

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET BELEID DER BUITENLANDSE BETREKKINGEN IN AANGELEGENHEDEN DIE TOT DE BEVOEGDHEID VAN DE GEMEENSCHAPPEN OF VAN DE GEWESTEN BEHOREN

I. Het beleid der buitenlandse betrekkingen behoort tot de bevoegdheid van de Koning. Het is een wezenlijk element van zijn taak als staatshoofd. Het wordt hem door artikel 68 van de Grondwet uitdrukkelijk opgedragen. Het omvat alle betrekkingen met andere staten of met rechtssubjecten die met staten gelijk te stellen zijn, zoals, onder meer, de Europese Gemeenschappen.

Het wordt door de Koning gevoerd, zoals het overige tot zijn bevoegdheid behorende beleid, onder de controle van het parlement, op advies van zijn ministers, die hij, overeenkomstig artikel 65 van de Grondwet, benoemt en ontslaat en die, overeenkomstig de artikelen 63 en 64 van de Grondwet, voor het gevoerde beleid verantwoordelijk zijn, en met de medewerking van de ambtenaren die hij, overeenkomstig artikel 66 van de Grondwet, bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen benoemt.

Tot het beleid der buitenlandse betrekkingen behoort inzonderheid het sluiten van overeenkomsten met andere staten of daarmee gelijk te stellen rechtssubjecten. Daarbij dient in acht genomen te worden wat daaromtrent is bepaald in de artikelen 3 en 68 van de Grondwet: uit die bepalingen volgt dat overeenkomsten houdende grenswijzigingen, handelsovereenkomsten en overeenkomsten die de staat zouden kunnen bezwaren of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, de instemming van het parlement behoeven om in België gevolg te kunnen hebben.

Geen enkele bepaling van de Grondwet verleent aan de gemeenschappen of aan de gewesten enige bevoegdheid wat betreft het voeren van het beleid der buitenlandse betrekkingen¹.

¹ In de Belgische Grondwet komt met name geen bepaling voor zoals die van artikel 32, (3), van de Grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland, waarbij is gesteld: «Soweit die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind, können sie mit Zustimmung der Bundesregierung mit auswärtigen Staaten Verträge abschliessen.» Maar ook in de Bondsrepubliek is, principieel, volgens artikel 32, (1), van de Grondwet «die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten... Sache des Bundes». Zie, ter vergelijking, de artikelen 8, 9, 85, (5), en 102, (7), van de Zwitserse Grondwet: «Dem

Wel verlenen de artikelen 59bis en 59ter van de Grondwet aan de gemeenschapsraden de bevoegdheid, ieder wat hem betreft, bij decreet de internationale culturele samenwerking, alsmede de internationale samenwerking in persoonsgebonden aangelegenheden, te regelen. Die artikelen bepalen tevens dat de vormen dier samenwerking worden vastgesteld in wetten; wat de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap betreft, bepaalt artikel 59bis daarenboven dat die wetten door het parlement worden aangenomen met de bijzondere communautaire meerderheid.

De aldus aan de gemeenschapsraden toegewezen regelingsbevoegdheid sluit niet in dat de gemeenschappen een eigen buitenlands beleid zouden mogen voeren en dat zij aldus eigen betrekkingen zouden mogen hebben met andere staten of daarmee gelijk te stellen rechtssubjecten en inzonderheid overeenkomsten zouden mogen sluiten met die staten of rechtssubjecten. Evenmin sluit zij in dat de instemming van hun raden vereist zou zijn of vereist zou mogen worden voor overeenkomsten die de Koning met andere staten of daarmee gelijk te stellen rechtssubjecten sluit betreffende de culturele samenwerking of de samenwerking in persoonsgebonden aangelegenheden².

Bunde allein steht das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge mit dem Auslande, einzugehen.» — «Ausnahmsweise bleibt den Kantonen die Befugnis, Verträge über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschliessen: jedoch dürfen dieselben nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten.» — «Die Gegenstände, welche in den Geschäftskreis beider Räte» (bedoeld zijn de Nationalrat en de Ständerat) «fallen, sind insbesondere... : ...Bündnisse und Verträge mit dem Auslande, sowie die Gutheissung von Verträgen der Kantone unter sich oder mit dem Auslande. Solche Verträge der Kantone gelangen jedoch nur dann an die Bundesversammlung, wenn vom Bundesrat oder einem andern Kanton Einsprache erhoben wird.» — «Der Bundesrat... prüft die Verträge der Kantone unter sich oder mit dem Auslande und genehmigt dieselben, sofern sie zulässig sind (Art. 85, Ziffer 5).»

² Zie daaromtrent, wat betreft de overeenkomsten inzake culturele samenwerking, het advies van de Raad van State van 9 februari

De bevoegdheid door de artikelen 59bis en 59ter van de Grondwet aan de gemeenschapsraden verleend met betrekking tot de internationale culturele samenwerking en de internationale samenwerking in persoonsgebonden aangelegenheden sluit alleen in het treffen van interne wettelijke regelingen³, die toepasselijk zijn in hun eigen taalgebied en die ook, wat de raad van de Vlaamse Gemeenschap en de raad van de Franse Gemeenschap betreft, toepasselijk zijn in het tweetalig gebied Brussel in de mate bepaald in de §§ 4 en 4bis van artikel 59bis.

Wat de gewesten betreft, is in artikel 107quater van de Grondwet niets bepaald inzake internationale samenwerking.

Volgens de thans in België geldende grondwettelijke bepalingen, blijft het beleid der buitenlandse betrekkingen aldus tot de exclusieve bevoegdheid van de centrale staats-overheid behoren⁴, ook al is de bevoegdheid tot interne regeling van de internationale culturele samenwerking en van de internationale samenwerking in persoonsgebonden aangelegenheden nu aan de gemeenschappen opgedragen.

Niets in de huidige Grondwet verhindert evenwel de gemeenschappen of de gewesten, wat betreft de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, betrekkingen te hebben en inzonderheid overeenkomsten te sluiten met rechtssubjecten die geen staten of geen met staten gelijk te stellen rechtssubjecten zijn⁵.

II. In artikel 16 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 is bepaald dat instemming met de overeenkomsten betreffende de samenwerking in de tot de bevoegdheid van de Vlaamse Raad en van de Franse Gemeenschapsraad behorende culturele, onderwijs- en persoonsgebonden aangelegenheden wordt verleend door de Vlaamse Raad, door de Franse Gemeenschapsraad of, indien zij er beide bij betrokken zijn, door beide raden. Tevoren was dit met betrekking tot de onder de bevoegdheid van de twee cultuurraden vallende culturele en onderwijsaangelegenheden reeds bepaald in de door voornoemd artikel 16 vervangen wet van 20 januari 1978 houdende

ri 1976, betreffende de wet van 20 januari 1978 houdende organisatie van de vormen van internationale culturele samenwerking in toepassing van artikel 59bis van de Grondwet, *Gedr. St. Kamer*, 878 (1975-1976) — nr. 1, pp. 4-8.

³ Zie daaromtrent eveneens het in de vorige noot geciteerde advies, *ibid.*, p. 7.

⁴ Zie, ter vergelijking, artikel I, afdeling 10, (1) en (3), en artikel II, afdeling 2, (2), en afdeling 3, van de Grondwet van de Verenigde Staten van Amerika: «No State shall enter into any Treaty, Alliance, or Confederation...» — «No State shall, without the Consent of Congress, ... enter into any Agreement or Compact with another State, or with a foreign Power...» — «The President... shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls...» — «He shall... receive Ambassadors and other public Ministers...»

⁵ Zie daaromtrent, wat de landen der Bondsrepubliek Duitsland betreft, Bruno SCHMIDT-BLEIBTREU en Franz KLEIN, *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 4e uitgave, Neuwied 1977, p. 417.

organisatie van de vormen van internationale culturele samenwerking in toepassing van artikel 59bis van de Grondwet.

In zover zij betrekking heeft op overeenkomsten gesloten met andere staten of daarmee gelijk te stellen rechtssubjecten, is die bepaling ongrondwettig⁶, daar zij, door het sluiten van zodanige overeenkomsten afhankelijk te stellen van nog andere instemmingen dan die vermeld in de artikelen 3 en 68 van de Grondwet, afbreuk doet aan de bevoegdheden van de Koning en van het parlement met betrekking tot het buitenlands beleid⁷. Zij loopt, in dat opzicht, vooruit op een wel sinds jaren overwogen, doch nog steeds niet tot stand gekomen herziening van artikel 68 van de Grondwet, waarbij met name een regeling als die welke artikel 16 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt, zou zijn vastgesteld of toegelaten⁸. Zij kan alleen op grondwettige wijze toepassing vinden op overeenkomsten door de gemeenschappen gesloten met rechtssubjecten die geen staten of daarmee gelijk te stellen rechtssubjecten zijn.

In geen geval laat artikel 16 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toe dat men zou nalaten de instemming van het parlement te vragen voor overeenkomsten die, volgens de artikelen 3 en 68 van de Grondwet, de instemming van het parlement behoeven om in België gevolg te hebben: voor zulke overeenkomsten is en blijft die instemming vereist, ook indien zij betrekking hebben op de samenwerking in de tot de bevoegdheid van de Vlaamse Raad en van de Franse Gemeenschapsraad behorende culturele, onderwijs- en persoonsgebonden aangelegenheden.

Evenmin brengt artikel 16 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 met zich mee dat de Vlaamse Executieve en de Franse Gemeenschapsexecutieve, die, elk wat haar betreft, volgens die bepaling de daarin bedoelde overeenkomsten bij de «bevoegde» raden indienen, of die raden enig aspect van het beleid der buitenlandse betrekkingen aan zich mogen trekken: dat beleid is en blijft, ook wat betreft de samenwerking in de tot de bevoegdheid van de Vlaamse Raad en van de Franse Gemeenschapsraad behorende culturele, onderwijs- en persoonsgebonden aangelegenheden, zaak van de Koning, onder controle van het parlement.

Dit wordt overigens erkend in artikel 81 van dezelfde wet⁹. In dat artikel is bepaald dat in de aangelegenheden

⁶ Zie het reeds geciteerde advies van de Raad van State van 9 februari 1976, betreffende de wet van 20 januari 1978 houdende organisatie van de vormen van internationale culturele samenwerking in toepassing van artikel 59bis van de Grondwet, *Gedr. St. Kamer*, 878 (1975-1976) — nr. 1, pp. 4-8.

⁷ Zie hetzelfde advies, *ibid.*, p. 7.

⁸ Zie hetzelfde advies, *ibid.*, pp. 4-7.

⁹ Die bepaling is in algemene bewoordingen gesteld. Niets laat toe te beweren dat zij alleen voor de gewesten zou gelden. In titel III, hoofdstuk III, afdeling III, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geldt alleen artikel 79, § 2, uitsluitend voor de Vlaamse Gemeenschap en voor de Franse Gemeenschap en geldt alleen artikel 80 uitsluitend voor het Vlaamse Gewest en voor het Waalse Gewest. Wat de heer Philippe Moureaux met betrekking tot het toepassingsgebied van artikel 81 op een nogal verwarde wijze heeft laten verstaan bij de behandeling van die bepaling in het parlement (zie daaromtrent *Hand. Senaat*, 1979-1980, pp. 2590-2591, *Gedr. St. Kamer*, 627 (1979-1980) — nr. 10, pp. 128 en 147, en *Hand.*

waarvoor een der in die wet bedoelde raden bevoegd is, zijn executieve «betrokken» wordt bij de onderhandelingen over de internationale overeenkomsten, doch dat «de Koning de enige gesprekspartner» blijft «op het internationale vlak met inachtneming van artikel 68 van de Grondwet».

Eerzijds bevestigt voornoemd artikel 81, op een juridisch overbodige wijze, uitdrukkelijk dat het alleen aan de Koning toekomt de buitenlandse betrekkingen te voeren, ook wat betreft de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of van de gewesten behoren¹⁰.

Anderzijds betekent dat artikel, in zover het bepaalt dat de executieven bij de onderhandelingen over de internationale overeenkomsten betreffende die aangelegenheden «betrokken» worden¹¹, niet dat zij zelf noodzakelijkerwijze dienen deel te nemen aan die onderhandelingen, doch alleen dat zij, zoals overigens in de rede ligt, daaromtrent moeten worden geraadpleegd¹², daarover moeten worden ingelicht en daarover hun opmerkingen, wensen of voorstellen moeten kunnen meedelen. In geen geval kan dat artikel betekenen dat de instemming of het eensluidend advies van de executieven voor het voeren van die onderhandelingen en voor het afsluiten van die overeenkomsten zou zijn vereist¹³.

Kamer, 1979-1980, p. 3267) is niet verenigbaar met de duidelijke termen van die bepaling, die kennelijk beter begrepen werd door de heren Vandezande en Lagasse in de Senaat (*Hand. Senaat*, 1979-1980, pp. 2590-2591) en door de heer Persoons in de kamer van volksvertegenwoordigers (*Hand. Kamer*, 1979-1980, p. 3267).

¹⁰ Zie daaromtrent het advies van de Raad van State van 6 juni 1980 betreffende de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, *Gedr. St. Senaat*, 434 (1979-1980) — nr. 1, bijlage, p. 14. «Het behoeft», zo zei de raad, «geen betoog dat de bevoegdheid welke artikel 68 van de Grondwet aan de Koning verleent, hen niet door een bijzondere meerderheidswet kan worden ontnomen»; die regel diende dus niet in de bedoelde wet «te worden bevestigd». Zie, ter vergelijking, artikel 10, eerste lid, van de Zwitserse Grondwet: «Der amtliche Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staatsregierungen, sowie ihren Stellvertretern, findet durch Vermittlung des Bundesrates statt.»

¹¹ Enigszins in dezelfde zin bepaalt artikel 32, (2), van de Grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland: «Vor dem Abschlusse eines Vertrages, der die besonderen Verhältnisse eines Landes berührt, ist das Land rechtzeitig zu hören.»

¹² Zie daaromtrent het advies van de Raad van State van 31 mei/6 juni 1979 betreffende het ontwerp van bijzondere gewest- en gemeenschapswet, dat bij de Senaat werd ingediend op 1 oktober 1979, *Gedr. St. Senaat*, 261 (B.Z. 1979) — nr. 1, bijlage 1, p. 14.

¹³ Zie, in het in vorige noot geciteerde advies, de opmerkingen van de Raad van State betreffende artikel 32 van het daarin bedoelde ontwerp, *ibid.*, p. 30. De Raad van State heeft daaraan herinnerd in zijn advies van 6 juni 1980 betreffende de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, *Gedr. St. Senaat*, 434 (1979-1980) — nr. 1, bijlage, p. 14; in dat advies, *loc. cit.*, zei de raad ook dat, «aangezien onderhandelingen tussen staten worden gevoerd», de bepaling volgens welke de executieven daarbij betrokken worden alleen betrekking kan hebben «op het voorbereiden van de instructies».

III. In de huidige stand van de Belgische constitutie komt het de gemeenschappen en de gewesten niet toe zelf enig buitenlands beleid te voeren. Zij hebben geen bevoegdheid om met andere staten of daarmee gelijk te stellen rechtssubjecten betrekkingen te hebben en, inzonderheid, met zodanige staten of rechtssubjecten overeenkomsten te sluiten of daaromtrent onderhandelingen te voeren.

Wel moeten zij, met betrekking tot het buitenlands beleid, dat door de Koning wordt gevoerd en alleen door hem gevoerd mag worden, door 's Konings regering in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren worden geraadpleegd en ingelicht en moeten zij haar steeds hun opmerkingen, wensen of voorstellen met betrekking tot dat beleid kunnen meedelen, wat die aangelegenheden betreft.

Binnen de aldus bepaalde grenzen, belet niets 's Konings regering in haar afvaardigingen of vertegenwoordigingen afgevaardigden of vertegenwoordigers van de executieven van de gemeenschappen of van de gewesten op te nemen, indien en in zover zij dat aangewezen acht¹⁴. Dat kan, inderdaad, in een aantal gevallen wenselijk zijn.

Het is overigens duidelijk dat door 's Konings regering in haar buitenlands beleid op passende wijze rekening dient te worden gehouden met de adviezen, opmerkingen, wensen en voorstellen die haar door de executieven van de gemeenschappen of van de gewesten worden megedeeld met betrekking tot de aangelegenheden waarvoor onderscheidenlijk de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn.

Uiteraard dienen de gemeenschappen en de gewesten, bij de uitoefening van de hun toegewezen bevoegdheden, de overeenkomsten na te leven die door de centrale staatsoverheid met andere staten of met daarmee gelijk te stellen rechtssubjecten gesloten worden¹⁵.

Voor het overige staat het hun vrij, in aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, betrekkingen te hebben en overeenkomsten te sluiten met rechtssubjecten die geen staten of geen met staten gelijk te stellen rechtssubjecten zijn¹⁶.

Jan De Meyer

¹⁴ Zie daaromtrent *Gedr. St. Senaat*, 434 (1979-1980) — nr. 2, p. 298.

¹⁵ Zie, ter vergelijking, het bepaalde in artikel 16 van de Oostenrijkse Grondwet: «(1) Die Länder sind verpflichtet, Massnahmen zu treffen, die in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Staatsverträgen erforderlich werden; kommt ein Land dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nach, so geht die Zuständigkeit zu solchen Massnahmen, insbesondere auch die Erlassung der notwendigen Gesetze, auf den Bund über. (2) Ebenso hat der Bund bei Durchführung von Verträgen mit fremden Staaten des Überwachungsrecht auch in solchen Angelegenheiten, die zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder gehören. Hierbei stehen dem Bund die gleichen Rechte gegenüber den Ländern zu wie bei den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung.»

¹⁶ Zie, ter vergelijking, artikel 10, tweede lid, van de Zwitserse Grondwet: «Über die im Art. 9 bezeichneten Gegenstände können jedoch die Kantone mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates in unmittelbarem Verkehr treten.»

BEHOORT HET RECHTSMISBRUIK IN OVEREENKOMSTEN, INZONDERHEID BIJ ONTSLAG VAN BEDIENDEN, TOT DE RECHTSGESCHIEDENIS?

Dit artikel vormt een wat ruim uitgevallen commentaar op een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 28 juni 1982 (gepubliceerd in dit nummer). Het onderzoek richt zich hoofdzakelijk op het rechtsmisbruik in het overeenkomstenrecht en op de invloed van de theorie van de samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid. Voorts wordt ingegaan op een specifiek rechtsmisbruik, het misbruik van het ontslagrecht door de werkgever t.a.v. een bediende.

1. Feiten. Tijdens een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte wordt een bediende op staande voet ontslagen met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding. Het arbeidshof acht het ontslag strijdig met de C.A.O. van 24 mei 1977, gesloten in het P.C. nr. 306 voor het verzekeringswezen, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 11 april 1978¹, die een relatieve vastheid van betrekking waarborgt.

Het is niet mogelijk exact te bepalen in welke mate de door deze C.A.O. gegarandeerde vastheid van betrekking ten deze werd geschonden. Artikel 4 van de C.A.O. legt, inzake het ontslag dat niet gebonden is aan economische of technische redenen, een voorafgaande informatieplicht op de werkgever, behalve bij ontslag om een dringende reden, ten bate van de werknemer en de vakbondsafvaardiging. In bepaalde gevallen kan de werknemer een schriftelijke motivering van de afdanking vragen. Op het vlak van de onderneming dient de mogelijkheid tot tussenkomst van de vakbondsafvaardiging te worden gevrijwaard. Bovendien is een geschillenprocedure voor het paritair verzoeningscomité vastgelegd. Artikel 5 van de C.A.O. regelt het ontslag wegens economische of technische redenen. Volgens dat artikel moet de werkgever allerlei maatregelen treffen om de tewerkstelling van het in dienst zijnde personeel op peil te houden alvorens tot ontslag over te gaan: vermindering van de aanwerving, overplaatsing ... Op de overtreding van deze conventionele vastheid van betrekking stelt de C.A.O. geen sanctie². Daarom vordert de ontslagen bediende voor de overtreding ervan een vergoeding wegens rechtsmisbruik, die hem in eerste aanleg en in hoger beroep ontzegd wordt.

Terloops zij opgemerkt dat de sociale partners in het verzekeringswezen in een recentere C.A.O. van 19 februari 1979 zo verstandig zijn geweest de overtreding van de conventionele vastheid van betrekking te sanctioneren met een forfaitaire vergoeding gelijk aan zes maanden loon, onverminderd de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet.

2. Belang van het arrest. Het arrest is beslist origineel. Het is vermoedelijk de eerste maal dat een Belgische rechter de sedert 1971 ontwikkelde samenloopleer inzake contrac-

tuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid verbindt met de theorie van het rechtsmisbruik³.

De redenering van het Antwerpse Arbeidshof kan in twee delen samengevat worden: de eis tot schadevergoeding wegens rechtsmisbruik in de contractuele sfeer steunt op artikel 1382 B.W.; welnu, in contracten is samenloop van vorderingen op basis van contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid (in principe) niet toegelaten. Mocht het standpunt van het arbeidshof in de rechtspraak algemeen worden, dan lijkt rechtsmisbruik in de toekomst niet meer te kunnen worden aangevoerd in contractuele verhoudingen, noch in benoemde noch in onbenoemde overeenkomsten⁴. Bovendien zou inzonderheid in het arbeidsovereenkomstenrecht het misbruik van ontslagrecht t.a.v. bedienden tot de rechtsgeschiedenis behoren.

We gaan dus onderzoeken of de stelling van het arbeidshof navolging verdient, eerst in het overeenkomstenrecht en nadien in het arbeidsovereenkomstenrecht. Er moet meer bepaald worden nagegaan of rechtsmisbruik nog kan worden aangevoerd met betrekking tot het ontslag van bedienden.

3. Het begrip rechtsmisbruik in contractuele verhoudingen. Hoewel de figuur van het rechtsmisbruik misschien geschikt is voor de domeinen van de zakelijke rechten en de doelgebonden bevoegdheden in het personen- en familie-recht, wordt dikwijls aanvaard dat ook misbruik kan worden gemaakt van contractuele rechten⁵.

Zoals bekend heeft men het fundament van het rechtsmisbruik enerzijds gezocht in de afwending van het recht van zijn finaliteit, en anderzijds in de foutieve uitoefening van het recht, m.a.w. in de quasi-delictuele fout⁶. Het ligt niet in onze bedoeling uit te maken welke leer de juiste is. In ieder geval moet worden beklemtoond dat het rechtsmisbruik een originele constructie uitmaakt en niet gewoon herleid kan worden tot de aansprakelijkheidsregels van de artikelen 1382 en 1383 B.W. Het moet duidelijk zijn dat rechtsmisbruik het geval betreft waarin de contractant of

³ Vgl. voor Frankrijk DE LA MASSUE, H., «Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle sous la notion d'abus de droit», *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, 30; vgl. reeds Wrr. Brussel, 27 oktober 1961, *J.T.*, 1962, 639.

⁴ Anders voor de lastgeving: PAULUS, C., en BOES, R., *Lastgeving*, A.P.R., Gent, Story, 1978, nr. 299.

⁵ Cass., 11 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 867, met noot R.H., *R.C.J.B.*, 1958, 143, met concl. proc.-gen. HAYOIT DE TERMICOURT, en met noot DEKKERS, R., «De la protection de l'institué contractuel contre les aliénations à titre onéreux»; DE BERSAQUES, A., «L'abus de droit en matière contractuelle», *R.C.J.B.*, 1969, 501; VAN GERVEN, W., «Variaties op het thema rechtsmisbruik», *R.W.*, 1979-80, 2471.

⁶ Zie evenwel verder nr. 5: uitvoering te goeder trouw in plaats van rechtsmisbruik; zie STORCK, C., «Abus de droit: principes généraux», documentatie recyclage arbeidsrecht, Brussel, U.L.B., dec. 1981, 1-12; VAN GERVEN, W., o.c., *R.W.*, 1979-80, 2471-2473.

¹ *B.S.*, 27 juli 1978.

² Zie ook de C.A.O. van 9 februari 1982, *B.S.*, 9 maart 1982, voor de scheikundige nijverheid.

het rechtssubject handelt binnen de formele of externe grenzen van zijn recht. Het komt dus erop aan het vermoeden van de wettigheid van de rechtsuitoefening te doen vallen door een misbruik aan te tonen⁷.

