in deze zin, dat de garagehouder niet instaat voor diefstallen gepleegd in wagens waarvan de portieren door de eigenaar niet op slot zijn gedaan⁶⁹.

⁶⁴ Luik, 29 juni 1955, *R.G.A.R.*, 1956, nr. 5645.

⁶⁵ Kh. Brussel, 15 december 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 4 en *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7582.

⁶⁶ Aldus Rb. Luik, 29 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 275.

⁶⁷ DEKKERS, R., o.c., 674, noot 2; DE PAGE, H., *Traité*, V, 1975, 211.

⁶⁸ M.G., o.c., *Bull.Ass.*, 1950, (621), 627.

⁶⁹ Kh. Brussel, 15 december 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 4, en *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7582.

Soms gaat men ook eng interpreteren als een exoneration-clausule in algemene bewoordingen is geformuleerd. Daar leidt men dan uit af dat deze clausule beperkend moet worden geïnterpreteerd en niet geldt voor de zware fout. Zo besliste de Rechtbank van Koophandel te Brussel «qu'il est de droit que le texte figurant au verso du ticket, malgré les termes généraux utilisés, doit être interprété restrictivement et ne peut avoir pour effet de couvrir le dol ou la faute lourde»⁷⁰. Daaruit volgt dat een aansprakelijkheidsontheffing voor grove schuld slechts kan worden aangenomen, indien het contract een op dit punt ondubbelzinnig en uitdrukkelijk beding inhoudt⁷¹.

Toch wordt deze mening niet door iedereen gedeeld. Zo menen Kruithof, Paulus en Moons dat het niet duidelijk is, waarom men aan een beding dat in algemene bewoordingen is opgesteld, een beperkende draagwijdte zou moeten toekennen⁷².

Het Hof van Cassatie heeft de knoop doorgehakt in een arrest van 22 maart 1979⁷³. De betwiste clausule, die deel uitmaakte van het algemeen reglement voor het goederenvervoer van de N.M.B.S., luidde als volgt: «Wegens het verhuren van zijn dekkleden neemt de spoorweg geen verantwoordelijkheid op zich voor verlies of beschadiging als gevolg van de staat van de dekkleden of van de afdekking.» Nu bleek dat er zich schade had voorgedaan die te wijten was aan de ondeugdelijke staat van de in huur gegeven dekzeilen en dit mankement, dat de dekzeilen ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe ze normaal bestemd waren, was het gevolg van een grove fout. Men bleef namelijk oude dekzeilen gebruiken, waarvan de ondoordringbaarheid onvermijdelijk door de ouderdom was aangetast, zonder te controleren in welke staat die dekzeilen zich bevonden voordat ze ter beschikking van de gebruiker werden gesteld.

Het Hof van Beroep te Bergen achtte het betwiste beding niet van toepassing op de grove fout, omdat «het vermoedelijk de bedoeling van de partijen is geweest aan het gemeene recht onderworpen te blijven, indien zij ervan niet uitdrukkelijk hebben afgezien en dat, derhalve, zelfs wanneer, zoals in het onderhavige geval, een beding tot vrijstelling in algemene bewoordingen is opgesteld, de rationele uitlegging van de bedoeling van de partijen moet zijn dat zij de grove fout buiten het beding hebben gelaten; voor het andere geval, namelijk dat de rechter moet aannemen dat de partijen uitzonderlijk de grove fout in aanmerking hebben willen nemen, het contract dienaangaande een volkomen ondubbelzinnige bepaling moet bevatten.»

Het Hof van Cassatie bevestigde deze visie, mede omdat het bestreden arrest zijn uitlegging van het beding niet doet steunen op het enkele feit dat de partijen hun bedoeling slechts stilzwijgend zouden hebben uitgedrukt, doch wel op de werkelijke bedoeling van de partijen. Het Hof bevestigt dan ook het arrest in zoverre het beslist dat een exoneration-clausule voor grove fout enkel toepassing kan vinden wan-

neer deze vrijstelling uitdrukkelijk in die contractuele bepaling voorkomt of daaruit noodzakelijk voortvloeit.

16. Blijkbaar volgt het Hof in dit arrest die stelling die onder andere reeds door procureur-generaal Hayoit de Termicourt in 1957 gehuldigd werd⁷⁴: «Zelfs wanneer een beding van ontheffing of beperking van aansprakelijkheid in algemene termen luidt, dan nog is de rationele uitlegging van het voornemen der partijen dat zij de grove schuld in het beding niet begrepen hebben.»

Op het eerste gezicht doet het Hof in dit arrest geen uitspraak over de rechtsgeldigheid van een exoneration-clausule voor zware fout, maar alleen over de draagwijdte van een in algemene bewoordingen geformuleerd vrijtekeningsbeding⁷⁵. In die zin verandert dit arrest niets aan het principe dat in het arrest van 25 september 1959 is gesteld (zie bespreking bij nr. 8). Toch wordt er op onrechtstreekse wijze een bijkomende voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van een vrijtekeningsbeding voor zware fout ingevoerd. Voortaan moet deze vrijtekening immers, om bindend te zijn, uitdrukkelijk in het contract zijn bedongen of daaruit noodzakelijk voortvloeien. Die voorwaarde stelde men immers niet in het arrest van 25 september 1959, zodat het Hof misschien toch gedeeltelijk op zijn stappen is willen terugkeren⁷⁶.

Toch hebben sommige auteurs kritiek op de visie die door het Hof gevolgd wordt. In een arrest van 11 december 1970 (zie nr. 11) heeft het Hof immers reeds gezegd dat een vrijtekeningsbeding ook verbindende kracht kan krijgen door een stilzwijgende aanvaarding. Het is daarom niet duidelijk waarom voor een vrijtekeningsbeding in het algemeen een stilzwijgende toestemming volstaat, terwijl voor de zware fout die vrijtekening uitdrukkelijk in het contract moet zijn bedongen of daaruit noodzakelijk moet voortvloeien. Daarnaast kan men zich ook afvragen waarom men een beding dat in algemene bewoordingen is opgesteld überhaupt restrictief moet gaan interpreteren, te meer daar dat beding zeer *duidelijk* is en dus eigenlijk niet voor interpretatie vatbaar is⁷⁷.

Anderen hebben kritiek op het arrest omdat het Hof besliste dat het vermoedelijk de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen was de grove fout buiten het beding te laten. Degene die een exoneration-clausule in een contract inlast, zelfs al is dat beding in algemene bewoordingen opgesteld, heeft immers wel degelijk de bedoeling gehad zijn aansprakelijkheid zoveel mogelijk te beperken. Indien nu de medecontractant niet de bedoeling had de grove fout door het beding te laten dekken, dan is er geen *gemeenschappelijke* bedoeling tot uitsluiting van de grove fout, maar een gebrek aan wilsovereenstemming tussen de contracterende partijen⁷⁸.

⁷⁴ HAYOIT DE TERMICOURT, R., o.c., R.W., 1957-58, (65), 75.

⁷⁵ Zie DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., o.c., R.W., 1980-81, (2435), 2463-2464.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., o.c., T.P.R., 1975, (439), 518.

⁷⁸ CORNELIS, L., «Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation», noot onder Cass., 22 maart 1979, R.C.J.B., 1981 (196), 215-216.

⁷⁰ Kh. Brussel, 9 oktober 1965, *Jur. Comm. Br.*, 1966, 15.

⁷¹ Kh. Antwerpen, 19 december 1968, *R.H.Antw.*, 1969, 274.

⁷² KRUIHOF, R., MOONS, H., en PAULUS, C., o.c., T.P.R., 1975, (439), 518.

⁷³ R.W., 1979-80, 2238.

Evenwel lijkt het Hof nog een uitweg open te houden, door te verklaren dat het algemeen beding ook de grove fout dekt indien dat «daaruit noodzakelijk voortvloeit». Indien partijen bijvoorbeeld overeenkomen zich te exoneren «voor zover de wet dat toelaat», zou men al kunnen beweren dat uit deze contractuele bepaling noodzakelijk voortvloeit dat ook de grove fout uitgesloten is. Er blijft dus toch nog twijfel.

Hoewel de door het Hof gevolgde weg dus aanvechtbaar is, betekent het toch dat de partijen die een vrijtekeningsbeding voor zware fout willen inlassen dit voortaan, ten einde alle twijfel te vermijden, beter op ondubbelzinnige wijze kunnen doen⁷⁹.

Besluit

In de praktijk zal men in vele parkeerplaatsen exonatieclausules aantreffen, waarmee men wil afwijken van de wettelijke aansprakelijkheidsregeling.

Allereerst rijst dan de vraag welke de algemene geldigheidsvoorwaarden voor deze clausules zijn. Het beding mag geen vrijtekening voor bedrog of opzettelijke fout inhouden, maar sinds het cassatiearrest van 25 september 1959 is vrijtekening voor de persoonlijke zware fout wel geoorloofd. Bovendien mag het beding ook niet iedere zin aan het contract ontnemen; zo zou men in een contract van bewaargeving kunnen zeggen dat, indien de teruggaveplicht door het beding wordt tenietgedaan, het beding ongeldig is omdat het dan iedere inhoud aan het contract ontnemt. Evenwel zou de rechter in dat geval ook kunnen beslissen dat het contract in feite een huurovereenkomst is, aangezien men de teruggaveplicht contractueel uitsloot. In dat

geval gaat men het contract dus eigenlijk aan de hand van het beding kwalificeren. Eigenlijk is het juridisch correct om eerst, aan de hand van de feiten, het contract te kwalificeren, en dan pas naar de eventueel aanwezige exonatieclausules te kijken. Uiteraard mag de exonatieclausule ook niet verboden zijn door de wet.

Daarnaast moeten beide partijen ook toestemmen tot de exonatieclausule. Daartoe moet de clausule dus zijn gekend én aanvaard door beide partijen. De exploitant zal zijn aansprakelijkheid vaak willen beperken door een clausule die op de muur van de parkeerplaats is aangebracht. Meestal acht de rechtspraak dat onvoldoende, omdat niet altijd bewezen is dat het uithangbord de aandacht van de automobilist getrokken heeft. Indien de clausule daarentegen achter op een kaartje is aangebracht, neemt men meestal aan dat de automobilist een dergelijke clausule gekend heeft en dat de clausule tevens stilzwijgend is aanvaard doordat de automobilist het kaartje heeft gebruikt zonder enig voorbehoud te maken. Indien hij het beding op het kaartje niet aanvaardt, dan moet hij de parkeerplaats maar verlaten! Deze redenering is toch niet boven alle kritiek verheven, aangezien het in moderne parkeerplaatsen toch niet denkbaar is dat men eerst aandachtig de clausules op een kaartje gaat lezen, alvorens de wagen in de parkeerplaats wordt geplaatst. Wellicht zou men daarom toch de nodige strengheid moeten betrachten bij het beoordelen van de toestemming tot bedingen die achter op een kaartje gedrukt zijn.

Een laatste probleem betreft de interpretatie van exonatieclausules. Dienaangaande besliste het Hof van Cassatie dat een exonatieclausule die in algemene bewoordingen is geformuleerd niet geldt voor de zware fout. Dit arrest is door sommige auteurs fel bekritiseerd, maar de les die men eruit kan trekken is dat, indien men een vrijtekeningsbeding voor zware fout wil inlassen, dit het beste op ondubbelzinnig duidelijke wijze kan geschieden.

FAURE Michael

⁷⁹ DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., o.c., R.W., 1980-81, (2435), 2464; VAN OMMEFLAGHE, P., o.c., R.C.J.B., 1975, (423), 530.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 5 OKTOBER 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Bayart en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging — Internationale rechtsmacht — Arbeidsgeschied — Tewerkstelling in België — Faillissement van werkgever in Nederland — Verdrag 28 maart 1925 België-Nederland — Europees Bevoegdheids- en Executieverdrag.

Het beginsel van de eenheid en de universaliteit van het in Nederland uitgesproken faillissement van een werkgever

heeft niet tot gevolg dat de vordering van een werknemer tegen de curator in het faillissement tot betaling van loon, vakantiegeld, eindejaarspremie, opzeggingsvergoeding en geactualiseerde kapitaalswaarde van de groepsverzekering onttrokken wordt aan de arbeidsrechtbank van de plaats van tewerkstelling in België.

M. t/ mr. Keyser q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 februari 1980 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van het enig artikel van de wet van 13 januari 1971 houdende goedkeuring van het Verdrag tussen de Staten-leden van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in

burgerlijke en handelszaken, van het protocol en van de gemeenschappelijke verklaring, ondertekend te Brussel op 27 september 1968, van de artikelen 1, meer bepaald; tweede lid, 2°, 5, meer bepaald 1° en 5°, 55 en 56 van genoemd E.E.G.-Verdrag, van het enig artikel van de wet van 16 augustus 1926 houdende goedkeuring van het verdrag afgesloten te Brussel op 28 maart 1925 en van het op dezelfde dag ondertekend bijgevoegd protocol tussen België en Nederland, betreffende de rechterlijke territoriale bevoegdheid, het faillissement, het gezag en de uitvoering van de rechterlijke beslissingen van de scheidsrechterlijke uitspraken en van de authentieke akten, van de artikelen 4, 5, meer bepaald 5.3, 20 en 21 van genoemd Belgisch-Nederlands Verdrag, en van het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk het nationale recht, ook al raakt het de openbare orde, moet wijken voor de toepassing van de wettelijk gesloten internationale verdragen,

doordat het arrest constateert of aanneemt: dat eiser als handelsdirecteur in dienst was geweest van de naamloze vennootschap naar Nederlands recht A., gevestigd in Nederland te Nijmegen en met een zetel in België te Overpelt (in werkelijkheid daarna te Hamont); dat bij beschikking van de Nederlandse Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 26 september 1977 aan genoemde vennootschap voorlopige opschorting van betaling werd verleend, met benoeming van verweerder tot bewindvoerder; dat bij schrijven van 27 september 1977, ondertekend door verweerder en door de verantwoordelijke leden van de directie, aan eiser opzegging van de overeenkomst werd betekend met ontslag van prestaties vanaf 30 september 1977; dat op 20 oktober 1977 door voornoemde arrondissementsrechtbank de vennootschap in staat van faillissement werd verklaard met benoeming van verweerder tot curator; dat eiser in België tewerkgesteld werd, zodat de verbintenissen uit de overeenkomst tussen eiser en voormelde vennootschap in België werden uitgevoerd of moesten worden uitgevoerd, en dat de vordering door eiser tegen verweerder gericht de toekenning nastreeft van uit hoofde van arbeidsprestaties en van de beëindiging der arbeidsrelatie verschuldigde vergoedingen en derhalve als zodanig een vordering was die onafhankelijk van enig faillissement kon ontstaan; het arrest daarna beslist dat het arbeidshof onbevoegd was om kennis te nemen van de door eiser tegen verweerder ingestelde vordering, zulks op grond: dat weliswaar ten deze de Nederlandse werkgever in België gedagvaard kon worden overeenkomstig de bepalingen van artikel 5.1 van voormeld E.E.G.-Verdrag, doch dat, in zoverre de vordering van eiser ingesteld werd tegen verweerder, artikel 1 van genoemd verdrag bepaalt dat het niet van toepassing is op het faillissement, akkoorden en andere analoge procedures; dat aldus van de toepassing van het verdrag uitgesloten zijn de procedures die rechtstreeks uit het faillissement voortvloeien en eng verweven zijn met een procedure van vereffening van de boedel; dat de vordering van eiser de aanvaarding beoogt van een schuldvordering in de massa van het faillissement; dat die vordering, nu zij gesteld werd in het kader van een faillissement, een zodanige grondige wijziging had ondergaan in haar finaliteit dat zij moest worden beschouwd als voortvloeiend uit het faillissementsrecht; dat, nu het faillissement door de Arrondissementsrechtbank te Arnhem werd uitgesproken, het beginsel van de eenheid en de universaliteit van het faillissement wil dat het Neder-

landse Faillissementsrecht toegepast worde op alles wat onder meer de organisatie van het faillissement betreft; dat de Nederlandse Faillissementswet voorschrijft dat rechtsvorderingen die voldoening ener verbintenis uit de boedel tot doel hebben, op geen andere wijze kunnen worden ingesteld dan door aanmelding ter verificatie ten zetel van de rechtbank die de staat van faillissement vaststelde en die van eventuele betwistingen kennis zal nemen; dat de Nederlandse Faillissementswet, die de openbare orde raakt, inzake beëindiging van de arbeidsovereenkomst bijzondere opzeggingstermijnen bepaalt ten gunste van de boedel; dat de vordering van eiser de vereffening van de boedel kan beïnvloeden; dat zij dus moet worden beschouwd als voortvloeiend uit het faillissement in de zin van artikel 1, tweede lid, van voormeld E.E.G.-Verdrag; dat dit verdrag dus ten deze niet van toepassing is; dat derhalve verwezen moet worden naar het Verdrag tussen België en Nederland gesloten op 28 maart 1925; dat overeenkomstig artikel 20 van dit verdrag het faillissement ten deze werd uitgesproken door de arrondissementsrechtbank van de woonplaats van de gefailleerde; dat naar luid van artikel 21 van dit verdrag de gevolgen van het faillissement geregeld worden door de wet van de Staat waar het is uitgesproken, ten deze de Nederlandse wetgeving, en dat derhalve om de reeds aangegeven redenen de door eiser ingestelde procedure enkel door de Arrondissementsrechtbank te Arnhem ontvangen kan worden,

terwijl, (...)