Rechtsmisbruik herleiden tot de foutieve uitoefening van een recht kan moeilijkheden scheppen. Ingevolge de artikelen 1382 en 1383 B.W. is de lichtste fout voldoende om de aansprakelijkheid te doen ontstaan. Zou hierdoor het toepassingsveld van het rechtsmisbruik niet oeverloos uitdeinen? Rechtsmisbruik werd door het Hof van Cassatie weliswaar gedefinieerd als de rechtsuitoefening op een manier die *kennelijk* de perken te buiten gaat van de normale uitoefening door een voorzichtig persoon⁸. Maar ook deze norm blijft tamelijk vaag en doet de rechter weinig richtlijnen aan de hand omtrent de vraag wat normaal gedrag en voorzichtigheid bij de uitoefening van rechten betekenen. Hoe kan de rechter weten welke fout rechtsmisbruik uitmaakt?

Recente doctrine grijpt bij het beantwoorden van deze vraag terug naar het vaak bekritiseerde finaliteitscriterium van Jossierand, waarbij de rechter de uitoefening toetst aan de finaliteit en de sociale functie van het recht⁹. Ook in de rechtspraak blijft men voorbeelden aantreffen waarin de rechter het misbruik van recht grond op de finaliteit van het recht¹⁰.

De wetgever wordt ook bekoord door de finaliteitstheorie. Bij de voorbereiding van de wet van 21 november 1969 tot wijziging van de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten werd misbruik van ontslag omschreven aan de hand van het finaliteitscriterium, nl. het ontslag om andere redenen dan het belang van de onderneming¹¹.

Deze preliminaire opmerkingen ronden we af met de overweging dat het rechtsmisbruik een zelfstandig billijkheidscorrectief in onze rechtsorde vormt, dat deel uitmaakt van de algemene rechtsbeginselen¹².

4. De sanctie op rechtsmisbruik in contractuele verhoudingen. Het arrest van 28 juni 1982 van het Arbeidshof te Antwerpen grondt de vergoeding wegens misbruik van recht op het gemene recht, d.w.z. op artikel 1382 B.W. Wanneer hij rechtsmisbruik ziet als een onderdeel van de quasi-delictuele aansprakelijkheid, is de rechter geneigd de

schadevergoeding op artikel 1382 B.W. te funderen, zelfs bij rechtsmisbruik in contractuele verhoudingen¹³.

Ook als men de finaliteit tot grondslag voor het leerstuk van het rechtsmisbruik neemt, oordeelt een deel van de doctrine dat de vergoeding voor dit misbruik verschuldigd is op grond van artikel 1382 B.W.¹⁴.

Het besproken arrest vindt dus zeker steun in de rechtspraak en de rechtsleer. Het blijft evenwel de vraag of het verantwoord en logisch is bij misbruik van contractuele rechten de regels van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad toe te passen. Volgens Hubert De la Massuë kan er in contractuele verhoudingen, ook bij rechtsmisbruik, alleen sprake zijn van contractuele aansprakelijkheid¹⁵. Hoewel in een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 januari 1956 de term rechtsmisbruik niet voorkomt, is die beslissing een illustratie van het standpunt dat rechtsmisbruik in contracten enkel de contractuele aansprakelijkheid kan meebrengen¹⁶. Ook De Bersaques sluit niet uit dat de uit rechtsmisbruik voortvloeiende schade en aansprakelijkheid van contractuele aard kunnen zijn¹⁷.

Hoe ook, het arbeidshof neemt aan dat de vergoeding voor het misbruik van een contractueel recht, nl. het ontslag geven aan een bediende, gevorderd wordt op grond van artikel 1382 B.W.¹⁸. De andersluidende redenering, dat het misbruik van een contractueel recht behoort tot het domein van de contractuele aansprakelijkheid, biedt het voordeel dat men zich niet hoeft te bekommeren om het moeilijke punt van de koppeling van het rechtsmisbruik aan de samenlooptheorie. De la Massuë betoogde al in 1948 dat bij rechtsmisbruik in een contractuele aangelegenheid geen beroep kan worden gedaan op artikel 1382 B.W., gelet op het toen reeds in Frankrijk geldende verbod van de samenloop van contractuele met quasi-delictuele aansprakelijkheid¹⁹.

5. Uitvoering te goeder trouw in plaats van rechtsmisbruik. Bij de lectuur van het gecommenteerde arrest rijst de vraag of de leer van het rechtsmisbruik wel geëigend is voor overeenkomsten.

In ieder geval wordt in gezaghebbende literatuur rechtsmisbruik na het aangaan van een overeenkomst gefundeerd op artikel 1134, derde lid, B.W., d.i. op het vereiste van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten²⁰.

⁷ GHESTIN, J., en GOUBEAUX, G., *Traité de droit civil, Introduction générale*, Parijs, L.G.D.J., 1977, nrs. 711 e.v.

⁸ Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31, met concl. proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *R.C.J.B.*, 1976, 300, met noot VAN OMMESELAGHE, «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi».

⁹ Zie GHESTIN, J., en GOUBEAUX, G., o.c., nrs. 718 en 721.

¹⁰ Cass., 28 april 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 815, *R.W.*, 1972-73, 217, met noot BÜTZLER; Vred. Gent, 4 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 946, met noot HUBEAU, B., «Beëindiging van de huurovereenkomst voor een sociale woning door de verharende maatschappij»; zie de verwijzingen bij STORCK, o.c., 7-8.

¹¹ Verslag van VERHENNE, *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, 46.

¹² Vgl. BAUDRY-LACANTINERIE-BONNECASE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Supplément*, Parijs, Recueil Sirey, 1926, dl. III, nrs. 235 en 237; CARBONNIER, J., *Droit civil*, 4, *Les obligations*, Parijs, P.U.F., 1982, nr. 97; VERHEYDEN, R., «De willekeurige afdanking», *R.W.*, 1976-77, 908.

¹³ Cass. fr., 11 juni 1953, *D.*, 1953, 661; CARBONNIER, J., o.c., nr. 96, 389; HUBEAU, R., o.c., *R.W.*, 1982-83, 952; VAN GERVEN, W., *Beginselen van het Belgisch privaatrecht. Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard, 1969, 166 en 199; WEILL, A., en TERRÉ, F., *Droit civil, Les obligations*, Parijs, Dalloz, 1980, nr. 646.

¹⁴ Zie GHESTIN, J., en GOUBEAUX, G., o.c., nr. 738.

¹⁵ O.c., *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, 31; art. 1147 B.W.

¹⁶ *R.C.J.B.*, 1957, 310, met instemmende noot DEKKERS, R., «De la rupture des contrats à durée illimitée».

¹⁷ O.c., *R.C.J.B.*, 1969, 523 en 530.

¹⁸ Vgl. DE LA MASSUË, H., o.c., *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, 32.

¹⁹ O.c., *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, 30.

²⁰ Conclusie van proc.-gen. HAYOIT DE TERMICOURT, *R.C.J.B.*, 1958, 152; DEKKERS, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1958, 156; reeds in dezelfde zin DEKKERS, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1957, 323; DE LA MASSUË, H., o.c., *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, 31, vgl. DE BERSAQUES, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1969, 522-523; zie ook FLOUR en AUBERT, *Droit civil, Les obligations*, dl. II, Parijs, A. Colin, 1981, nr. 632.

Indien er een overeenkomst bestaat en rechtsmisbruik verankerd wordt in de goede trouw, is het niet duidelijk waarom de vergoeding voor dat misbruik zou steunen op artikel 1382 B.W.²¹. De schending van de gebiedende regel van de uitvoering te goeder trouw, een regel die door de wetgever in de contractuele sfeer is gesitueerd, brengt dan immers de contractuele aansprakelijkheid mee²².

Een in dezelfde richting lopende weg nemen de rechtsgeleerden die het correctief van billijkheid en redelijkheid in overeenkomsten rechtstreeks laten werken via de goede trouw. Aldus vervangt het concept van de goede trouw het rechtsmisbruik in overeenkomsten. Men kan dan stellen dat rechtsmisbruik een andere (overbodige) benaming uitmaakt voor de essentiële toetssteen van het niet te goeder trouw uitoefenen van contractuele rechten²³.

De derogerende werking van de goede trouw beperkt de uitoefeningswijzen van een contractueel toekomstend recht²⁴. De opzegging van duurovereenkomsten moet onder de uitvoering van de overeenkomst begrepen worden. Bijgevolg moet zulk een opzegging beantwoorden aan de vereisten van de goede trouw²⁵.

Door een ontslag op staande voet voert de werkgever de arbeidsovereenkomst uit: hij heeft immers op grond van de overeenkomst het recht deze aldus te beëindigen, eventueel mits betaling van een schadevergoeding²⁶. Ook van het onmiddellijk ontslag van een bediende met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding dient dus te worden geëist dat het te goeder trouw plaatsvindt.

Mocht het Arbeidshof te Antwerpen het ontslag hebben goetst aan de goede trouw, dan zou het, naar men geredelijk kan aannemen, niet tot de bevinding zijn gekomen dat de vergoeding voor de schending ervan steunt op artikel 1382 B.W.

6. *Het dubieuze duo rechtsmisbruik-samenloop.* Na de basis voor de vergoeding van het misbruik in een contractu-

eel recht te hebben gezocht in artikel 1382 B.W., past het besproken arrest de befaamde samenloopleer van het Hof van Cassatie toe betreffende contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid²⁷.

De term samenloop mag niet tot de misvatting leiden dat de benadeelde een dubbele schadevergoedingseis kan instellen, nl. een op grond van de contractuele aansprakelijkheid en een op basis van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Het vraagstuk van de samenloop beperkt zich tot de vraag of de benadeelde over de keuze beschikt zich te doen vergoeden op basis van de contractuele aansprakelijkheid ofwel op basis van artikel 1382²⁸. M.a.w., indien de contractuele aansprakelijkheid vaststaat, blijft dan tussen de contractspartijen, in die hoedanigheid, nog de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad mogelijk?

Een contractspartij kan enkel buiten-contractueel aansprakelijk gesteld worden als voldaan is aan twee voorwaarden: «indien de hem verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, doch van een iedereen opgelegde verplichting, en indien de fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt»²⁹.

Het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen verworpt de samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid na een analyse van de eerste van de twee voorwaarden die het Hof van Cassatie stelt aan de toelaatbaarheid van die samenloop. Het arbeidshof overweegt, in navolging van de meerderheid van de auteurs, dat het door het Hof van Cassatie gehanteerde foutbegrip betekent dat de fout niets mag te maken hebben met de uitvoering van de overeenkomst³⁰.

Hoewel het arbeidshof eerst oordeelt dat rechtsmisbruik in de contractuele sfeer de quasi-delictuele aansprakelijkheid meebrengt, verworpt het vervolgens toch de samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid omdat de fout van het rechtsmisbruik kennelijk niet geheel losstaat van de uitvoering van de overeenkomst. Aan men hier overwegen dat rechtsmisbruik in de contractuele sfeer, bv. het beledigend beëindigen van een overeenkomst voor onbepaalde tijd, onder bepaalde omstandigheden een fout vormt die in het geheel geen verband houdt met de uitvoering van de overeenkomst? En valt er voor deze overweging meer te zeggen nu het arbeidshof rechtsmisbruik in contracten onderbrengt bij de buiten-contractuele aansprakelijkheid? Daartegen wordt aangevoerd dat de samenloop uiteindelijk toch te verworpen is omdat de door

²¹ Vgl. DEKKERS, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1957, 323.

²² DE BERSAQUES, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1969, 523.

²³ ASSER-RUTTEN, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, IV, *Verbintenissenrecht*, deel II, *Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1979, 234-235; zie ook ABAS, P., *Beperkende werking van de goede trouw*, Deventer, Kluwer, 1972, 59-60; VAN OEVELEN, A., «Eerbiediging van de grondrechten en het woonrecht», in *De toepassing van de grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 140, voetnoten 57 en 58; zie ook KRUIJTHOF, R., PAULUS, C., en MOONS, H., «Overzicht van rechtspraak 1965-1973. Verbintenissen», *T.P.R.*, 1976, 506, die in het concept van de goede trouw een toepassing zien van het rechtsmisbruik in contracten.

²⁴ HOFMANN-ABAS, *Het Nederlands verbintenissenrecht*, Groningen, Tjeenk-Willink, 1977, 195; NIESKENS-ISPHORDING, B., «De Hoge Raad en de derogerende werking van de goede trouw», *N.J.B.*, 1982, 74 e.v.

²⁵ ASSER-RUTTEN, o.c., 235 en 238; HOFMANN-ABAS, o.c., 249; zie ook DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., «Verbintenissenrecht (gerechtelijke jaren 1978-79 en 1979-80) (slot)», *R.W.*, 1980-81, 2438; H.R., 15 april 1966, *N.J.*, 1966, nr. 302, met noot G.J.S.

²⁶ Vgl. MAZEAUD, H. en L., en TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Parijs, Montchrestien, 1965, nr. 559.

²⁷ Cass., 4 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 371; Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot HERBOTS, J., «De nalatige stuwadoor»; Cass., 3 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 417; Cass., 15 september 1977, *R.W.*, 1978-79, 325, met noot; over het vraagstuk van rechtsmisbruik en samenloop zie reeds DE BERSAQUES, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1969, 523-524.

²⁸ Zie WEILL, A., en TERRÉ, F., o.c., nr. 758; zie ook VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 1964-1978», *T.P.R.*, 1980, nrs. 232 en 233.

²⁹ Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1600.

³⁰ Zie DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., o.c., *R.W.*, 1980-81, 2456; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1459-1460, en de referenties door deze auteurs gegeven.

het rechtsmisbruik veroorzaakte schade geen buiten-contractuele schade constitueert³¹.

7. *Samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid bij misdrijven*. De meeste tegenstanders van samenloop blijven de buiten-contractuele aansprakelijkheidsvordering accepteren indien de contractuele tekortkoming tevens een misdrijf vormt³². De meerderheid van de Franse rechtsleer en rechtspraak spreken zich gedeeltelijk in dezelfde zin uit³³.

Uit het voorgaande vloeien voor de casus voorgelegd aan het Arbeidshof te Antwerpen belangrijke consequenties voort. Er volgt uit dat, zelfs indien de samenlooptheorie mag worden toegepast op het rechtsmisbruik, het arbeidshof de samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid had dienen aan te nemen omdat ten deze de contractuele wanprestatie, nl. ontslag in strijd met de sectoriële C.A.O., tevens een misdrijf vormt. De schending van de vastheid van betrekking, gewaarborgd door een algemeen verbindend verklaarde C.A.O., maakt immers een misdrijf uit³⁴.

8. *Twijfel aan de toepasselijkheid van de samenlooptheorie bij rechtsmisbruik*. Bij onze zuiderburen wordt de samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid sedert het einde van de 19e eeuw afgewezen³⁵. De samenloop is duidelijk verworpen in zes cassatie-arresten van 14 en 15 januari 1918, de zgn. «postpakjes-

arresten»³⁶. In een arrest van 11 januari 1922 overweegt het Franse Hof van Cassatie: «Les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat»³⁷.

Hubert De la Massuë betoogde dat de afwijzing van de samenloop tot gevolg moet hebben dat men bij rechtsmisbruik in de contractuele sfeer geen beroep meer kan doen op artikel 1382 B.W.³⁸. De Franse rechter is in contractuele verhoudingen de figuur van rechtsmisbruik blijven hanteleren³⁹. En ondanks De la Massuë blijft de aansprakelijkheid voor dit rechtsmisbruik haar grondslag in artikel 1382 B.W. vinden⁴⁰. In Frankrijk blijkt men de toepassing van de leer van de samenloop op het rechtsmisbruik in de contractuele sfeer te weigeren omdat er überhaupt geen probleem van samenloop rijst. Er kan geen probleem omtrent samenloop bestaan omdat er geen wanprestatie van een contractuele verplichting heeft plaatsgehad, en de schending van een contractuele verbintenis de onontbeerlijke voorwaarde vormt opdat er van contractuele aansprakelijkheid sprake kan zijn. De geschade contractspartij heeft hier helemaal geen optierecht t.a.v. contractuele of buiten-contractuele aansprakelijkheid, aangezien zij niet de voorwaarden vervult om zich op het contractuele aansprakelijkheids-terrein te begeven⁴¹. Hoe moet men dit begrijpen? Wanneer een contractant bv. gebruik maakt van zijn recht om de overeenkomst te beëindigen, en hij zich hierbij bezondigt aan misbruik van recht, dan doet hij in feite niets anders dan de overeenkomst uitvoeren. De schade veroorzaakt door het misbruik van het recht de overeenkomst te beëindigen kan dus geen andere dan de buiten-contractuele aansprakelijkheid meebrengen, aangezien de beëindiging geen contractuele wanprestatie uitmaakt⁴².

³¹ DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., o.c., R.W., 1980-81, nr. 48; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., en HAMELINK, P., o.c., T.P.R., 1980, 1459-1460.

³² Zie DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., o.c., R.W., 1980-81, nr. 49; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 177-178; RASIR, R., «Cumum de responsabilité contractuelle et aquilienne», J.T., 1976, 104; zie ook PAULUS, C., en BOES, R., o.c., nr. 240; ook een eminent bestrijder van de samenloop als Henri DE PAGE verdedigt nadrukkelijk de samenloop bij misdrijf: *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 3e druk, nr. 927, 908-911; RUTSAERT en MEEÛS keren zich niet tegen de samenloop indien de contractuele wanprestatie tegelijkertijd een misdrijf uitmaakt, tenzij de overeenkomst voorziet in een vergoeding voor de schade uit het misdrijf door een contractant begaan: «La responsabilité civile contractuelle du prestataire de services en droit privé», *De Verz.*, 1977, 255; vgl. de noot van proc-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH onder Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1044: «Een onderscheid dient te worden gemaakt t.o.v. de bevoegdheid van de strafgerechten om kennis te nemen van de rechtsvorderingen wegens delictuele aansprakelijkheid. Toch heeft de eiser de keuze tussen de rechtsvordering *ex contractu* en de rechtsvordering *ex delicto* wanneer de fout tevens een contractuele tekortkoming en een misdrijf is waarover de strafrechter moet beslissen.»

³³ Cass. fr., 17 mei 1966, J.C.P., 1966, nr. 14703, met noot DE JUGLART, M., D., 1966, 518, met noot CHAUVEAU, P.; zie ook de commentaar van DURRY, «Jurisprudence française en matière de droit civil, B., Obligations et contrats spéciaux», *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, 798-802; CARBONNIER, J., o.c., nr. 114, 480-481; WEILL, A., en TERRÉ, F., o.c., nr. 759, 855, voetnoot 1; *contra*: MAZEAUD, H. en L., en TUNC, A., o.c., nr. 202.

³⁴ Art. 56 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten.

³⁵ Zie CARBONNIER, J., o.c., nr. 114, met verwijzing naar een arrest van 21 januari 1890.

³⁶ S., 1920, 1, 75; voor een commentaar zie BAUDRY-LACANTIERIE-BONNECASE, o.c., nrs. 501 en 504-506.

³⁷ S., 1924, 1, 105, met noot DEMOGUE, R.; zie in dezelfde zin: Cass. fr., 6 april 1927, S., 1927, 1, 201, met noot MAZEAUD; Cass. fr., 23 november 1966, D., 1967, 313, met noot CABRILLAC; Cass. fr., 30 oktober 1962, D., 1963, 57, met noot ESMEIN; Cass. fr., 9 maart 1970, *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, 139, met commentaar DURRY; zie voor verdere verwijzingen WEILL, A., en TERRÉ, F., o.c., 853, voetnoot 1.

³⁸ O.c., *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, 30.

³⁹ Bv. Cass. fr., 7 oktober 1965, J.C.P., 1966, II, nr. 14535; Trib. Gr. Inst. Parijs, 25 april 1978, *Gaz. Pal.*, 1979, 1e sem., 71 (huur), met noot DE BELOT, P.

⁴⁰ Cass. fr., 11 juni 1953, D., 1953, 661: «Attendu que l'abus de droit, qu'il ait été commis dans le domaine contractuel ou extra-contractuel, engendre, dans tous les cas, la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de son auteur»; Parijs, 3 april 1963, D., 1963, 646, met noot DALSACE; Cass. fr., 22 mei 1968, *Gaz. Pal.*, 1968, 2e sem., 290, met noot; PIROVANO, A., V°, «Abus de droit» in *Rép. Dalloz, Droit civil*, I, nr. 157; CARBONNIER, J., o.c., nr. 96, 389; GHESTIN, J., en GOUBEUX, G., o.c., nr. 738-739; zie vooral MAZEAUD, H. en L., en TUNC, A., o.c., nr. 559, met voorbehoud van TUNC, voetnoot 3ter.

⁴¹ Zie *supra*, nr. 6; zie ook MAZEAUD, H. en L., en TUNC, A., o.c., nr. 174.

⁴² MAZEAUD, H. en L., en TUNC, A., o.c., nr. 559; MAZEAUD, H. en L., «Jurisprudence française en matière de droit civil, B. Obligations et contrats spéciaux», *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, 695, nr. 10; DALCQ, R.-O., *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, dl. V., bd. 1, Brussel, Larcier, 1967, nrs. 586

Dezelfde oplossing ligt voor de hand wanneer het rechtsmisbruik wordt begaan bij de uitvoering of de interpretatie van de overeenkomst. De schade wordt ook dan niet veroorzaakt door het wanpresteren van de contractuele verbanden, maar integendeel door de uitvoering ervan. De aansprakelijkheid kan ook dan slechts een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zijn⁴³.

In Frankrijk past men het samenloopverbod dus niet toe op het rechtsmisbruik in de contractuele sfeer. Ook in België houden sommige auteurs vast aan de buiten-contractuele aansprakelijkheid om misbruik van recht op contractueel gebied te beteugelen, hoewel de vigerende samenloopleer van het Hof van Cassatie sedert de zeventiger jaren duidelijke contouren kreeg⁴⁴.

Het besproken arrest lijkt de eerste Belgische beslissing te zijn die de geldende samenlooptheorie koppelt aan het rechtsmisbruik. Aan zulk een koppeling is er evenwel geen behoefte. De contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zijn duidelijk verschillende mechanismen met een eigen toepassingsfeer. Om de verschillen tussen beide, en inzonderheid de wettelijke beperkingen aan de contractuele aansprakelijkheid, te handhaven is een samenloopverbod in het geval van de contractuele wanprestatie verantwoord. Bovendien moet worden voorkomen dat bepaalde clausules, o.a. exonatiebedingen, worden omzeild⁴⁵. De situaties van contractuele wanprestatie waarop het samenloopverbod wordt toegepast, zijn verschillend van de gevallen uit de contractuele sfeer waarin de jurist de figuur van het rechtsmisbruik te hulp roept. In het tweede geval blijkt het foutief gedrag niet rechtstreeks uit het presteren van de contractuele plichten, maar slechts na de toepassing van de normen voor rechtsmisbruik. Het rechtsmisbruik kan worden aangewend als een bescheiden billijkheidscorrectief in contractuele verhoudingen⁴⁶. Het is niet wenselijk het door het Hof van Cassatie geconcipeerde samenloopverbod uit te breiden tot rechtsmisbruik, zodat dit correctief uitgeschakeld wordt. Behalve het Arbeidshof te Antwerpen maakt de Belgische doctrine en rechtspraak weinig aanstalten om tot die uitbreiding over te gaan. De situatie is wat dat betreft analoog met Frankrijk.

9. Misbruik van ontslagrecht. Rechtsmisbruik is steeds teruggevonden in het ontslagrecht van de werkgever. In Frankrijk was de wetgever reeds in 1890 overtuigd van de merites van de rechtsmisbruiktheorie inzake ontslagrecht.

en 587; zie ook supra, nr. 3; *contra*: DE BERSAQUES, A., o.c., R.C.J.B., 1969, 522-523.

⁴³ MAZEAUD, H. en L., en TUNC, A., o.c., nr. 599.

⁴⁴ Vgl. VAN GERVEN, W., o.c., R.W., 1979-80, 2471; HUBEAU, B., o.c., R.W., 1982-83, 952.

⁴⁵ Lees BAUDRY-LACANTINERIE-BONNECASE, o.c., nr. 505, CARBONNIER, J., o.c., nrs. 113-114; RUTSAERT, J., en MEEÛS, A., o.c., *De Verz.*, 1977, 225; VANDENBERGHE, H., en QUICKENBORNE, M., en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, nrs. 236 en 240.

⁴⁶ *Supra* nr. 3; VAN GERVEN, W., *Beginnelen van het Belgisch privaatrecht, Algemeen deel*, 154 e.v., i.h.b. 166; zie over de Verdragsgerechtigheid in Duitsland: VAN DUNNÉ, J.M., «De overeenkomst: de neushoorn in het privaatrecht», *N.J.B.*, 1980, 671.

Hij consacreeerde ze in een wettekst⁴⁷. Baudry-Lacantinerie verzekerde omstreeks die tijd dat, bij afwezigheid van geldige ontslagmotieven, de werknemer een recht op schadevergoeding toekomt, zelfs indien een opzeggingstermijn in acht is genomen⁴⁸. De theorie van het rechtsmisbruik bij ontslag werd in Frankrijk verder verfijnd door wetwijzingen van 19 juli 1928 en 13 juli 1973.

In België heeft de arbeidsrechter ook vóór de wet van 21 november 1969 het ontslagrecht van de werkgever getoetst aan de theorie van het rechtsmisbruik, in overeenstemming met de doctrine⁴⁹.

Zoals men weet, heeft de wetgever het willekeurig ontslag gereserveerd voor de handarbeiders, omdat de vastheid van betrekking van de bedienden voldoende gewaarborgd is door langere opzeggingstermijnen⁵⁰. Toch is het onderzoek naar de toepassing van de figuur misbruik van ontslagrecht, ook voor bedienden, pas na 1969 goed op dreef gekomen⁵¹. De rechtspraak en de rechtsleer hanteren vaak, zoals in Frankrijk, het criterium van de afwijking van het ontslagrecht van zijn finaliteit, nl. het belang van de onderneming, dat verschilt van het belang van de werkgever, om het rechtsmisbruik vast te stellen⁵². Het is duidelijk dat het besproken arrest niet harmonieert met de toenemende toepassing van de figuur van misbruik bij ontslag van bedienden. Het is begrijpelijk dat het rechtsmisbruik veelvuldig aan de orde komt m.b.t. het ontslagrecht van de werkgever, gelet op het grote belang dat het arbeidsrecht hecht aan de vastheid van betrekking. Bovendien zijn werkgever en werknemer op het punt van het ontslag meestal zeer ongelijke partijen. Sommigen zien het misbruik van ontslag dan ook als misbruik van machtspositie⁵³.

In Duitsland vervullen de goede trouw en gedeeltelijk ook de goede zeden de functie van de rechtsmisbruiktheorie

⁴⁷ Zie BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Traité théorique et pratique de droit civil*, dl. XXI, Parijs, Lib. de la Société du Recueil Sirey, 1907, nr. 2915.

⁴⁸ Zie ook HUC, T., *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Parijs, Cotillon, 1897, dl. X, nr. 388; CAMERLYNCK, G.H., *Traité de droit du travail*, dl. I, *Contrat de travail*, Parijs, Dalloz, 1968, nr. 195.

⁴⁹ Zie de verwijzingen bij DE BERSAQUES, A., «La notion de licenciement abusif dans le contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1972, 214, voetnoot 2; en bij HORION, P., en JAMOULLE, M., «Examen de jurisprudence, 1964-67, Droit social», *R.C.J.B.*, 1968, 497-498.

⁵⁰ Zie verslag van VERHENNE, *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, 47.

⁵¹ Zie JAMOULLE, M., «Examen de jurisprudence, 1968-1974, Contrat de travail et contrat d'emploi», *R.C.J.B.*, 1975, 345 e.v.; zie voor een recent overzicht van misbruik van ontslag van bedienden: VANNES, V., en LECLERCQ, M., o.c., 18-40; vgl. nog Arb. Brussel, 1 april 1981, *J.T.T.*, 1983, 25; Arb. Brussel, 22 oktober 1982, in zake s.a. L'Aide Immobilière et hypothécaire t/ P. COLLIGNON, A.R. nr. 13593; Arb. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 27.

⁵² Zie de verwijzingen bij JAMOULLE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1975, 347, en bij VANNES, V., en LECLERCQ, M., o.c., 30-34; voorstanders hiervan zijn bv. DE BERSAQUES, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1972, 223-225; POPLAWSKI, gecit. door DE BERSAQUES, 224; CAMERLYNCK, G.H., o.c., 264-265.

⁵³ LAG Bremen, 30 maart 1955, *B.B.*, 1955, 510; vgl. VERHEYDEN, R., o.c., *R.W.*, 1976-77, 899; CAMERLYNCK, G.H., en LYON-CAEN, G., *Droit du travail*, Parijs, Dalloz, 1982, nr. 152.

in ons land, ook inzake het ontslagrecht⁵⁴. Het goede-trouw-vereiste bij ontslag mag dan wel opgenomen zijn in het Kündigungsschutzgesetz, het behoudt evenwel zijn betekenis voor het ontslag van werknemers die niet in het personele toepassingsveld van die wet vallen, en ook voor aspecten van het ontslag die door de vermelde wet niet worden geregeld, bv. de wijze waarop het ontslag gegeven wordt⁵⁵.

De Duitse rechtspraak die rechtsmisbruik bij ontslag vervangt door goede trouw, betekent een steuntje voor die juristen die het verbod van rechtsmisbruik in contracten willen herleiden tot het vereiste van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst⁵⁶.

10. Conventionele vastheid van betrekking en misbruik van ontslagrecht. Het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen maakt van de in de C.A.O. van het verzekeringswezen beoogde vastheid van betrekking bijna een loutere wens. De vastheid-van-betrekking-clausules zijn desniettemin niet geheel zinledig omdat het arbeidshof er toch rekening mee houdt bij het bepalen van de duur van de opzeggingstermijn. Behalve een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, bestaat er voor de overtreding van conventionele beperkingen van het ontslagrecht zoals in de C.A.O. voor het verzekeringswezen geen extra-burgerrechtelijke sanctie. Die vaststelling geldt uiteraard maar als de partijen geen supplementaire schadevergoeding hebben bedongen, en vloeit voort uit het forfaitaire karakter van de opzeggingsvergoeding.

Een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht laat het forfaitaire karakter van de opzeggingsvergoeding onverlet indien de rechter vaststelt dat het door het misbruik van recht veroorzaakte nadeel in al zijn bestanddelen verschilt van de schade die door de opzeggingsvergoeding wordt hersteld⁵⁷.

Het gecommenterde arrest zit niet op dezelfde golf-lengte als de recente rechtspraak die de overtreding van de in een individuele of in een collectieve arbeidsovereenkomst bedongen vastheid van betrekking sanctioneert met een vergoeding wegens misbruik van ontslag⁵⁸. Het ligt ook niet in

de lijn van de rechtsleer en de rechtspraak die de schending van de belofte van de werkgever, aangegaan bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst, tot vastheid van betrekking of tot een duurzame arbeidsrelatie herstelt met een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht⁵⁹.

11. Onverenigbaarheid met het cassatiearrest van 1 maart 1982. Een ander bezwaar tegen het Antwerps arrest is zijn overeenigbaarheid met het arrest van het Hof van Cassatie van 1 maart 1982⁶⁰.

Tijdens de opzeggingstermijn werd een bediende ontslagen om een dringende reden. Het Arbeidshof te Bergen wees de eisen tot betaling van een opzeggingsvergoeding en een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht af omdat de werkgever terecht wegens dringende reden had ontslagen. In een vierde middel tegen dit arrest voert de werknemer schending van de artikelen 1382 en 1134 B.W. aan. Hij werpt op dat het recht op vergoeding wegens rechtsmisbruik ontstaat op het moment van de opzegging, en dat dit recht niet nadelig kan worden beïnvloed door een later ontslag om een dringende reden, wanneer het steunt op een fout verschillend van die welke kan voortvloeien uit de niet-naleving van de wettelijke voorschriften inzake de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, en de vergoeding beoogt van de schade die door de opzeggingsvergoeding wordt hersteld. Antwoordende op dit middel overweegt het Hof van Cassatie dat het recht op de vergoeding wegens willekeurig ontslag inderdaad ontstaat en bepaald wordt op het ogenblik dat een van de partijen de wil uit de overeenkomst te beëindigen. Dat recht op vergoeding kan niet worden aangetast door een latere gebeurtenis, zoals een ontslag om een dringende reden. Omdat het middel gegrond is casseert het Hof.

Nu verdient opmerking dat de ten deze door de rechter ten gronde vastgestelde feiten van de zaak, als zodanig de toepassing van het leerstuk van de samenloop verantwoorden. Daaruit vloeit derhalve voort dat, indien die hindernis voor de toekenning van een vergoeding wegens misbruik van ontslag had bestaan omdat, zoals het Arbeidshof te Antwerpen meent, de samenloopleer van het Hof een vergoeding wegens rechtsmisbruik in contractuele verhoudingen uitsluit, de cassatierechter het middel had moeten afwijzen wegens gebrek aan belang. Door substitutie van motieven was de beslissing van het bestreden arrest van het Arbeidshof te Bergen dan immers juist bevonden⁶¹. Is het gewaagd te besluiten dat de aanwendbaarheid van het begrip misbruik van recht in de contractuele sfeer en in het ontslagrecht nog steeds bestaat?

12. Naschrift: de goede trouw en de billijkheid. De net gestelde vraag werd sneller dan vermoed door het Arbeids-

⁵⁴ Treu und Glauben: § 242 B.G.B.; LAG Düsseldorf, 31 mei 1978, *B.B.*, 1978, 1266; LAG Bremen, 30 maart 1955, *B.B.*, 1955, 510; SIEBERT, W., «Treu und Glauben im Kündigungsschutzrecht», *B.B.*, 1960, 1029; vgl. ook HUECK, A., en NIPPERDEY, H.C., *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlijn, Franz Vahlen, 1963, I, 559.

⁵⁵ BAG, 8 oktober 1959, *B.B.*, 1959, 1249; LAG Düsseldorf, 31 mei 1978, *B.B.*, 1978, 1266; SCHAUB, G., *Arbeitsrechtshandbuch*, München, Beck, 1980, 653-654; SIEBERT, W., o.c., *B.B.*, 1960, 1030 e.v.

⁵⁶ *Supra*, nr. 5.

⁵⁷ Cass., 19 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 685, *Pas.*, 1975, I, 622; Wrr. Brussel, 27 oktober 1961, *J.T.*, 1962, 639; Arbrb. Brussel, 10 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 219; Arbh. Brussel, 2 oktober 1979, in zake s.a. AISIN-GHOBERT t/ A. GHOBERT, A.R., nr. 9284; JAMOULLE, M., «Examen de jurisprudence, 1975-77, Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1978, 647-650.

⁵⁸ Arbh. Brussel, 2 oktober 1979, inzake s.a. AISIN-GHOBERT t/ A. GHOBERT: partijen hadden individueel toegestemd in een duurzame arbeidsovereenkomst; Arbrb. Charleroi, 15 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 26; vastheid van betrekking in de C.A.O. van de banken.

⁵⁹ Arr. Rb. Arnhem, 19 april 1973, *N.J.*, 1974, nr. 155; Wrr. Brussel, 27 oktober 1961, *J.T.*, 1962, 639; zie ook Arbrb. Brussel, 10 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 32; VANNES, V., en LECLERCQ, M., o.c., 26-29; DAEUBLER, W., *Das Arbeitsrecht* 2, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 1981, 271.

⁶⁰ *Soc. Kron.*, 1982, 170, met noot OOSTERBOSCH, J., *J.T.T.*, 1983, 22.

⁶¹ Zie SOETAERT, R., «Is een cassatiearrest leesbaar?», *R.W.*, 1978-79, 2621, nr. 10.

hof te Antwerpen zelf beantwoord. Negen maanden na het arrest van 28 juni 1982 heeft dezelfde kamer van het hof haar standpunt gedeeltelijk gewijzigd in het arrest van 21 maart 1983 (N.V. Van H. tegen V.K., eveneens gepubliceerd in dit nummer). Na de analyse van het verband tussen het rechtsmisbruik en de samenlooptheorie te hebben herhaald, zoekt het hof voor het rechtsmisbruik in contractuele verhoudingen een andere juridische grondslag dan artikel 1382 B.W.

De rechters vinden die grondslag thans in het goedertrouw-vereiste van artikel 1134 B.W.⁶². Anderdeels grondt het hof het misbruik van recht inzake overeenkomsten op artikel 1135 B.W. Dit artikel wordt zelden aangevoerd als fundament van het rechtsmisbruik in de contractuele sfeer⁶³. Dat het hof ook in artikel 1135 B.W. een grondslag vindt, vloeit logisch voort uit zijn omschrijving van het rechtsmisbruik als een van de door de billijkheid geïnspireerde leerstelsels die in ons rechtssysteem de uitoefening van het subjectief recht begrenzen. Die omschrijving stemt goed overeen met het reeds vermelde essentiële kenmerk

van het rechtsmisbruik⁶⁴. De omschrijving van het arbeids-hof van het misbruik van ontslag herinnert sterk aan artikel 1639s Ned. B.W.: «Indien een der partijen de dienstbetrekking, al of niet met inachtneming van de voor de beëindiging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk doet eindigen, kan de rechter steeds aan de wederpartij naar billijkheid een schadevergoeding toekennen.» Ook in de Nederlandse literatuur hanteert men als maatstaf voor een kennelijk onredelijk ontslag de redelijk handelende werkgever⁶⁵. Het marginale karakter van de rechterlijke toetsing is vooral sedert 1970 wat verwaterd, de toetsing is ruimer geworden⁶⁶. Op de vraag of het juist is rechtsmisbruik te koppelen aan een marginale toetsing kan hier niet worden ingegaan.

W. RAUWS

⁶² *Supra*, nr. 5.

⁶³ Zie echter Gent, 16 januari 1957, *R.C.J.B.*, 1957, 310, met noot DEKKERS, R., «De la rupture des contrats à durée illimitée»; DE LA MASSUE, H., o.c., *Rev. Trim. dr. civ.*, 1948, 31, 33, 35; vgl. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civile belge*, I, nr. 13, B; zie voor een overzicht betreffende art. 1135 B.W.: RIEG, «Détermination du contenu des conventions», in *Jur. Clas. Civ.*, V°, «Contrats et obligations», fasc. 12; DE KLERK-LEENEN in *Contractenrecht*, BLOEMBERGEN en KLEYN (red.), Deventer, Kluwer, losbl., IV, nr. 188 e.v.

⁶⁴ *Supra*, nr. 3, in fine.

⁶⁵ DE JONG, E., en TONKENS-GERKEMA, W., *Arbeidsovereenkomst*, Deventer, Kluwer, losbl., p. B.W.: art. 1639s-1; VAN DER GRINTEN, W., *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Alphen aan den Rijn, Samsom, 1979, 201; vgl. de suggestie van TAQUET en WANTIETZ om de definitie van art. 63 W.A.O. bij analogie toe te passen voor de bedienden: «La loi sur les contrats de travail», in *Nouveaux visages du contrat de travail*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1979, 88.

⁶⁶ Zie reeds H.R., 1 december 1961, *N.J.*, 1961, nr. 78 (afweging van belangen); BAKELS, H., en OPHEIKENS, L., *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 1978, 92-93; BAKELS, H., «Ontslagrecht, oud en nieuw», *S.M.A.*, 1977, 548-550; BOCKWINKEL, A., «De verwatering van het kennelijk onredelijke ontslag», *S.M.A.*, 1976, 157-158; vgl. VAN GERVEN, W., o.c., *R.W.*, 1979-80, 2472.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 5 APRIL 1982

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers — Arbeidsongeschiktheid — Duur — Bevoegdheid van de adviserend geneesheer en van de arbeidsgerechten.

Wanneer de arbeidsgerechten oordelen dat een verzekerde vanaf de datum van geschiktheidsverklaring vastgesteld door de adviserend geneesheer, gedurende een bepaalde periode arbeidsongeschikt is geweest, heeft een nieuwe beslissing van de adviserend geneesheer, die vaststelt dat de arbeidsongeschiktheid in de loop van die periode een einde heeft genomen, geen uitwerking.

Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 mei 1981 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 6, 23, 580, 2°, 704, eerste lid, 860, tweede en derde lid, 861, 862, § 1, 1°, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd door de wetten van 30 juni 1971 en 22 december 1977, 46, 52, 56, § 1, 87, 100 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd door de wetten van 10 oktober 1967, 27 juni 1969, 5 juli 1971 en 5 januari 1976, 55, § 1, 3°, 68 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 ter uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd door het koninklijk besluit van 22 december 1969, en 15 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd door het reglement van 19 oktober 1979,

doordat het arrest voor recht zegt dat verweerster gerechtigd is op vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid vanaf 8 augustus 1977 tot en met 4 april 1978, op grond: dat

de deskundige geneesheer verweerster arbeidsongeschikt heeft verklaard op 8 augustus 1977 en stelde dat deze voortduurde tot de dag van zijn onderzoek, zijnde 4 april 1978; dat het hof dit verslag bijvalt; dat evenwel, nu de deskundige de arbeidsongeschiktheid heeft beaamd tot op de dag van zijn onderzoek, namelijk 4 april 1978, deze vergoedingen verder verschuldigd zijn tot op deze datum; dat eiser met zijn beslissing, getroffen in de loop van de procedure, dit is op 26 oktober 1977, de door het beroep ingestelde vordering niet geldig kon aanvechten, zodat die beslissing van geen waarde is en verweerster daartegen geen beroep diende in te stellen; dat een nieuwe, infirmerende administratieve beslissing slechts uitwerking kan hebben na 4 april 1978, datum tot welke de door de rechtbank aangestelde deskundige de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld, (...)

Overwegende dat uit het arrest blijkt: dat verweerster bij de arbeidsrechtbank is opgekomen tegen een beslissing van 3 augustus 1977, waarbij de adviserend geneesheer van eiser haar arbeidsgeschiedt verklaarde met ingang van 8 augustus 1977; dat de adviserend geneesheer in de loop van het geding op 26 oktober 1977 een nieuwe beslissing nam waarbij hij verweerster arbeidsgeschiedt verklaarde vanaf 31 oktober 1977; dat verweerster tegen deze laatste beslissing geen beroep heeft ingesteld;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank op grond van de ingestelde vordering bevoegd is om te beslissen tot welke datum verweerster sedert 8 augustus 1977 arbeidsongeschikt is gebleven;

Overwegende dat, wanneer de arbeidsgerechten oordelen dat een verzekerde vanaf de ingangsdatum bepaald in de beslissing van geschiktheidsverklaring, gedurende een bepaalde periode voldoet aan de voorwaarde van arbeidsongeschiktheid om op uitkering recht te hebben, een nieuwe beslissing van de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling, waarbij hij vaststelt dat de arbeidsongeschiktheid in de loop van die periode een einde heeft genomen, geen uitwerking heeft;

Dat noch artikel 100 van de wet van 9 augustus 1963 noch enige andere vermelde wettelijke bepaling daaraan afbreuk doet;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Bützler

Gewijsde — Strafrechterlijke beslissing — Vrijspraak.

Vervolgd wegens het onopzettelijk en bij gebrek aan voorzorg vernielen van een telefonische lijn zijn drie aangestelden van een vennootschap door de politierechtbank vrijgesproken en is de vennootschap buiten de zaak gesteld.

Daardoor heeft de politierechtbank niets méér beslist dan dat die aangestelden het hun ten laste gelegde misdrijf niet hebben begaan en dat de vennootschap wegens die niet bewezen fout van haar aangestelden niet civielrechtelijk aansprakelijk kon zijn. Die beslissing van de politierechtbank sluit niet in dat de vennootschap, door haar organen en/of door het materiële toedoen van haar aangestelden, zonder dat de laatsten zelf een fout begingen, in dezelfde aangelegenheid niet zelf een fout heeft begaan.

N.V. A. t/ R.T.T.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 januari 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel, bevestigd door artikel 4 van de wet van 17 april 1878 betreffende de rechtsvorderingen die uit misdrijven ontstaan (voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering) volgens hetwelk het gezag van rechterlijk gewijsde in strafzaken erga omnes geldt,

doordat het hof van beroep in het arrest beslist dat «de in fotokopie voorgelegde strafrechtelijke informatie aantoonst dat (eiseres) door (verweerster) in het bezit werd gesteld van de plannen, waaruit de ligging van de kabels moet blijken», dat «de omstandigheid dat desondanks een kabel werd beschadigd, wijst op een gebrek aan zorg of een nalatigheid in hoofde van (eiseres), hetgeen haar als een persoonlijke fout kan worden aangerekend, ook al werd de schade materialiter door een aangestelde aangericht», en de vordering toelaatbaar en gegrond verklaart,

terwijl, krachtens het gezag van rechterlijk gewijsde verbonden aan de door eiseres bij conclusie opgeworpen beslissing van de Politierechtbank te Brussel van 20 mei 1969, de aangestelden van eiseres niet kan worden tegengeworpen de «berichten op een telefonische of telegrafische lijn van openbaar nut onvrijwillig en bij gebrek aan voorzorg belemmerd of belet te hebben, of alle werk of zaak bestemd tot zijn gebruik vernietigd, afgebroken of gedegradeerd te hebben»; de in het arrest aan eiseres aangerekende fout, er dan ook niet in kan bestaan een gebrek aan zorg of een nalatigheid (bij het toezicht of de controle over de aangestelden) uit te maken, nu deze aangestelden krachtens het gezag van rechterlijk gewijsde, verbonden aan de voormelde beslissing van de politierechtbank, erga omnes geacht worden geen fout, zelfs niet onvrijwillig en bij gebrek aan voorzorg, te hebben begaan bij de uitvoering van hun werk; bijgevolg, a fortiori, eiseres geen persoonlijke fout kan worden aangerekend wegens gebrek aan zorg of wegens nalatigheid, nu de zaak of de handeling zelf waarover zij zorg moest dragen, zelf niet als een «fout» kan worden bestempeld; zodat het arrest het in het middel aangehaalde algemene rechtsbeginsel schendt;

Overwegende dat het gezag van gewijsde van een strafrechtelijke beslissing, hoewel het voor allen geldt, zich beperkt tot hetgeen de rechter zeker en noodzakelijk heeft beslist;

Overwegende dat de politierechtbank, door de vrijspraak van de drie aangestelden van eiseres en door het buiten de zaak stellen van deze, niets méér heeft beslist dan dat die drie aangestelden het hun ten laste gelegde misdrijf niet

hebben begaan en, voorts, op civielrechtelijk gebied, dat eiseres wegens die niet bewezen fout van die aangestelden niet burgerrechtelijk aansprakelijk kon zijn; dat die beslissing van de politierechtbank evenwel niet insluit dat eiseres, door haar organen en/of door het materiële toedoen van haar aangestelden, zonder dat deze laatsten zelf een fout begingen, in dezelfde aangelegenheid niet zelf een fout heeft begaan;

Dat het arrest derhalve, onder meer op grond van de vastgestelde materiële handelingen van aangestelden, heeft kunnen beslissen dat eiseres zelf een fout had begaan, zonder daardoor het gezag van gewijsde van het voormelde vonnis van de politierechtbank te miskennen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e bis KAMER — 24 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Slachmuylder

Raadsheren: de h. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten: mrs. Spandre en Van Schoubroeck

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Uitspraak bij voorraad — Dwangsom.

De rechter in kort geding is ermee belast in geval van urgentie bepaalde billijke wachttoestanden in te richten tot dat de betwisting ten gronde wordt beslecht. Hij kan onder meer de voortzetting van een contract bevelen. De voorlopige aard van zijn beslissing en het voorschrift van art. 1039 Ger. W. beletten dat hij een declaratoir van rechten doet of nog de rechtspositie van partijen onherroepelijk vaststelt.

De rechter in kort geding is bevoegd om een dwangsom uit te spreken.