Overwegende dat het arrest vaststelt: dat eiser die te Hamont-Achel, arrondissement Hasselt, zijn woonplaats heeft, sedert 1 januari 1956 als handelsdirecteur in dienst was van de naamloze vennootschap A., gevestigd te Nijmegen in Nederland en met zetel te Overpelt in België; dat hij in België tewerkgesteld was; dat bij schrijven van 27 september 1977 aan eiser opzegging werd betekend met ontslag van prestaties vanaf 30 september 1977; dat op 20 oktober 1977 door de Arrondissementsrechtbank te Arnhem de vennootschap in staat van faillissement werd verklaard; dat eisers vordering ertoe strekt verweerder, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van bedoelde vennootschap, te doen veroordelen tot betaling van 5.914.827 frank als loon, vakantiegeld, nieuwjaarspremie, opzeggingsvergoeding en geactualiseerde kapitaalswaarde van de groepsverzekering;

Overwegende dat ingevolge de artikelen 578, 1°, en 580, 1° en 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, de arbeidsgerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten en van de geschillen betreffende de rechten van een bediende inzake jaarlijkse vakantie; dat naar het voorschrift van artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek alle geschillen bedoeld in artikel 578 tot de territoriale bevoegdheid behoren van de rechter van de plaats van het werk zoals nader omschreven in artikel 627, 9°; dat krachtens artikel 628, 14°, van het Gerechtelijk Wetboek tot kennisneming van de vordering alleen bevoegd is de rechter van de woonplaats van de verzekeringsplichtige, de verzekerde of van de rechthebbende wanneer het gaat om betwistingen bedoeld in artikel 580, 2°;

Overwegende dat weliswaar naar luid van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank van koophandel kennis neemt van vorderingen en geschillen rechtstreeks

ontstaan uit het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling en waarvan de gegevens zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst;

Dat echter de stelling van eiser is, dat de Belgische sociale wetgeving ten deze moet worden toegepast en zijn eis op deze stelling is gegrond;

Dat, naar Belgisch recht, de gegevens voor de oplossing van geschillen zoals het onderhavige zich niet bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst;

Overwegende dat ingevolge artikel 635, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek vreemdelingen voor de rechtbanken van het rijk kunnen worden gedagvaard indien de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering in België is ontstaan of moet worden uitgevoerd; dat het arbeidshof impliciet doch zeker vaststelt dat de verbintenis in België moest worden uitgevoerd;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat, naar Belgisch intern recht, de Arbeidsrechtbank te Hasselt bevoegd was;

Overwegende dat het Verdrag van 28 maart 1925 gesloten tussen België en Nederland betreffende de territoriale rechterlijke bevoegdheid, betreffende het faillissement en betreffende het gezag en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, van scheidsrechterlijke uitspraken en van authentieke akten in artikel 21.1 bepaalt: «De gevolgen van het faillissement in een van beide landen uitgesproken door het gerecht, dat krachtens artikel 20 bevoegd is, strekken zich uit over het gebied van het andere land»;

Dat nochtans de artikelen 20 en 21.1 geenszins tot gevolg hebben dat, wanneer de werkgever in Nederland failliet wordt verklaard, de vordering van een werknemer tot betaling van loon, vakantiegeld, nieuwjaarspremie, opzeggingsvergoeding en geactualiseerde kapitaalswaarde van de groepsverzekering onttrokken wordt aan de Belgische arbeidsrechtbank;

Overwegende dat het Verdrag van 27 september 1968 tussen de Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, aan de bevoegdheid van de Arbeidsrechtbank te Hasselt evenmin een wijziging brengt;

Dat immers artikel 1 van het verdrag luidt: «Dit verdrag wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht waarvoor deze zaken zich afspelen. Het is niet van toepassing op ... 2° het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures»;

Dat, in de loutere onderstelling dat de onderwerpelijke procedure bedoeld wordt in artikel 1, 2°, het Verdrag van 27 september 1968 ten deze geen toepassing vindt, zodat, mede ingevolge de artikelen 55 en 56 van dit Verdrag van 27 september 1968, het Verdrag van 28 maart 1925 tussen Nederland en België van kracht blijft ten aanzien van onderwerpen waarop het verdrag van 27 september 1968 niet van toepassing is;

Dat in de andere onderstelling, waarin het Verdrag van 27 september 1968 wel van toepassing is op het onderwerpelijke geschil, de Belgische rechtbanken toch bevoegd zouden blijven met toepassing van artikel 5 van het Verdrag van 27 september 1968 dat bepaalt: de verweerder die een woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, kan in een andere verdragsluitende Staat voor de navolgende gerechten worden opgeroepen: 1° ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats, waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd; ... 5° ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging: voor het gerecht van de plaats waar zij gelegen is;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—Bovenstaand arrest vernietigt Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 19 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 231.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 SEPTEMBER 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Eerste advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. De Bruyn en van Hecke

Verzekering — Motorrijtuigen — 1. Houder — Begrip — 2. Art. 7, laatste lid, van de polis — Recht op uitkering wanneer de vordering steunt op aansprakelijkheid wegens een gebrek van het motorrijtuig.

1. Dat een vennootschap eigenaar is van een motorrijtuig, dat het door haar op haar naam is ingeschreven, dat zij de verzekeringsovereenkomst heeft gesloten en dat zij de wagen doorgaans gebruikt en onderhoudt, is niet voldoende om uit te sluiten dat een of meer anderen «houder» van het rijtuig zijn.

2. Ingevolge art. 7, laatste lid, van de polis zijn de bestuurder, die niet tevens de verzekeringnemer is, zijn echtgenote en zijn bloed- en aanverwanten («in de rechte linie, mits dezen bij hem inwonen en door hem worden onderhouden») niet van het recht op een uitkering uitgesloten wanneer de vordering steunt op aansprakelijkheid wegens een gebrek van het motorrijtuig.

De bewijskracht van dat artikel wordt geschonden door het arrest dat beslist dat niet alleen de bestuurder, maar ook de verzekeringnemer en zij wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract is gedekt, alsmede de echtgenoot van die personen en hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie, mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden, door de polis gedekt zijn, wanneer de vordering gegrond is op aansprakelijkheid wegens een gebrek van het voertuig.

N.V. D. t/ G. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 26 juni 1970;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 1, derde lid, 3, eerste lid, 4, § I, 1 en 2, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen,

doordat het arrest aanneemt: dat de verzekeringsovereenkomst in artikel 7 van de algemene voorwaarden bepaalt dat van het recht op uitkeringen uitgesloten zijn: «de bestuurder... de echtgenoot, maar dat deze uitsluitingen niet toepasselijk zijn op de bestuurder die niet tevens de verzekeringnemer is, noch op zijn ... echtgenoot, noch op zijn bloed- en aanverwanten, wanneer de vordering gegrond is op aansprakelijkheid wegens een gebrek van het motorvoertuig»; dat het voertuig permanent ter beschikking was van de organen van de vennootschap (verweerders sub 1 en 4) zowel voor hun professionele verplaatsingen als voor privé gebruik; dat trouwens op het ogenblik van het ongeval, het voertuig voor privé gebruik werd aangewend en werd bestuurd door de zoon van de verweerders sub 4 en 5; dat dit ongeval veroorzaakt is door een technisch defect; dat het arrest beslist: dat de verweerders gerechtigd waren vanwege eiseres het herstel van de door hen naar aanleiding van het ongeval geleden schade te verkrijgen; dat nu zij inderdaad noch eigenaars noch verzekeringnemers, noch houders van het verongelukte voertuig waren, hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet gedekt was door de bij eiseres onderschreven verzekeringspolis; het hof van beroep deze beslissing laat steunen op de overwegingen dat «het voertuig eigendom was van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, ingeschreven was op naam van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid L.A.G., verzekerd was op naam van deze personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid en gebruikt alsook onderhouden werd door die personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, zodat geïntimeerden niet als houders van dit voertuig beschouwd kunnen worden»,

terwijl de houder van het voertuig in de zin van artikel 3 van de wet van 1 juli 1956 degene is die de materiële beschikking over het voertuig heeft zonder daarom noodzakelijk eigenaar of bestuurder ervan te zijn; en degene die een voertuig voor zijn privé- en professionele verplaatsingen mag gebruiken de materiële beschikking erover heeft, minstens zo hij dat voertuig inderdaad voor zijn privé behoeften aanwendt; de omstandigheden dat de vennootschap eigenares van het voertuig was, dat het ingeschreven was op naam van de vennootschap en erdoor werd onderhouden, niet met zich meebrengen dat de verweerders er de materiële beschikking niet over zouden hebben gehad; met andere woorden, uit die elementen niet voortvloeit dat de vennootschap houdster was van het voertuig op het ogenblik van het ongeval; het arrest derhalve, op basis van die bepaalde elementen en nu vaststond dat de verweerders sub 1 en 4 het voertuig in hun exclusieve beschikking hadden zowel voor hun beroeps- als voor hun privé verplaatsingen, niet op wettig verantwoorde wijze heeft kunnen beslissen dat «geïntimeerden (verweerders) niet als houders van dit voertuig beschouwd kunnen worden» en dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verweerders sub 1 en 4 niet gedekt was door de verzekeringsovereenkomst door de vennootschap bij eiseres onderschreven en het arrest door die beslissing het wettelijk begrip van houderschap miskent (schending van de artikelen 1, derde lid, 3, eerste lid, 4, § 1, 1 en 2, van de wet van 1 juli 1956), wat meebrengt dat het arrest de verbindende kracht miskent van het artikel 7 van de algemene voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst waarin van het voordeel van de verzekering worden uitgesloten alle personen wier burgerrechtelijke aansprake-

lijkheid wordt gedekt, namelijk de houders van het verzekerde voertuig, hun echtgenoten en de kinderen die met hen onder hetzelfde dak wonen en door hen worden onderhouden (schending van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat artikel 3 van de polis bepaalt dat het contract de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van iedere houder van het verzekerde motorrijtuig; dat artikel 7 van de polis van het recht op een uitkering uitsluit degenen «wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract is gedekt», alsmede hun echtgenoot en de bloedverwanten in rechte linie, mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden;

Overwegende dat ten deze de kernvraag is of enerzijds Arnold G., echtgenoot van Victoire J. en vader van Tony G., en anderzijds Pieter G., echtgenoot van Maria P. en vader van Luc en Jacques G., houders waren van het motorrijtuig;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat Arnold en Pieter G. vennoten zijn van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid L.A. G., dat het rijtuig eigendom was van deze vennootschap, die het had laten inschrijven en die de verzekeringspolis had onderschreven;

Overwegende dat het begrip «houder» in de artikelen 3 en 7 van de polis overeenstemt met het begrip «houder» in artikel 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en in artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen;

Dat ingevolge artikel 6, lid 3, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, ondertekend te Brussel op 31 maart 1965, het Hof in principe verplicht zou zijn de vraag van uitleg aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen;

Dat echter met toepassing van artikel 6, lid 4, in fine, van hetzelfde verdrag, het Hof van Cassatie mag nalaten de vraag aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen, nu het zich verenigt met het antwoord gegeven op 22 december 1981 in de zaak Van Hootegem en Meirsmen tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, waarin het Benelux-Gerechtshof verklaart voor recht: «Het begrip 'houder' in artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, kan niet worden uitgebreid tot een persoon die niet zelf of door middel van een ander de feitelijke heerschappij over het motorvoertuig heeft»;

Overwegende dat het bestreden arrest niet onderzoekt wie, zelf of door middel van een ander, de feitelijke heerschappij over het rijtuig uitoefende, de bestuurder, Arnold G., Pieter G., de vennootschap en/of iemand anders;

Dat het niet volstaat dat de vennootschap eigenaar was, dat het rijtuig door haar op haar naam was ingeschreven, dat de vennootschap de verzekeringspolis had onderschreven en dat zij de wagen doorgaans gebruikte en onderhield, om uit te sluiten dat een of meer anderen «houder» waren van het rijtuig;

Dat, door anders te oordelen, het arrest artikel 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 schendt;

Dat het middel gegrond is;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat de verweerders niet waren uitgesloten van het recht op een uitkering ingevolge de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen bij eiseres afgesloten, en deze laatste bijgevolg veroordeelt aan de verweerders verschillende bedragen als schadevergoeding te betalen op grond dat «ter zake, de redenering van appellante (thans eiseres) nagelaten heeft rekening te houden met artikel 7, in fine, van de polis waarin uitdrukkelijk bepaald werd dat de uitsluitingen geen toepassing vinden in geval van aansprakelijkheid wegens een gebrek aan het voertuig» en «ter zake, de vaststellingen van de deskundige terecht de oorzaak van het ongeval aan een gebrek van het voertuig toeschrijven»,

terwijl artikel 7 van de algemene voorwaarden van de polis in fine bepaalt dat de uitsluitingen van het recht op uitkeringen bedoeld in artikel 7 nochtans niet toepasselijk zijn op de bestuurder die niet tevens de verzekeringnemer is, noch op zijn echtgenoot, noch op zijn bloed- en aanverwanten die bij hem inwonen en door hem worden onderhouden, wanneer de vordering gegrond is op aansprakelijkheid wegens een gebrek aan het motorvoertuig, en uit deze bepaling voortvloeit dat de uitzondering waarin artikel 7 voorziet, slechts toe te passen is op de bestuurder van een voertuig dat een gebrek heeft, op diens echtgenote en verwanten in rechte linie, die te zijnen laste zijn; het arrest derhalve, door te beslissen dat deze uitzondering eveneens in het voordeel van de verweerders zou spelen hoewel dezen geen van de hoger vernoemde voorwaarden vervullen, aan dat artikel 7 in fine een draagwijdte en een betekenis geeft die niet overeenstemt met de termen ervan; bijgevolg de bewijskracht van de polis bevattende de algemene voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst wordt miskend (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), en tevens de verbindende kracht van de tussen partijen gesloten overeenkomst wordt miskend (schending van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat ingevolge artikel 7, laatste lid, van de polis de bestuurder, die niet tevens de verzekeringnemer is, zijn echtgenote en zijn bloed- en aanverwanten («in de rechte linie, mits dezen bij hem inwonen en door hem worden onderhouden»), niet van het recht op een uitkering uitgesloten zijn wanneer de vordering steunt op aansprakelijkheid wegens een gebrek van het motorrijtuig;

Overwegende dat het arrest beslist «dat in artikel 7, in fine, van de polis uitdrukkelijk voorzien wordt dat de uitsluitingen geen toepassing vinden in geval van aansprakelijkheid wegens een gebrek van het voertuig»;

Dat het aldus beslist dat, luidens voormeld artikel 7, niet alleen de bestuurder, maar ook de verzekeringnemer en zij wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract is gedekt, alsmede de echtgenoot van die personen en hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie, mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden, door de polis gedekt zijn, wanneer de vordering gegrond is op aansprakelijkheid wegens een gebrek van het voertuig;

Dat evenwel luidens voormelde bepaling enkel de bestuurder, die niet tevens de verzekeringnemer is, zijn echt-

genoot en zijn bloed- en aanverwanten, zoals zoëven bepaald, gedekt zijn bij zulk een ongeval;

Dat het arrest derhalve de bewijskracht van gezegd artikel 7 van de polis miskent;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Simont

Vonnissen en arresten — Taak van de rechter — Ambtshalve toepassing van vreemd recht — Recht van verdediging.

In een betwisting betreffende schade aan per schip vervoerde goederen heeft een gedaagde, een Duitse firma, opgeworpen dat niet zij, maar een andere Duitse firma, eigenaar was van het schip en dat zij derhalve niet aansprakelijk was. Daarop breidde de eiseres haar vordering uit tot de laatste firma. Geen der partijen wierp op dat een ander recht dan het Belgische toepassing moest vinden.

Zo de rechter, onder die omstandigheden, al in de gegevens omtrent de zaak en de beweerdde eigenares een aanknopingspunt met het Duitse recht kon vinden, vermocht hij toch niet, zonder de partijen de gelegenheid te geven des-aangaande te concluderen, toepassing te maken van het Duitse recht. Door dit wel te doen heeft hij het recht van verdediging geschonden.

Kommandit Gesellschaft in Firma E. t/ N.V. E. en H.,
kapitein van het schip Dora Oldendorff

Gelet op het bestreden arrest, op 17 februari 1981 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat het arrest eiseres veroordeelt om het in verhouding tot haar aandeel in het motorschip Dora Oldendorff evenredig deel aan de cognossementhouder te betalen op grond van de volgende overwegingen: «In ons land betekent de term 'rederij' de onderneming van de reder. 'Reeder' en 'rederij' zijn geen begrippen met een onderscheiden inhoud. In Duitsland (en ook in Nederland) is dit ook zo wat het gewone spraakgebruik betreft, maar niet zo in de wettelijke zin. Zo bepaalt § 484 van het Duitse Handelsgesetzbuch: 'Reeder ist der Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes', terwijl het begrip 'Reederei' terug te vinden is in § 489 van het Duitse Handelsgesetzbuch, luidend als volgt: (1) Wird von mehreren Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwendet, so besteht eine Reederei. (2) Der Fall, wenn das Schiff einer Handelsgesellschaft gehört, wird durch die Vorschriften über die Reederei nicht

berührt. 'Reederei' in de wettelijke zin van die term bestaat dus slechts zo medeëigenaars het hun in medeëigendom toebehorende schip voor gemeenschappelijke rekening voor de vaart ter zee gebruiken om winst te verwezenlijken. 'Reederei' in wettelijke zin wordt ook als 'Partenreederei' aangeduid en die laatste benaming wordt zelfs als doelmatiger beschouwd omdat in het gewone niet juridische taalgebruik de uitdrukking 'Reederei' in dezelfde betekenis als 'Reeder' gebruikt wordt, meer bepaald wanneer een schip aan een handelsvennootschap toebehoort (...) Volgens de vroegere §§ 507 en 486 van het Duitse Handelsgesetzbuch waren de medeëigenaars, de 'Mitreeder' in een aantal gevallen tegenover derden hoofdelijk aansprakelijk, zij het slechts op het schip en het vrachtgeld. Sinds het in werking treden van de Seerechtsänderungsgesetz van 21 juli 1972 geldt overeenkomstig de nieuwe § 507 van het Duitse Handelsgesetzbuch als algemene regel dat iedere medeëigenaar ook op zijn 'landfortuin' aansprakelijk is, doch slechts in verhouding tot de hoegroetheid van zijn scheepspart. Schuldeisers van 'Reedereischulden' kunnen hun vorderingen doen gelden tegenover de 'Reederei', maar bij veroordeling van de 'Reederei' kunnen deze vorderingen slechts worden verhaald op hetgeen de 'Mitreeder' in medeëigendom bezitten en niet op hetgeen zij daarnaast bezitten. Maar schuldeisers van 'Reedereischulden' kunnen deze ook prorata doen gelden jegens ieder die op het tijdstip van het ontstaan van de schuld 'Mitreeder' was. Ten aanzien van de 'Mitreeder' gaat het daarbij om een 'primaire' verhaalsaansprakelijkheid zodat de schuldeisers niet verplicht zijn om, alvorens een medeëigenaar aan te spreken, eerst de 'Reederei' aan te spreken. Uit de hierboven reeds vermelde brief van 10 juni 1977 blijkt dat de twee eigenaars van het motorschip Dora Oldendorff die een 'Partenreederei' hebben aangegaan, zijn: tweede geïntimeerde (eiseres) en E. persoonlijk, hetgeen de voorliggende fotokopies van bladzijden uit de Lloyd's Register of Shipping bevestigen. Dit betekent dan ook dat appellante (verweerster) haar schuld op tweede geïntimeerde (eiseres) kan verhalen in verhouding tot de hoegroetheid van het part van tweede geïntimeerde (eiseres) in het motorschip Dora Oldendorff»,

terwijl het aan de rechter staat, onder eerbiediging van het recht van verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregel toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen; partijen zich in hun conclusies ertoe beperkten in te roepen en te weerleggen dat de «Kommandit Gesellschaft in Firma E.» eigenares was van het motorschip «Dora Oldendorff» en geenszins, zelfs niet impliciet, de toepassing van het Duitse recht inriepen of bestreden; het hof van beroep derhalve het recht van verdediging schendt door een beroep te doen op rechtsregels uit het Duitse recht, zonder partijen de mogelijkheid te hebben gegeven de toepasselijkheid van die rechtsregels te onderzoeken, zonder dat partijen dit in hun conclusie in hoger beroep zelf deden en zonder dat de toepassing van die rechtsregels derhalve door een contradictoir debat werd voorafgegaan (schending van artikel 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging):

Overwegende dat het middel niet aangeeft waardoor het arrest het voorschrift van artikel 97 van de Grondwet zou

hebben geschonden; dat het, in zoverre het die schending aanvoert, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat uit de conclusies van partijen voor het hof van beroep blijkt dat eiseres opwierp dat niet zij maar de Partenreederei Dora Oldendorff Singapore eigenares was van het schip «Dora Oldendorff» en daaruit afleidde dat eiseres niet aansprakelijk was voor de beschadiging van het vervoerde; voorts dat verweerster staande hield dat eiseres wel eigenares was, haar eis beweerdelijk uitbreidde tot de genoemde Partenreederei en concludeerde tot aansprakelijkheid van de een en/of de ander en van H.; dat evenwel geen der partijen opwierp dat ter zake een ander recht dan het Belgische toepassing moest vinden;

Overwegende dat het hof van beroep onder die omstandigheden, zo het al in de gegevens omtrent de zaak en de beweerdde eigenares Partenreederei Dora Oldendorff een aanknopingspunt met het Duitse recht kon vinden, nochtans niet vermocht, zonder partijen de gelegenheid te geven desaan gaande te concluderen, toepassing te maken van het buitenlands, ten deze Duits recht; dat het, door dit wel te doen, het recht van verdediging van eiseres schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest in zoverre het eiseres veroordeelt; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing; verklaart dit arrest bindend ten aanzien van H.; houdt de kosten aan; zegt dat de feitenrechter daarover zal beslissen; verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

NOOT—*De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en de eerbiediging van de rechten van de verdediging*

1. In het hierboven afgedrukte arrest van 22 oktober 1982 geeft het Hof van Cassatie een concrete inhoud aan het beginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging in het geval dat de rechter overgaat tot een ambtshalve aanvulling van de door partijen voorgedragen rechtsgronden.