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

Overwegende dat appellante de eerste rechter ten grieve duidt dat hij zich onbevoegd heeft verklaard om bij voorraad geïntimeerde te bevelen «de projectie van de door verzoekster ter beschikking gestelde publiciteitsfilms overeenkomstig de bepalingen van de overeenkomst van 27 maart 1981 in alle bioscoopzaken te hervatten of, bij gebreke daarvan, ... een dwangsom van honderdduizend frank per week te betalen» (voorwerp van de vordering bepaald in de akte van rechtsingang van 11 december 1981);

Overwegende dat het geschil tussen partijen reeds bij dagvaarding betekend aan appellante op 1 juli 1981 bij de rechter ten gronde — de Rechtbank van Koophandel te Leuven — aanhangig is; dat geïntimeerde de ontbinding van de overeenkomst heeft gevorderd ten laste van appellante wegens wanbetaling van de bij voornoemde overeenkomst bedongen prijs; dat appellante de zaak voor de rechter in kort geding heeft gebracht nadat zij, in november 1981, het saldo van de prijs had betaald;

Overwegende dat de eerste rechter, na te hebben vastgesteld dat «nu vaststaat dat het verder bestaan en de uitvoering van de overeenkomst tussen partijen betwist wordt en

ten gronde dienaangaande is gedagvaard, thans aanlegster niets anders vraagt dan verweerder te horen veroordelen om de overeenkomst uit te voeren, met andere woorden er wordt geen beslissing gevorderd om aan een feitelijkheid een einde te maken ... maar er wordt wel degelijk gevorderd dat verweerder de overeenkomst zou uitvoeren hetgeen ontegensprekelijk een vordering ten gronde uitmaakt», zich onbevoegd heeft verklaard;

Overwegende dat appellante in haar op 10 februari 1982 neergelegde conclusie stelt dat zij «niet de uitvoering van de overeenkomst vordert doch enkel de voorzitter, uit hoofde van zijn injunctierecht, verzoekt de heer R. te bevelen welbepaalde filmpjes te vertonen als voorlopige maatregel totdat de rechter ten gronde uitspraak heeft gedaan; ... (dat zij derhalve) ... een bewarende maatregel (vordert) met het oog op het beperken of het vermijden van een onherstelbare schade die haar veroorzaakt wordt door de feitelijkheid van het niet-projecteren van de filmpjes»;

Overwegende dat artikel 584 Ger. W. aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevoegdheid verleent om bij voorraad uitspraak te doen in gevallen die hij spoedeisend acht, in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van die rechtbank behoren; dat artikel 1039 bovendien bepaalt dat «de beschikkingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf»;

Overwegende dat er urgentie is wanneer, zoals ten deze, een handelaar door plotseling de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen te schorsen, de handelsactiviteit van zijn medecontractant in gevaar brengt;

Overwegende dat de rechter in kort geding onder meer ermee belast is, in geval van urgentie, bepaalde billijke wachttoestanden in te richten totdat de betwisting ten gronde wordt beslecht; dat hij onder meer in dit verband zelfs de voortzetting van een contract zou kunnen bevelen indien de voorwaarden vervuld zijn waaraan zijn bevoegdheid is onderworpen (cf. Brussel, 17 sept. 1981, *J.T.*, 1982, 412);

Overwegende dat het feit dat de rechter in kort geding slechts bij voorraad uitspraak doet, niet wegneemt dat hij de titels en rechten van partijen mag onderzoeken; dat hij inz. een bevel mag wijzen waarbij de belangen van beide partijen zoveel mogelijk worden gevrijwaard, tot er een beslissing ten gronde gewezen zal zijn;

Dat in de appreciatie van de opportuniteit van de gevraagde maatregel en in het afwegen van de belangen, de rechter in kort geding rekening zal houden met de schijnbare rechten van partijen;

Dat de voorlopige aard van zijn beslissing en het voorschrift van art. 1039 Ger. W. beletten dat hij een declaratoir van rechten doet of nog de rechtspositie van partijen onherroepelijk vaststelt (Meijers, *Het kort geding*, p. 37; de Leval, «L'examen du fond par le juge des référés», *J.T.*, 1982, 425, inz. noot 68);

Overwegende dat het recht waarvan appellante de krenking aanvoert en dat de grondslag van haar vordering uitmaakt, uit de door partijen gesloten overeenkomst is ontstaan; dat de schade welke appellante verlangt te voorkomen of te verminderen, volgens haar aan de contractuele tekortkoming van geïntimeerde te wijten is;

Dat geïntimeerde de rechten van appellante betwist, wegens wanbetaling van de bedongen prijs; dat geïntimeerde overigens de ontbinding van de overeenkomst heeft gevraagd voor de rechter ten gronde omdat appellante, die

er zich toe verbonden had twee miljoen frank te betalen binnen twee weken na ondertekening van de overeenkomst van 27 maart 1981, slechts 800.000 frank op 18 mei 1981 en het saldo in november 1981 (aldus na dagvaarding ten gronde) heeft betaald;

Dat de eindbeslissing van de rechter ten gronde onzeker is mede gelet op de appreciatiebevoegdheid van de rechter m.b.t. contractuele tekortkomingen;

Dat door het uitblijven van een bevel handelingen, in de bestreden overeenkomst voorzien, uit te voeren, appellante geen onevenredig nadeel ondergaat met het nadeel dat geïntimeerde wel zou ondergaan indien een dergelijke beslissing zou worden gewezen; dat appellante zelf spoed kan nastreven met de reeds een jaar geleden ingeleide vordering ten gronde;

Overwegende derhalve dat de eerste rechter terecht — zij het om andere redenen dan die welke hij geeft — de vordering heeft afgewezen;

Overwegende dat bij artikel 1385bis Ger. W. niet is vereist dat de rechter bij wie de vordering tot oplegging van een dwangsom aanhangig wordt gemaakt, rechtsmacht ten gronde heeft, zodat de voorzitter in kort geding bevoegd is om een dwangsom uit te spreken; dat de eerste rechter aldus bevoegd was om over die eis uitspraak te doen (verslag uitgebracht namens de Commissie van de Justitie door M. Storme, *Gedr. St. Senaat*, 1979, nr. 177/2, blz. 6);

Overwegende dat een dwangsom slechts kan worden opgelegd als bijkomende veroordeling bij een hoofdveroordeling zonder welke zij niet kan bestaan zodat die eis, ten deze, bij gemis van hoofdveroordeling, niet ontvankelijk is (G.L. Ballon, «De nieuwe wet op de dwangsom», *R.W.*, 1979-80, 2017);

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2E KAMER — 28 JUNI 1982

Voorzitter : de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken : de hh. De Jongh en Trekker
Advocaten : mrs. Clijmans en Thyssen

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Conventionele vastheid van betrekking — Ontslag — Rechtsmisbruik — Samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid.

De werkgever die de door een sectoriële C.A.O. gewaarborgde vastheid van betrekking schendt, voor welke schending de C.A.O. geen sanctie bepaalt, kan niet veroordeeld worden tot het betalen van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht. De vergoeding wegens rechtsmisbruik is een aansprakelijkheidsvordering uit onrechtmatige daad en tussen contractanten is deze vordering enkel mogelijk indien de aangevoerde fout geheel los staat van de uitvoering van de overeenkomst.

B. t/ N.V. A.

1. Feiten

Overwegende dat appellante (Arbeidsrechtbank Antwerpen, 21 februari 1980) als eentalige typiste in dienst was van geïntimeerde sedert 1 maart 1974; dat zij bij aangetekend schrijven van geïntimeerde van 23 februari 1979 onmiddellijk ontslagen werd, met uitbetaling van een verbrekingsvergoeding van drie maanden loon; dat aan appellante de som van 90.960 frank werd uitbetaald;

2. Verbreking van de overeenkomst op 23 februari 1979

Overwegende dat het feit dat appellante op die datum ziek was en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst op dat ogenblik geschorst was, niets afdeed aan het recht van geïntimeerde om de arbeidsovereenkomst op dat ogenblik onmiddellijk eenzijdig te beëindigen met betaling van een verbrekingsvergoeding; dat artikel 38, § 2, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, slechts betrekking heeft op de beëindiging van de overeenkomst door opzegging vanwege de werkgever en in dit verband bepaalt dat de opzeggingstermijn niet loopt tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst; dat deze bepaling geen betrekking heeft op de onmiddellijk eenzijdige verbreking van de overeenkomst, welke dan ook onmiddellijk gevolgen sorteert; dat artikel 78 van de wet van 3 juli 1978 aan dit beginsel geen afbreuk doet, maar louter stelt dat, indien de onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst door de werkgever geschiedt nadat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte meer dan zes maanden heeft geduurd, van de toe te kennen vergoeding het loon mag worden afgetrokken dat sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid is uitbetaald;

3. Saldo verbrekingsvergoeding

(...)

4. Misbruik van recht?

Overwegende dat appellante haar vordering tot het verkrijgen van een vergoeding wegens misbruik van recht laat steunen op de collectieve arbeidsovereenkomst van 24 mei 1977, gesloten in het Paritair Comité voor het Verzekeringswezen, met betrekking tot de vastheid van betrekking, en ten deze van toepassing; dat deze vergoeding gevorderd wordt op grond van het gemene recht (art. 1382 B.W.), aangezien voormelde collectieve arbeidsovereenkomst geen sanctie inhoudt;

Overwegende dat een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering tussen door een contract gebonden partijen enkel mag worden toegelaten indien de ingeroepen fout geen schending van een contractuele verplichting uitmaakt, maar enkel een tekortkoming aan de algemene voorzichtigheidsplicht; dat, met andere woorden, de ingeroepen fout geheel los moet staan van de uitvoering van het contract; dat geen samenloop is toegelaten tussen vorderingen op grond van de contractuele aansprakelijkheid en op grond van de quasi-delictuele aansprakelijkheid; (Cass., 7 dec. 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597; J. Rutsaert en A. Meeüs, «La responsabilité civile contractuelle du prestataire du service en droit privé», *De Verz.*, 1977, 219-255, vooral 225; W.G., noot bij Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1043);

Overwegende dat, bij ontstentenis van een wettelijke of contractuele bepaling tot verschuldigheid van een vergoe-

ding wegens willekeurig ontslag, de bediende, benevens de verbrekingsvergoeding, geen vergoeding kan opvorderen; dat voor de arbeiders artikel 63 van de wet van 3 juli 1978 uitdrukkelijk in de betaling van zulk een vergoeding voorziet; dat, bij verbreking van de overeenkomst door de werkgever, de bediende slechts gerechtigd is op de verbrekingsvergoeding, waarvan de hoegrootheid weliswaar kan worden beïnvloed door contractuele bepalingen betreffende een vastheid van betrekking; dat de oorspronkelijke verdeling van appellante terecht door de eerste rechter werd afgewezen;

Overwegende dat ten overvloede dient te worden opgemerkt dat, zoals hiervoren reeds is gezegd, de werkgever krachtens artikel 78 van de wet van 3 juli 1978 het recht behoudt tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens ongeval of ziekte de overeenkomst met opzegging te beëindigen; dat de beëindiging zonder opzegging, alvorens de duur van de arbeidsongeschiktheid zes maanden overtreft, weliswaar onregelmatig is, in die zin dat een verbrekingsvergoeding verschuldigd is, maar om die enkele reden niet willekeurig is; (Cass., 19 oktober 1981, *J.T.T.*, 1983, 22)

(...)

NOOT—Zie ook in dit nummer het artikel van W. Rauws, «Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?», en het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 21 maart 1983.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 21 MAART 1983

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Eynatten en Portier

Advocaten: mrs. De Bie en Stappers

1. Collectieve arbeidsovereenkomst — Interpretatie — Toepassingsgebied — Kaderleden — Loon — Indexering — Begrip — 2. Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Ontslag — Rechtsmisbruik — Grondslag.

1. Een algemene duidelijke bepaling in een C.A.O. nopt het personele toepassingsgebied is, mede gelet op art. 16, 4°, van de C.A.O.-wet, niet vatbaar voor interpretatie.

Wanneer een kaderlid krachtens de toepasselijke sectoriële C.A.O. de indexering eist van het gehele werkelijk uitbetaalde loon, kan de werkgever gedeeltelijk aan die verdeling ontsnappen door het bewijs te leveren dat een deel van het werkelijk betaalde loon bedoeld was ter indexering van het loon.

2. Misbruik van ontslag van bedienden kan worden omschreven als het uitoefenen van het ontslagrecht dat zo verregaand onredelijk is dat een weldenkende werkgever daartoe niet zou willen komen.

Het misbruik van ontslagrecht kan gefundeerd worden in het goede-trouw-vereiste van art. 1134, derde lid, B.W. en in art. 1135 B.W.

N.V. Van H. t/ Van K.

1. Feiten

Overwegende dat geïntimeerde (Arbr. Mechelen, 6 oktober 1981) als personeelsdirecteur in dienst van appellante is getreden op 19 februari 1975; dat appellante op 24 juli 1980 geïntimeerde volgend schrijven stuurde: «In het kader van de bezuinigingen welke wij verplicht zijn door te voeren, spijt het ons een einde te moeten maken aan uw bediendencontract. Wij zijn van mening dat het voor u het best is dat u kunt beschikken over uw tijd, om u de gelegenheid te bieden gemakkelijker een andere betrekking te vinden. In plaats van u een opzegtermijn te betekenen die zou ingaan voor een duur van 12 maanden, zullen wij u dan ook een verbrekingsvergoeding betalen gelijk aan het basisloon van twaalf maanden, ten einde het contract te beëindigen op 31 juli 1980. De berekening van deze vergoeding vindt u in bijlage. Wij zullen zo vrij zijn het bedrag ervan, zijnde 1.080.092 frank bij u thuis per cheque over te maken tegen aflevering van alle documenten toehorende aan de firma welke in uw bezit zijn.»;

dat geïntimeerde dit schrijven voor ontvangst ondertekend heeft; dat hij dit schrijven eveneens voor ontvangst van de cheque van 1.080.092 fr. ondertekend heeft;

2. Toepassingsgebied van de C.A.O. van 24 januari 1974 van het nationaal paritair comité van de metaalverwerkende nijverheid

Overwegende dat luidens artikel 1 deze C.A.O. van toepassing is «op de werkgevers en de mannelijke en vrouwelijke bedienden van de ondernemingen die onder de bevoegdheid vallen van het nationaal paritair comité voor bedienden van de metaalverwerkende nijverheid»;

Overwegende dat hoewel appellante stelt dat de C.A.O. niet van toepassing is op de kaderleden en dat het de bedoeling van de opstellers van de C.A.O. is geweest de kaders uit te sluiten van de erin bedongen koppeling van het loon aan de index, de tekst van de collectieve arbeidsovereenkomst de kaderleden echter geenszins uitsluit uit haar toepassingsgebied;

Overwegende dat men bij de uitlegging van een individuele overeenkomst, luidens artikel 1156 B.W., moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden; dat appellante, om de bedoeling van de partijen bij het sluiten van deze collectieve arbeidsovereenkomst aan te tonen, verwijst naar de voorbereidende besprekingen (Dienst Collectieve Arbeidsbetrekkingen, notulen N.P.C. 58/1974, p. 5);

Overwegende dat deze grondregel voor de uitlegging van de individuele overeenkomsten evenwel niet geldt ten opzichte van de duidelijke en ondubbelzinnige bepaling van de litigieuze C.A.O. betreffende haar toepassingsgebied; dat artikel 16, 4°, van de C.A.O.-wet immers niet over het hoofd mag worden gezien; dat deze bepaling uitdrukkelijk stelt dat in de C.A.O. moet voorkomen: «de personen, de bedrijfstak of de ondernemingen en het gebied waarvoor de overeenkomst geldt, tenzij deze toepassing vindt op alle werkgevers en werknemers die ressorteren onder het paritair orgaan waarin de overeenkomst is gesloten»; dat ingevolge deze wettelijke bepaling dient te worden aanvaard dat de litigieuze collectieve arbeidsovereenkomst, nu artikel 1 zeer algemeen is gesteld en de kaderleden niet uitsluit uit haar toepassing, ook van toepassing is op de bedienden-

kaderleden tewerkgesteld in de metaalverwerkende nijverheid; dat de tekst van artikel 1 van de collectieve arbeidsovereenkomst in het licht van voormelde wetsbepaling zodanig duidelijk is dat hij niet vatbaar voor interpretatie is;

Overwegende dat derhalve dient te worden aanvaard dat geïntimeerde, personeelsdirecteur en dus kaderlid, binnen het toepassingsgebied viel van de bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst;

3. Achterstallig loon

Overwegende dat de collectieve arbeidsovereenkomst van 24 januari 1974 van het nationaal paritair comité van de metaalverwerkende nijverheid inhoudt dat de wedden aan het indexcijfer van de consumptieprijzen gekoppeld worden, met dien verstande dat de wedden met 2 % verhoogd of verminderd worden de eerste van de maand volgende op de maand waarin de spilindex wordt bereikt of overschreden; dat dit principe enkel op een geplafonneerd loon van geïntimeerde door appellante toegepast werd; dat appellante stelt dat geïntimeerde in de periode van zijn tewerkstelling bij appellante voortdurend loonsverhogingen heeft gekregen op regelmatige tijdstippen; dat deze loonsverhogingen hoger waren dan het voordeel dat geïntimeerde ingevolge indexering zou hebben genoten; dat in ieder geval met deze verhogingen dient rekening te worden gehouden;

Overwegende dat wanneer, bij toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst, de werkelijk betaalde lonen gekoppeld zijn aan het indexcijfer van de consumptieprijzen, de toepassing van de verhogingen wegens de ontwikkeling van het indexcijfer op de werkelijke lonen moet worden gedaan, dus ook op de loonsverhogingen die door de werkgever zijn toegestaan; dat zulk een vrijwillige loonsverhoging enerzijds in de berekeningsbasis voor latere verhogingen wegens stijging van de index dienen te worden opgenomen, en anderzijds op de verhoging wegens indexering zelf niet kunnen worden aangerekend;

Overwegende dat indexeringen weliswaar kunnen worden vervangen door vrijwillig door de werkgever toegekende verhogingen, ten minste ten belope van de daadwerkelijke indexering; dat dit compensatiebeginsel evenwel dient te worden beperkt indien de verhoging niet enkel toegekend werd ten einde het loon op peil te houden van de conventioneel opgelegde verplichtingen, maar tevens ten einde de diensten van de werknemer te belonen;

Overwegende dat, nu geïntimeerde de indexering vraagt van de werkelijk uitbetaalde lonen en het bewijs levert dat hij hierop gerechtigd is, het aan appellante is, ingevolge artikel 1315, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, het bewijs te leveren dat een gedeelte van het werkelijk uitbetaald loon precies bedoeld was ter indexering van het loon; dat appellante in gebreke blijft dit bewijs te leveren met betrekking tot de individuele loonsverhogingen;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat geïntimeerde slechts twee individuele loonsverhogingen ontvangen heeft, te weten 5.000 frank op 1 mei 1978 en 5.000 frank op 1 oktober 1975 (einde proefperiode); dat de andere toegepaste verhogingen slaan op collectieve verhogingen en indexaanpassingen waarop ten onrechte een begrenzing werd toegepast; dat deze gedeeltelijke indexaanpassingen evident dienen te worden aangerekend;

Overwegende dat de afrekening, zoals door geïntimeerde

voorgelegd, gerechtvaardigd is; dat appellante achterstallig loon verschuldigd is

voor 1975	13.150
voor 1976	37.110
voor 1977	56.000
voor 1978	69.870
voor 1979	75.599
voor 1980	60.142

312.142

(...)

7. Misbruik van recht

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat zijn ontslag willekeurig was en dat hij op basis van rechtsmisbruik een bijkomende schadevergoeding vordert van 520.500 frank; dat, nu de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, voor de bedienden ter zake geen bepaling bevat voor de arbeiders (artikel 63), geïntimeerde zijn vordering baseert op het «gemene recht»;

a) Grondslag van de leer van het rechtsmisbruik

Overwegende dat in ons rechtssysteem de uitoefening van het subjectief recht begrensd wordt door een aantal door de billijkheid geïnspireerde leerstelsels, zoals de leer van het rechtsmisbruik; dat deze leer de uitoefening van subjectieve rechten beoogt te beperken door het invoeren van het begrip «misbruik»; dat de vraag is waar het gebruik van het subjectief recht ophoudt en het misbruik begint, met andere woorden: welk criterium dient te worden gehanteerd om het rechtsmisbruik vast te stellen;

Overwegende dat de juridische grondslag van het rechtsmisbruik kan worden gevonden in de bepalingen betreffende de onrechtmatige daad, met name de artikelen 1382 en 1383 B.W., met als diepere grondslag de moraal (W. Van Gerven, *Beginnelen van het Belgisch Privaatrecht*, deel I, blz. 154: «De invloed van de billijkheid op de uitoefening van subjectieve rechten», nr. 63);

Overwegende dat het dan evenwel niet gaat om een volledige toetsing aan de hand van het «algemene fout-criterium van artikel 1382 B.W., maar wel om de marginale toetsing aan de hand van een «kennelijke fout»-criterium (W. De Bondt, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, proefschrift R.U.Gent, 1982, p. 231 e.v.);

Overwegende dat, voor zover als basis van het rechtsmisbruik de artikelen 1382 en 1383 B.W. zouden worden genomen, moet worden opgemerkt dat een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering enkel mag worden toegelaten indien de ingeroepen fout geen schending van een contractuele verplichting uitmaakt, maar enkel een inbreuk is op de algemene zorgvuldigheidsplicht; dat, met andere woorden, de fout geheel los moet staan van de uitvoering van het contract; dat geen samenloop is toegelaten tussen vorderingen gegrond op de contractuele aansprakelijkheid en op de quasi-delictuele aansprakelijkheid; (Cass., 7 dec. 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597; R.O. Dalcq en F. Glansdorff, «Responsabilité aquilienne et contrats», *R.C.J.B.*, 1976, 30631, nr. 11; S. Fredericq en R. Kruithof, «La responsabilité professionnelle du fait des produits», in *Rapports Belges au XIème Congrès International de droit comparé*, Brussel 1978, 107-131, vooral 123, nr. 20; R. Rasir, «Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne», *J.T.*, 1976, 164; J. Rutsaert en A. Meeùs, «La responsabilité civile contractuelle du prestataire du service en droit privé», *De*

Verz., 1977, 219-255, vooral 225; W.G., noot bij Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1043-1044);

Overwegende dat de leer van het rechtsmisbruik evenwel ook toepassing vindt in de sfeer van de contractuele verhoudingen (A. De Bersaques «L'abus de droit en matière contractuelle», *R.C.J.B.*, 1969, 501-531); dat als juridische grondslag dan evenwel de bijzondere gedragsnorm van het artikel 1134, derde lid, B.W. dient te worden genomen, volgens welke de overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht, evenals de gedragsnorm van het artikel 1135 B.W., volgens welke de overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid daaraan worden toegekend; dat in deze gevallen de wetgever het aan de rechter heeft overgelaten om, voor een bepaalde situatie, op grond van het ongeschreven recht (begrippen zoals goede trouw, billijkheid), zelf de toepasselijke norm te scheppen;

Overwegende dat ten deze dient te worden aanvaard dat geïntimeerde, door zijn vordering wegens misbruik van recht te baseren op «het gemene recht», de artikelen 1134, derde lid, en 1135 van het Burgerlijk Wetboek, als grondslag genomen heeft voor de vordering;

b) Willekeurig ontslag en rechtsmisbruik

Overwegende dat de criteria van de willekeurige afdanking van de arbeider, bedoeld in artikel 63 van de wet van 3 juli 1978, en omschreven als het ontslag van een werkmán, die voor onbepaalde tijd is aangeworven, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodzakelijke werking van de onderneming, de instelling of de dienst, niet zo maar kunnen worden overgenomen als normen voor het misbruik van het ontslagrecht van de werkgever t.a.v. een bediende; dat de wetgever blijkbaar een verschil heeft willen laten bestaan tussen de regeling voor de arbeiders en die voor de bedienden, wegens de lange opzeggingstermijnen die laatstgenoemden genieten (*Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr 270/7, 47); dat, zo de arbeider al kan genieten van een ruime interpretatie van het begrip willekeurige afdanking, de bediende niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van het ontslagrecht van de werkgever als rechtsmisbruik mag bestempelen, maar enkel de onbetamelijke uitoefening ervan; dat als burgerrechtelijk criterium ter zake dient te worden genomen: de uitoefening van een recht die zo verregaande onredelijk is dat een weldenkend mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen; dat de rechter met betrekking tot het civielrechtelijk begrip rechtsmisbruik slechts in «kennelijke gevallen» het gebruik van een recht als een misbruik mag aanmerken; dat het beginsel van de rechtszekerheid vereist dat de burger, die niets anders doet dan wat logisch uit een wetsvoorschrift of uit een wettelijk recht kan worden afgeleid, erop mag rekenen dat zijn gedraging rechtmatig is;

Overwegende dat ten deze dient te worden onderzocht of appellante haar afdankingsrecht op abnormale wijze uitoefend heeft; dat deze abnormaliteit kan blijken uit het tergend of kwaadwillig karakter van de opzet van de afdanking uit het ontbreken van een rechtmatige reden of uit de afwending van het uitoefend ontslagrecht van zijn economische en sociale bestemming; dat inzonderheid dient te worden bewezen dat appellante bij de afdanking de opzet had geïntimeerde te benadelen, ofwel dat appellante geen

opzet had om te schaden maar de afdanking toch schade heeft toegebracht aan geïntimeerde, terwijl het ontslag geen of geen redelijk belang vertoonde voor appellante;

c) Beoordeling

Overwegende dat de ontslagbrief van 24 juli 1980 als reden van de onmiddellijke afdanking opgaf dat ze geschiedde in het kader van bezuinigingen; dat op het formulier C4 als reden de reorganisatie in de personeelsafdeling werd opgegeven;

Overwegende dat deze redenen niet met elkaar strijdig zijn en het volstrekt mogelijk is dat zij naast elkaar bestonden; dat in ieder geval door geïntimeerde het bewijs niet wordt geleverd dat ze onjuist waren; dat het feit dat appellante na het ontslag nog 260 arbeiders en 25 bedienden zou hebben aangeworven geen afbreuk doet aan het feit dat de functie van geïntimeerde door andere reeds beschikbare bedienden kon worden uitgevoerd met een even goed personeelsbeleid als resultaat en het ontslag van de personeelsdirecteur dus een ruime financiële bezuiniging inhield voor het bedrijf;

Overwegende dat geïntimeerde in gebreke blijft het bewijs te leveren dat zijn afdanking enig rechtsmisbruik inhield; dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde in dit verband dan ook terecht door de eerste rechter afgewezen werd;

(...)

NOOT—Zie ook in dit nummer het artikel van W. Rauws, «Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?» en het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 28 juni 1982.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

25 MAART 1982

Beslagrechter: de h. Peeters

Advocaten: mrs. Schuermans en Delwaide

Burgerlijke rechtspleging — Uitvoerend beslag op roerend goed — Revindicatieprocedure — Uitvoerbaarheid bij voorraad.

De beschikking van de beslagrechter inzake revindicatie van in beslag genomen voorwerpen is niet van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.

M. t/ N.V. K.

De vordering strekt ertoe voor recht te doen zeggen dat verweerders verbod wordt opgelegd om de verkoop van de goederen, in beslag genomen bij exploit van gerechtsdeurwaarder V., doorgang te laten vinden; minstens dat de geplande verkoop zal worden opgeschort tot in hoger beroep arrest zal zijn gewezen omtrent de gegrondheid van de vordering tot revindicatie namens aanlegster ingeleid bij akte van beroep van 17 juni 1981 en gericht tegen de beschikking van de beslagrechter te Turnhout van 7 mei 1981; dat aanlegster tevens een schadevergoeding vordert wegens

«rechtsmisbruik» wegens de door eerste verweerster doorgevoerde uitvoering, niettegenstaande het hoger beroep;

Overwegende dat, daar de eis tot schadevergoeding duidelijk subsidiair gesteld, de beslechting ervan eveneens tot de bevoegdheid van de beslagrechter behoort, die kennis neemt van vordering tot verbod en/of schorsing van de verkoop der in beslag genomen goederen;

Overwegende dat partijen het erover eens zijn dat in principe de door de beslagrechter verleende beschikkingen uitvoerbaar zijn bij voorraad;

Dat anderzijds er tussen hen geen betwisting over is dat het verzet met revindicatie schorsende werking heeft, maar aanlegster stelt dat deze schorsende werking aanhoudt tot over de revindicatie definitief is beslist, derhalve ook tijdens het aanwenden van het gewoon rechtsmiddel van hoger beroep, terwijl verweerster opwerpt dat het schorsend effect slechts werkt tot de beslagrechter over de eis tot revindicatie heeft beschikt;

Overwegende dat uit de combinatie der artikelen 1395 en 1039 van het Gerechtelijk Wetboek kan worden afgeleid dat beschikkingen in kort geding en inzake beslag uitvoerbaar zijn bij voorraad onder meer omdat zij geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf;

Overwegende dat, daar bij een eis tot revindicatie de beslagrechter kennis neemt van een geschil omtrent het eigendomsrecht zelf over de in beslag genomen goederen, a contrario dient te worden aangenomen enerzijds dat een dergelijke beschikking niet van rechtswege uitvoerbaar is bij voorraad en anderzijds dat het schorsend effect moet doorwerken tot de beslissing omtrent de eis tot revindicatie, en derhalve omtrent het eigendomsrecht, definitief is, derhalve tot aan de uitputting der gewone rechtsmiddelen, in casu hoger beroep;

Dat, daar inzake revindicatie de beslagrechter uitzonderlijk het eigendomsrecht zelf beslecht, bezwaarlijk kan worden aanvaard dat de revindicerende «eigenaar», voor zover de beslagrechter zijn vordering afwijst, zijn verzet ziet oplossen in een gebeurlijke vordering tot schadevergoeding — bij erkenning van zijn eigendomsrecht in hoger beroep —, om de enkele reden dat deze vordering «ingesteld en behandeld» wordt zoals in kort geding; dat deze beschouwingen niet in strijd zijn met de noodwendigheden van een «snelle» procedure;

Overwegende dat, nu de beschikking van 7 mei 1981 de uitvoerbaarheid bij voorraad, rechtdoende op een eis in revindicatie, niet toestaat, ze deze eigenschap niet heeft en aan verweerders derhalve verbod moet worden opgelegd de voor 27 maart 1982 geplande verkoop door te voeren;

Dat elke andere, eventueel vast te stellen verkoop van de in beslag genomen goederen dient te worden opgeschort tot arrest zal zijn gewezen op het per 17 juni 1981 namens aanlegster ingestelde hoger beroep tegen de beschikking van de beslagrechter te Turnhout van 17 mei 1981;

Overwegende dat aanlegster volledig in gebreke blijft rechtsmisbruik aan de zijde van eerste verweerster te bewijzen, nu de vraag naar de uitvoerbaarheid bij voorraad bij beschikkingen inzake revindicatie juridisch controversieel is;

Dat aanlegster overigens evenmin bewijst schade te hebben geleden door de geplande verkoop;

Overwegende dat, daar aanlegster deels faalt in haar

vordering, de kosten bij helfte moeten worden omgeslagen tussen aanlegster en eerste verweerster;

(...)

NOOT—*Is de beschikking van de beslagrechter inzake revindicatie van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad?*

Alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging worden voor de beslagrechter ingesteld en behandeld zoals in kort geding, behalve in die gevallen waarin de wet bepaalt dat zij worden ingesteld bij verzoekschrift (art. 1395, tweede lid, Ger. W.). Betekent dit dan ook dat de beschikkingen van de beslagrechter overeenkomstig art. 1039, eerste lid, Ger. W. van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad zijn, niettegenstaande verzet of hoger beroep?

In beginsel luidt het antwoord bevestigend (Brussel, 26 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 781; Luik, 24 december 1981, *Jur. Liège*, 1982, 133; de Leval, G., «Aspects actuels du droit des saisies», *J.T.*, 1980, 630, nr. 26; de Leval, G., en Van Compennolle, J., «Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et aux voies d'exécution», in Fettweis, A., en Gutt, E. (ed.), *Les voies conservatoires et d'exécution — Bilan et perspectives*, Brussel, 1982, 19-20, nr. 14; Fettweis, A., Kohl, A., en de Leval, G., *Droit judiciaire privé*, 1980, III, 572, nr. 453a). Dit antwoord is nochtans niet voldoende genuanceerd (vgl. in die zin: Rasir, R., en Henry, P., *La procédure de première instance dans le Code judiciaire*, 1978, 202). In geval van verzet door de beslagen schuldenaar tegen een uitvoerend beslag onder derden (artt. 1541 en 1543, tweede lid, Ger. W.) en inzake evenredige verdeling en rangregeling (artt. 1636, 1643, 1650 en 1673 Ger. W.) zijn de beschikkingen van de beslagrechter alvast niet van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad (de Leval, G., en Van Compennolle, J., *a.w.*, 28-29, nr. 26).

Beschikkingen waarbij de beslagrechter *ten gronde* over de aanspraken van de partijen uitspraak doet, lijken echter evenmin van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad. Zij hebben deze eigenschap slechts wanneer de beslagrechter de uitvoerbaarheid bij voorraad uitdrukkelijk met zoveel woorden bevolen heeft.

Men mag hierbij op de eerste plaats de voorwaardelijke volheid van bevoegdheid, die ook de beslagrechter geniet, niet uit het oog verliezen. Hoewel deze slechts belast is met de beslechting van de geschillen inzake bewarende beslagen of gedwongen tenuitvoerleggingen, neemt hij kennis van alle voor hem gebrachte eisen, tenzij hij ofwel het dossier aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg voorlegt overeenkomstig art. 88, § 2, Ger. W. (zie Rb. Oudenaarde, 25 november 1976, *R.W.*, 1979-80, 1933, noot Laenens, J., «Incidenten in de schoot van de rechtbank van eerste aanleg»; Beslagr. Kortrijk, 18 juni 1979, *R.W.*, 1981-82, 1687, noot Laenens, J.), ofwel toepassing maakt van de artt. 568, tweede lid, en 639 Ger. W., wanneer *in limine litis* een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen wordt (de Leval, G., «Saisies conservatoires et voies d'exécution», *Jur. Liège*, 1979, 348, nr. 1; de Leval, G., en Van Compennolle, J., *a.w.*, 20, nr. 14). Aldus werd dan ook terecht beslist dat de beslagrechter bevoegd is om kennis te nemen van een (tegen)eis die ertoe strekt het onbestaand karakter van een revindicerende vennootschap te doen vaststellen (Antwerpen, 3 november 1975, *R.W.*, 1975-76,

1378). Deze vonnissen van de beslagrechter kunnen redelijkerwijs niet van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad zijn.

Inzake de revindicatie waarvan sprake is in art. 1514 Ger. W., doet de beslagrechter eveneens uitspraak over de grond van de zaak, al wordt de eis voor hem ingesteld met de vormen en termijnen van het kort geding (Van Reepinghen Ch., *Verslag*, 562). Art. 1514 Ger. W. maakt een duidelijke uitzondering op het beginsel dat de beslagrechter geen uitspraak doet over de grond van de zaak (zie art. 1489, tweede lid, Ger. W.). Aan de beslagrechter wordt gevraagd ten gronde te beslissen over de vraag of de in beslag genomen voorwerpen al dan niet in eigendom toebehoren aan de revindicant (De Smet, W., «De vormvereisten bij revindicatie van in beslag genomen voorwerpen», *R.W.*, 1973-74, 2135, nr. 20): de grond van de zaak wordt ten aanzien van de rechten van de partijen definitief beoordeeld (zie tevens de Leval, G., en Van Compennolle, J., *a.w.*, 19-20, nr. 14). De uitvoerbaarheid bij voorraad van rechtswege toekennen aan een vonnis van de beslagrechter in een dergelijke aangelegenheid lijkt onverenigbaar met de aard en het wezen van de revindicatieprocedure.

Daarbij komt nog dat de revindicatie-eis een schorsende werking heeft ten aanzien van de openbare verkoop. Deze uitzondering op het beginsel dat een vordering voor de beslagrechter geen schorsende kracht heeft (art. 1498, eerste lid, Ger. W.), wordt als zodanig niet betwist (Chabot-Leonard, D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, 1979, 255; de Leval, G., «La saisie-exécution mobilière», *T.P.R.*, 1980, 329; Fettweis, A., Kohl, A., en de Leval, G., *a.w.*, III, 598). Dit schorsend effect blijft doorwerken totdat de eis in revindicatie definitief beslecht is in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest. Er anders over oordelen kan de belangen van de revindicerende partij ernstig in het gedrang brengen.

Uit het voorgaande volgt dat het aantekenen van hoger beroep tegen een revindicatievonnis van de beslagrechter een schorsende werking heeft, tenzij de uitvoerbaarheid bij voorraad is toegekend. De openbare verkoop van de roerende voorwerpen waarvan de eigendom (nog) betwist wordt, kan derhalve geen doorgang vinden.

Jean Laenens

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

30 DECEMBER 1982

Beslagrechter: de h. Groetaers

Advocaten: mrs. Leysen, Herbosch loco Le Paige en Peeters

Burgerlijke rechtspleging — Uitvoerend beslag op roerend goed — Revindicatieprocedure — Uitvoerbaarheid bij voorraad.

De beschikking van de beslagrechter inzake revindicatie van in beslag genomen voorwerpen is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.

P.V.B.A. E. t/ W. en D.

Overwegende dat de rechtsvordering van de eisende partij ertoe strekt te doen zeggen voor recht dat het hoger beroep, door haar ingesteld tegen de beschikking van 28 december 1981 waarbij haar wederopeising van de in beslag genomen roerende goederen door de beslagrechter te Antwerpen afgewezen werd, schorsend is en dat de tenuitvoerlegging die de eerste verwerende partij tegen de tweede verwerende partij thans hervat, stopgezet moet worden;

Overwegende dat, na de beschikking hierboven vermeld, waarbij de wederopeising van de eisende partij afgewezen werd en zij zelfs veroordeeld werd tot betaling van een schadevergoeding van 50.000 fr. wegens tergende en roekeloze wederopeising, de eerste verwerende partij de uitvoering op de roerende goederen van de tweede verwerende partij hervatte en een verkoopdag deed vaststellen op 17 november 1982;

Overwegende dat de eisende partij aanvaardt dat de beschikkingen van de beslagrechter, die zitting houdt zoals in kort geding (art. 1395 Ger. W.), inderdaad uitvoerbaar zijn bij voorraad (art. 1039 Ger. W.); dat zulks echter slechts geldt wat betreft de bewarende beslagen en de midelen van tenuitvoerlegging; dat de beslagrechter, wanneer hij oordeelt over een wederopeising (art. 1514 Ger. W.), uitspraak doet ten gronde en zijn beslissingen dan niet kunnen worden beschouwd als van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad;

Overwegende dat algemeen aanvaard wordt dat de wederopeising inderdaad een rechtspleging ten gronde is en dat zij een schorsend karakter heeft (D. Chabot-Léonard, *Saisies conservatoires et saisies exécutions*, 255; G. de Leval, «La saisie-exécution mobilière», *T.P.R.*, 1980, 328);

Overwegende dat dezelfde rechtsleer nochtans benadrukt — hierbij verwijzend naar het Verslag Van Reepinghen (commentaar op de artikelen 1499 tot 1528, in fine, uitgave Belgisch Staatsblad, blz. 337) — dat deze rechtspleging onder de bevoegdheid van de beslagrechter werd geplaatst om tot een uitspraak te komen in de kortst mogelijke tijd;

Overwegende dat Van Reepinghen woordelijk schrijft (loco citato): «De beslagrechter doet uitspraak over de rechtsgrond hoewel de vordering voor hem wordt ingesteld met de vormen en termijnen van het kort geding»;

Overwegende dat derhalve vaststaat dat de beschikkingen van de beslagrechter, zelfs inzake wederopeising, uitvoerbaar zijn bij voorraad;

Overwegende daarenboven dat de beschikking van 28 december 1981 gezag van gewijsde heeft zolang zij niet ongedaan is gemaakt (art. 26 Ger. W.);

Overwegende dat elke hinder tegen de tenuitvoerlegging door de eerste verwerende partij aangevangen weggeruimd werd door de beschikking van 28 december 1981 en niet herleeft voor het ingesteld hoger beroep;

Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat ingevolge het devolutief karakter van het hoger beroep, de beslagrechter niet meer bevoegd is en de zaak moet verwijzen naar de arrondissementsrechtbank;

Overwegende dat het hoger beroep het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep (art. 1068 Ger. W.);

Overwegende dat ter zake geen sprake meer is van de wederopeising oorspronkelijk door de eisende partij inge-

steld, maar van een nieuwe vraag tot schorsing gebaseerd op andere gronden, namelijk het al dan niet uitvoerbaar karakter van de beschikking van 28 december 1981;

(Volgt afwijzing)

NOOT—Zie elders in dit nummer de noot onder Beslagrechter Turnhout, 25 maart 1982.

POLITIËRECHTBANK TE HASSELT AFDELING SINT-TRUIDEN

2 MAART 1983

Rechter: de h. Panier

Advocaten: mrs. Mondelaers, Rober loco Zimmermann en Ory

1. Arbeidsovereenkomst — Stageovereenkomst — Ongeval veroorzaakt door werknemer — Vordering van stagiair — Ontvankelijk — 2. Verzekering — Motorrijtuigen — «Complementsverzekering».

1. De overeenkomst waarbij iemand — zij het een werkgever — zich verbindt om aan een ander een hoofdzakelijk intellectueel beroep te leren via arbeidsprestatie, waarop hij leiding, gezag en toezicht heeft, is geen arbeidsovereenkomst, maar een stageovereenkomst.

Ontvankelijk is de vordering tot schadeloosstelling van een stagiair tegen een werknemer die in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst aan de stagiair onopzettelijk slagen en verwondingen heeft toegebracht.

2. Wanneer een werkgever met een verzekeraar een «complementsverzekering» heeft gesloten tot dekking van de civielrechtelijke aansprakelijkheid voortvloeiend uit het gebruik door een werknemer van zijn persoonlijk voertuig bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, en een werknemer in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst een ongeval heeft veroorzaakt met zijn eigen voertuig, is niet de verzekeraar van de werknemer, maar de verzekeraar van de werkgever dekking verschuldigd.

H. t/ V. e.a.

Op 26 november 1981 werd Catherina V. samen met Marcel J. te Sint-Truiden in een verkeersongeval betrokken.

In dit ongeval werden Marcel J. en zijn passagier, Jules C. licht gewond. Naar later bleek werd ook de passagierster van V., Brigitte H. gewond.

Er was tevens materiële schade.

Op het ogenblik der feiten bestuurde V. haar persoonlijk voertuig, doch reed ze ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst bestaande tussen haar en haar werkgever, het Wit-Gele Kruis van Limburg.

Het openbaar ministerie liet Catherina V. dagvaarden wegens onvrijwillig letsel aan J. en aan C. en wegens de miskenning van de voorrang.

Later (zittingsblad van 1 dec. 1982) stemde V. ermee in, vrijwillig te verschijnen ter zake onvrijwillig letsel aan Brigitte H.

Brigitte H. stelde zich tegen de beklagde burgerlijke partij voor de som van 20.000 fr. provisioneel en de aanduiding van een geneesheer-deskundige.

Deze eis werd ook gesteld tegen het Wit-Gele Kruis van Limburg, dat door het openbaar ministerie als burgerrechtelijke en solidaire aansprakelijke voor V. was vervolgd.

In het aldus omschreven geding kwamen A.B.B. — de persoonlijke autoverzekeraar van W. — en R. B. tussen. Deze laatste verzekeringsmaatschappij had met het Wit-Gele Kruis van Limburg een zogeheten complementaire autoverzekering afgesloten, naar aanleiding van het gebruik van privé voertuigen van personeelsleden voor dienstnoodwendigheden van het bedrijf.

Beide verzekeraars hielden voor dat de andere tot dekking aan de beklagde gehouden was.

Ter zitting van 1 december 1982 werd over de openbare vordering gestatueerd met veroordeling van de beklagde en van de burgerrechtelijk aansprakelijke partij. De uitspraak over de burgerlijke vordering werd uitgesteld op een latere datum.

Thans werd er opnieuw op burgerlijk vlak gepleit.

Beoordeling

1. De stelling als burgerlijke partij gaat uit van Brigitte H. Deze is een leerlinge in een verpleegstersschool, die ter uitvoering van haar schoolprogramma, gehouden is tot het verrichten van een aantal stages. Zo ook een in de thuisverpleging, zoals deze door het Wit-Gele Kruis van Limburg bedreven wordt.

Door de beklagde en door de tussenkomende verzekeraars wordt nu gesteld dat V. en H. werkmakers zijn in de zin van art. 46 van de wet van 10 april 1971 over de arbeidsongevallen. Dit zou volgens die concludanten voor gevolg hebben dat het slachtoffer zich tegen de beklagde niet kan burgerlijke partij stellen. Het ongeval werd door de werkgever of zijn lasthebber of aangestelde niet opzettelijk veroorzaakt en het betreft geen arbeidswegongeval.

De vraag is echter of de getroffene in casu werkneemster is van het Wit-Gele Kruis van Limburg.

Opdat van tewerkstelling in dienstverband sprake zou zijn is het nodig dat tussen de betrokkenen een arbeidsovereenkomst zou zijn afgesloten waarbij de werknemer zich verbindt mits een loon, arbeid te presteren onder leiding, gezag en toezicht van zijn wederpartij, de werkgever.

De overeenkomst waarbij iemand — weze het een werkgever — zich verbindt aan een ander een hoofdzakelijk intellectueel beroep aan te leren via arbeidsprestatie, waarop hij leiding, gezag en toezicht heeft, is geen arbeidsovereenkomst (APR: Steyaert: Arbeidsovereenkomsten) maar wel een stageovereenkomst (Arbeidsrecht: Individueel Arbeidsrecht: Delhuvenne: Algemene Problematiek van de Individuele Arbeidsovereenkomst, 297, 300). De oorzaak van dergelijke overeenkomsten ligt essentieel verschillend.

In bepaalde beroepen, waaronder de verpleging (Delhuvenne *op cit.* 297, met noot 414), is de stageovereenkomst zeer courant en vaak een onderdeel van het studieprogramma.

De omstandigheid dat de stagiair eventueel enige vergoeding ontvangt doet hieraan geen afbreuk.

In casu zijn er aanduidingen voorhanden, die naar vol-

doening van recht aantonen dat Brigitte H. een stagiaire en geen werknemster was bij het Wit-Gele kruis van Limburg:

— het ongeval gebeurde op 26 november 1981 en Brigitte H. behaalde haar studiediploma pas in augustus 1982: ze was dus leerlinge-verpleegster toen het ongeval zich voordeed;

— de prestaties van het ziekenfonds ten haren behoeve gebeurden aan een persoon ten laste; het ziekenfondsattest is duidelijk op dat punt.

Er zijn de rechtbanken geen teksten bekend waarbij een stagiaire, zoals hierboven beschreven, sociaal rechtelijk met een werknemer wordt geassimileerd. Weze zelfs de vraag gesteld of deze assimilatie — zo zij mocht bestaan — een gevolg zou hebben op de reële status van de belanghebbende en niet zou beperkt blijven tot het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregelingen.

Conclusie: Brigitte H. en Catherina V. zijn geen werkmakkers en de burgerlijke partijstelling van het slachtoffer tegen de beklaagde, op burgerrechtelijke gronden, is ontvankelijk.

2. De civiele eis gesteld door Brigitte H. is ongegrond als gericht tegen Catherina V. Deze kan zich immers evident beroepen op art. 18 van de wet van 3 juli 1978.

Deze eis is echter wel gegrond tegen het Wit-Gele Kruis van Limburg.

Het past ten deze een niet gespecificeerde provisie van 12.500 frank aan de burgerlijke partij toe te kennen.

Een geneesheer-deskundige wordt aangeduid met opdracht, zoals in dispositief omschreven.

Door de vrijwillige tussenkomsten van de A.B.B. en de R.B. — de A.B.B. is de persoonlijke autoverzekeraar van Catherina V. — wordt de vraag gesteld wie van deze beide verzekeraars tot dekking van het sinister gehouden is.

Met de R.B. sloot het Wit-Gele Kruis van Limburg een zogeheten «complementsverzekering» tot dekking van de civiele aansprakelijkheid, voortspuitend uit het gebruik van een persoonlijk voertuig bij de uitvoering van een arbeidsovereenkomst.

Blijkens art. 3 dekt een autoverzekering, die conform is aan de wet van 1 juli 1956 over de verplichte autoverzekering «de burgerlijke aansprakelijkheid van de eigenaar, van iedere houder en van iedere bestuurder van het verzekerde voertuig, met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het voertuig hebben verschaft».

In hoofd van V. is er, als eigenaarster of bestuurster van het voertuig in kwestie, geen burgerlijke aansprakelijkheid in discussie.

Burgerlijke aansprakelijkheid impliceert: «une obligation de réparer» (Novelles: Droit Civil V 1,2 P. 93) en dergelijke verplichting werd hoger in dit vonnis op grond van art. 18 van de wet van 3 juli 1978 uitgesloten.

De eigen verzekeraar van Catherina V. zou maar tot tussenkomst kunnen gehouden zijn voor zover werd aangenomen dat een derde — en meer bepaald haar werkgever, het Wit-Gele Kruis van Limburg — op het ogenblik van het ongeval houder was van haar voertuig ook al bestuurde zij het zelf.

Kan men stellen dat de werkgever het voertuig van zijn werknemer leent of huurt wanneer hij zijn werknemer vraagt zijn privé voertuig voor dienstnoodwendigheden te

gebruiken. De omstandigheid dat bepaalde rechtsleer de werkgever verplicht tot vergoeding van de schade die het voertuig oploopt, tijdens de dienstaanwending, te vergoeden, kan in die zin wijzen (Arbeidshof Luik 13 dec. 1978 JTT 1979, 143).