Alvorens in te gaan op de draagwijdte van het beginsel van de rechten van de verdediging, lijkt het nuttig vooraf te herinneren aan de regels die, in het algemeen, de ambtshalve aanvulling van rechtsgronden beheersen.

A. De macht om ambtshalve rechtsgronden aan te vullen, en de beperkingen aan die macht

2. In een aantal recente arresten heeft het Hof van Cassatie de voorwaarden omschreven waaronder de rechter ambtshalve de rechtsregels kan toepassen op de hem voorgedragen feiten. (Zie, voor een uitvoerige uiteenzetting van de ter zake geldende beginselen, E. Krings en B. Decoinck, «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 655-685.)

Zeer belangrijk is daarbij het arrest van 24 november 1978, waarin het Hof overweegt «dat het aan de rechter staat, onder eerbiediging van de rechten van de verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp of de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen» (Cass.,

24 november 1978, met conclusie advocaat-generaal E. Krings, *Arr. Cass.*, 1979, 341, *R.C.J.B.*, 1982, 5, met noten J. van Compernelle en F. Rigaux, *R.W.*, 1978-79, 2877, met noot J. L(aenens). Aldus brengt het Hof het adagium «Iura novit curia» in toepassing. (Zie in dit verband ook *Cass.*, 10 mei 1957, *Arr. Verbr.*, 1957, 758; *Cass.*, 27 november 1959, *Arr. Verbr.*, 1960, 277; *Cass.* 8 april 1960, *Arr. Verbr.*, 1960, 731.)

De mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve de door partijen voorgedragen redenen aan te vullen, is nochtans onderworpen aan drie voorwaarden: de rechter mag geen betwisting opwerpen die partijen in hun conclusies hebben uitgesloten; hij mag enkel steunen op regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en stukken; ten slotte mag hij noch het voorwerp noch de oorzaak van de eis wijzigen (*Cass.*, 24 september 1982, nog niet gepubliceerd. Het is merkwaardig dat, blijkens de gepubliceerde rechtspraak, het Hof tot voor kort, bij het formuleren van de regel inzake de beperkingen aan de macht van de rechter, eerstgenoemde voorwaarde niet uitdrukkelijk vermeldde. Zie *Cass.*, 22 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 445; *Cass.*, 3 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1035; *Cass.*, 29 september 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 140; *Cass.*, 16 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 208).

Binnen deze voorwaarden heeft de rechter de macht om ambtshalve de redenen aan te vullen, m.a.w. om de vordering aan te nemen of te verwerpen op grond van andere (juridische) redenen dan die welke door de partijen zijn aangevoerd (zie bv. *Cass.*, 18 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 981; *Cass.*, 7 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 24; *Cass.*, 17 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 199; *Cass.*, 13 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 49; *Cass.*, 13 september 1979, *Arr. Cass.*, 1980, 43; zie ook H. Lemahieu, «De lijdelijkheid van de rechter», *Jura Falc.*, 1981-82, (219), pp. 230-233, nrs. 34-44).

3. Op te merken is dat deze beginselen onverkort gelden waar het gaat om de ambtshalve toepassing van *buitenlands recht*. In zijn arrest van 9 oktober 1980 heeft het Hof van Cassatie inderdaad beslist dat de rechter bij wie een vordering gebaseerd op buitenlands recht aanhangig is, «de inhoud van dat recht (moet) nagaan en vaststellen» (*R.W.*, 1981-82, 1471; met conclusie advocaat-generaal E. Krings, *Pas.*, 1981, I, 159, *J.T.*, 1981, 70, met conclusie advocaat-generaal E. Krings en noot R. Vander Elst, *R.C.J.B.*, 1982, 8, met noten J. van Compernelle en F. Rigaux). In zijn conclusie voor dit arrest werd door de toenmalige advocaat-generaal Krings trouwens uitdrukkelijk gepreciseerd dat de regels m.b.t. de ambtshalve toepassing van intern recht ook gelden t.a.v. de ambtshalve toepassing van vreemd recht (*Pas.*, 1981, I, 167; *J.T.*, 1981, 71).

4. In verband met het verbod een aan de openbare orde vreemde betwisting op te werpen, waarvan partijen geen melding maken in hun conclusie (algemeen rechtsbeginsel vervat in artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek; cf. *Cass.*, 14 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 17), betekent zulks o.m. dat de rechter het vreemd recht slechts mag toepassen, voor zover — buiten de gevallen van openbare orde — de partijen niet *afgezien* hebben van de toepassing van dat vreemd recht (E. Krings, conclusie voor *Cass.*, 9 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, (159), 167 en *J.T.*, 1981, (70), 71; J. van Compernelle, «L'office du juge et le fondement du litige», noot onder *Cass.*, 24 november 1978 en *Cass.*, 9

oktober 1980, *R.C.J.B.*, 1982 (14), p. 34, nr. 31; F. Rigaux, «La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger», noot onder *Cass.*, 24 november 1978 en *Cass.*, 9 oktober 1980, *R.C.J.B.*, 1982 (38), p. 43, nr. 11; zie ook reeds L. De Gryse, *De toepassing van het buitenlands recht door de nationale rechter*, Antwerpen, 1966, 21-22). Hebben partijen immers van die toepassing afgezien, dan bestaat er desaanvaande geen geschil, zodat de rechter het ook niet mag opwerpen (E. Krings en B. Deconinck, *o.c.*, p. 681, nr. 32).

Het besproken arrest stelt vast «dat ... geen der partijen opwierp dat ter zake een ander recht dan het Belgische toepassing moest vinden». Voor zover hieruit een afzien van de toepassing van vreemd recht zou kunnen worden afgeleid, zou het hof van beroep, door niettemin het Duitse recht toe te passen, aldus het beginsel vervat in artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek hebben geschonden (vgl. het arrest van 9 oktober 1980, waar het Hof van Cassatie uitdrukkelijk vaststelt dat beide partijen — en de rechter — het erover eens waren dat vreemd recht, nl. Frans recht, diende te worden toegepast.

B. De eerbiediging van de rechten van de verdediging

5. Wanneer de rechter, volgens de hiervoren in herinnering gebrachte beginselen, de macht bezit om ambtshalve rechtsgronden aan te vullen, mag hij zulks slechts doen met inachtneming van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging (*Cass.*, 24 november 1978, geciteerd; *Cass.*, 9 oktober 1980, geciteerd). De toepassing van alle andere procedureregels dient inderdaad aan dit algemeen beginsel te worden getoetst (E. Krings en B. Deconinck, *o.c.*, p. 667, nr. 17).

Het besproken arrest beslist terecht dat dit beginsel geschonden wordt door de rechter die ambtshalve de rechtsgrond wijzigt, «zonder partijen de gelegenheid te geven desaanvaande te concluderen» (in dezelfde zin, *Cass.*, 29 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 813; E. Krings, conclusie voor *Cass.*, 9 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, (159), 166 en *J.T.*, 1981 (70), 71).

Op te merken valt dat dit beginsel niet geschonden wordt, indien de rechter, vóór de sluiting van de debatten de partijen gewezen heeft op de rechtsgrond die hij meent te moeten invoeren, en de partijen zich over dit punt behoorlijk hebben kunnen uitlaten (zie bv. *Cass.*, 6 september 1979, *Arr. Cass.*, 1980, 15).

Stelt de rechter, zoals in de besproken zaak, pas tijdens zijn beraad vast dat hij ambtshalve een rechtsgrond dient te wijzigen, dan vereist het beginsel van de rechten van de verdediging dat de *heropening der debatten* bevolen wordt (R. Vander Elst, noot onder *Cass.*, 9 oktober 1980, *J.T.*, 1981, (75), p. 76, nr. 5; J. van Compernelle, *o.c.*, pp. 35-37, nr. 33).

Ten slotte moet erop gewezen worden dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging *niet altijd* tot een heropening der debatten dwingt. Er mag bijvoorbeeld aangenomen worden dat de rechter daartoe niet verplicht is indien hij een rechtsgrond aanneemt in een geval waar partijen het in conclusie helemaal niet hadden over rechtsgronden (vgl. P. Lemmens, «Verslag van de Afdeling Privaatrecht, Jaarvergadering 1981 van de Vereniging voor vergelijking van het recht in België en Nederland», *R.W.*, 1981-

82, (1781), 1783, nr. 2). De heropening der debatten lijkt anderzijds wel essentieel vereist bij een voorgenomen *wijziging* van de door partijen toepasselijk geachte en besproken rechtsgrond.

6. Tegen de verplichte heropening der debatten zou men niet kunnen opwerpen dat zulks onverenigbaar zou zijn met artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Weliswaar bepaalt dit artikel dat de rechter (slechts) verplicht is de debatten te heropenen, indien hij de vordering wil afwijzen op grond van een «exceptie», met name op grond van een exceptie van onbevoegdheid, nietigheid, verjaring, uitsluiting, niet-ontvankelijkheid of enige andere exceptie (Cass., 5 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 434; Cass., 19 april 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 988; Cass., 12 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 46).

Artikel 774, tweede lid, is evenwel slechts bedoeld als een bijzondere toepassing van het ruimere beginsel betreffende de rechten van de verdediging (E. Krings en B. Deconinck, *o.c.*, p. 674, nr. 25). Wat niet valt onder de toepassing van de beperkte regel van artikel 774, tweede lid, kan eventueel nog wel vallen onder de toepassing van het algemeen beginsel. (Omgekeerd kan een situatie die niet valt onder de toepassing van het algemeen rechtsbeginsel toch onder de toepassing van artikel 774, tweede lid, vallen. Rdpl. P. Lemmens, *o.c.*, kol. 1783, nr. 2.)

De rechtspraak van het Hof van Cassatie is op dit punt nog niet erg duidelijk. Enerzijds stellen de hiervoren genoemde arresten van 24 november 1978 en 9 oktober 1980 de eerbiediging van de rechten van de verdediging in het licht, en beslist een arrest van 6 september 1979 uitdrukkelijk dat artikel 774, tweede lid, de eerbiediging van de rechten van de verdediging beoogt (*Arr. Cass.*, 1980, 15). Anderzijds echter moet vastgesteld worden dat soms nog cassatiemiddelen, afgeleid uit een schending van het beginsel betreffende de rechten van de verdediging, worden verworpen op grond van overwegingen die uitsluitend verband houden met artikel 774, tweede lid (Cass., 30 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 900; Cass., 19 april 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 988; Cass., 12 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 46). De cassatierechtspraak vertoont aldus een zekere innerlijke tegenstrijdigheid (vgl. J. van Compernelle, *o.c.*, p. 36, nr. 33). Gehoopt mag worden dat het Hof de eerstvolgende gelegenheid aangrijpt om uitdrukkelijk te beslissen dat artikel 774, tweede lid, niet in de weg staat van een consequente toepassing van het algemeen beginsel betreffende de rechten van de verdediging.

7. Samenvattend kan gesteld worden dat de rechter, binnen zekere grenzen, ambtshalve de rechtsgronden mag (en zelfs moet) aanvullen, doch dat hij, bij wijziging van de door partijen voorgedragen rechtsgrond, aan hen de mogelijkheid moet bieden hun opmerkingen over de nieuwe rechtsgrond kenbaar te maken. Of, m.a.w., «de rechter moet wel nieuwsgierig, maar niet eigenwijs zijn!» (T.A.W. Sterk, «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, (687), p. 698, nr. 13).

Paul Lemmens
Assistent K.U. Leuven

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 23 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditeur: mevr. Vrints

Advocaat: mr. Andersen

Ruimtelijke ordening — Gewestplan — Advies Regionale Commissie van Advies — Voorstel tot wijziging bestemming — Geen nieuw onderzoek.

Het advies van de Regionale commissie van advies vormt een geheel; voorstellen over concrete gevallen moeten gelezen worden in samenhang met de overige delen van het advies, a fortiori met de algemene opmerkingen.

Krachtens art. 9, vijfde lid, Stedebouwwet heeft de Regionale commissie de wettelijke opdracht advies uit te brengen niet alleen over de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren en opmerkingen en over de adviezen van de gemeenteraden en de bestendige deputatie, maar ook over de voorschriften en bepalingen van het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan. Dit houdt in dat de Regionale commissie vermag uit eigen beweging wijzigingen aan dit ontwerp-gewestplan voor te stellen.

Verzoekers voegen aan de wet toe, wanneer zij aanvoren dat een wijziging aan het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan die noch zijn oorsprong noch zijn grondslag vindt in een bezwaar of opmerking van de eigenaar of gebruiker van de betrokken eigendom of in een opmerking of voorstel opgenomen in het advies van de gemeenteraad of van de bestendige deputatie, doch enkel steunt op een opmerking of voorstel geformuleerd in het advies van de Regionale commissie van advies, aan een nieuw onderzoek zou moeten worden onderworpen.

Arrest nr. 22.072

V. e.a. t/ Vlaams Gewest

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Marie V. en Renée D. en hun dochter Marie-France V. op 10 juni 1977 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 7 april 1977 houdende vaststelling van het gewestplan Leuven «in zoverre het het kampeerterrein ten zuiden van de gemeente Sint-Joris-Weert, eigendom van de verzoekers, in het natuurgebied opneemt»;

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Onder het stelsel van de wet van 23 maart 1954 wordt eerste verzoeker gemachtigd tot het inrichten van een kampeerterrein op een perceel grond gelegen te Sint-Joris-Weert, Kleinstraat 30, kadastraal bekend sectie B, nrs. 186d, 187a-b, 190a, 191a, 192, 193, 195c en 196 a-b.

Bij koninklijk besluit van 20 september 1973, genomen op grond van de wet van 30 april 1970 op het kamperen, wordt hij gemachtigd vernoemde percelen verder te gebruiken als kampeerterrein, met naleving van een aantal voorwaarden.

1.2. Bij koninklijk besluit van 20 april 1964 wordt het gewest Leuven aangewezen als een gewest waarvoor een plan van aanleg moet worden opgemaakt.

1.3. Bij ministerieel besluit van 29 maart 1974, bij uitreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 april 1974, wordt het ontwerp-gewestplan Leuven voorlopig vastgesteld.

Aan de onder punt 1.1. vermelde percelen wordt de bestemming «gebied voor dag- en verblijfrecreatie» gegeven.

1.4. Op 23 oktober 1974 dient eerste verzoeker — voor de derde keer — een aanvraag om verkavelingsvergunning in, met het oog op de omvorming van het kampeerterrein in een weekendverblijfpark.

De grond is aangeduid als gelegen aan de Kleinstraat, te Sint-Joris-Weert, en kadastraal bekend sectie B, nrs. 186c, 186d, 187a, 187b, 190a, 190b, 191a, 192a, 193c, 194d, 195c, 195d, 195e en 195f; hij heeft een oppervlakte van 7 ha 41 a 64 ca. Volgens het kadastraal planuitreksel staat de grond bekend onder de nrs 186/2, 186/3, 186/4, 186d, 186e, 186f, 187a, 187b, 190b, 191a, 193c, 194d, 195f, 196c, 196d en 196e, van sectie B.

De aanvraag voorziet in een verdeling in 224 loten.

Op 11 december 1974 brengt de gemachtigde ambtenaar ongunstig advies uit; als — klaarblijkelijk onjuiste — feitelijke grondslag wordt aangegeven dat de vermelde percelen gelegen zijn in een «landschappelijk waardevol gebied».

Bij besluit van 19 december 1974 van het college van burgemeester en schepenen wordt de verkavelingsvergunning geweigerd «om de reden opgegeven in het ... advies van de gemachtigde ambtenaar».

Op 2 januari 1975 stelt eerste verzoeker beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant.

Bij besluit van 17 juli 1975 willicht de bestendige deputatie het beroep in.

Bij besluit van 12 augustus 1975 stelt de gemachtigde ambtenaar beroep in bij de Koning.