Er wordt herinnerd aan het feit dat tijdens de voorbereidende werken van de wet op de verplichte autoverzekering, huurders en ontleners van een voertuig als houders van dit voertuig werden beschouwd (Les Nouvelles Droit Commercial V 1 Assurance des Véhicules Automoteurs, 227).

Gesteld dat op deze vraag bevestigend wordt geantwoord, ontstaat een nieuwe serie van vragen. Deze zijn:

— art. 18 van de wet van 3 juli 1978 stelt de werknemer onder bepaalde voorwaarden, die in casu verenigd zijn, vrij van aansprakelijkheid; binnen het kader van bedoeld artikel blijft een fout van de werknemer voor hem zonder financiële consequenties.

— De tussenkomst van de verzekeraar van de werknemer ten behoeve van een houder van het voertuig doet de clause bonus malus spelen en houdt financiële consequenties in voor de werknemer.

— Dient er niet te worden gesteld dat art. 18 van de wet van 3 juli 1978 zich evenzo tegen die financiële belasting van de werknemer verzet en dat de wet van 1978, de wet van 1956 (op de verplichte verzekering) op dat punt tegensprekt en opheft.

De rechtbank meent te moeten stellen van wel. Art. 18 van de wet van 3 juli 1978 heeft ook de onrechtstreekse gevolgen van fout door de werknemer geweerd.

Anderzijds dient het afsluiten van een specifieke verzekering door het Wit-Gele Kruis van Limburg bij de R.B. in een zinvol kader te worden gesitueerd.

Dit kan alleen maar wanneer men — zoals de hogere motieven doen besluiten — aanneemt dat de eigen autoverzekeraar van de werknemer geen dekking dient te verlenen.

Anders besluiten herleidt de zogeheten complementspolis tot een nutteloze geldklopperij, hetgeen niet denkbaar is op een zo gereglementeerde en gecontroleerde verzekeringsmarkt als in België.

De rechtbank is van gevoelen dat de A.B.B. tot geen dekking gehouden is en dat anderzijds de R.B. tot dekking gehouden is.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 21 juni 1982

Dienstplicht — Uitstel — Tijdstip waarop de voorwaarde vervuld moet zijn.

Tegen de beslissing van de Hoge Militieraad die eisers aanvraag om uitstel afwijst op grond dat hij in de wettelijke referteperiode januari 1981 geen inkomen had, voert eiser aan dat hij in januari 1982 werk had gevonden en dus sedertdien als kostwinner van zijn moeder kan worden beschouwd.

«Overwegende dat, onder voorbehoud van het bij artikel 11 van de gecoördineerde dienstplichtwetten bepaalde geval, dat ten deze niet geldt, de voorwaarden die bij artikel 10, § 1, 1°, van die wetten zijn gesteld voor het verlenen van uitstel omdat de ingeschrevene de kostwinner van zijn moeder is, vervuld moeten zijn op het ogenblik dat de aanvraag om uitstel wordt ingediend;

«Dat, door vast te stellen dat op dat tijdstip eiser, die over geen inkomen beschikte, niet als kostwinner van zijn moeder kon worden beschouwd, de Hoge Militieraad, volgens de bestaande wetgeving zijn beslissing tot afwijzing van de aanvraag om uitstel naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Meeüs — Procureur-generaal: de h. Charles — In de zaak: B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 september 1982

Inkomstenbelastingen — Vermindering voor gezinslasten — Kinderen die de belastingplichtige ten laste heeft.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 6 mei 1981) stelt vast dat een buitenlandse studente zonder vergoeding in het gezin van verweerder werd opgenomen van juli 1976 tot juli 1977, en beslist dat deze studente beschouwd moet worden als duurzaam en bestendig ten laste voor het aanslagjaar waarin ze op 1 januari van het jaar waarnaar dit aanslagjaar wordt genoemd, bij dit gezin verbleef. Eiser voert aan dat het verblijf in België van de buitenlandse studente moet worden beschouwd als een tijdelijke onderbreking van het gezinsleven met haar ouders in de Verenigde Staten en geenszins als het deel uitmaken van het Belgisch gezin, voorts dat het volledig of hoofdzakelijk ten laste nemen van vreemde kinderen in de zin van art. 82, § 2, 2°, W.I.B. hetzelfde karakter van duurzaamheid en bestendigheid moet vertonen als het ten laste nemen van afstammelingen.

«Overwegende dat, met het oog op het verlenen van verminderingen voor gezinslasten, artikel 82, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt: 'als ten laste van de belastingplichtige worden beschouwd, mits zij deel uitmaken van zijn gezin op 1 januari van het jaar waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd... 2° ... de kinderen die hij volledig of hoofdzakelijk ten laste heeft';

«Overwegende dat in dit verband, het begrip 'gezin' in zijn gewone betekenis moet worden begrepen en wijst op een feitelijke toestand die gekenmerkt wordt door een huiselijk samenleven en -wonen, zonder tijdelijke onderbrekingen uit te sluiten;

«Overwegende dat het hof van beroep oordeelt: 'Een zeventienjarige buitenlandse studente, die zonder vergoeding, in het gezin van de eiser was opgenomen van juli 1976 tot juli 1977, en die volledig ten laste van haar pleeggezin was, moet worden beschouwd als duurzaam en bestendig ten laste voor het aanslagjaar waarin ze op 1 januari, waarnaar dit aanslagjaar wordt genoemd, bij dit gezin verbleef';

«Dat eiser daartegenover stelt dat de studente deel bleef uitmaken van haar gezin in de Verenigde Staten en dat het verblijf van één jaar in België slechts een tijdelijke onderbreking was, te meer daar de duur van dit verblijf vooraf was bepaald;

«Overwegende dat het hof van beroep, zonder artikel 82 te schenden, heeft kunnen oordelen en inderdaad in feite, althans impliciet doch zeker, oordeelt, dat het onderwerpelijke verblijf van bedoelde studente, ook al was de duur van het verblijf vooraf bepaald, geen louter tijdelijke onderbreking van haar gezinsleven in de Verenigde Staten was, maar voldoende 'duurzaam en bestendig' was om aan te nemen dat ze deel uitmaakte van het gezin van verweerder en te zijnen laste was;

«Dat het middel niet kan aangenomen worden.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Krings — In de zaak: Belgische Staat t/C.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 26 oktober 1982

Arbeidsongeval — Basisloon — Bestanddelen — In geld waardeerbare voordelen — Werkkledij geleverd krachtens voorschrift van het A.R.A.B.

Gecasseerd wordt het arrest, op 23 januari 1980 door het Arbeidshof te Luik gewezen:

«Overwegende dat artikel 35 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, voor de vaststelling van het basisloon, verwijst naar het begrip loon zoals het is bepaald in artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers;

«Overwegende dat artikel 103bis, 1, 2 en 3, dat in het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming is ingevoegd bij het koninklijk besluit van 31 januari 1974, de werknemers verplicht om tijdens hun normale activiteit een werkkledij te dragen en tevens voorschrijft dat ze door de werkgever wordt geleverd, gereinigd, hersteld en onderhouden, waarbij wordt gepreciseerd dat ze diens eigendom blijft;

«Dat die bepalingen werden ingevoegd in dat reglement in het hoofdstuk over de hygiëne van de werkplaatsen;

«Overwegende dat de werkkledij, evenmin als de ook door dat reglement voorgeschreven beschermingskleding een in geld waardeerbaar voordeel is dat aan de werknemer wordt toegekend 'ingevolge zijn dienstbetrekking'; dat het gaat om een last die op de werkgever rust ingevolge de door de regeling voor de arbeidsbescherming voorgeschreven verplichtingen inzake veiligheid en hygiëne;

«Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat de prestaties waartoe de werkgever uit dien hoofde gehouden is, voor de werknemer een voordeel ingevolge zijn dienstbetrekking doen ontstaan, in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965, deze bepaling en artikel 35 van de wet van 10 april 1971 schendt.»

(Voorzitter: de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaat: mr. Dassesse — In de zaak: N.V. A. t/ D.)

Hof Antwerpen, (4e Kamer), 2 december 1981

Bewaargeving — Verplichting van de bewaarnemer tot teruggave van de hem toevertrouwde zaak — Diefstal

*bij nacht door middel van braak en inklimming —
Vreemde oorzaak.*

«Overwegende dat appellanten zich met het eerste vonnis niet kunnen verenigen omdat geïntimeerde onvoldoende voorzorgen heeft getroffen om de diefstal te voorkomen en zij noch bewakingsdienst, noch alarmsysteem, noch degelijke afsluitingen heeft aangebracht aan haar garage waar talrijke voertuigen geparkeerd staan;

«Overwegende dat appellanten zelfs beweren dat het niet de eerste maal is dat in dezelfde garage voertuigen gestolen werden, maar dat deze bewering, die uitgaat van appellanten zelf, niet gestaafd wordt door enig ander gegeven, zodat hieraan geen geloof kan worden gehecht; dat bovendien niet is uitgemaakt of voorheen op dezelfde wijze ingebroken werd om voertuigen te ontvreemden, zodat zelfs een vorige diefstal — mocht hij bewezen zijn — niet noodzakelijk aantoon dat geïntimeerde nalatig is geweest in het beveiligen van haar bewaarplaats van auto's;

«Overwegende dat ten deze diefstal bij nacht door middel van braak en inklimming gepleegd werd om het verzekerde voertuig te bemachtigen; dat deze omstandigheden in het onderhavige concrete geval, waar niet is aangetoond dat eerder nog diefstallen in dezelfde omstandigheden werden gepleegd, een onoverwinnelijke uitwendige oorzaak opleveren, die de bewaarnemer ontslaat van zijn verplichting tot teruggave van de toevertrouwde zaak.»

(Voorzitter: de h. Blockx — Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas — Advocaten: mrs. Cassiers loco Engels en Mirdikian — In de zaak: N.V. Belgische P. en P.V.B.A. D. t/ N.V. Etablissements E.).

Hof Antwerpen (6e Kamer), 17 februari 1982

Strafvordering — Rechtstreekse dagvaarding — Verkeersongeval met letsels — Een burgerlijke partij dagvaardt op grond van een overtreding van het Wegverkeersreglement en eist slechts vergoeding van zaakschade.

Bij een verkeersongeval waren de bestuurders C., La. en U. betrokken: C. remde, de auto van La. botste op die van C. en onmiddellijk daarop botste de auto van U. op die van La. Het openbaar ministerie dagvaardde U. en La. ter zake van: 1) onopzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen aan verscheidene personen; 2) overtreding van art. 10.1 Wegverkeersreglement. De beklaagde U., die zelf geen letsels had opgelopen, maar wiens auto beschadigd was, dagvaardde C. wegens overtreding van art. 10.2 Wegverkeersreglement. De beklaagde La. stelde zich ook burgerlijke partij tegen C. Ten aanzien van de rechtspleging beslist het hof:

«Overwegende dat de rechtstreekse daging door U. op grond van overtreding van artikel 10.2 van het Wegverkeersreglement tevens het misdrijf van onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen aan Van F., L. La. en La., zoals omschreven in de dagvaarding van het openbaar ministerie, ten laste van rechtstreeks gedaagde C. aanhangig maakt, omdat U., zonder lichamelijke schade te hebben

geleden, verantwoordt dat hij deze had kunnen oplopen naar aanleiding en ten gevolge van hetzelfde feit waardoor hij stoffelijke schade leed (Cass., 4 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 240).»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Ceulemans — Raadsheren: de hh. Vanderhoeft en Bijl — Openbaar ministerie: de h. Velleman — Advocaten: mrs. Wuyts, Buelens, Eraly loco Verbist en Hauwaert loco Smits — In de zaak: L. en Van F. t/ U. en La.; U. en La. t/ C.).

NOOT—Betreffende de rechtstreekse dagvaarding

1. De benadeelde die bij een verkeersongeval louter stoffelijke schade heeft geleden, terwijl anderen daarbij onopzettelijke verwondingen opliepen, mag de dader van dit misdrijf rechtstreeks dagvaarden voor de strafrechter uit hoofde van onopzettelijke verwondingen (Cass., 21 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 406).

2. Mocht er ondertussen reeds een minnelijke schikking tot stand gekomen zijn, dan zal vastgesteld worden dat een van de wettelijke vereisten van artikel 180 Sv. niet vervuld zijn, daar de stoffelijke schade niet vergoed is, en dan is de strafvordering niet vervallen (Cf. Hof Gent, 8 december 1962, *R.W.*, 1963-64, 721 met noot van V.R.C.).

3. Indien de benadeelde de dader alleen uit hoofde van een overtreding van het Wegverkeersreglement dagvaardt, dan zal de strafrechter hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij van ambtswege, aan de strafbare feiten hun juiste kwalificatie geven (Cass., 10 oktober 1949, *Pas.*, 1950, I, 71). Mocht de rechter vaststellen dat het aldus heromschreven feit niet meer tot zijn bevoegdheid behoort, dan kan hij natuurlijk niet anders dan zich onbevoegd te verklaren.

A. Vandeplas

Hof Antwerpen (6e Kamer), 18 februari 1982

Doodslag en opzettelijke verwondingen — Blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid — Begrip.

Beklaagde L. wordt vervolgd ter zake dat hij opzettelijk slagen of verwondingen heeft toegebracht aan J., die hem een ziekte of een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid hebben veroorzaakt. Na te hebben vastgesteld dat beklaagde opzettelijk letsels heeft toegebracht aan J., beslist het hof m.b.t. de blijvende ongeschiktheid die J. zou hebben opgelopen:

«Overwegende dat het overgehouden subjectief postcomotioneel syndroom, naar het oordeel van het hof terecht in aanmerking genomen door de gerechtsdeskundige, geraamd op een blijvende arbeidsongeschiktheid van 3 %, niet te beschouwen is als de blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid in de zin van artikel 400 van het Strafwetboek.»

(Voorzitter: de h. Ceulemans — Raadsheren: de hh. Vanderhoeft en Bijl (rapporteur) — Openbaar ministerie: de h. Velleman — Advocaten: mrs. Reard en Roppe — In de zaak: L.C.M. en J. t/ L.).

NOOT—Opzettelijke verwondingen met blijvende arbeidsongeschiktheid

1. Wanneer de opzettelijke verwondigen of slagen hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking ten gevolge hebben, heeft de wetgever een strafverzwaring opgelegd.

2. De toepassing van art. 400 Sw. vereist niet dat er algehele ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid vastgesteld wordt, maar naar analogie met de andere verwondingen moet het toch gaan om letsels die het slachtoffer verhinderen alle werkzaamheden te verrichten die de uitoefening van zijn beroep meebrengt (cf. J. Nypels en J. Servais, *Code pénal belge interprété*, art. 400, nr. 3) of die behoren tot zijn normale taak.

De wetgever maakt geen onderscheid tussen werknemers en gepensioneerden, kinderen of thuiswerkende vrouwen: als de letsels de normale werkzaamheden of bezigheden van het slachtoffer op ernstige en blijvende wijze hinderen, dan valt het feit onder de toepassing van art. 400 Sw.

3. Een geringe blijvende arbeidsongeschiktheid die de uitoefening van het beroep of van de werkzaamheden generlei stoort, mag niet worden gelijkgesteld met een zware verminking of een ongeneeslijk lijkende ziekte. Het hof heeft hier aan art. 400 Sw. een interpretatie gegeven die strookt met de opvattingen van de wetgever.

A. Vandeplas

Rb. Mechelen (1e Kamer), 20 oktober 1981

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Groepje spelende kinderen — Onopzettelijke brandstichting door een van hen — Geen bewijs dat anderen met vuur speelden — Geen objectieve fout van deze laatsten.

Op 25 december 1976 ontstond er brand in de opslagplaats van de N.V. S. onder de volgende omstandigheden: Said S. had lucifers bij zich en verdeelde ze onder zijn twee vriendjes; alleen Mustafa Z. stak een stuk papier in brand; het vuur sloeg over op hout en de opslagplaats brandde gedeeltelijk af. De ouders van de drie kinderen zijn tot schadevergoeding gedagvaard. Ten aanzien van de aansprakelijkheid beslist de rechtbank:

«Overwegende dat uit de politieinformatie o.m. duidelijk is gebleken dat: verschillende kinderen aldaar regelmatig speelden en er een 'kamp' hadden ingericht; de brand onopzettelijk werd veroorzaakt door Z. Mustafa;

«Dat de enige rechtstreekse oorzaak van de onopzettelijke brandstichting ligt in de onvoorzichtige en gevaarlijke wijze waarop Z. Mustafa in de opslagplaats een stuk papier in brand heeft gestoken;

«Dat uit geen enkel element blijkt dat de drie speelkameraden van zins waren aldaar vuur aan te steken, integendeel;

«Dat het feit lucifers bij zich te hebben geen fout in rechtstreeks oorzakelijk verband met de brand uitmaakt;

«Dat geenszins bewezen is, zoals aanlegsters beweren,

dat enkele dagen voor deze feiten met vuur werd gespeeld door V. Marc, S. Said en Z. Mustafa;

«Overwegende dat 'pour que la responsabilité des parents soit engagée, il faut un acte objectivement illicite' (R.P.D.B., *Responsabilité*, nr. 615; R.C.J.B., 1980, 394, nr. 45) en 'suppose la preuve d'une faute dans le chef de la personne dont on répond' (Hof Brussel, 25 sept. 1978, J.T., 1979, 39);

«Dat noch V. Marc noch S. Said een objectieve fout hebben bedreven die in rechtstreeks oorzakelijk verband staat met de veroorzaakte schade; dat derhalve de vordering ten laste van V.-H. q.q. en S.-F. q.q. niet gegrond is; dat de vordering ten laste van Z.-A. q.q. wel gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. de Forche en Van de Walle — Advocaten: mrs. Wouters, Van de Velde, Lens en Feremans — In de zaak: N.V. I. en N.V. S. t/ V.-H., S.-F. en Z.-A)

Corr. Gent (6e Kamer), 15 januari 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Voertuigschade — Huur van vervangingswagen — Ongegronde houding van schadelijder waardoor de herstellingswerken slechts laat konden worden uitgevoerd — Beperking van de vergoedingsaanspraak.

De eerste rechter (Pol. Zomergem, 27 februari 1981) heeft geïntimeerde V. volledig aansprakelijk verklaard voor de schadelijke gevolgen van een verkeersongeval.

Na het vonnis van de eerste rechter op dit punt bevestigd te hebben, doet de rechtbank uitspraak over de door appellant B. gevorderde schadevergoeding. De betwisting tussen partijen spitst zich toe op het door appellant B. gevorderde bedrag van 21.212 frank voor de huur van een vervangingswagen. Hierover de rechtbank:

«Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat de appellant B. en zijn deskundige niet akkoord gingen met het standpunt van de deskundige van de verzekeringsmaatschappij de N.V. D., verzekeraar van de burgerlijke partij H., dat het voertuig herstelbaar was, doch integendeel een schadeberekening op basis van een totaal verlies eisten; dat geen akkoord mogelijk zijnde, de partijen tot de aanstelling van een scheidsrechter overgingen; dat de aangestelde scheidsrechter op 1 september 1980 tot het besluit kwam dat het voertuig van de appellant inderdaad herstelbaar was, en na een nieuw onderzoek op 13 september 1980 de herstellingskosten op 96.542 frank en de herstellingsduur op acht dagen raamde;

«Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat het uitsluitend het gevolg was van de halsstarrige en niet gegronde houding van de appellant, die een vergoeding op basis van totaal verlies bleef eisen, dat de herstellingswerken zo laat uitgevoerd konden worden; dat in deze omstandigheden de appellant geen aanspraak kan maken op een vergoeding voor de huur van een vervangingswagen; dat hem alleen een vergoeding voor gebruiksderiving gedurende de herstellingstijd van acht dagen toegekend kan worden, zodat de door de eerste rechter toegekende provisie ten bedrage van 2.800 frank thans als een definitieve vergoeding beschouwd moet worden.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Van Rijn — Rechters: mevr. Bos en de h. Van De Putte — Openbaar ministerie: de h. De Vriese — Advocaten: mrs. De Smet, Stals en Hubain — In de zaak: B., N.V. De V. en H. t/ V.)

Vred. Merksem, 6 november 1981

Echtscheiding en scheiding van tafel en bed — Op grond van bepaalde feiten — Alimentatie ten gunste van de onschuldige ex-echtgenoot — Opheffing — Vereisten — Ingrijpende wijziging in de toestand van de uitkeringsgerechtigde — Verbeterde financiële toestand ten gevolge van buitenechtelijke verhouding.

De vordering van eiser strekt ertoe op grond van art. 301, § 3, B.W. de uitkering te doen opheffen die verweester met toepassing van art. 301 B.W. in 1973 vanwege de rechtbank van eerste aanleg toegewezen kreeg ten belope van 8.000 frank per maand. Dit bedrag werd, bij beschikking van de Vrederechter te Merksem, in 1976 aangepast aan het indexcijfer van de consumptieprijzen. Eiser is van oordeel dat alle voorwaarden vervuld zijn om de uitkering onmiddellijk te doen opheffen. Hiertoe doet hij onder meer gelden dat verweester in concubinaat leeft. Deze laatste voert hiertegen aan dat het concubinaat ter zake geen enkel rechtsgevolg kan hebben.

«De door verzoeker zelf met recht en rede aangehaalde rechtspraak (Cass., 14 febr. 1975, *R.W.*, 1974-75, 2135) omschrijft wat onder een ingrijpende wijziging die tot opheffing van de uitkering kan leiden, verstaan moet worden. Zij is van oordeel dat vereist is, doch voldoende, dat de gerechtigde voortaan, zonder de hulp van de uitkering, zijn bestaan op dezelfde wijze verzekerd ziet als tijdens het huwelijksleven.

«Is het concubinaat op zichzelf reeds — in casu — een afdoende element dat ipso facto een dermate feitelijke verbetering van de financiële toestand van de echtgenoot tot gevolg heeft dat de uitkering opgeheven moet worden?

«Ter zake van het concubinaat houdt de wetgever zich veeleer neutraal: 'Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux...' Rechtens wordt niemand verplicht te trouwen; iedereen heeft het recht te beminnen en bemind te worden. Het bestaan van een dergelijk persoonlijkheidsrecht is niet afhankelijk van het al of niet gehuwd zijn van de partners (*De juridische betekenis van het concubinaat*, door H. Vandenberghe, p. 47).

Gedaagde doet terecht deze stelling gelden en besluit dat er tussen concubinerenden geen onderhoudsverplichting bestaat. Niettemin heeft de rechtspraak t.o.v. het concubinaat telkenmale waar het gepast leek een absoluut moraliteitsoordeel uitgesproken (*op. cit.*, p. 50).

«Gedaagde heeft ter zitting — al is zij 58 jaar, en dus veel minder nog in staat dan verzoeker, een voldoende lucratieve activiteit uit te oefenen om in haar eigen bestaan te voorzien — toegegeven dat zij op dit ogenblik een feitelijke gezin vormt met een man, die zij echter, door zijn huwelijksband nog niet is verbroken — momenteel niet kan huwen, zij erkende niettemin de bedoeling te hebben aan haar relatie met deze gezelschap een bestendig en blijvend karakter te willen geven zoals dit normaal in wettelijk opzicht bij het burgerlijk huwelijk hoort.

«Een dergelijke houding of levenssituatie maakt het mogelijk dat aldus de openbare orde niet meer in het gedrang lijkt te komen, met als gevolg dat de rechtspraak oordeelt: de openbare orde verzet er zich niet tegen dat de rechter, om uit te maken of de uitkering nog nodig is, de feitelijke verbeterde financiële toestand van de echtgenoot die de uitkering geniet, in acht neemt, ook wanneer die verbetering het gevolg is van een buitenechtelijke verhouding.

«Zodoende mag in casu enkel nagegaan worden of gedaagde inderdaad en in welke mate haar toestand financieel heeft verbeterd ten gevolge van deze verhouding.

«Het feit van de verhouding zelve en haar bestendig en blijvend karakter worden niet betwist: integendeel.

«Wel voert gedaagde aan dat deze gezelschap voor haar als het ware geen financiële voordelen bezorgt die haar feitelijke toestand belangrijk verbeteren; dat zij in hoofdzaak om affectieve redenen deze relatie in stand houdt.

«Zij beweert dat het inkomen van de gezelschap — zeeman zijnde — slechts 40 % zou bedragen van een normaal inkomen wegens een gerechtelijke beslissing ter uitvoering van artikel 221 B.W. waarbij 60 % van het loon wordt afgehouden.

«Ter zake wordt geen enkel bescheid overgelegd, zodat de heropening van de debatten vereist is en de stelling van gedaagde op dit punt alleszins niet gegrond is.»

(Rechter: de h. Den Haerynck — Advocaten: mrs. H. Boonen en Kauwenberghs — In de zaak: X. t/ Y.)

NOOT—Zie en vergelijk: Cass., 14 februari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2135.

Vred. Eeklo, 10 december 1981

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Poging tot overtreding van artikel 61.1, 2°, Wegverkeersreglement — Quasi-delictuele fout.

Eiser en de vrijwillig tussenkomende partij, de P.V.B.A. Groep C., vorderen vergoeding van de schade geleden bij een verkeersongeval dat op 16 oktober 1979 te Brugge plaatshad. De aangestelde van verweersters verzekerde, Johan C., werd bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge van 10 oktober 1980, gewezen in h. beroep, vrijgesproken van overtreding van art. 10.1, 1°, Wegverkeersreglement. Naar het oordeel van de vrederechter neemt dit evenwel niet weg dat hij nog op andere gronden quasi-delictueel aansprakelijk kan zijn:

«Eiser bewijst niet dat Johan C., aangestelde van verweersters verzekerde, een strafbaar feit heeft gepleegd, waarover niet reeds door de strafrechter is beslist.

«De overtredingen van de artt. 10.1, 2°, 10.1, 3°, en 61, 2°, AVR die thans aan Johan C. worden verweten, berusten op hetzelfde feit dat door de correctionele rechtbank werd beoordeeld.

«Partijen ontkennen niet dat wij gebonden zijn door het oordeel van de strafrechter.

«Eiser is echter beter geïnspireerd waar hij aanvoert dat Johan C. gepoogd heeft art. 61.1, 2°, AVR te miskennen. Daar waar de aanwezigheid van eisers voertuig heeft verhinderd dat Johan C. zijn voornemen voleindigde, heeft de

strafrechter hem ter zake niet kunnen beoordelen. Dit belet niet dat dit voornemen een burgerlijke fout uitmaakt, die heeft bijgedragen tot het ongeval. De verklaring van Johan C. laat er geen twijfel over bestaan dat hij de bedoeling had het oranjelicht te miskennen.»

(Rechter : de h. Stassijns — Advocaten : mrs. Hubené en Brondel — In de zaak : V. t/ N.V. Groep J. en P.V.B.A. Groep C.)

NOOT—Zie in dezelfde zin : Hof Gent, 9 maart 1965, *R.W.*, 1966-67, 259.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 8/82 — Firma Hans Otto Wagner GmbH/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordeung (BALM) (prejudicieel) — *Opslagkosten van suiker — Forfaitaire vergoeding* — 23 februari 1983.

Bij verordening nr. 3330/74 van de Raad van 19 december 1974 is een financiële vereveningsregeling voor de opslagkosten van suiker ingevoerd. Wagner verzocht om vergoeding van haar opslagkosten voor hoeveelheden suiker, die zij bij een onderneming in Frankrijk had gekocht en die zich op de laatste dag van de betrokken maand op transport bevond van een erkende opslagplaats in Frankrijk naar een erkende opslagplaats in de Bondsrepubliek Duitsland.

De bevoegde Duitse instantie, de BALM, wees de aanvragen af op grond dat ingevolge artikel 11 van verordening nr. 1998/78 van de Commissie, van 18 augustus 1978 houdende vaststelling van de wijze van toepassing van de vereveningsregeling, slechts die goederen in aanmerking kunnen worden genomen, die onderweg zijn van een erkende opslagplaats naar een andere erkende opslagplaats in een zelfde Lid-Staat.

Het geschil werd voor het Verwaltungsgericht Frankfurt/Main gebracht, dat van oordeel is dat, naar de letter van verordening nr. 1358/77 (houdende algemene voorschriften inzake verevening van de opslagkosten in de sector suiker), de vergoeding enkel kan worden toegekend voor suiker die uit de markt is genomen onder vergelijkbare omstandigheden als bij opslag door de Staat. Op de door het Verwaltungsgericht gestelde vragen heeft het Hof voor recht verklaard :

«1. Suiker die zich op transport bevindt tussen een erkende opslagplaats en een andere erkende opslagplaats, is niet te beschouwen als te zijn 'opgeslagen in een opslagplaats' in de zin van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1358/77 van de Raad van 20 juni 1977.

2. De bijzondere regeling van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 1998/78 van de Commissie van 18 augustus 1978 wordt gedekt door de machtiging van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1358/77.

3. Het levert geen naar gemeenschapsrecht verboden discriminatie op, wanneer de opslagkosten wel worden vergoed voor suiker die zich bij het begin van de maand op transport bevindt tussen twee erkende opslagplaatsen in een zelfde Lid-Staat, doch niet voor suiker die onderweg is tussen twee erkende opslagplaatsen die in verschillende Lid-Staten zijn gelegen.»

Zaak 66/82 — Fromançais S.A./Fonds d'Orientation et de Régularisation des Marchés agricoles (forma) (prejudicieel) — *Verbeurte van de waarborg* — 23 februari 1983

Het Tribunal administratif te Parijs heeft de vraag gesteld of een aantal verordeningen betreffende het ter beschikking stellen van boter tegen verlaagde prijs aan bepaalde verwerkende industrieën in de Gemeenschap en betreffende de verkoop tegen verlaagde prijs van boter bestemd voor de vervaardiging van banketbakkerswerk en consumptie-ijis, in het licht van het evenredigheidsbeginsel geldig zijn.

Deze vraag is gerezen in een geschil tussen Fromançais en forma naar aanleiding van de weigering van laatstgenoemde om de verwerkingswaarborgen vrij te geven die Fromançais in de periode 1973 tot 1977 had gesteld bij de aankoop van in prijs verlaagde interventieboter, bestemd voor de vervaardiging van banketbakkerswerk en consumptie-ijis.

Forma motiveerde zijn weigering met erop te wijzen dat Fromançais de toentertijd geldende voorwaarden voor de vrijgifte van de waarborg niet had vervuld doordat niet was aangetoond dat de boter in kwestie binnen de door de communautaire regeling voorgeschreven termijn was verwerkt.

Fromançais voert aan dat de betrokken bepalingen die de vrijgifte van de waarborg in geval van te late verwerking geheel uitsluiten, in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel, aangezien daarmee aan een betrekkelijk lichte schending van de verplichtingen van de inschrijver, dezelfde gevolgen worden verbonden als aan de niet-verwerking, hetgeen een veel ernstiger inbreuk vormt.

Het Hof overweegt dat, ten einde vast te stellen of een bepaling van gemeenschapsrecht verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel, in de eerste plaats moet worden onderzocht of de middelen in overeenstemming zijn met het te bereiken doel, en of deze ter bereiking daarvan noodzakelijk zijn.

Het Hof stelt vast dat de regeling ten doel heeft speculatie tegen te gaan, dat dit doel van fundamentele betekenis voor de goede werking van het door de onderhavige verordeningen in het leven geroepen stelsel is, en dat verbeurte van de gehele waarborg bij overschrijding van de door de communautaire regeling voorgeschreven termijnen een aan de doelstellingen van de betrokken verordeningen evenredige maatregel is.

Bijgevolg verklaart het Hof voor recht :

«Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1259/72 van de Commissie van 16 juni 1972 en van de artikelen 18, lid 2, en 19 van verordening nr. 232/75 van de Commissie van 30 januari 1975 kunnen aantasten.»

Zaak 7/82 — Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GvL)/Commissie — *Mededingingsrecht — Misbruik van machtspositie* — 2 maart 1983

GVL heeft verzocht de beschikking van de Commissie van 29 oktober 1981 inzake een procedure op grond van artikel 86 EEG-Verdrag nietig te verklaren.

Verzoekster is de enige exploitatiemaatschappij die zich in Duitsland bezighoudt met de waarneming van auteursrechten en daaraan verwante rechten van uitvoerende kunstenaars. Zij is met name belast met de inning en de verdeling van de vergoedingen waarop de uitvoerende kunstenaars krachtens de Duitse auteurswet recht hebben, wanneer het met hun toestemming op beeld- of geluidsdragers opgenomen werk over de radio wordt uitgezonden of op andere wijze in het openbaar wordt weergegeven («tweede exploitatie»).

Tot 21 november 1980 weigerde verzoekster waarnemingscontracten met uitvoerende kunstenaars te sluiten die geen woonplaats in Duitsland hadden of niet van Duitse nationaliteit waren. Nadien heeft zij deze praktijk beëindigd.

De aangevochten beschikking richt zich met name tegen de tot 21 november 1980 gevolgde praktijk, die — naar luid van artikel 1 van de beschikking — misbruik van machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag opleverde voor zover GVL geen contracten sloot met kunstenaars die de nationaliteit van een EG-lid-Staat bezaten of in een Lid-Staat woonachtig waren.

Verzoekster steunt haar beroep op vijf middelen:

1. *Schending van vormvoorschriften*

Verzoekster betoogt dat de beschikking op grieven is gebaseerd ten aanzien waarvan zij niet in de gelegenheid is gesteld haar standpunt kenbaar te maken. De Commissie heeft in de mededeling van de punten van bezwaar onvoldoende duidelijk gemaakt dat haar bezwaren niet alleen betrekking hadden op de weigering om met onderdanen van andere Lid-Staten waarnemingscontracten te sluiten, maar ook op gevallen waarin de kunstenaar woonachtig is in een Lid-Staat waarvan hij de nationaliteit niet bezit.

Het Hof is van oordeel dat de mededeling van de punten van bezwaar geen enkele aanwijzing bevat waaruit verzoekster kon opmaken dat de grieven van de Commissie zich enkel beperkten tot de positie van kunstenaars die de nationaliteit van de overige Lid-Staten bezaten, en verwerpt dit middel.

2. *Onbevoegdheid van de Commissie*

Verzoekster stelt dat de Commissie niet bevoegd is bij beschikking een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen wanneer de betrokken onderneming daaraan reeds een einde heeft gemaakt. Een dergelijke bevoegdheid vloeit noch uit de verdragsbepalingen noch uit verordening nr. 17 voort.

Het Hof overweegt dat verordening nr. 17 de nakoming van de mededingingsregels beoogt te verzekeren, en de Commissie voor dit doel machtigt de ondernemingen te dwingen een einde te maken aan de vastgestelde inbreuk alsmede om bij inbreuk geldboetes en dwangsommen op te leggen. De bevoegdheid om te dien einde beschikkingen te

geven omvat noodzakelijkerwijs de bevoegdheid om de inbreuk vast te stellen.

Het middel werpt derhalve in wezen de vraag op of de Commissie in casu een gerechtvaardigd belang had bij een beschikking tot vaststelling van een inbreuk waaraan de betrokken onderneming reeds een einde had gemaakt.

In de aangevochten beschikking wordt te dien aanzien uiteengezet «dat GVL ook na de wijziging van de statuten en het modelcontract in november 1980, van oordeel is dat zij, gezien de onduidelijke juridische situatie, ook in het vervolg bevoegd blijft om kunstenaars zonder Duitse nationaliteit of woonplaats in Duitsland van haar waarnemingsdiensten uit te sluiten; ten einde klaarheid te verschaffen in de juridische situatie, mede met het oog op de klagers en ten einde dergelijke of soortgelijke inbreuken uit te sluiten, lijkt een beschikking derhalve gewenst.»

In deze omstandigheden mocht de Commissie ervan uitgaan dat de kans op herhaling reëel aanwezig was indien de verplichting van GVL om haar praktijk te beëindigen niet formeel zou worden vastgelegd, en dat verheldering van de juridische situatie derhalve geboden was. Bijgevolg verwerpt het Hof het tweede middel.

3. *Toepasselijkheid van artikel 90 EEG-Verdrag*

Verzoekster voert aan dat zij een met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste onderneming in de zin van artikel 90, lid 2, is. De mededingingsregels zouden daarom slechts op haar van toepassing zijn, voor zover de vervulling van haar bijzondere taak daardoor niet wordt verhinderd.

Te dien einde beroept zij zich op het Duitse Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandter Schutzrechten van 9 september 1965, waarin onder meer is bepaald dat een exploitatiemaatschappij als GVL een vergunning van de overheid dient te bezitten, dat zij aan het toezicht van het Octrooibureau is onderworpen en verplicht is bepaalde waarnemingsovereenkomsten te sluiten.

Het Hof overweegt dat het overheidstoezicht op de activiteiten van ondernemingen als de onderhavige weliswaar verder gaat dan bij vele andere ondernemingen, maar niet toereikend is om deze onder de in artikel 90, lid 2, bedoelde categorie ondernemingen te brengen. Het derde middel wordt derhalve verworpen.

4. *Invloed op de handel tussen de Lid-Staten*

Verzoekster stelt dat de handel tussen de Lid-Staten niet ongunstig kan zijn beïnvloed in de zin van artikel 86, lid 1, EEG-Verdrag, zelfs al zou de inbreuk op de mededingingsregels waarvan de Commissie haar beschuldigt, daadwerkelijk hebben plaatsgevonden.

In de beschikking wordt te dien aanzien uiteengezet dat door de weigering van GVL om de exploitatie van de rechten van buitenlandse kunstenaars met woonplaats in een andere Lid-Staat dan de Bondsrepubliek Duitsland op zich te nemen, de totstandkoming van één enkele markt voor diensten in de Gemeenschap werd belemmerd. De ongunstige beïnvloeding van het dienstenverkeer was bovendien merkbaar, aangezien een groot aantal buitenlandse gerechtigden in de waarneming van hun rechten in Duitsland werden belemmerd.

Het Hof herinnert eraan, dat de werkzaamheden van maatschappijen als de onderhavige zo kunnen worden gere-

geld, dat zij leiden tot een compartimentering van de gemeenschappelijke markt en aldus tot een belemmering van het vrije dienstenverkeer. De bezwaren van de Commissie richten zich juist tegen het feit dat verzoeksters vroegere praktijk zodanig was ingericht, dat de belemmering van het vrije dienstenverkeer een compartimentering van de gemeenschappelijke markt betekende. Verzoeksters praktijk verhinderde dat niet-Duitse uitvoerende kunstenaars met woonplaats in andere Lid-Statens hun rechten op de Duitse markt konden uitoefenen. Mitsdien wordt het vierde middel verworpen.

5. Misbruik van machtspositie

Dit middel valt in verscheidene onderdelen uiteen.

Verzoekster geeft toe dat zij de enige is die zich in Duitsland met de waarneming van de rechten uit de tweede exploitatie bezighoudt. Zij is evenwel niet de enige handelspartner van de uitvoerende kunstenaars, aangezien deze hun rechten uit de eerste exploitatie geldend kunnen maken en aldus een uitwisseling van diensten tot stand kunnen brengen. Verweerster stelt daarentegen dat dit betoog de in aanmerking te nemen relevante markt miskent. Deze is niet de uitwisseling van diensten betreffende de uitvoering van de werken van kunstenaars, maar de waarneming van de aanspraken op vergoeding van uitvoerende kunstenaars, die uit de tweede exploitatie van hun prestaties voortvloeien. Op die laatste markt neemt GVL een machtspositie in. Het Hof verenigt zich met het betoog van de Commissie.

In het tweede onderdeel betwist verzoekster dat zij haar machtspositie zou hebben misbruikt, zoals in de beschikking is gesteld. Met name het verwijt van de Commissie dat de kunstenaars naar gelang van hun nationaliteit door verzoekster verschillend werden behandeld, zou onterecht zijn. Zij kan alleen die rechten waarnemen, waarvan zij het bestaan kan controleren en de omvang kan bepalen.

Het Hof wijst erop dat het Duitse Wahrnehmungsgesetz de exploitatiemaatschappijen verplicht de rechten van alle kunstenaars van Duitse nationaliteit of met woonplaats in Duitsland waar te nemen, maar hen niet belet hun werkzaamheid ook ten behoeve van andere kunstenaars te verrichten.

Verzoekster heeft haar werkzaamheden zo geregeld dat geen enkele buitenlandse kunstenaar zonder woonplaats in de Bondsrepubliek zijn rechten uit de tweede exploitatie geldend kon maken, ook wanneer hij kon aantonen dat hij rechthebbende was, hetzij omdat Duits recht van toepassing was hetzij omdat dezelfde rechten in een andere nationale wettelijke regeling waren erkend.

Een dergelijke weigering van een onderneming die een feitelijke machtspositie bezit, om haar diensten aan alle personen ter beschikking te stellen die eventueel daarop zijn aangewezen, maar niet tot een bepaalde categorie behoren, welke deze onderneming op grond van de nationaliteit of woonplaats heeft afgebakend, moet worden beschouwd als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86, lid 1, EEG-Verdrag. Het vijfde middel moet derhalve eveneens worden verworpen.

Het Hof, rechtdoende, verworpt het beroep.

Zaak 300/81 — Commissie/Italië — *Niet-nakoming verdragsverplichtingen* — 1 maart 1983

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door niet tijdig de noodzakelijke bepalingen vast te stellen voor het volgen van richtlijn nr. 77/780/EEG van de Raad van 12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Deze richtlijn vormt de eerste stap tot harmonisatie van het geldwezen en het toezicht daarop. Met het oog op een geleidelijke totstandbrenging van de vrijheid van vestiging voor kredietinstellingen en van de vrijmaking van de bancaire dienstverlening, stelt de richtlijn een aantal minimum-eisen voor de toelating van kredietinstellingen vast, welke de Lid-Statens moeten opleggen.

Ten einde de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen te vergemakkelijken, beoogt zij de beoordelingsmarge waarover bepaalde toezichthoudende autoriteiten beschikken bij het verlenen van vergunningen aan kredietinstellingen, te beperken.

Toen de termijn van 24 maanden voor de uitvoering van de richtlijn op 15 december 1979 was verstreken, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

De Italiaanse regering voert aan dat vergelijking van de Italiaanse wettelijke regeling met de voornaamste bepalingen van de richtlijn leert dat er een wezenlijke overeenstemming tussen beide bestaat, die niet mag worden onderschat.

Het Hof overweegt dat kredietinstellingen zowel volgens de Italiaanse wetgeving inzake het bankwezen als volgens de richtlijn moeten worden erkend. Anders dan de richtlijn behelst de Italiaanse regeling — zoals de Italiaanse regering zelf erkent — geen objectieve criteria voor het verlenen of weigeren van die vergunning. Deze criteria worden slechts op administratief niveau in acht genomen, doordat de vergunningverlenende bevoegdheid overeenkomstig de aanwijzingen van de richtlijn wordt uitgeoefend.

Eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddenken van de administratie kunnen worden gewijzigd, zijn niet te beschouwen als een geldige uitvoering van de verplichting die krachtens artikel 189 EEG-Verdrag op de Lid-Statens rust.

Het Hof verklaart voor recht:

«Door niet binnen de voorgeschreven termijn de noodzakelijke bepalingen vast te stellen voor het volgen van richtlijn nr. 77/780 van de Raad van 12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB 1977, L. 322, blz. 30), is de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.»

Zaak 301/81 — Commissie/België — *Niet-nakoming verdragsverplichtingen* — 1 maart 1983

Deze zaak heeft betrekking op hetzelfde onderwerp als zaak 300/81.

De Belgische regering wijst in de eerste plaats op de technische, institutionele en politieke problemen waardoor het

wetsontwerp tot uitvoering van de richtlijn nog niet bij het parlement kon worden ingediend. Bovendien deden zich bijzondere problemen voor in verband met haar besluit de richtlijn aan te grijpen om de Belgische wetgeving inzake het bankwezen te herzien.

Het Hof herinnert aan zijn vaste rechtspraak, dat een Lid-Staat zich ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van verplichtingen die in communautaire richtlijnen besloten liggen, niet kan beroepen op bepalingen, praktijken of situaties van zijn nationale rechtsorde.

De Belgische regering betoogt verder dat het beroep niet gegrond is, omdat de termijn van 24 maanden voor de uitvoering van de richtlijn duidelijk tekort zou zijn. Voorts werpt de richtlijn uitleggingsvragen op omtrent de aard van de verplichtingen die de Lid-Staten worden opgelegd en over de rechtstreekse toepasselijkheid van sommige bepalingen.

Te dien aanzien wijst het Hof erop dat de regeringen van de Lid-Staten deelnemen aan de voorbereiding van de richtlijnen, en dan ook in staat moeten zijn binnen de gestelde termijn een ontwerp van de voor de tenuitvoerlegging ervan noodzakelijke wettelijke regeling op te stellen. Wat de moeilijkheden bij de uitlegging van de richtlijn betreft, kunnen deze niet van dien aard zijn geweest dat daardoor de overschrijding van de door de Belgische regering aangevaarde termijn gerechtvaardigd wordt, terwijl zij anderzijds over andere mogelijkheden beschikte om de strekking van haar verplichtingen te kunnen bepalen.

Het Hof verklaart voor recht:

«Door niet binnen de voorgeschreven termijn de noodzakelijke bepalingen vast te stellen voor het volgen van richtlijn nr. 77/780 van de Raad van 12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB 1977, L 322, blz. 30), is het Koninkrijk België de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.»

Zaak 155/82 — Commissie/België — *Fytofarmaceutische produkten — Voorwaarden voor toelating* — 2 maart 1983.

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat België de krachtens artikelen 30 e.v. EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door te bepalen dat alleen in België gevestigde personen de toelating of erkenning van bestrijdingsmiddelen voor niet-landbouwkundig gebruik en van fytofarmaceutische produkten kunnen aanvragen.

Ingevolge het koninklijk besluit van 5 juni 1975 betreffende het bewaren, verkopen en gebruiken van bestrijdingsmiddelen en fytofarmaceutische produkten is voor de verkoop van bestrijdingsmiddelen voor niet-landbouwkundig gebruik en van fytofarmaceutische produkten een vergunning van de bevoegde minister vereist. De aanvraag tot toelating kan alleen worden ingediend door een in België gevestigd persoon, die verantwoordelijk is voor het in de handel brengen van de onderhavige produkten (fabrikant, importeur, eigenaar of vertegenwoordiger).

Volgens de Commissie wordt door deze voorwaarde — met name de verplichting om in België een vertegenwoordiger te hebben —, de niet-Belgische producent benadeeld en het intracommunautaire handelsverkeer belemmerd.

De Belgische regering heeft aangevoerd dat zij de maatregel — gelet op de gevaarlijke eigenschappen van de onderhavige produkten — gerechtvaardigd acht uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid. Zij wijst erop dat op communautair niveau een toelatingsregeling ontbreekt, zodat iedere Lid-Staat voor zijn eigen gebied toelatingsnormen mag opstellen.

Strenge controlemaatregelen zijn op dit gebied onontbeerlijk, temeer gezien de grote vlucht die het gebruik van de onderhavige produkten heeft genomen en de toxische eigenschappen van sommige daarvan. Het vereiste dat de aanvrager van de toelating op het nationale grondgebied is gevestigd, waarborgt volgens de Belgische regering de doelmatigheid van strafrechtelijke vervolging bij overtreding van de wettelijke bepalingen ter zake.

Het Hof overweegt dat de inhoud van de argumenten van de Belgische regering niet kan worden betwist, in die zin dat iedere Lid-Staat gerechtigd is op zijn grondgebied, en met name op een gebied waar de harmonisatie van sanitaire controlemaatregelen nog niet is verwezenlijkt, passende voorzieningen te treffen om de bescherming van de volksgezondheid te verzekeren. Dergelijke maatregelen zijn evenwel slechts gerechtvaardigd indien wordt aangetoond dat zij noodzakelijk zijn om het gestelde doel te bereiken, en er geen andere middelen zijn die het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap minder belemmeren.

De door de Belgische regering nagestreefde doelstellingen kunnen volledig worden verwezenlijkt door passende organisatorische maatregelen in het stadium van het onderzoek van de aanvragen en de verlening van de vergunning, zonder dat noodzakelijkerwijs een vertegenwoordiger op het nationale grondgebied behoeft te zijn gevestigd. In het kader van artikel 36 EEG-Verdrag is het aspect van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid slechts van belang voor zover van de toepassing van strafbepalingen een preventieve werking uitgaat. Uit een oogpunt van doeltreffende preventie bieden alleen de aan de toelating voorafgaande formaliteiten en de in dat stadium verrichte controles een aan de doelstelling van artikel 36 evenredige zekerheid.