Op 31 oktober 1975 zendt eerste verzoeker, met toepassing van artikel 55, § 2, vierde lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, aan de minister een rappelbrief.

Bij koninklijk besluit van 27 november 1975 wordt het beroep van de gemachtigde ambtenaar ingewilligd.

Eerste verzoeker ontvangt een afschrift van dit koninklijk besluit slechts op 2 december 1975, d.i. meer dan dertig dagen nadat hij zijn rappelbrief had verzonden.

Het koninklijk besluit van 27 november 1975 wordt door de Raad van State vernietigd met het arrest nr. 22.071 van 23 februari 1982; de Raad van State stelt vast dat tot het vestigen van het weekendverblijfpark mocht worden overgegaan, met toepassing van artikel 55, § 2, vijfde lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, voor zover de in de door de bestendige deputatie afgegeven vergunning opgenomen voorwaarden worden nageleefd.

1.5. Bij het bestreden besluit van 7 april 1977 wordt het gewestplan Leuven vastgesteld. Dit besluit wordt bij uitreksel in het Belgisch Staatsblad van 20 april 1977 bekendgemaakt.

Op 10 mei 1977 maakt de gouverneur, door de bemiddeling van het college van burgemeester en schepenen van de fusiegemeente Oud-Heverlee, door aanplakking bekend dat

het gewestplan Leuven met de daarbijhorende documenten vanaf die dag in het gemeentehuis ter inzage ligt.

1.6. Aan de onder punt 1.4 vermelde percelen wordt de bestemming «natuurgebied» gegeven.

De opname van die percelen in het natuurgebied blijkt het gevolg te zijn van het advies van de regionale commissie van advies, dat ten deze luidt als volgt: «Aanvullend punt 18: Een lid pleit voor opname in het groengebied van het kampeerterrein ten Z. van de gemeente (de uitbaters vervullen trouwens toch niet de opgelegde voorwaarden). Commissie: Akkoord» (Bijvoegsel van het Belgisch Staatsblad, 20 april 1977, blz. 71).

Ten aanzien van de procesvoering

2. Overwegende dat het verzoekschrift op 14 juli 1977 ter kennis van verwerende partij werd gebracht; dat bij bevel van 23 november 1977 de termijn voor het indienen van de memorie van antwoord werd vastgesteld op 120 dagen; dat de memorie van antwoord van verwerende partij slechts op 18 januari 1979 werd neergelegd, d.i. ruim 14 maanden nadat op 11 november 1977 de termijn voor de indiening van die memorie was verstreken; dat die memorie derhalve, zoals verzoekende partij terecht doet gelden, als processtuk niet ontvankelijk is, met het gevolg dat over de daarin aangevoerde verweermiddelen als zodanig geen uitspraak moet worden gedaan en het stuk nog enkel de waarde heeft van een inlichting;

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

3. Overwegende dat verzoekers als eerste middel aanvoeren dat het bestreden besluit is vastgesteld met schending van de artikelen 9 en 13 van de Stedenbouwwet en van de algemene beginselen van het recht, inzonderheid die welke betrekking hebben op de rechten van verdediging; dat die schending hierin zou bestaan dat het bestreden besluit de bestemming van gebied voor dag- en verblijfrecreatie, die het ontwerp-gewestplan aan de betrokken percelen had gegeven, heeft veranderd in die van groengebied en hiervoor, volgens verzoekers, uitsluitend steunt op een voorstel dat door de Regionale commissie niet in antwoord op bezwaren of opmerkingen van particulieren of op adviezen van gemeenteraden en van de bestendige deputatie, maar uit eigen beweging heeft geformuleerd, dan wanneer de Regionale commissie geen bevoegdheid heeft om uit eigen beweging wijzigingen aan het ontwerp-gewestplan voor te stellen, en bijaldien ze die bevoegdheid toch zou hebben zij alleszins verplicht is de eigenaars van de betrokken percelen de gelegenheid te geven hun opmerkingen te laten kennen;

3.1. Overwegende dat dit middel juridische grondslag mist, zoals blijkt uit het volgende:

3.1.1. Krachtens artikel 9, vijfde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, wordt het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan «samen met de bezwaren, opmerkingen en adviezen voorgelegd aan de Regionale commissie van advies, die advies uitbrengt binnen negentig dagen na ontvangst van het dossier».

De Regionale Commissie heeft derhalve de wettelijke opdracht advies uit te brengen niet alleen over de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren en opmerkingen en over de adviezen van de gemeenteraden en de bestendige deputatie, maar ook over de voorschriften en bepalingen

van het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan. Dit houdt in dat de Regionale Commissie vermogen uit eigen beweging wijzigingen aan dit ontwerp-gewestplan voor te stellen.

3.1.2. Krachtens artikel 9, zevende lid, van bedoelde wet, mag de Koning slechts afwijken van het advies van de Regionale Commissie wanneer Hij op de ruimtelijke ordening gebaseerde redenen heeft om dat advies niet te volgen en op voorwaarde dat hij die redenen bekendmaakt in het koninklijk besluit houdende vaststelling van het gewestplan.

Die wettelijke bepaling maakt geen onderscheid tussen het advies van de commissie over de vaststellingen van het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan en het advies van de commissie over de particuliere bezwaren en opmerkingen en de adviezen van de gemeenteraden en van de bestendige deputatie.

3.1.3. Het openbaar onderzoek en de raadpleging van de gemeenteraden en van de bestendige deputatie zijn formaliteiten van substantiële aard, die door de wetgever als waarborg voor de belanghebbende burgers en gemeente- en provinciebestuur zijn ingesteld. Die waarborg kan als volgt worden gepreciseerd:

— Eensdeels mag de Koning aan het ontwerp-gewestplan geen wijzigingen aanbrengen die niet in de hiervoren vermelde bezwaren, opmerkingen en adviezen — met inbegrip van het advies van de Regionale commissie — worden voorgesteld of daarin neergelegd zijn of er noodzakelijk of logisch aan gebonden zijn of uit voortvloeien of, als die voorwaarde niet vervuld is, die Hij niet vooraf aan de formaliteit van het openbaar onderzoek en van de raadpleging van de betrokken gemeenteraden, van de bestendige deputatie en van de Regionale commissie van advies heeft onderworpen.

— Anderdeels is de Koning verplicht de voorschriften van het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan aan te passen aan de resultaten van het openbaar onderzoek en van de raadpleging van de gemeenteraden en van de bestendige deputatie, wanneer zij uit oogpunt van stedenbouw en ruimtelijke ordening gegrond blijken te zijn, en aan die van de raadpleging van de Regionale commissie van advies, wanneer er geen met de stedenbouw en de ruimtelijke ordening verband houdende reden bestaat om ze af te wijzen.

3.1.4. Wat betreft de totstandkoming van de gewestplannen, worden door de wet geen nog verder gaande veriteiten in het proces van besluitvorming ingebouwd.

Verzoekers voegen aan de wet toe, wanneer zij aanvoren dat een wijziging aan het voorlopig vastgesteld ontwerp-gewestplan die noch zijn oorsprong noch zijn grondslag vindt in een bezwaar of opmerking van de eigenaar of gebruiker van de betrokken eigendom of in een opmerking of voorstel opgenomen in het advies van de gemeenteraad of van de bestendige deputatie, doch enkel steunt op een opmerking of voorstel geformuleerd in het advies van de Regionale commissie van advies, aan een nieuw onderzoek zou moeten worden onderworpen.

Een dergelijk tweede onderzoek over de wijzigingen die aan het voorlopig aangenomen plan op grond van het eerste onderzoek worden aangebracht wordt door artikel 21 van de wet wel opgelegd voor de vaststelling van de gemeentelijke plannen van aanleg, maar geen wettelijke bepaling legt een zelfde verplichting op m.b.t. de gewestplannen, klaarblijkelijk om de totstandkoming van die gewest-

plannen binnen de termijn van drie jaar materieel niet onmogelijk te maken.

De wetgever heeft dus zelf een procedure van besluitvorming ingesteld, waarbij betracht werd, eensdeels, te voldoen aan de eisen gesteld door het recht om voor hun belangen op te komen van de eigenaars en gebruikers van de betrokken eigendommen en, anderdeels, te voorkomen dat de vaststelling zelf van de gewestplannen in het gedrang komt.

3.1.5. Het eerste middel van verzoekers komt in wezen neer op een kritiek op de vigerende wetgeving. Wat ook de intrinsieke waarde van die kritiek moge zijn, zij is alleszins niet dienstig als rechtmatigheidsbezwaar.

3.2. Overwegende, daarenboven, dat dit middel in het voorliggend geval ook feitelijke grondslag mist, zoals blijkt uit wat volgt:

3.2.1. Naar aanleiding van opmerkingen betreffende de verblijfsrecreatie geformuleerd door de Gewestelijke Economische Raad voor Brabant, stelt de Regionale commissie van advies als algemene beleidslijn voorop:

«Antw.: Akkoord met sanering en regularisatie van bestaande weekendverblijven en kampeerterreinen behalve waar deze om landschappelijke redenen en/of ecologische redenen niet aanvaardbaar zijn» (Belgisch Staatsblad 20 april 1977, bijlage, p. 8).

3.2.2. Bij toepassing van die algemene beleidslijn, wordt t.a.v. de percelen, waarvan de bestemming door huidig annulatieberoep wordt bestreden, in het advies van de Regionale commissie van advies voorgesteld:

«Aanvullend punt 18: Een lid pleit voor opname in het groengebied van het kampeerterrein ten Z. van de gemeente (de uitbaters vervullen trouwens toch niet de opgelegde voorwaarden).

Commissie: Akkoord».

3.2.3. Verzoekers lichten dit aanvullend punt nr. 18 als een zelfstandige, losstaande bemerking uit het advies. Het is evenwel duidelijk dat het advies van de Regionale commissie een geheel vormt, en dat voorstellen over concrete gevallen moeten worden gelezen in samenhang met de overige delen van het advies, a fortiori met de algemene opmerkingen.

3.2.4. Uit het voorgaande blijkt dat het voorstel van de Regionale commissie van advies m.b.t. het kampeerterrein van verzoekers een concrete toepassing behelst van de algemene beleidslijn die werd vooropgesteld in antwoord op opmerkingen van de gewestelijke Raad voor Brabant, die van het advies van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant deel uitmaken, en niet een voorstel dat, zoals verzoekers beweren, «uit eigen beweging» door de Regionale commissie werd geformuleerd.

4. Overwegende dat verzoekers nog als middel laten gelden, dat het bestreden bestemmingsvoorschrift niet de rechtens vereiste grondslag heeft;

4.1. Overwegende dat aan de betrokken percelen de bestemming «natuurgebied» werd gegeven, op grond van het advies van de Regionale commissie, waarvan door de regering bij het uitvaardigen van het koninklijk besluit houdende vaststelling van het gewestplan Leuven niet werd afgeweken;

4.2. Overwegende dat, zoals hoger onder punt 3.2 reeds werd aangeduid, de Regionale commissie als algemene beleidslijn t.a.v. bestaande weekendverblijven en kampeerter-

reinen heeft aangenomen: «sanering en regularisatie ... behalve waar deze om landschappelijke en/of ecologische redenen niet aanvaardbaar zijn»; dat in het advies van de Regionale commissie geen enkel concreet gegeven voorkomt, waaruit zou blijken dat de kwestieuze percelen, waarop sinds vele jaren een kampeerterrein wordt geëxploiteerd, een «landschappelijke en/of ecologische» waarde zouden hebben; dat evenmin wordt aangeduid, waarom de bestaande infrastructuur niet voor sanering en regularisatie in aanmerking kon komen; dat het bestreden besluit, in zover het de bestemming regelt van de percelen van verzoekers, die het voorwerp zijn van het bestreden bestemmingsvoorschrift, derhalve geen voldoende rechtsgrond vindt in de rechtmatige uitoefening door de Regionale commissie van advies van haar beoordelingsvrijheid; dat het middel gegrond is,

Besluit:

Artikel 1.

Het koninklijk besluit van 7 april 1977 houdende vaststelling van het gewestplan Leuven wordt vernietigd in zover het aan de percelen gelegen te Sint-Joris-Weert, kadastraal bekend sectie B, nrs. 186/2, 186/3, 186/4, 186d, 186e, 186f, 187a, 187b, 190b, 191a, 193c, 194d, 195f, 196c, 196d en 196e, met een oppervlakte van 7 ha 41 a 64 ca, de bestemming geeft van natuurgebied.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op tweeduizend tweehonderd vijftig frank, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 5 MAART 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Weyens

Raadsheren: de hh. Lebeer en De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Vervliet

Strafvordering — Samenstelling van de zetel — Kamer met drie rechters.

Luidens art. 90 Ger. W. is het de voorzitter van het gerecht die, wanneer de behoeften van de dienst het rechtvaardigen, een deel van de zaken, die aan een kamer zijn toegewezen, onder de andere kamers van de rechtbank kan verdelen.

Bijgevolg eigent de rechter zich een recht toe dat hem krachtens de wet niet toekomt, wanneer hij op eigen initiatief een bij hem regelmatig aanhangig gemaakte zaak waarvoor hij bevoegd is, naar een andere kamer verwijst op grond van de zwaarwichtigheid van het ten laste gelegde feit.

V.

1. Overwegende dat de eerste rechter de zaak onbepaald uitstelde en ze daarenboven verwees naar een kamer met drie rechters;

Overwegende dat zowel het uitstellen van de behandeling als het toedelen van zaken aan de kamers van een zelfde rechtbank — zuiver op zichzelf genomen — maatregelen van inwendige aard zijn die, wanneer ze bij regelmatige beslissing genomen zijn, in principe meebrengen dat bedoelde beslissingen niet voor hoger beroep vatbaar zijn;

Overwegende echter dat, zoals hieronder uiteengezet, in casu de aangevochten beslissing neerkomt op een toeëigening door de rechter van een recht hem door het Gerechtelijk Wetboek niet verleend, gevold van een weigering tot rechtspreken, hetgeen de rechtsbedeling in gevaar kan brengen;

Overwegende dat, nu de eerste rechter over een recht besliste, het openbaar ministerie hiertegen grieven kan aanvoeren die meebrengen dat het hoger beroep, uitsluitend door het openbaar ministerie ingesteld, en wel tijdig en op een wijze die naar de vorm regelmatig is, ontvankelijk voorkomt;

2. Overwegende dat uit stuk 15 blijkt dat de zaak op regelmatige wijze bij de eerste rechter aanhangig gemaakt werd;

Overwegende dat het aan beklagde ten laste gelegde misdrijf niet behoort tot die welke opgesomd zijn in art. 92, § 1, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek en dus geen misdrijf is «tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid met uitzondering van die omschreven in de artikelen 387, 388 en 389 van het Strafwetboek»;

Overwegende dat noch uit de bestreden beslissing noch uit de processen-verbaal der terechtzitting van de eerste rechter blijkt dat beklagde, met toepassing van art. 91 Gerechtelijk Wetboek, ten laatste bij zijn ondervraging over zijn identiteit, de eerste rechter heeft verzocht de zaak te verwijzen naar een kamer met drie rechters;

Overwegende dat het enige wat hieromtrent te vinden is in het dossier een paragraaf is in de brief die de raadsman van beklagde op 22 april 1981 (stuk gerotuleerd tussen de stukken 18 en 19) aan de eerste rechter zond waarin hij zegt vernomen te hebben van de raadsman der toekomstige burgerlijke partij dat de zaak ter terechtzitting van 23 april 1981 niet zou doorgaan opdat ze zou dienen te worden verzonden naar een kamer met drie rechters;

Overwegende dat het initiatief van de verwijzing uitging van de eerste rechter zelf die zijn beslissing motiveerde op grond van de zwaarwichtigheid van het ten laste gelegde feit;

Overwegende dat het ingevolge art. 90 Gerechtelijk Wetboek het de voorzitter van het gerecht is die, wanneer de behoeften van de dienst het rechtvaardigen, een deel van de zaken die aan een kamer zijn toegewezen, onder de andere kamers van de rechtbank kan verdelen;

Overwegende dat de eerste rechter zich bijgevolg een recht heeft toegeëigend dat hem ingevolge de wet niet toekomt en dat hij in de gegeven omstandigheden de plicht had de onderhavige zaak te berechten;

3. Overwegende dat de eerste rechter dus een rechtsvraag heeft berecht nadat de zaak bij hem op regelmatige wijze aanhangig gemaakt is en hij bevoegd was; dat het hof nu het dit bestreden vonnis vernietigt, de grond van de zaak moet behandelen;

dat de omstandigheid dat beklaagde hierdoor een aanleg verliest geen afbreuk doet aan deze verplichting van het hof;

dat het recht van verdediging van beklaagde hierdoor niet geschonden is;

4. Overwegende dat beklaagde zich benadeeld acht doordat hij meent dat ten onrechte zekere processen-verbaal niet bij het dossier gevoegd zijn ondanks zijn verzoek;

Overwegende dat hij het hof verzoekt het openbaar ministerie te bevelen deze stukken bij het dossier te voegen;

Overwegende dat het hof aan de procureur-generaal geen bevelen te geven heeft;

Overwegende dat, indien beklaagde de voeging bij het dossier van bepaalde processen-verbaal nodig acht, het hem vrij staat aan de procureur-generaal toelating tot inzage en afschrift te vragen van de gewenste stukken om deze daarna zelf aan het hof over te leggen ter voeging bij het dossier;

(...)

NOOT—*Betreffende de toebedeling der zaken*

Alleen de beklaagde kan de verwijzing naar een kamer met drie rechters vragen op grond van artikel 91, tweede lid, van het Gerechtelijk wetboek (zie: P. Arnou, «De verwijzing naar een kamer met drie rechters», *R.W.*, 1981-82, 2843).

De civielrechtelijke aansprakelijke partij kan deze verwijzing niet vragen (Cass., 27 juni 1949, *Pas.*, 1949, I, 468), noch de burgerlijke partij, noch het openbaar ministerie.

Het hof poneert hier dat de strafrechter de verwijzing niet ambtshalve mag bevelen. De beslissing van de voorzitter van de rechtbank om, op grond van art. 90 Ger. W., de zaak aan een bepaalde kamer te onttrekken en aan een andere kamer toe te bedelen, steunt niet op de zwaarwichtigheid der feiten, maar alleen op de behoeften van de dienst die hij op onaantastbare wijze behartigt.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER — 25 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Zenner

Rechters: mevr. Van Wiele en Van den Heuvel

Openbaar ministerie: de h. Schockaert

Advocaat: mr. Van den Eeckhaut

Verlengde minderjarigheid — Voorwaarden — Ernstige geestelijke achterlijkheid.

Alleen personen die zich in een toestand van erge geestelijke achterlijkheid bevinden (een geestestoestand die vergelijkbaar is met die van een kind van een paar jaar) kunnen in staat van verlengde minderjarigheid verklaard worden, niet die welke slechts licht geestelijk gehandicapt zijn of slechts karakteriële stoornissen vertonen.

D.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt voornoemde J.C.D. in staat van verlengde minderjarigheid te doen verklaren;

Overwegende dat echter uit het verhoor van voornoemde persoon geenszins is gebleken dat zij lijdt aan *een ernstige geestelijke achterlijkheid*, welke een der essentiële voorwaarden is opdat het statuut van verlengde minderjarigheid kan worden toegepast;

Overwegende dat dit verhoor weliswaar aan het licht heeft gebracht dat D., inachtgenomen haar leeftijd, bepaalde tekenen van geestelijke zwakheid vertoont; dat zulks echter onvoldoende is om haar met toepassing van art. 487bis van het Burgerlijk Wetboek in staat van verlengde minderjarigheid te verklaren;

Overwegende dat het immers de bedoeling was van de wetgever dit statuut slechts toe te passen op personen die zich, behoudens de overige door de wet gestelde voorwaarden, onder meer in een toestand van *erge* geestelijke achterlijkheid bevinden, doch niet op hen die, zoals D., licht geestelijk gehandicapt zijn, of op hen die enkel karakteriële stoornissen vertonen; dat art. 487bis Burgerlijk Wetboek slechts toepasselijk is op personen van wie de geestestoestand te vergelijken is met die van een kind van amper een paar jaar oud (verslag nr. 15, blz. 3, 5 en 6, van senator Hambye namens de Senaatscommissie voor Justitie, *Parl. Besch. Senaat*, 1972/73, zitting van 10 oktober 1972; zie tevens R. Mougnot, «La minorité prolongée des arriérés mentaux», *J.T.*, 1973, 476 e.v.; J.M. Pauwels, «De staat van verlengde minderjarigheid», *R.W.*, 1973-74, 673 e.v.; G. Traest, «De verlengde minderjarigheid», *T.P.R.*, 1973, 581 e.v.), hetgeen, zoals blijkt uit het proces-verbaal van verhoor, met de betrokkene geenszins het geval blijkt te zijn;

Overwegende dat derhalve de genaamde D. zich niet bevindt in de door de wetgever vereiste toestand van ernstige geestelijke achterlijkheid, zodat de vordering ongegrond voorkomt;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 25 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Kenis

Rechters in sociale zaken: de hh. Coninx en Arien

Openbaar ministerie: mevr. Nolens

Advocaten: mrs. Van Mol en Moors loco Vrancken

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Oprichting van een raad of comité — Onderneming — Begrip — Technische bedrijfseenheid — Criteria.

Hoewel ten deze bepaalde economische en sociale elementen aanwezig zijn die wijzen in de richting van een technische bedrijfseenheid, oordeelt de rechtbank dat het bewijs van het bestaan van een dergelijke bedrijfseenheid niet geleverd is (zie nader het vonnis).

C. t/ N.V. H. België en Verkooporganisatie N.V. H.

De oorspronkelijke vordering strekt ertoe de verweersters te horen veroordelen om in beide bedrijven samen over te gaan tot de verkiezing van een gezamenlijke ondernemingsraad en comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen.

De eiser dient dus te bewijzen dat de verweersters, beiden afzonderlijke N.V.'s, één technische bedrijfseenheid vormen.

De toepasselijke wetgeving ter zake is: de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, art. 14, § 2, b, gewijzigd door art. 1, § 3, van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978; de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, art. 1, § 4, b, 2, gewijzigd door art. 9, § 3, van het K.B. nr. 4 van 10 oktober 1978.

Deze wetgeving bepaald het volgende: «Verschillende juridische entiteiten worden vermoed tot het tegendeel wordt bewezen, een technische bedrijfseenheid te vormen, indien de navolgende voorwaarden gelijktijdig zijn vervuld: 1. de gebouwen of de vaste werven zijn op minder dan een kilometer van elkaar gevestigd; 2. een zelfde persoon neemt deel aan het dagelijks beheer van de verschillende juridische entiteiten; 3. meerdere personeelsoverplaatsingen in welke vorm ook zijn doorgevoerd binnen vier jaar vóór het inzetten van de procedure ter bepaling van het begrip technische bedrijfseenheid ofwel de arbeidsovereenkomsten voorzien in de mogelijkheid van dergelijke overplaatsingen; 4. de activiteiten van de door splitsing ontstane juridische entiteiten blijven op elkaar afgestemd;...», en «Onderneming: de technische bedrijfseenheid bepaald op grond van de economische en sociale criteria; in geval van twijfel primeren de sociale criteria.»

Door het Hof van Cassatie-arrest van 25 februari 1980 werd gezegd dat het vermoeden in casu niet speelt daar niet bewezen is dat is voldaan aan het wettelijk criterium van het doorvoeren van «meerdere personeelsoverplaatsingen» binnen de termijn van vier jaar vóór het inzetten van de procedure ter bepaling van het begrip technische bedrijfseenheid ofwel dat de arbeidsovereenkomsten in de mogelijkheid van dergelijke overplaatsingen voorzien.

Wat betreft het bestaan van het vermoeden wordt door eiser niet verder aangedrongen. Het bewijs van het gelijktijdig vervuld zijn van de vier voorwaarden is niet geleverd. Trouwens, wat betreft de derde voorwaarde, blijkt uit het sociaal inspectieverslag, dat het personeel van de N.V. Verkooporganisatie H. weliswaar is verkregen door afsplitsing, doch dat er na de afsplitsing geen personeelsoverplaatsingen meer zijn geweest.

Nu is het wel zo dat zekere prestaties werden verricht door personeel van de N.V. H. productie ten voordele van de verkooporganisatie N.V. H. Uit het sociaal inspectieverslag blijkt evenwel dat deze prestaties werden gefactureerd, hetgeen alleszins tegenstrijdig lijkt met een personeelsoverplaatsing.

Het vermoeden kan derhalve niet in aanmerking worden genomen, zodat de eiser moet bewijzen dat de beide juridische entiteiten «een technische bedrijfseenheid zijn, bepaald op grond van de economische en sociale criteria; in geval van twijfel primeren de sociale criteria».

De rechtbank stelt vast dat er economische en sociale criteria zijn die wijzen op een technische bedrijfseenheid.

Als economische en sociale criteria kunnen in aanmerking worden genomen: er is slechts één algemeen directeur; een gedeelte van het personeel werkt in dezelfde gebouwen; er is een gemeenschappelijke boekhouding; de loonadministratie is gemeenschappelijk; er zou een zelfde personeelschef zijn; de activiteiten, zijn op elkaar afgestemd (de verkooporganisatie verkoopt onder meer de door de andere N.V. geproduceerde produkten); de productie-eenheid neemt de kosten ten laste van inslaan, laden, vervoeren van de verkochte produkten.

De rechtbank oordeelt nochtans dat al deze elementen een onvoldoende bewijs van een technische bedrijfseenheid vormen.

Uit het verslag van de sociale inspectie blijkt dat de prestaties door de productiegroep worden gefactureerd aan de verkoopgroep. Het gaat om kosten gemaakt voor administratie, loonberekening, huur computer, huur kantoren, toezichtkosten.

Hieruit blijkt toch al duidelijk dat beide N.V.'s een duidelijk onderscheiden bestaan leiden. Wanneer daarenboven nog moet vastgesteld worden dat de verkooporganisatie slechts 1/3 van de verkoop haalt uit de productie van de H. productie-eenheid, dan blijkt de scheiding tussen de N.V.'s nog duidelijker. Het gebruik van gemeenschappelijke diensten, lokalen, toestellen en vervoermiddelen duidt niet noodzakelijk op een technische eenheid doch kan evenzeer het bewijs van rationeel bedrijfsbeheer zijn.

De vordering is derhalve ongegrond.

NOOT—Het vonnis is op verwijzing na cassatie geweest; zie Cass., 25 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 650.

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

10 NOVEMBER 1981

Rechter: de h. Kleykens

Advocaten: mrs. Govaerts, Knapen, Lambeets en Royer

Handelshuur — Onderhuur — Weigering van huurhernieuwing op grond van artikel 16, IV, Handelshuurwet — Onderhuurder eigenaar van de handelszaak — Vordering van hoofdhuurder tot betaling van vergoeding wegens uitzetting — Parlementaire bespreking van de wet van 29 juni 1955 tot wijziging van de Handelshuurwet — Betere bescherming van de onderhuurder die zelf de handelszaak had tot stand gebracht — Geen verlies van handelszaak — Hoofdhuurder geen recht op vergoeding wegens uitzetting — Onderhuurder geen recht op vergoeding wegens uitzetting zolang hij over de handelszaak kan beschikken.

Uit de parlementaire besprekingen die hebben geleid tot de wet van 29 juni 1955 tot wijziging van de Handelshuurwet blijkt dat de wetgever enkel een betere bescherming beoogde van de onderhuurder die zelf de handelszaak had tot stand gebracht, en dat hij vooral de vrijwaring van de handelszaak viseerde.

Wanneer de onderhuurder, die eigenaar is van de handelszaak, met de nieuwe hoofdhuurder een overeenkomst van onderhuur heeft afgesloten die hem toelaat de exploitatie

tie gewoon verder te zetten, zodat er geen verlies is van de handelszaak, is er aan de hoofdhuurder krachtens artikel 16, IV, Handelshuurwet geen vergoeding wegens uitzetting verschuldigd.

Daar de onderhuurder nog steeds de handelszaak uitbaat, kan er in zijn hoofde momenteel geen recht op vergoeding wegens uitzetting ontstaan, noch enige verdeling van deze vergoeding met de hoofdhuurder.

N.V. B. t/ S. e.a.

Gelet op de dagvaarding bij exploit van gerechtsdeurwaarder G. Moria te Sint-Truiden, dd. 5 febr. 1981 en de beweegredenen erin aangehaald.

Gelet op het verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst en strekkende tot afwijzing van de hoofdeis, neergelegd op 8 aug. 1981.

Gelet op de besluiten van verweerster dd. 29 sept. 1981 houdende een vordering tot vrijwaring lastens de vrijwillig tussenkomende partij N.V. M.

Gelet op de tussenvordering van aanlegster bij besluiten dd. 14 aug. 1981 ertoe strekkende zich een retentierecht te zien verlenen, en de uitbreiding dezer vordering tegen de vrijwillig tussenkomende partijen.

Gelet op de besluiten van de vrijwillig tussenkomende partij M. houdende een tegeneis tegen alle partijen.

Gelet op de besluiten van partijen.

De ontvankelijkheid van de vorderingen is niet in betwisting en de rechtbank merkt evenmin redenen van niet-ontvankelijkheid die ambtshalve zouden dienen opgeworpen te worden.

De feitelijke toestand kan als volgt worden geschetst en wordt door alle partijen beaamd:

Verweerster Cornelia S. kocht, bij akte van 15 okt. 1956 voor notaris Cartuyvels te Sint-Truiden, het handelspand, Grote Markt 17 te Sint-Truiden. Verweerster verhuurde dit pand bij akte van notaris Thenaers van 14 jan. 1957 aan de (toenmalige) N.V. St. Trudo's Brouwerij voor een termijn van vijftien jaar ingaand op 1 jan. 1957 en eindigend op 1 jan. 1972. Bij overeenkomst van 7 juni 1971 wordt het pand verhuurd door verweerster S. aan de N.V. L. (opvolgster van N.V. V., welke laatste de N.V. St. Trudo's Brouwerij had opgevolgd) voor een termijn van negen jaar, ingaand op 1 jan. 1971 en eindigend op 31 dec. 1980. Aanlegster, welke de N.V. L. opvolgde, vroeg bij aangetekend schrijven van 31 aug. 1979 de huurhernieuwing aan, welke door de verweerster S. op 19 okt. 1979 geweigerd werd op grond van art. 16, IV, wet van 30 april 1951. Gelijktijdig werd een uitwinningvergoeding van drie jaar huur aangeboden. Intussen werd door verweerster S. het handelspand bij overeenkomst van 9 okt. 1979 verhuurd aan de Brouwerij N.V. M., die op haar beurt onderverhuurde aan de N.V. C. Krachtens onderhandse overeenkomst van 7 juni 1971 verhuurde de (toenmalige) hoofdhuurster N.V. L. het pand aan de heer en mevrouw B.-M., thans weduwe B.-M. Louise, voor een periode van 1 jan. 1972 tot 31 dec. 1980 (gelijklopend met hoofdhuur). Genoemde onderhuurster betreft thans nog steeds het pand ingevolge onderverhuuring door de N.V. M. en/ of C. Sedert begin januari 1981 werden de reclamepanelen van aanlegster vervangen door die van de nieuwe hoofdhuurster N.V. M. (Stella Artois) en worden ook haar dranken gesleten.

Aanlegster maakt aanspraak op de uitwinningvergoeding van drie jaar huur als bepaald door art. 16, IV, der wet van 30 april 1951, en bovendien op een «ruimere» vergoeding der opgelopen schade, het al door haar beraamd op 1.500.000 frank.

Ten aanzien van deze vordering verzoekt verweerster (eigenares S.) haar huidige hoofdhuurder(s) N.V. M. en N.V. C., alsmede de onderhuurster B.-M. vrijwillig tussen te komen, hetgeen dezen trouwens doen bij verzoekschrift van 28 aug. 1981, en vordert zij dat dezen haar desnoods zouden vrijwaren indien zij gehouden zou zijn enige vergoeding aan aanlegster te betalen.

Zowel verweerster als de vrijwillig tussenkomende partij en inclus de huidige exploitante, onderhuurster B.-M. betwisten dat aanlegster enig recht zou kunnen doen gelden op uitwinning- of andere schadevergoeding omdat zij geen eigenares was of is van de handelszaak, daar deze toebehoort aan de huidige exploitante, de onderhuurster.

Ten gronde

1. Het wordt door partijen niet betwist dat, toen verweerster S. het handelspand bij akte van 15 okt. 1956 kocht, er tot op dat ogenblik door de gebroeders C. een slagerij werd gehouden.

Drie maanden na haar verkrijging verhuurde verweerster het pand aan de rechtsvoorganger van aanlegster en deze plaatste er de onderhuurders B.-M. in als exploitanten.

De tussenkomst van de rechtsvoorganger van aanlegster in de creatie van de handelszaak, die bestaat uit materiële en onlichamelijke elementen, beperkte er zich toe, naar aanlegster zelf in haar conclusie toegeeft, «tot het plaatsen van reclamepanelen binnen en buiten het café en tot de exclusieve verkoop van haar bieren en dranken».

Door de vrijwillig tussenkomende partijen de N.V. M. en C. wordt trouwens geponeerd, en door niemand tegengesproken of weerlegd, dat:

— de huidige exploitante, mevr. B.-M. de eerste exploitante der nieuw gecreëerde herberg was: (afgezien van het feit wie de naam «Old Tom» uitvond) sedert 1 jan. 1957;

— de brandverzekering op naam van de huidige exploitante, onderhuurster, staat en stond, zomede alle handelsboeken;

— de geleverde dranken op naam van de exploitante-onderhuurster worden gefactureerd;

— de cliënteel er niet noodzakelijk komt omwille van het merk der aldaar geschonken dranken, doch veeleer en hoofdzakelijk omwille van de exploitanten; deze cliënteel aangetrokken werd van het begin af en uitgebreid in de loop der jaren door steeds dezelfde exploitanten-onderhuurders.

De cliënteel is trouwens het voornaamste (*Louage des choses*, La Haye en Vankerckhove, nr. 1915) en dit werd door de onderhuurders gemaakt en niet door eiseres of haar rechtsvoorgangers.

De omstandigheid dat de hoofdhuurder, in dit geval aanlegster of haar rechtsvoorganger, zekere materiële elementen ter beschikking heeft gesteld om de exploitatie te kunnen starten, houdt niet noodzakelijk in dat hij of zij eigenaar is van de nadien ontstane handelszaak (zie Cass., 3 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1001).

Er dient, rekening houdend met de niet betwiste feiten, geconcludeerd te worden dat niet aanlegster, doch wel de

onderhuurster, de vrijwillig tussenkomende partij M., eigenares is van de handelszaak.

II. Volgens aanlegster is het eigendomsrecht van de handelszaak ter zake zonder belang, minstens van ondergeschikt belang, omdat, naar zij beweert, voor de toepassing van art. 16, IV, en de aldaar bepaalde uitwinningvergoeding voldoende is dat zij zich huurder (of hoofdhuurder) kan noemen.

Dit automatisme in het toekennen van de uitwinningvergoeding ongeacht wie eigendomsrecht op de handelszaak kan doen gelden, hoofdhuurder of onderhuurder, wordt inderdaad gehuldigd door Pauwels, *Handelshuur*, A.P.R., nrs. 398-401.

Ter verdediging van dit automatisme wordt teruggegaan naar een cassatiearrest van 25 maart 1966, *R.W.*, 1966-67, 391, een standpunt overgenomen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik in haar vonnis van 16 maart 1967, *J.T.*, 1967, 723, en krachtens hetwelk de hoofdhuurder het recht op de uitwinningvergoeding van art. 16, IV, verwerft zelfs indien hij geen eigenaar is van de handelszaak.

Om tot deze conclusie te komen heeft men gemeend dat de wetgever bij de wijziging van art. 1 der wet van 30 april 1951 door de wet van 29 juni 1955, waarbij het toepassingsgebied der beschermende maatregelen uitgebreid werd, de gevolgen van een cassatiearrest van 30 april 1953, *Pas.*, 1953, I, 669, krachtens hetwelk de huurder enkel aanspraak kon maken op de uitwinningvergoeding van art. 16, IV, bij zoverre hij zich eigenaar kon noemen van de handelszaak, heeft willen temperen en verzachten.

Volgens deze alleenstaande rechtspraak meende men dat de wetgever de vergoeding van art. 16, IV, aan de hoofdhuurder heeft willen toespelen als corrolarium van zijn recht op hernieuwing der huurceel, en zijn winstderving bij weigering der hernieuwing.

In feite dekt dit automatisme twee begrippen, zoals deze gesteld werden bij de aanvullende wet van 29 juni 1955, en verwacht ze met elkaar, te weten:

- dat de huurder in elk geval recht heeft op hernieuwing, en ook de onderhuurder;
- dat de huurder recht heeft op de uitwinningvergoeding, doch ook de onderhuurder (art. 11, II, art. 25).

Het blijkt nochtans uit de voorbereidende besprekingen die geleid hebben tot de wet van 29 juni 1955 dat deze wijzigingen enkel beoogden de onderhuurder beter te beschermen die zelf de handelszaak had gecreëerd en vooral de handelszaak viseerde en haar vrijwaring.

Aldus werd niet afgeweken van de zienswijze van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 30 april 1953 (geciteerd) toen hetzelfde Hof in zijn arresten van 8 febr. 1968, *J.T.*, 1969, 583, en van 4 maart 1971, *Pas.*, 1971, I, 606, besliste dat:

- art. 16, IV, enkel tot doel had de handelszaak te beschermen, zodat naar de eigenaar ervan diende te worden gezocht;
- deze in genoemd artikel bepaalde uitwinningvergoeding geen toepassing zou vinden indien er geen verlies van de handelszaak was voor de onderhuurder die er eigenaar van was (bij de bespreking van het arrest van 8 febr. 1968 in A.P.R., *Handelshuur*, van Pauwels schuilt er dus een vergissing in de tekst waar staat: «... het verlies van de handelszaak voor de *huurder* niet medebrengt...», waar derhalve moet staan «*onderhuurder*»).

Deze stellingname werd ook ingenomen door Tschoffen in zijn commentaar op het cassatiearrest van 25 maart 1966, *R.W.*, 1966-67, 391 en het vonnis der Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 16 juni 1967, *J.T.*, 1967, 723, blijkens welke de wijzigende wet van 29 juni 1955 niet enkel speelde ter grotere vrijwaring van de rechten op huurhernieuwing van de onderhuurder, maar toch ook in art. 11, II, der wet van 30 april 1951, dat in een uitwinningvergoeding voor de onderhuurder voorziet, zodat de oplossing van het concrete geschil niet moet worden gezocht in art. 16, IV, op risico van zich te bezondigen aan het eerder omschreven automatisme, maar vooral en veeleer in het art. 11, II, als gewijzigd en aangevuld door de wet van 29 juni 1955.

Ook het door de vrijwillig tussenkomende partijen bijgebrachte vonnis der Rechtbank van Dendermonde van 13 sept. 1977 is tot dezelfde gedachtengang terug te brengen (zie ook *R.P.D.B.*, compl. I, *Baux comm.*, nr. 467).

Nu de huidige exploitante, onderhuurster, de vrijwillig tussenkomende partij, blijkbaar met de nieuwe hoofdhuurder N.V. M. een overeenkomst van onderhuring heeft gesloten die haar toelaat de exploitatie gewoon voort te zetten en er derhalve geen verlies van de handelszaak is, is er aan de hoofdhuurder krachtens art. 16, IV, geen uitwinningvergoeding verschuldigd (zie ook commentaar op Cass., 8 febr. 1968, *J.T.*, 1969, 583, van de hand van Marcel Ver-cruysse; *Baux commerciales*, La Haye en Van Kerckhove, nr. 1951, al. 2).

Op grond van de billijkheid lijkt dit een oplossing die het best is overeen te brengen met de geest van de wet van 30 april 1951 en bijzonderlijk haar wijziging bij de wet van 29 juni 1955.

Aangezien de onderhuurster nog steeds de handelszaak exploiteert, kan voor haar momenteel geen recht op vergoeding ontstaan, noch enige verdeling met de hoofdhuurder (art. 25, 6°).

III. De omstandigheid dat de onderhuurster M. in haar overeenkomst van onderhuur van 7 juni 1971 erkende dat de handelszaak van het door haar in huur gehouden pand toebehoorde aan de (hoofd)huurder, rechtsvoorganger van aanlegster, doet geen afbreuk aan het vorenstaande.

Het is immers maar al te bekend dat hoofdhuurders, bijzonderlijk brouwerijen, een dergelijk beding inlassen in hun onderverhuringen.

Bovendien is dit beding kennelijk in strijd met de realiteit t.a.v. de eigendom van de handelszaak, die voorzeker op 7 juni 1971 aan partijen van de onderverhuring bekend was, en zou een dergelijk beding elke huurder uitsluiten van het recht op uitwinningvergoeding.

Verweerster zou bij haar weigering tot huurhernieuwing een aanbod gedaan hebben aan aanlegster van drie jaar huurprijs.

Bij eerste lezing van de wetteksten is het niet uitgesloten dat verweerster zich vergist heeft nopens de omvang van haar rechten en plichten zonder dat hierin verbintenissen te haren laste kunnen worden gezocht of schuldverdringen zouden ontstaan ten gunste van aanlegster.

Om die redenen,

Wij, Vrederechter, rechtdoende op tegenspraak, alle verdere en strijdige conclusies verwerpend als niet gegrond, ter

zake niet dienend of overbodig, verklaren de hoofdeis, tussenvordering en tegeneis ontvankelijk doch niet gegrond en wijzen ze af.

Zeggen de vordering bij vrijwillige tussenkomst ingesteld, bij zoverre ze de afwijzing van de hoofdeis beoogt, gegrond.

Verlenen akte aan de vrijwillig tussenkomende partij Wed. B.-M. Louise van haar eigendomsrecht op de handelszaak der herberg «Old Tom».

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 8 februari 1982

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Schade gedekt door een andere wetgeving — Indeplaatsstelling van het ziekenfonds — Uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid — Regres tegen de arbeidsongevallenverzekeraar — Voorwaarden.

Het ziekenfonds betaalde, naar aanleiding van een betwist arbeidsongeval, ziekgeld naar rata van 100 pct. Op een bepaald ogenblik gaf de arbeidsongevallenverzekeraar het ziekenfonds kennis van een deskundigenverslag waarin de blijvende ongeschiktheid van de getroffene, in het kader van de Arbeidsongevallenwet, op 5 pct. werd vastgesteld. Het ziekenfonds ging evenwel voort met het uitkeren van ziekgeld tot op het ogenblik dat over de blijvende arbeidsongeschiktheid door het arbeidsgerecht een eindbeslissing werd gewezen. De arbeidsongevallenverzekeraar keerde alstoen de wettelijke vergoedingen uit, zonder rekening te houden met het regresrecht van het ziekenfonds. Ter zake besliste het Arbeidshof te Antwerpen op 22 oktober 1980 dat het regresrecht van het ziekenfonds «uitgedoofd» was, omdat het nagelaten had 5 pct. op zijn uitkeringen te reserveren en omdat het zich bovendien tot zijn verzekerde kon richten. Het arrest wordt op de navolgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat de verzekeringsinstelling die met toepassing van artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 rehtens in de plaats van haar verzekerde is getreden, ten laste van de arbeidsongevallenverzekeraar recht heeft op de terugbetaling van door haar betaalde arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, op voorwaarde dat het gevorderde bedrag niet hoger is dan de vergoeding die krachtens de Arbeidsongevallenwet verschuldigd is;

«Overwegende dat deze wettelijke subrogatie van de verzekeringsinstelling niet afhangt van de mogelijkheid de uitkeringen te reserveren of de terugbetaling ervan te vorderen van de verzekerde;

«Dat het arrest derhalve, door te beslissen dat eisers indeplaatsstelling is vervallen omdat hij de mogelijkheid had doch naliet het terug te vorderen gedeelte van de uitkeringen te reserveren en hij van zijn verzekerde de terugbetaling van dat gedeelte kan vorderen, de in het onderdeel vermeldde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter : de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur : de h. Vervloet — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. Bützler en Houtekier — In de zaak : Nationale Bond der Liberale Mutualiteitsfederatiën van België t/ N.V. F. en C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 februari 1982

Collectieve arbeidsovereenkomst — Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de Bedienden — Toepassingssfeer — Indexering van de lonen — Geldt voor elke bediende van een onderneming die onder het A.N.P.C.B. ressorteert.

Vernietiging van het arrest, op 27 oktober 1980 door het Arbeidshof te Luik gewezen :

«Overwegende dat de bepalingen van de hoofdstukken II en III van de collectieve arbeidsovereenkomsten van 1 mei 1970, van 8 maart 1972, van 14 december 1973 en van 29 maart 1976, gesloten in het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de bedienden, tot vaststelling van de arbeids- en beloningsvoorwaarden van de bedienden tewerkgesteld in de ondernemingen welke onder dit comité vallen, enkel betrekking hebben op de bedienden die functies of werkzaamheden uitoefenen die in één van de vier bij deze overeenkomsten vastgestelde klassen zijn ingedeeld, of functies die daarmee overeenstemmen;

«Overwegende echter dat zulks niet het geval is met de andere hoofdstukken van die collectieve arbeidsovereenkomsten; dat immers, krachtens artikel 1 van elk van die overeenkomsten, de bepalingen van die hoofdstukken van toepassing zijn op de werkgevers en bedienden van de ondernemingen die onder de bevoegdheid van het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de bedienden vallen, met uitzondering van de handelsondernemingen in voedingswaren;

«Overwegende dat, volgens artikel 8 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 11 mei 1970, artikel 9 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 maart 1972, gewijzigd bij artikel 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 30 maart 1973, artikel 13 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 14 december 1973 en artikel 9 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 29 maart 1976, de koppeling aan het indexcijfer van de consumptieprijzen, die in hoofdstuk IV is geregeld, niet beperkt is tot de in die overeenkomsten vastgestelde minimumloonschalen, doch ook geldt voor de effectief uitbetaalde lonen van de bedienden 'die onder toepassing vallen' van die overeenkomsten;

«Overwegende dat die koppeling derhalve van toepassing is op de lonen van elke bediende van een onderneming die onder de bevoegdheid valt van het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de bedienden, met uitzondering van de bedienden van de handelsondernemingen in voedingswaren.»

(Voorzitter : ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaten : mrs. Simont en Bayart — In de zaak : L. en P. t/ n.v. E.N.I.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 15 februari 1982

Arbeidsovereenkomst — Einde — Overmacht — Begrip — Definitieve ongeschiktheid voor taak — Mogelijkheid om in de onderneming een ander passend werk te verschaffen.

Het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 23 februari 1981 heeft op nuttige wijze het begrip overmacht beoordeeld enkel uitgaande van de overeengekomen arbeid :

«Overwegende dat het middel enkel kritiek oefent op het arrest in zoverre het beslist dat de overmacht, waardoor volgens verweerster eisers arbeidsovereenkomst is beëindigd, moet worden beoordeeld uitgaande van de door hem uitgeoefende functie van chauffeur-besteller die tussen de partijen was overeengekomen, en niet op grond van de mogelijkheid die de werkgever heeft om aan de werknemer een andere passende arbeid te verschaffen ;

«Overwegende dat, enerzijds, de werknemer ingevolge artikel 17, 1°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, verplicht is zijn werk te verrichten op tijd, plaats en wijze zoals is overeengekomen ; dat, anderzijds, de werkgever ingevolge artikel 20, 1°, van die wet verplicht is de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen ;

«Dat daaruit volgt dat het arrest de overmacht op een nuttige wijze heeft kunnen beoordelen uitgaande van de overeengekomen arbeid ;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter : de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit — Advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaten : mrs. Houtekier en Kirkpatrick — In de zaak : G. t/ N.V. B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 15 februari 1982

Pensioenen werknemers — Loopbaan — Bewijs — Militair die terugkeert in het burgerleven — Verband tussen pensioenstelsels van de openbare sector en van de privé-sector — W. 5 aug. 1968.

Verworpen wordt het cassatieberoep door de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen ingesteld tegen het arrest, op 8 maart 1979 door het Arbeidshof te Brussel gewezen, waarbij beslist wordt dat verweerder, die in 1928 vanaf 12 januari onder de wapens was, dat jaar gewoonlijk en hoofdzakelijk was tewerkgesteld in de zin van art. 29, eerste lid, K.B. 21 december 1967 :

«Overwegende dat artikel 6, § 1, van de wet van 5 augustus 1968 tot vaststelling van een zeker verband tussen de pensioenstelsels van de openbare sector en die van de privé-sector bepaalt dat wanneer een militair in het burgerleven terugkeert, hij geacht wordt te zijn onderworpen geweest aan de pensioenregeling voor werknemers tijdens de gehele duur van zijn aanwezigheid onder de wapens van de leeftijd van zestien jaar af, indien hij geen militair pensioen wegens dienstanciënniteit kan krijgen ;

«Overwegende dat het bewijs van de tewerkstelling als werknemer tijdens de periode bepaald in voornoemd artikel 6, § 1, uit die bepaling zelf volgt en niet onderworpen is aan de voorwaarden voor de werknemers, bepaald bij de artikelen 30 tot 37 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers ;

«Overwegende dat het arrest, dat vaststelt dat verweerder in 1928, vanaf 12 januari, onder de wapens was, wettig beslist dat hij tijdens dat jaar gewoonlijk en hoofdzakelijk was tewerkgesteld, in de zin van artikel 29, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 1967.»

(Voorzitter : de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon — Advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaat : mr. Bayart — In de zaak : R.W.P. t/ D.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 15 februari 1982

Arbeidsovereenkomst — Ondergeschiktheid — Gezagsverhouding — Begrip — Tekenaar die voor architect werkt.

Vernietigd wordt het arrest, op 27 november 1980 door het Arbeidshof te Brussel gewezen :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder, volgens de verklaringen van de tekenaars, eiste dat zij elke dag minstens acht uren zouden werken, dat verweerder zorgde voor leiding over, organisatie van, controle en toezicht op alle werken, waardoor het voor de tekenaars praktisch onmogelijk was de plannen thuis te tekenen, dat de tekenaars die gezagsverhouding beseften en nooit uit eigen initiatief werkten ;

«Overwegende dat het arrest niettemin beslist dat eiser het bestaan van een gezagsverhouding niet aantoonde en, dus evenmin het feit dat verweerder onderworpen is aan de wettelijke bepalingen van de sociale zekerheid der werknemers, op grond dat de overeenkomst tussen verweerder en de tekenaars een werk als zelfstandig tekenaar beoogde, dat architecten voor dat soort werk een beroep doen op zelfstandige tekenaars en dat de arbeidsvoorwaarden : uurregeling, plaats van het werk, wijze van betaling, niet onverenigbaar zijn met een aannemingsovereenkomst ;

«Overwegende dat de voor de arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsverhouding bestaat zodra iemand in feite gezag kan hebben over andermans handelingen ;

«Overwegende dat, enerzijds, geen van de bovenvermelde motieven de mogelijkheid van een gezagsverhouding uitsluit ;

«Dat, anderzijds, de rechter niet is gebonden door de kwalificatie die de partijen aan de overeenkomst hebben gegeven ;

«Overwegende dat het arrest, op grond van de vorenvermelde vaststellingen, niet wettig heeft kunnen beslissen dat de gezagsverhouding niet was bewezen.»

(Voorzitter : de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit — Advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak : R.S.Z. t/ P.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 februari 1982

Wegverkeer — Parkeerterrein dat ingedeeld is in parkeerplaatsen en doorgangswegen — Rijbaan — Beoordeling door de rechter — Toepasselijke bepalingen.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 4 februari 1981) oordeelt dat de verzekerde van eiseres, die op een parkeerterrein niet op de doorgangswegen ervan, maar dwars over de parkeerplaatsen reed ten einde een doorgangsweg over te steken, daardoor een manoeuvre uitvoerde en zich niet op de voorrang van rechts kon beroepen ten aanzien van een bestuurder die de doorgangsweg volgde. Daartegen voert eiseres aan dat de verplichting om voorrang te verlenen aan de van rechts komende bestuurder algemeen is, zelfs op een parkeerterrein, dat het verkeer op parkeerplaatsen niet verboden is, behalve als deze aan de andere kant van een brede witte doorlopende streep liggen, en dat derhalve, bij gebrek aan zo'n streep, de betrekkingen tussen een bestuurder die een doorgangsweg volgt, en een bestuurder die deze oversteekt, geregeld worden door art. 12.3.1 en niet door art. 12.4 van het Wegverkeersreglement.

«Overwegende dat het arrest, op zijn eigen gronden en op die van de eerste rechter waarnaar het verwijst voor de omstandigheden van het ongeval, vaststelt dat het parkeerterrein van het Woluwe-Shopping-Center waar de aanrijding heeft plaatsgehad, nu het toegankelijk is voor alle weggebruikers, een openbare weg is in de zin van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en daaruit afleidt, zonder deswege te worden bekritiseerd, dat de bepalingen van het Wegverkeersreglement erop van toepassing zijn;

«Overwegende dat een parkeerzone voor voertuigen rijbanen kan omvatten;

«Overwegende dat de rechter op onaantastbare wijze in feite beoordeelt of een deel van de openbare weg voor het verkeer van voertuigen in het algemeen is ingericht en aldus een rijbaan is;

«Dat voor het bestaan van een rijbaan niet als voorwaarde is gesteld dat een brede witte doorlopende streep is aangebracht om de denkbeeldige rand aan te duiden, daar artikel 75.2 van het Wegverkeersreglement, dat in een dergelijke wegmarkering voorziet, enkel bepaalt dat ze kan worden aangebracht, doch ze niet oplegt;

«Overwegende dat, derhalve, door erop te wijzen dat aan de hand van de door de politie opgemaakte schets en de tijdens de debatten overgelegde foto's kan worden vastgesteld dat het parkeerterrein bestond, enerzijds, uit parkeerplaatsen en, anderzijds, uit doorgangswegen; dat de door het slachtoffer gevolgde doorgangsweg ongeveer 7 meter breed was, dat hij duidelijk was aangeduid en zonder enig misverstand te onderscheiden was van de parkeerplaatsen die door witte doorlopende strepen waren afgebakend, het hof van beroep, met gebruikmaking van zijn beoordelingsbevoegdheid, op wettige wijze heeft kunnen oordelen dat de doorgangsweg die de verzekerde van eiseres ging oversteken een rijbaan was;

«Dat het arrest, dat voorts vaststelt dat de verzekerde van eiseres de afgebakende rijbanen of doorgangswegen niet volgde, doch dat zij diagonaal over de parkeerplaatsen voor voertuigen was gereden om een kortere weg te nemen en zij door die parkeerplaatsen heen in de door het slacht-

offer gevolgde doorgangsweg is gekomen, zonder één van de in het middel vermelde wettelijke bepalingen te schenden, beslist dat die bestuurster een manoeuvre uitvoerde, dat zij zich niet kan beroepen op de voorrang rechts en dat zij de aansprakelijkheid voor het ongeval moet dragen.»

(Voorzitter : ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaten : mrs. De Bruyn en Van Ryn — In de zaak : N.V. A. t/ D.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 februari 1982

Sluiting van ondernemingen — Verplichting van het Sluitingsfonds het niet betaald loon uit te keren — Een oudejaarspremie is loon.

Gecasseerd worden de arresten, op 23 oktober 1980 en 12 maart 1981 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen :

«Overwegende dat, wanneer bij sluiting van een onderneming in de zin van artikel 2 van de wet van 28 juni 1966, de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt, het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers aan laatstbedoelden krachtens artikel 2, 1°, van de wet van 30 juni 1967, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, dient te betalen 'de lonen verschuldigd krachtens de individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten';

«Overwegende dat loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht; dat oudejaarspremies, die aan de werknemers worden toegekend wegens ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, derhalve loon zijn;

«Dat het arrest mitsdien niet wettig beslist dat de betaling van een oudejaarspremie die krachtens een individuele arbeidsovereenkomst verschuldigd is, niet ten laste van het Fonds kan worden gelegd.»

(Voorzitter : de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. Bützler en Simont — In de zaak : H. t/ Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 februari 1982

Arbeidsongeval — Rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen — Verjaring — Termijn — Vanaf het ontstaan van het recht — Bepaling van openbare orde — Partijen kunnen daaromtrent geen akkoord sluiten.

Vernietigt wordt het arrest, op 9 juni 1980 door het Arbeidshof te Brussel gewezen :

«Overwegende dat artikel 69, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen verjaart na drie jaar;

«Overwegende dat deze verjaringstermijn vanaf het ontstaan van het recht op vergoeding loopt;

«Dat, nu deze bepaling van openbare orde is, een akkoord van de partijen over het vertrekpunt van bedoelde termijn niet in aanmerking kan worden genomen ;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat de verjaringstermijn slechts begint te lopen vanaf de notificatie aan de getroffen van de weigering tot tussenkomst van de verzekeraar, artikel 69, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet schendt.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Meeüs — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. Simont en Houtekier — In de zaak : De F. t/ Van den B. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 februari 1982

Inkomstenbelastingen — Aanslag van ambtswege — Beoordeling, door de taxateur, van het vermoedelijk bedrag van de inkomsten — Vergelijking met inkomsten van soortgelijke belastingplichtigen — Bijzonder bewijsmiddel van art. 248 W.I.B. — Vergelijking met één soortgelijke belastingplichtige — Onwettig.

«Overwegende dat het arrest (Hof Luik, 13 mei 1981), zonder op dat punt bekritiseerd te worden, vaststelt dat voor de belastingjaren 1974 en 1975 eisers aanslag van ambtswege is gevestigd, hetzij wegens tardieve aangifte, hetzij wegens niet-aangifte ;

«Overwegende dat, indien de belastingplichtige van ambtswege wordt belast, de bewijslast van het juiste bedrag van zijn belastbare inkomsten op hemzelf rust en de administratie de aanslag van ambtswege mag vestigen op grond van het vermoedelijke bedrag der belastbare inkomsten, waarbij de beoordeling van de taxateur wettig is wanneer zij op een door het gemene recht toegelaten bewijsmiddel steunt, met uitzondering van de eed, overeenkomstig artikel 246 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen of op het bijzonder bewijsmiddel vermeld in artikel 248 van hetzelfde wetboek ;

«Overwegende dat eiser niet betwist dat de administratie het recht heeft het bedrag van de belastbare inkomsten overeenkomstig de genoemde artikelen te bepalen ; dat hij evenwel betoogt dat de administratie de bij die artikelen opgelegde voorwaarden moet naleven, dat een aanslag die niet overeenkomstig die regels is gevestigd willekeurig is, en dat de aanslag ten deze willekeurig is, aangezien de vergelijking is gemaakt met één enkele soortgelijk beschouwde belastingplichtige, terwijl volgens artikel 248 met ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen moet vergeleken worden ;

«Overwegende dat het arrest de winsten of baten van eiser bepaalt door vergelijking met de normale winsten of baten van één enkele soortgelijke belastingplichtige en duidelijk zegt dat de aldus gevestigde aanslag op feitelijke vermoedens steunt ;

«Overwegende dat de beslissing van de rechters, wanneer zij aan de hand van een vergelijking met de normale winsten of baten van soortgelijke belastingplichtigen, die belastbare grondslag zelf bepalen en niet een gegeven dat tot vaststelling ervan dient, niet op een feitelijk vermoeden steunt, dat aan het oordeel en het beleid van de rechter wordt overgelaten, maar op het bijzonder bewijsmiddel van

artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ; dat zulks het geval is, ongeacht de kwalificatie die het arrest geeft aan het gehanteerde bewijs bij beperkte vergelijking, onder meer wanneer het arrest, zoals ten deze, op ondubbelzinnige wijze zegt dat artikel 246 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen toegepast moet worden, zonder het in artikel 248 van hetzelfde wetboek aangewezen bijzonder bewijsmiddel te hanteren ;

«Dat de wettige toepassing van dit bijzonder bewijsmiddel evenwel vereist dat de toepassingsvoorwaarden van voornoemd artikel 248 vervuld zijn, onder meer dat de vergelijking met ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen wordt gemaakt ;

«Dat het arrest, dat eisers winsten of baten bepaalt door vergelijking met één enkele soortgelijke belastingplichtige en eisers aanslag op die grondslag vestigt, artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur : de h. Stranard — Advocaat-generaal : mevr. Lieken-dael — Advocaten : mrs. Kirkpatrick en De Bruyn — In de zaak : G. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 februari 1982

Inkomstenbelastingen — Bepaling van één element van de belastbare grondslag — Vergelijking met andere belastingplichtigen — Art. 248 W.I.B. niet toepasselijk — Vermoedens — Art. 246 W.I.B. — Begrip — Lou-ter aanvoeren van een feit door een partij.

Het bestreden arrest (Hof Luik, 27 mei 1981) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat, wanneer de vergelijking met de normale baten of winsten van soortgelijke belastingplichtigen enkel wordt aangewend om een gegeven te bepalen dat dient voor het vaststellen van de belastbare grondslag, ten deze de bruto-opbrengst per dag van toestellen met een hoog rendement, geen gebruik wordt gemaakt van het bijzonder bewijsmiddel van artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen maar enkel van een feitelijk vermoeden dat aan het oordeel en het beleid van de rechter wordt overgelaten ; dat zulks het geval is ongeacht de kwalificatie die door het arrest wordt gegeven aan het bewijs bij beperkte vergelijking die het hanteert ;

«Overwegende dat het hof van beroep, enerzijds, naar luid van artikel 246 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, wettig het bewijs door vermoedens, onder de voorwaarden bepaald in het gemene recht, kan hanteren ; dat, anderzijds, de feitelijke vermoedens gevolgtrekkingen zijn die de rechter, in de voorwaarden van de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek, uit een bekend feit kan afleiden om te besluiten tot een onbekend feit ;

«Dat die rechter, hoewel hij op onaantastbare wijze het bestaan vaststelt van de feiten waarop hij steunt en hoewel de gevolgtrekkingen die hij daaruit als vermoeden afleidt, aan zijn oordeel en beleid worden overgelaten, het wettelijk begrip 'feitelijk vermoeden' niet mag miskennen of denatureren, dat aan 's Hof's toezicht is onderworpen ; dat hij onder meer uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolg-

trekkingen mag afleiden die, op grond van die feiten, voor geen enkele verantwoording vatbaar zijn;

«Overwegende dat in de regel het louter aanvoeren van een feit door een partij, die in het geding is, het bestaan van dat feit niet kan aantonen;

«Overwegende dat, door met overneming van de motieven van de directeur die het bevestigt, vast te stellen 'dat per exploitatiedag van de toestellen met een hoog rendement (shots), een bruto-ontvangst van 1.500 frank in aanmerking is genomen, wat overeenstemt met de aangifte van soortgelijke belastingplichtigen' en door op grond van zijn eigen motieven te zeggen 'dat de administratie..., aan de hand van de stukken 1/3 en 1/4 terecht zegt dat, aangezien minder belangrijke plaatsers toegeven dat voor recente modellen een dagelijkse ontvangst van 1.500 frank normaal is, dat bedrag voor verzoekster (thans eiseres) slechts een minimaal rendement is', het arrest, dat de dagelijkse opbrengst van 1.500 frank van bepaalde, door eiseres geëxploiteerde toestellen alleen afleidt uit de bewering van de administratie over het bestaan van ongeïdentificeerde belastingplichtigen en over de juistheid van inlichtingen die zij over hen verschaft, uit dat feit gevolgtrekkingen afleidt die, op grond van dit feit, voor geen enkele verantwoording vatbaar zijn, nu het bestaan van de belastingplichtigen waarop het stuk 1/3 betreffende een 'plaatser van automatische toestellen' en het stuk 1/4 betreffende een 'exploitant van automatische toestellen' betrekking hebben, en ook de juistheid van verweerders inlichtingen, geen gekende feiten zijn aangezien zij niet wettig zijn aangetoond.»

(Eerste voorzitter: de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard — Advocaat-generaal: mevr. Lieken dael — Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn — In de zaak: N.V. F. t/ Belgische Staat)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 262/81 — S.A. Coditel/Ciné Vog e.w. (prejudicieel) — *Auteursrecht en distributierecht: kabeltelevisie* — 6 oktober 1982

Het Belgische Hof van Cassatie heeft het Hof een uitleggingsvraag voorgelegd over artikel 85, gezien in het licht van artikel 36.

Deze vraag is gerezen in een geding tussen de kabeltelevisiemaatschappijen Coditel en de Belgische filmdistributiemaatschappij Ciné Vog.

Het geding betreft een vordering tot schadevergoeding van Ciné Vog ter zake van de heruitzending in België van een Duitse televisieuitzending van de film «le Boucher», waarop Ciné Vog het alleenrecht voor België had.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel veroordeelde Coditel tot betaling van schadevergoeding aan Ciné Vog.

Van deze uitspraak ging Coditel in beroep. Na te hebben overwogen dat artikel 85 EEG-Verdrag niet op het geschil

van toepassing was, stelde het hof van beroep enkele uitleggingsvragen aan het Hof van Justitie over de artikelen 59 en 60 van het Verdrag (vrij verkeer van diensten).

Bij arrest van 18 maart 1980 verklaarde het Hof voor recht:

«De verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten verzetten zich niet ertegen, dat degene die in een Lid-Staat de vertoningsrechten van een cinematografische film heeft verworven, met een beroep op zijn recht de vertoning, via kabeltelevisie en zonder zijn toestemming, van die film in die Lid-Staat doet verbieden, indien de vertoonde film wordt ontvangen en doorgegeven na door een derde in een andere Lid-Staat met toestemming van de oorspronkelijke rechthebbende te zijn uitgezonden.»

In het cassatieberoep dat Coditel inmiddels had ingesteld, voerde zij aan dat het hof van beroep artikel 85 EEG-Verdrag ten onrechte niet van toepassing heeft geacht. Zij betoogde enerzijds dat de werkingssfeer van artikel 85 niet wordt beperkt door artikel 36, en anderzijds dat het auteursrecht als wettelijk statuut weliswaar niet berust op overeenkomsten of afspraken als die waarop artikel 85 het oog heeft, doch dat de uitoefening ervan niettemin voorwerp, middel of uitvloeisel van een contractuele mededingingsregeling kan zijn en dat een overeenkomst die een exclusief recht of een overdracht van een auteursrecht behelst, zeer wel een mededingingsregeling in de zin van artikel 85 kan vormen.

Het Hof van Cassatie was van oordeel dat dit middel een probleem omtrent de uitlegging van het gemeenschapsrecht deed rijzen, en heeft het Hof dienaangaande de volgende vraag gesteld:

«Wanneer een onderneming die eigenaar is van het exploitatierecht van een cinematografische film bij overeenkomst aan een onderneming uit een andere Lid-Staat het alleenvertoningsrecht van bedoelde film in die staat toekent voor een bepaalde periode, kan die overeenkomst dan wegens de daarin neergelegde rechten en verplichtingen en de economische en juridische achtergrond daarvan, een krachtens artikel 85, lid 1 en lid 2, verboden mededingingsregeling tussen ondernemingen vormen, of zijn genoemde bepalingen niet van toepassing, hetzij omdat het vertoningsrecht van de film behoort tot het specifieke voorwerp van het auteursrecht en artikel 36 mitsdien een beletsel vormt voor de toepassing van artikel 85, hetzij omdat het recht waarop de cessionaris van het vertoningsrecht zich beroept, voortvloeit uit een wettelijk statuut dat hem een bescherming erga omnes verleent, die niet berust op elementen van overeenkomsten of afspraken als die waarop artikel 85 het oog heeft?»

Het onderscheid, waarvan artikel 36 uitgaat, tussen het bestaan van een door de wetgeving van een Lid-Staat erkend intellectueel eigendomsrecht waaraan door de verdragsbepalingen niet kan worden getornd, en de uitoefening ervan, die een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten kan vormen, geldt ook ingeval dit recht in het kader van het dienstenverkeer wordt uitgeoefend.

Evenmin als kan worden uitgesloten dat de uitoefening in sommige opzichten onverenigbaar kan blijken te zijn met het bepaalde in de artikelen 59 en 60, kan worden uitgesloten dat de uitoefening ervan in strijd kan komen met het bepaalde in artikel 85 wanneer deze uitvloeisel is van een mededingingsregeling die ertoe kan strekken of ten ge-

volge kan hebben dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Het enkele feit dat de auteursgerechtigde op een film het recht om deze film op het grondgebied van een Lid-Staat te vertonen, en dus om de uitzending ervan door anderen gedurende een bepaalde tijd te verbieden, slechts aan één gerechtigde heeft overgedragen volstaat, echter niet om een dergelijke overeenkomst als doel, middel of uitvloeisel van een door het Verdrag verboden mededingingsregeling te kunnen beschouwen.

De wezenlijke kenmerken welke de filmindustrie en de markten voor films in de Gemeenschap vertonen, met name op het stuk van de nasynchronisatie of de ondertiteling ten behoeve van publiek uit onderscheiden taalgebieden, de mogelijkheden voor televisie-uitzending en het financieringsstelsel voor de filmproductie in Europa, tonen immers aan dat een exclusieve vertoningslicentie op zichzelf niet van dien aard is dat de mededinging daardoor wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht:

«Een overeenkomst waarbij de auteursgerechtigde het alleenvertoningsrecht van een film op het grondgebied van een Lid-Staat voor een bepaalde periode overdraagt, valt op zichzelf niet onder het verbod van artikel 85 EEG-Verdrag; in voorkomend geval dient de nationale rechterlijke instantie evenwel na te gaan of de economische of juridische context waarbinnen het bij die overeenkomst overgedragen exclusieve recht wordt uitgeoefend, ten doel of tot gevolg heeft de verspreiding van films te verhinderen of te beperken, of de mededinging op de markt voor films, de wezenstrekken daarvan in aanmerking genomen, te vervalsen.»

Zaak 283/81 — Cilfit S.r.l. e.a./Minister van Volksgezondheid (prejudicieel) — *Verplichting tot prejudiciële verwijzing* — 6 oktober 1982

De Corte Suprema di Cassazione heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 177, derde alinea, van het Verdrag.

Deze vraag is gerezen in een geding tussen aan aantal wolverwerkende ondernemingen en de Italiaanse minister van Volksgezondheid naar aanleiding van de heffing van een vast recht voor de sanitaire keuring van uit derde landen ingevoerde wol.

Verzoeksters beroepen zich op een verordening van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten voor bepaalde in bijlage II van het Verdrag vermelde produkten, die de Lid-Staten verbiedt heffingen van gelijke werking als douanerechten toe te passen op «produkten van dierlijke oorsprong». De minister van Volksgezondheid heeft hier tegen aangevoerd dat wol niet in bijlage II bij het Verdrag is opgenomen.

Hieruit concludeert de minister dat de feitelijke omstandigheden zo duidelijk zijn, dat twijfel omtrent de uitlegging is uitgesloten zodat van een noodzaak tot prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie geen sprake kan zijn.

Verzoeksters betogen dat nu voor de Corte di Cassazione een uitleggingsvraag is gerezen, deze zich niet mag onttrekken aan haar verplichting het Hof van Justitie te adieren.

Met het oog op deze tegengestelde opvattingen heeft de

Corte Suprema di Cassazione het Hof de volgende vraag voorgelegd:

«Moet artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag — bepalende dat, indien een vraag zoals bedoeld in de eerste alinea van dat artikel wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, deze instantie gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden — in die zin worden uitgelegd, dat de nationale rechter tot verwijzing verplicht is zonder dat hij uitspraak kan doen over de noodzaak de betrokken vraag aan het Hof voor te leggen, of is die bepaling aldus te verstaan, dat deze verplichting enkel geldt wanneer redelijke twijfel omtrent de uitlegging bestaat, en welke beperkingen zijn in dit laatste geval aan die voorwaarde gesteld?»

Indien een uitleggingsvraag wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie volgens artikel 177, derde alinea, «gehouden» zich tot het Hof van Justitie te wenden.

Deze bepaling heeft onder meer ten doel onderling afwijkende rechterlijke beslissingen ten aanzien van vragen van gemeenschapsrecht binnen de Gemeenschap tegen te gaan. Uit het verband tussen de tweede en derde alinea van artikel 177 volgt dat de in de derde alinea bedoelde rechterlijke instanties over dezelfde beoordelingsbevoegdheid als andere nationale rechterlijke instanties beschikken ten aanzien van de vraag of een beslissing over een kwestie van gemeenschapsrecht noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen.

Deze rechterlijke instanties zijn derhalve niet gehouden een vraag omtrent de uitlegging van het gemeenschapsrecht aan het Hof voor te leggen wanneer deze vraag niet relevant is.

Stellen zij daarentegen vast dat voor de oplossing van een bij hen aanhangig gemaakt geschil een beroep op het gemeenschapsrecht noodzakelijk is, zijn zij ingevolge artikel 177 verplicht elke zich voordoende uitleggingsvraag aan het Hof voor te leggen.

Met de gestelde vraag wenst de Corte Suprema di Cassazione te vernemen of de verplichting van artikel 177, derde alinea, onder bepaalde omstandigheden toch beperkt zou kunnen zijn.

Het Hof verwijst in dezen naar zijn eerdere rechtspraak over dit onderwerp waaruit de volgende beperkingen zijn af te leiden:

— wanneer de voorgelegde vraag zakelijk gelijk is aan een vraag die reeds in een soortgelijk geval voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest, heeft de verwijzingsplicht haar grond verloren;

— dit is eveneens het geval wanneer de betrokken rechtsvraag kan worden beslist aan de hand van 's Hofs vaste rechtspraak.

De nationale rechterlijke instanties blijven vanzelfsprekend echter geheel vrij om in dergelijke gevallen toch het Hof te adieren wanneer zij zulks opportuun achten.

— Tenslotte kan de juiste wijze van toepassing van het gemeenschapsrecht dermate duidelijk zijn dat voor gereede twijfel omtrent de oplossing van de aan de orde zijnde vraag geen plaats is.

Alvorens te concluderen dat zulks het geval is, dient de nationale rechterlijke instantie de overtuiging te hebben be-

komen dat in zoverre ook bij de rechterlijke instanties van de andere Lid-Staten en bij het Hof van Justitie niet de minste twijfel zal rijzen.

Of dit geval zich voordoet, moet worden beoordeeld in het licht van de bijzondere kenmerken van het gemeenschapsrecht en de bijzondere moeilijkheden die aan de uitlegging ervan zijn verbonden, zoals de verschillende taalversies, de eigen terminologie van het gemeenschapsrecht en de context.

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht:

«Artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag moet in die zin worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, verplicht is een voor haar opgekomen vraag van gemeenschapsrecht door te verwijzen, tenzij zij vaststelt dat deze vraag niet relevant is, de betrokken gemeenschapsrechtelijke bepaling door het Hof reeds is uitgelegd of de juiste wijze van toepassing van het gemeenschapsrecht dermate duidelijk is, dat voor gereede twijfel geen plaats is; of deze mogelijkheid zich voordoet, dient te worden beoordeeld in het licht van de bijzondere kenmerken eigen aan het gemeenschapsrecht, de bijzondere moeilijkheden welke de uitlegging ervan meebrengt en de kans op uiteenlopende rechterlijke uitspraken binnen de Gemeenschap.»

Zaak 37/82 — Nederlandsch Bevrachtungskantoor B.V./Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen (prejudicieel) — *Gemeenschappelijk douanetarief: afdekdoeken* — 6 oktober 1982

Volgens verzoekster in het hoofdgeding moeten de afdekdoeken, die volkomen steriel zijn en die bij chirurgische ingrepen worden gebruikt, worden ingedeeld onder post 30.04 van het gemeenschappelijk douanetarief, luidende als volgt: «Watten, gaas, verband en dergelijke artikelen, geïmpregneerd of bedekt met farmaceutische zelfstandigheden of opgemaakt voor de verkoop in het klein voor geneeskundige of voor chirurgische doeleinden (zwachtels en pleisters, mosterdpleisters, enz.)...»

Dat Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen daarentegen is van mening dat deze doeken niet op een lijn kunnen worden gesteld met watten, gaas en verband, daar zij — anders dan laatstgenoemde produkten — niet dienen om de plaats van de ingreep af te dekken. Volgens hem zijn deze doeken te vergelijken met operatielakens, die niet zijn ingedeeld onder post 30.04. De Inspecteur stelt voor ze in te delen onder post 48.21 D, die op het tijdstip van de litigieuze invoer luidde als volgt:

«48.21: andere werken van papierstof, van papier, van karton of van cellulosewatten;

D: andere»

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht:

«Afdekdoeken welke bestaan uit vliezen celstof gescheiden door een kunststoffolie, welke niet geïmpregneerd of bedekt zijn met farmaceutische zelfstandigheden, maar stuk voor stuk steriel zijn verpakt in enveloppes, opgemaakt voor de verkoop in het klein voor chirurgische doeleinden en welke slechts eenmaal worden gebruikt bij chirurgische ingrepen voor het afdekken van het lichaam van de patiënt, zodanig dat de plaats van de ingreep wordt vrijgelaten, moeten worden aangemerkt als dergelijke artikelen

als watten, gaas of verband, in de zin van post 30.04 van het gemeenschappelijk douanetarief.»

Zaak 302/81 — Firma Eggers & Co/Hauptzollamt Kassel (prejudiceel) — *Compenserende bedragen — Afgifte achteraf van het controle-exemplaar T nr. 5* — 6 oktober 1982

Het Hessische Finanzgericht heeft het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld over de voorwaarden voor afgifte van genoemd controle-exemplaar, bedoeld in artikel 10 van verordening nr. 223/77 van de Commissie houdende vereenvoudigingsmaatregelen van de regeling voor communautair douanevervoer.

In juli 1979 voerde Eggers een partij varkensvet uit naar Groot-Brittannië. Aangezien de uitvoer plaats vond zonder het betreffende controle-exemplaar, weigerde de Duitse douane de gevraagde monetaire compenserende bedragen te betalen.

Tegen deze weigering het controle-exemplaar achteraf te verstrekken heeft Eggers beroep ingesteld. De belangrijkste vraag die het Finanzgericht heeft gesteld, luidt als volgt:

«Zijn de Lid-Staten gerechtigd de in artikel 10 van verordening nr. 223/77 bedoelde controle-exemplaren T nr. 5 a posteriori af te geven, ook al voorzien de bepalingen van gemeenschapsrecht niet in een zodanige afgifte?»

Het Hof, uitspraak doende, verklaart voor recht:

«1. De Lid-Staten zijn gerechtigd en verplicht het in artikel 10 van verordening nr. 223/77 bedoelde controle-exemplaar T nr. 5 a posteriori af te geven opdat het in artikel 11, lid 2, van verordening nr. 1380/75 verlangde bewijs voor betaling door de Lid-Staat van uitvoer van compenserende bedragen die de Lid-Staat van invoer zou moeten toekennen kan worden geleverd ingeval het feit dat het document niet is aangevraagd of afgegeven, niet aan belanghebbende is toe te rekenen en deze de voor afgifte van dit document benodigde bewijsstukken kan voorleggen.

2. Wanneer een Lid-Staat van uitvoer bepaalt dat het door artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1380/75 verlangde bewijs voor de betaling door de Lid-Staat van uitvoer van compenserende bedragen die deze Staat heeft toegekend, in de vorm van het controle-exemplaar T nr. 5 moet worden geleverd, dan mag en moet hij het document onder dezelfde voorwaarden a posteriori afgeven als wanneer het controle-exemplaar T nr. 5 ingevolge artikel 11, lid 2, van verordening nr. 1380/75 als gemeenschapsdocument wordt gebruikt.»

Zaak 261/78 — Interquell Stärke-Chemie/Europese Economische Gemeenschap (Raad en Commissie) — *Quellmehl — Aansprakelijkheid* — 6 oktober 1982

Bij tussenarrest van 4 oktober 1979 (Jurispr. 1979, blz. 3045) heeft het Hof de Europese Economische Gemeenschap veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan verzoekster uit hoofde van niet-contractuele aansprakelijkheid. De schadevergoeding zou bestaan uit bedragen, overeenkomende met de restituties bij de produktie van quellmehl voor bakdoeleinden, waarop verzoekster aanspraak had kunnen maken, indien men in het tijdvak van 1 augustus 1974 tot 19 oktober 1977 wegens het gebruik van maïs voor de fabricage van quellmehl op dezelfde restituties aan-

spraak had kunnen maken als wegens het gebruik van maïs voor de zetmeelfabricage.

Het Hof veroordeelde de EEG verder tot betaling van 6 % rente over deze bedragen met ingang van de dag van de uitspraak.

Partijen hebben geen overeenstemming over de hoogte van de schadevergoeding kunnen bereiken. Verzoekster verlangt betaling van een bedrag ad DM 234,27. Verweersters menen evenwel dat zij de door haar geproduceerde hoeveelheden quellmehl niet genoegzaam heeft bewezen, en concluderen derhalve het beroep in zijn geheel te verwerpen. Op grond van het procesdossier is het Hof van oordeel dat de Commissie verzoeksters stellingen niet vermag aan te tasten.

Aangezien de Raad evenmin als de Commissie de juistheid van de bedragen hebben betwist die op grond van de vastgestelde hoeveelheden veel worden gevorderd, dient verzoekster in het gelijk te worden gesteld.

Het Hof, rechtdoende:

«Verstaat dat de Europese Economische Gemeenschap aan Interquell Stärke-Chemie GmbH & Co. KG te Grossaitingen zal betalen een bedrag ad DM 641,27 met 6 % rente vanaf 4 oktober 1979.»

Zaak 262/78 — Diamalt AG/Europese Economische Gemeenschap (Raad en Commissie) — *Quellmehl — Aansprakelijkheid* — 6 oktober 1982

In de onderhavige zaak — die eveneens het vervolg is op het tussenarrest van 4 oktober 1979 — zijn partijen overeengekomen dat de Gemeenschap een bedrag ad DM 248 621,99 aan verzoekster zal betalen bij wege van schadevergoeding ter zake van de produktie van quellmehl voor bakdoeleinden. Verweersters achten de vordering van verzoekster tot betaling van een bedrag ad DM 85 054,53 voor de produktie van quellmehl voor andere voedingsdoeleinden dan de broodbereiding, evenwel ongegrond.

Zij betogen dat dit gedeelte van de vordering reeds is afgewezen in het tussenarrest.

De vraag welke partijen in het onderhavige geval door het Hof wensen te zien beslist, betreft in wezen de uitlegging van het tussenarrest van 4 oktober 1979. Uit het dictum van dit arrest volgt dat de veroordeling van de Gemeenschap verzoeksters schadeloos te stellen alleen betrekking heeft op de produktie van quellmehl voor bakdoeleinden.

Het Hof, rechtdoende,

«Verstaat dat de Europese Economische Gemeenschap aan Diamalt AG te München zal betalen een bedrag ad DM 248 621,99, zo nodig onder aftrek van hetgeen hierop bij wijze van voorschot is betaald, doch met 6 % rente vanaf 4 oktober 1979 over het op de dag van de uitspraak van dit arrest nog openstaande bedrag. Verwerpt het beroep voor het overige.»

BOEKEN

A. PITLO, *Niet alleen artikel één. Een vleug notariële cultuurgeschiedenis*, Ars Notariatus XXVI, Kluwer, Deventer, 1982, 92 blz.

Als deel 26 in de reeks Ars Notariatus, een initiatief van de Stichting tot bevordering der notariële wetenschap te Amsterdam, verscheen de studie *Niet alleen artikel één* van de hand van professor mr. A. Pitlo.

Zoals de titel aangeeft wil de auteur erop wijzen dat het Latijnse notariaat over het gepatenteerd akten verlijden heen, met de aan dit notariaat eigen zijnde cultuurfactoren geconditioneerd door onze beschavingswereld, op zijn beurt een niet te miskennen bijdrage heeft geleverd aan diezelfde samenleving.

Professor Pitlo stipt slechts enkele bijdrageaspecten aan en noemt meteen anderen uit tot een multidisciplinaire, meer wetenschappelijk gefundeerde en alomvattende studie over de notariële cultuurbijdrage. Zelf besluit de auteur in een achtste hoofdstukje, en dit zonder al te veel diepgang, tot drie hoofdbijdragen: de bijdrage tot de receptie van het Romeinse recht, de bijdrage tot de ars dictandi of de kunst van het verwoorden en de bijdrage aan de verbreiding van de boekdrukkunst.

Deze bevindingen volgen nadat vooraf is ingegaan op het ontstaan en de functie van wat wij het Latijnse notariaat heten, en op de evolutie in het maatschappelijk aanzien van dat notariaat, waarbij de tijdens de 13e tot de 15e eeuw in Noord-Italië te situeren groei en glorie geïllustreerd wordt met de biografie van de uit historisch oogpunt meest markante beoefenaar van de notariële functie. Cultuur-historiale beschouwingen over het notaris-signet of -handmerk, over het notariële jeton de présence en panonceau of uithangbord, beide laatste typisch Franse verschijnselen, kunnen alvast de verzameldrift aanwakkeren.

De hoofdbetrachting van de studie blijft evenwel het aangeven dat er nog een haast onontgonnen studieobject te vinden is in de notariële cultuurgeschiedenis.

Nog dit. Ter inleiding constateert professor Pitlo aan de hand van menig voorbeeld dat de kennis van de geschiedenis tot een dieptepunt is gezonken. De auteur besloot bijgevolg waar nodig en naar best vermogen de feiten te vermelden met opgave van de jaartallen. Naar best vermogen inderdaad, want het komt ons lezers bezuiden de Moerdijk toch wel bijzonder bevreemdend over de Guldensporenslag gepostdateerd te zien in het jaar onzes heren 1304 (blz. 29, *medio*).

Joz Werckx

BERICHTEN

Recyclage-studienamiddag over fiscaal strafrecht en schade en schadeloosstelling

De redactieraad van Limburgs Rechtsleven, alsmede de Raden van Orde van de Balies van Hasselt en Tongeren, in samenwerking met het Postuniversitair Centrum, hebben de eer U uit te nodigen op de Recyclage-studienamiddag, die wordt georganiseerd op de campus van het Limburgs Universitair Centrum, te Diepenbeek op vrijdag 22 april 1983.

Dagorde

14.00 u. Ontvangst der deelnemers.

14.30 u. I. *Fiscaal strafrecht*. Spreker: A. Vandeplas, raadsheer in het Hof van Beroep te Antwerpen, buitengewoon hoogleraar K.U.L.

II. *Schade en schadeloosstelling*. Spreker: mr. L. Schuermans, advocaat bij de Balie te Turnhout, docent U.I.A.

15.30 u. Koffiepauze.

16.00 u. Discussie per sectie.

16.45 u. Plenaire vergadering:

- Samenvatting van de sectievergaderingen.
 - Initiatieven op wetgevend vlak uitgaande van de minister van Justitie, door mevr. L. Wauters, Adviseur bij het Kabinet van de minister van Justitie.
 - Slottoespraak door mr. J. Kranzen, stafhouder bij de Balie te Hasselt.
- Receptie.

Het inschrijvingsgeld — de documentatiemap inbegrepen — bedraagt 750 fr. per persoon (200 fr. voor de advocaten-stagiaires en studenten), te storten vóór 15 april e.k. op rekeningnummer 630-1700243-86 ten voordele van Limburgs Rechtsleven, p/a mr. C. Coomans, Havermarkt 10, 3500 Hasselt, met vermelding «Studienamiddag 22.4.1983», alsmede vermelding van de sectievergadering waaraan men zal deelnemen (I of II).

ERRATA

In de samenvatting van Cass., 10 december 1980 (kol. 1853) moet de laatste zin als volgt worden gelezen: «Zulks is ook het geval al werd de verdachte intussen vrijgelaten op grond dat het onderzoek bij een beschikking *aan* de onderzoeksrechter onttrokken is.»

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1982
nr. 6, november-december

J.-L. Dehaene, Waar staan we met de staatshervorming na twee jaar?; W. Lambrechts, De provinciale financies en de wet van 9 juli 1982; E. Van de Velde, Het regionalisme in Spanje — Het Catalaans voorbeeld; I. Van der Vlies, Harmonisatie van wetgeving in Nederland; P. Berckx, Kroniek onderwijs; M. Daenens, Gemeentewezen.

Tijdschrift voor notarissen, 1982
nr. 11, november

A. Delahaye, Bezwaar en arbitrage inzake kadastraal inkomen van gebouwde onroerende goederen.

Ars Aequi, 1982

nr. 12, december
M. Gobbels, De Baker Lake case: een voorbeeld van problemen rond aboriginal rights; Tijn van Osch, Vakantie, ziekte en verjaring; G. Van Kampen, Het recht op de XIIIe Penning; Wetgeving; Jurisprudentie.

Annales de droit de Louvain, 1982
nrs. 2-3

In memoriam Jacques Falys (1934-1982); M. Verwilghen, Le logement et la famille en droit belge; J.M. Berger, Le droit à l'aide sociale garanti par les centres publics d'aide sociale et la jurisprudence des chambres de recours; Chronique bibliographique trimes-trielle.

Journal des tribunaux, 1982

nr. 5231, 4 december
J. Rousseaux, Et pourquoi pas la Belgique?

nr. 5232, 11 december
P. Mahillon, Le protestantisme dans la jurisprudence belge depuis 1830.

nr. 5233, 18-25 december
Inhoudstafels jaargang 1982.

Journal des tribunaux du travail, 1982

nr. 253, 15 december
J. Oosterbosch, Le chômage dû au fait du travailleur. La notion de sanction.

Revue critique de jurisprudence belge, 1982

nr. 4
E. Vieujeun, Procès en divorce et mesures provisoires, noot onder Cass., 3 mei 1979; J. Putzeys, La Convention de Bruxelles du 25 août 1924 est-elle applicable à tout porteur d'un connaissance et aux chargements en pontée, noot onder Cass., 25 mei 1979; E. Dirix, La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition, noot onder Cass., 6 maart 1980.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1982

nr. 11, november
R. Charles, Propos sur l'article 372bis du Code pénal (article 87 de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse); Chr. Van den Wijngaert, Droit pénal et communautés européennes.

Revue du notariat belge, 1982

nr. 2717, november
C. Renon, Le concubinage (chronique de jurisprudence de 1976 à 1981).

Tijdschrift van de vrederechters, 1982

nr. 10, oktober
E. Stassijns, Van nachtgerucht tot nachtrust; Rechtspraak.

Tijdschrift voor sociaal recht, 1982

nrs. 4-5
W. Van Eeckhoutte, Het stakingsrecht in de privé-sector in België; W. Fase, Het stakingsrecht in de particuliere sector in Nederland; R. Elst, Vragen rond de Commissie Dillemans; Trine, A., Liberté de conscience et réglementation de chômage; P. Groeninckx en D. Pieters, Expressievrijheid en werkloosheid.

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1982

nr. 11, november
F. Wauters, Van wettelijk recht naar rechtersrecht in belasting-zaken, beschouwingen bij enkele arresten van het Hof van Justitie te Luxemburg op het stuk van de B.T.W.

Bank- en Financiewezen, 1982

nr. 5
M. Vasseur, Aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement; F. Lierman, Solvabilité et rendabilité van het Belgisch financiewezen in 1981; B. Cardon de Lichtbuer, H. Noel en A. Si-aens, Le marché des actions nouvelles à avantages fiscaux; premières observations; G. Eyskens, Voorwoord bij het boek van professor Collin; P. De Grauwe, Monetair beleid: kwalitatief of kwantitatief; P. Reding, Politique monétaire: active ou passive; J. Vuchelen, Monetair beleid: zaak van de bankiers.

Fiskofoon, 1982

nr. 33, september-oktober
P. Ureel, Het K.B. nr. 15 tot aanmoediging van de inschrijving op of de aankoop van aandelen of bewijzen van deelgerechtigheid in Belgische vennootschappen; R. Deblauwe, Het K.B. nr. 15 en de volstorting van de aandelen.