Het Hof verklaart voor recht:

«Het Koninkrijk België is de krachtens de artikelen 30 e.v. EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen door het recht om de toelating of erkenning van bestrijdingsmiddelen voor niet-landbouwkundig gebruik en van fytofarmaceutische produkten aan te vragen, voor te behouden aan in België gevestigde personen.»

Zaak 250/78 — Deka Getreideprodukte GmbH & Co. KG/Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Raad en de Commissie van de EG — *Maisgritz — Aansprakelijkheid* — 1 maart 1983

De vennootschap Contifex heeft gevorderd de Europese Economische Gemeenschap te veroordelen tot betaling van een bedrag ad DM 311 836,93 als vergoeding voor de schade die zij heeft geleden als gevolg van de intrekkings van de produktierestituties voor maisgritz, bestemd voor de bierbrouwerij, voor de periode van 1 augustus 1975 tot 19 oktober 1977.

Verzoekster was een commanditaire vennootschap die zich thans, na wijziging van haar maatschappelijk doel,

Deka Getreideprodukte GmbH & Co. KG i.l. (in vereffening) noemt.

Bij arrest van 4 oktober 1979 (DGV/Raad en Commissie, Jurispr. blz. 3017) heeft het Hof de EEG veroordeeld tot betaling aan een aantal ondernemingen, waaronder verzoekster, van bedragen, overeenkomende met de restituties bij de produktie van gritz voor bierbrouwerijen, waarop de onderscheiden ondernemingen aanspraak hadden kunnen maken, indien men in het tijdvak van 1 augustus 1975 tot 19 oktober 1977 wegens het gebruik van maïs voor de fabricage van bierbrouwerijgritz op dezelfde restituties aanspraak had kunnen maken als wegens het gebruik van maïs voor de zetmeelfabricage.

Volgens het arrest dienden partijen een becijfering van de in gemeen overleg vastgestelde schadevergoedingsbedragen, of, mochten zij niet tot overeenstemming komen, hun berekeningen aan het Hof over te leggen. Partijen in de onderhavige zaak zijn na voornoemde uitspraak overeengekomen dat de schadevergoeding gelijk is aan het in het inleidende verzoekschrift gevorderde bedrag.

De Commissie heeft vervolgens echter aangevoerd dat verzoeksters schadevordering door compensatie met een vordering tot terugbetaling van ten onrechte aan verzoekster betaalde uitvoerrestituties was teniet gegaan. Tegen deze exceptie heeft verzoekster aangevoerd dat zij haar vordering reeds voordat zij het beroep instelde, aan Curavest NV te Curaçao (Nederlandse Antillen) had gecedeerd, en dat compensatie om deze reden is uitgesloten. Bijgevolg heeft zij het Hof verzocht de Gemeenschap te veroordelen het gevorderde bedrag aan Curavest te betalen.

Blijkens het dossier vertoonde verzoeksters balans vanaf 1973 een negatief saldo en is zij zeer hoge bedragen aan Curavest verschuldigd. Bij overeenkomst van 18 maart 1978 deed Curavest afstand van haar vordering op verzoekster, op voorwaarde dat alle vorderingen van verzoekster, met inbegrip van de schadevordering op de Gemeenschap, aan haar werden gecedeerd. De cessie werd in april 1981 aan de Commissie betekend, drie jaar na sluiting van de cessie-overeenkomst en nadat het inleidende verzoekschrift was ingediend.

De vordering uit onverschuldigde betaling, waarop de Commissie zich beroept, vindt haar oorsprong in uitvoerrestituties en monetair compenserende bedragen die in de periode 1976 en 1977 waren toegekend voor uitgevoerde maïsgritz. Het bedrag daarvan overtreft ruimschoots verzoeksters schadevordering. Deze bedragen waren door de Duitse autoriteiten overeenkomstig de communautaire regeling toegekend, doch verzoekster was, op grond van bedrieglijke praktijken van haar directeur in het genot van die bedragen gekomen. De Duitse autoriteiten cedeerden vervolgens hun vordering aan de Commissie.

De Commissie werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op tegen verzoeksters vordering de Gemeenschap te veroordelen tot betaling aan Curavest. Ten gronde voert de Commissie aan dat de cessie aan Curavest ongeldig is dan wel haar in elk geval niet kan worden tegengeworpen, omdat er van een kennelijk misbruik van cessie sprake is.

Er zij aan herinnerd dat uit de communautaire regeling inzake de restituties bij de produktie of bij uitvoer niet alleen vorderingen van de marktdeelnemers op de met het beheer van het stelsel belaste autoriteiten kunnen ontstaan, maar ook vorderingen op de marktdeelnemers tot terugbe-

taling van onverschuldigd betaalde bedragen, die volgens de communautaire regeling moeten worden teruggevorderd. Tussen de autoriteiten en de marktdeelnemers kunnen dus uit deze regeling wederzijdse, en zelfs samenhangende vorderingen voortspruiten die vatbaar zijn voor compensatie.

Ingeval de handelaar insolvent is, kan compensatie in feite de enige zinvolle weg vormen voor de autoriteiten waarlangs zij onverschuldigd betaalde bedragen terug kunnen krijgen. Wanneer de marktdeelnemer in een dergelijke situatie zijn vordering op de autoriteiten aan derden cedeert, kan dit naar gelang de omstandigheden misbruik van cessie vormen.

Blijkens het dossier heeft de cessie plaatsgevonden op een tijdstip waarop cedente reeds insolvent was, en wel met de bedoeling om een minnelijk en buitengerechtelijk liquidatieakkoord met de andere schuldeisers tot stand te brengen, waarna het gehele vermogen van de vennootschap kan worden vereffend, terwijl de voornaamste aandeelhouder, tevens directeur en vereffenaar van de vennootschap, wist dat de vennootschap op grond van zijn bedrieglijke praktijken restituties van de Gemeenschap had ontvangen voor een bedrag dat de gecedeerde vordering ruimschoots overtrof.

Uit de cessie-overeenkomst blijkt dat Curavest volledig op de hoogte was met de financiële toestand van cedente alsook met het doel dat zij met de cessie nastreefde; Curavest kan derhalve geen beroep doen op de goede trouw.

Het Hof acht de vordering het schadebedrag aan Curavest te betalen derhalve ongegrond. Ten aanzien van verzoeksters oorspronkelijke vordering stelt het Hof vast dat deze door compensatie is tenietgegaan.

Zaak 172/82 — Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage/Groupement d'intérêt économique «Inter-Huiles» (prejudicieel) — Vrij verkeer van goederen — Afgewerkte olie — 10 maart 1983

Het Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage alsmede 13 anderen hebben bij het Tribunal de Grande Instance te Versailles een vordering ingediend de Groupement d'intérêt économique «Inter-Huiles» te verbieden in een aantal geografische zones afgewerkte olie in te zamelen. Zij stelden dat verweerder niet de daarvoor vereiste vergunning bezat en dat een niet onaanzienlijke deel van de ingezamelde olie in strijd met de Franse wetgeving zowel naar België als de Bondsrepubliek Duitsland werd uitgevoerd.

Krachtens richtlijn nr. 75/439 van de Raad — waarbij de verwijdering van afgewerkte olie is geregeld — heeft de Franse Republiek een aantal uitvoeringsmaatregelen vastgesteld. Daarbij werden de erkende verwijderingsbedrijven onder meer verplicht — op straffe van intrekking van de vergunning — de afgewerkte olie in hun eigen installaties te bewerken.

Verweerder voerde aan dat de Franse regeling neerkwam op een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve in- en uitvoerbeperkingen en niet gerechtvaardigd was uit hoofde van artikel 36. Daarop besloot het Tribunal de Grande Instance het Hof de volgende vraag voor te leggen:

«Is de omstandigheid dat de inzamelingsbedrijven voor afgewerkte olie, gezien de beperkingen die hun bij het de-

creet nr. 79-981 van 21 november 1979 zijn opgelegd, rehtens in de onmogelijkheid verkeren die olie af te leveren bij verwijderings- of regeneratiebedrijven in een Lid-Staat van de EEG, verenigbaar met de voorschriften van de artikelen 30 en 34 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, bepalende dat kwantitatieve uitvoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking verboden zijn»

Het Hof verklaart voor recht:

«Ingevolge de communautaire bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en richtlijn nr. 75/439 van de Raad, van 16 juni 1975, betreffende de verwijdering van afgewerkte olie, is een Lid-Staat niet gerechtigd de regeling betreffende de inzameling en de verwijdering van afgewerkte olie voor zijn grondgebied zodanig in te richten dat de uitvoer naar een erkend verwijderings- of regeneratiebedrijf in een andere Lid-Staat wordt verboden.»

Zaak 232/81 — Margherita Baccini/Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) (prejudicieel) — 10 maart 1983

Verzoekster ten principale is achtereenvolgens in Italië en België werkzaam geweest. In laatstgenoemd land ontving zij een invaliditeitsuitkering. Nadat zij in België weer arbeidsgeschied was verklaard, ontving zij een Belgische werkloosheidsuitkering, terwijl zij eveneens nog het Italiaans prorata invaliditeitspensioen ontving. Naar Belgisch recht leverde dit het wettelijk vermoeden van arbeidsongeschiktheid op met uitsluiting van elk recht op werkloosheidsuitkering. Bijgevolg werden de werkloosheidsuitkeringen stopzet en de reeds betaalde uitkeringen teruggevorderd. In dit geschil heeft het Hof reeds uitspraak gedaan bij arrest van 23 maart 1982 (Jurispr. blz. 1063).

Thans heeft het Arbeidshof te Bergen de volgende vraag gesteld:

«Wordt in het kader van de toepassing van de Europese gemeenschapsregeling met de beslissing 'omtrent de toestand van invaliditeit van de aanvrager' — waarvan de mogelijke 'plurinationale' werking wordt geregeld door artikel 40, lid 4, van verordening nr. 1408/71 — mede bedoeld de beslissing waarbij deze toestand wordt ontkend nadat hij bij een eerdere beslissing was erkend? Wordt met de beslissing 'omtrent de toestand' niet zowel bedoeld de beslissing waarbij deze toestand wordt ontkend als die waarbij hij wordt erkend? Heeft voornoemd artikel 40, lid 4 — dat in algemene bewoordingen is gesteld en onder het opschrift 'Algemene bepalingen' staat — niet een ruimer toepassingsgebied dan artikel 44 van de uitvoeringsverordening nr. 574/72? Moet artikel 40, lid 4, logischerwijze en redelijkerwijze niet worden uitgelegd in het licht van de theorie van de 'acte contraire' of van het 'parallélisme des formes' (Aubry en Drago, *Traité du contentieux administratif*, 1962, nrs. 1058-1081) ten einde te voorzien in mogelijke leemten in de gemeenschapsregeling, die zouden kunnen leiden tot bijna absurde situaties gelijk die waarover het Hof thans heeft te oordelen?»

Het Hof verklaart voor recht:

«Met de uitdrukking 'de ... beslissing omtrent de toestand van de invaliditeit' in artikel 40, lid 4, van verordening nr. 1408/71 is uitsluitend bedoeld de beslissing waarbij de invaliditeit wordt erkend, en niet de beslissing waarbij die toestand later weer wordt ontkend.»

BOEKEN

J. VANDENBERGHE (edit.), **De vreemdeling in het Belgisch recht. Een praktische gids voor verblijfswetgeving, sociaal recht, internationaal privaatrecht en bijzondere reglementeringen**, Brugge, Die Keure, 1982 (losbladig).

Het aangekondigde werk is losbladig en moet een praktische gids gaan vormen voor de juridische vraagstukken van vreemdelingen in België. De eindredactie en de coördinatie ervan ligt bij J. Vandenberghe en verder werken er nog vier juristen aan mee, drie met een advocatenpraktijk.

Ik bespreek maar het «eerste deel», dat behandelt: de nationaliteit, het administratief statuut van de EG-onderdanen, de werkloosheidsreglementering voor vreemdelingen en de adoptie in het Belgisch internationaal privaatrecht.

Het tweede deel zou begin 1983 geleverd worden en moet dus nu wel snel gaan komen. Daarin zullen staan: het administratief statuut van vreemdelingen van buiten de EG, het strafrecht, de huisvesting, de kinderbijslag, de akten van de burgerlijke stand, het onderwijs en de gerechtelijke procedure. Het derde deel mag ook tegen het eind van 1983 worden verwacht. Het zal het werk volledig maken (behalve dat aanvullingen worden aangekondigd, om de twee jaar, per materie en dat het gedeelte «documentatie» — wetgeving, rechtspraak zelfs, modelformulieren, bibliografie en adressen — uiteraard een blijvend en levend contact met de uitgever zal noodzakelen). De algemene inhoudstafel laat blijken dat in de laatste aflevering een groot stuk bespreking van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 zal zitten: verwijderingsmaatregelen, rechtsmiddelen en bijzondere bepalingen. De auteur van dat hoofdstuk geeft in zijn voorwoord echter een eigen, afwijkend tijdschema aan: in 1983 zal een «opgave» van de rechtsliteratuur verschijnen, ook nog dit jaar, overigens samen met een «opgave» van de rechtspraak (?) die dan voor de eerste maal geleverd wordt. Maar de commentaar zal bestaan uit «studies (die) zullen *periodiek* gepubliceerd worden en zullen *uiteindelijk* de wet van 15 december 1980 volledig bestrijken». In tegenstelling tot die periodiciteit zullen de praktische gegevens «*periodisch*» aangevuld worden. De laatste aflevering zal ook een substantieel stuk i.p.r. moeten beslaan, plus het arbeidsrecht, de fiscaliteit (!), de militie en de politieke rechten.

De ambitie is groot; er is veel plaats in de voorziene opbergband. De opmaak van de kaft is van dien aard, dat eventuele evolutie in de titel of qua medewerkers kan worden ondervangen.

Hoe de gids verder praktisch is, kunnen we beoordelen aan de hand van het al gepubliceerde deel. Voorlopig deed de uitgever, Die Keure, ongeveer de grootste inspanning, door zijn teksten van wetten en besluiten hier weer in te voegen. Het wordt alleen niet duidelijk, hoe men bij de publikatie van het bronnenmaterieel selecteert en — voor de koper erg interessant — hoe men in de toekomst voor de aangekondigde materies en verzameling(en) van rechtspraak zal selecteren.

1. De inspanning van mr. Mahieu voor zijn commentaar bij de nationaliteitswet was niet bijster groot. Hij parafraseert de tekst van het koninklijk besluit (zonder verwijzingen) maar voegt er wel details aan toe m.b.t. de documenten nodig voor een naturalisatieverzoek. Geen enkele twistvraag wordt aangeraakt. Rechtspraak vind ik niet. Nuttige verdragsregelingen worden niet gesignaleerd. Men krijgt, in een bijvoegsel, de adressen van de parketten van België, mocht men een optie van nationaliteit praktisch willen benaderen. Ook de respectieve postrekeningen staan er. Door de losbladigheid kunnen die gegevens bijgehouden worden. Als dat nuttig is, dan lijkt het nog nuttiger alle adressen en telefoonnummers van de gemeentehuizen (afdeling burgerlijke stand) van België op te nemen, want de verklaringen die Belgen en vreemdelingen rond de nationaliteit op die adressen moeten afleggen, zijn dagelijkse praktijk.

2. Het tweede hoofdstuk van het boekwerk is niet meer verkwikkend. Het betreft de toegang van E.G.-onderdanen tot het Belgisch grondgebied.

Er rijst een beleidsvraag — zoals eigenlijk al voor deel 1: De redactie beweert te hebben geopteerd voor een realisatie in fasen, omdat sommige reglementeringen wijzigingen zullen ondergaan. Waarom zulk een verklaring? Het is waarschijnlijk maar omdat

sommige stukken klaar waren en andere niet. De nationaliteitswetgeving staat typisch op springen, maar wordt afgeleverd; in de adoptie zal overal het woord «wettiging» moeten worden vervangen door «volle adoptie». En hier voor de E.G.-vreemdelingen dist men een ogenschijnlijk afgerond geheel van beginselen voor, hoewel voor belangrijke vragen aangesloten moet worden bij het gemene recht — dat later volgt.

De wetteksten krijgen we en ook nog eens een overzicht van wat die teksten ons vertellen — gestructureerd, dat is waar. Hier ook vinden we meer stoffering, maar uiteindelijk komt dat neer op wat nu al een paar keer in het Nederlands en een paar keer in het Frans is gepubliceerd. Een boek dat zo emfatisch «praktisch» is, kan hier niettemin slechts herhalen wat in de nieuwe en dus nog niet getoetste regels staat. De auteur, M. De Kock, is zelf medeauteur van een eerder verschenen werk met hetzelfde doel en met dito beperkingen.

De slordigheid van de hele onderneming is storend. Er werd slordig geciteerd en er werd opvallend stug Nederlands geschreven. De Kock is met name niet behulpzaam met leestekens. Rechters zijn wel verplicht conclusies te lezen, maar andere lezers moeten in de regel geboeid, meegeleid en onderweg verzorgd worden.

Om te beginnen luidt de titel van het hoofdstuk al: «De administratieve rechtelijke (in twee woorden) toestand van de vreemdeling inzake toegang, verblijf en verwijdering», waarin de spelfout en het bevreemdende begrip «toestand» schutterig doen. Die drie woorden staan boven aan iedere bladzijde afgedrukt. De eindredacteur spreekt zelf telkens van administratief-rechtelijke toestand (met een verbindingsteken).

Het gebrek aan zorg valt verder overal op. De druk van twee pagina's geraakte verwisseld. De taalkundige ontredde op één willekeurige bladzijde zegt veel: (bladzijde 27) «en over de weigering waarvan deze bepaling werd genomen op basis van art. 42»; «de beslissingsmacht tot de gemachtigde tot stand brengen»; «dient vastgesteld dat op dit ogenblik men nog niet weet wie als gemachtigde kan optreden»; «Het Ministerieel Besluit (...) bepaalt enkel de gemachtigden bij toepassing van art. 44 Vreemdelingenwet. Er is geen enkele wijziging naar artikel 43 Vreemdelingenwet». Op dezelfde bladzijde wordt, in een onaantrekkelijke zin, gemeld, dat het gemeentebestuur «op wettelijke wijze» tot inschrijving moet overgaan, terwijl «ambtshalve» wordt bedoeld.

Een ander loopt ook uit op een gebrekkige communicatie van de gedachteninhoud. De tekst (net zoals die van Reich — verder) is niet klaar of coherent, laat staan vloeiend.

3. Er is nog hoop voor dit ontluikend initiatief, als men de bijdrage van J. Vandenbergh — de coördinator van het geheel — bekijkt. Men vindt m.b.t. de werkloosheidsreglementering een goede uiteenzetting, die nergens anders te vinden is.

Deze bijdrage is zonder twijfel een goed gestructureerde en beknopte verhandeling. Er is het gemene recht en het verdragsrecht. Er zijn ruime verwijzingen naar de literatuur en goede stoffering van een boeiend gemaakte materie. Nieuwe vragen, gerezen naar aanleiding van de wet van 15 december 1980, worden hier besproken. De verwevenheid van de bijzondere reglementering met het algemeen statuut van de vreemdelingen wordt geïllustreerd en de auteur argumenteert daarin voortreffelijk. Een nuttig landenregister en een greep uit «typische» probleemgevallen ronden de bijdrage af.

4. Het werk van S. Reich over het i.p.r. van de adopties is een mislag.

De auteur meldt allereerst een «geweldige» evolutie in de adopties «waarvan elementen, vreemd aan de Belgische rechtsregelen, deel uitmaken» (?). Uitgezonderd die gedachte blinkt de inleiding echter uit door onjuistheden, redengeving waar er geen is en door heel wat holle pathos.

Terloops mag ik vragen of de vreemdelingen op dit hoofdstuk van een ge vulgariseerd i.p.r. zaten te wachten. Maar laat ik mijn skepsis intomen en zeggen dat inderdaad belangrijke stukken van dat vakgebied behandeld zullen worden, waarbij we mogen uitkijken naar «de akten van de burgerlijke stand» — tot nu toe onvoldoende behandeld in de literatuur.

De uiteenzetting over de adoptie begint met een paar concepten uit het Belgisch recht en loopt dan onverwacht over in het conflictenrecht.

Eerst wordt op art. 343 B.W. gewezen en daaraan wordt een betekenis voor het i.p.r. gegeven. Dat is in mijn ogen nutteloos. Het aangegeven argument is slap: «Het is het eerste artikel van

titel VIII». De winst is twijfelachtig: er wordt in essentie op een paar openbare-ordebeginselen gewezen en verder dreigt men de algemene verwijzingsregel van het volgend artikel van het wetboek uit te hollen. Over een detailpunt als het voorgaande kiest de auteur theoretisch stelling te nemen. Zonder dat te vermelden, volgt hij grotendeels de mening van Rigaux.

Waar het meer technisch wordt, loopt het pas mis. De toelaatbaarheid wordt besproken en dan de grondvoorwaarden. Daar moet sprake zijn van de toepassing van de nationale wet van ieder van de betrokken partijen. De diverse hypothesen worden niet belicht. Er is maar sprake van de «vreemde wetgeving», maar wiens wetgeving waarvoor: dat wordt niet onderzocht en een verschil tussen de toelaatbaarheid en de gronden blijkt niet. Ik wil aannemen dat het geleerde woord «distributiviteit» niet past in een «praktische gids», maar men mag toch niet wegtoveren dat ons recht soms ingewikkeld is. De voorbeelden onder nr. 1.2 (Grondvoorwaarden) verduidelijken dan ook niets en brengen zelfs complicaties aan (neem Hof Brussel, 2 april 1980), die hier genegeerd worden en verwarring wekken. Een essentieel (technisch) gegeven als de aanwezigheid van «renvoi» wordt vergeten.

De structuur is niet goed. Wat plotseling opduikt over art. 350 B.W. inzake de mogelijkheid van bemoeiing van onze gerechten (nr. 1.3.1) is bovendien ongelukkig. In de procedure worden actuele, «praktische» — als men wil — problemen vergeten.

Rond de adoptie-akte valt een uitspraak over de onmacht van consulaire ambtenaren in deze materie, waarna op de volgende regel de verdragen ter sprake komen.

Op wat in die samenhang geschreven wordt, is veel aan te merken — te veel om hier te schrijven en tegelijk nog praktisch te blijven. Voor een lezer die het recht al kent en die met de schrijver sympathiseert, kan Hineininterpretatie van de tekst het oordeel verzachten.

Met de erkenning van buitenlandse adopties gaat het zo voort. Maar hier mag men een deel schuld op het zetduiveltje, zoniet op de corrector laden. Een parafrasering van een paar wettelijke bepalingen volgt nog en dan nog wat onwezenlijks over een verdrag dat waarschijnlijk nooit geratificeerd wordt.

Met zulk gebrek aan zorg, aan precisie en het on-juridisch toedekken met vaagheden en doodoeners is geen leger gediend.

J. Erauw

MEDEDELINGEN

Colloquium van het Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht: «De uitvoeringsimmunitieit van de publiekrechtelijke rechtspersonen»

Onder voorzitterschap van prof. dr. E. Gutt (U.L.B.) werd op 6 mei 1983 in de Rechtsfaculteit te Gent de tweede studiedag van het Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht gehouden. Deze was gewijd aan het beginsel van de uitvoeringsimmunitieit van publiekrechtelijke rechtspersonen. Rapporteurs waren J. Le Brun (U.C.L.) en D. Déom (U.E.L.) («L'exécution des créances contre les pouvoirs publics», *J.T.*, 1983, 261-272). Mededelingen werden gedaan door K. Baert (R.U.G.), P. Lemmens (K.U.L.) en P. Orianne (U.C.L.). T.A.W. Sterk (Leiden) en Ch.E. Claeys (Rijssel) gaven informatie nopens de toepassing van het beginsel in respectievelijk Nederland en Frankrijk.

In het eerste deel van de studie van de rapporteurs wordt het beginsel van de uitvoeringsimmunitieit uitvoerig toegelicht. Hoewel vonnissen tegen publiekrechtelijke rechtspersonen gezag en kracht van gewijsde hebben, is niettemin elke gedwongen executie uitgesloten. Het procesrecht verschaft geen pressiemiddel tegen de overheid die nalaat een rechterlijke uitspraak na te leven. Zowel uitvoerend als bewarend beslag op goederen van de overheid worden uitgesloten. De vraag of de goederen al dan niet bijdragen tot de werking van de openbare dienst, is zelfs niet ter zake dienend.

De rapporteurs hebben tevens erop gewezen dat de uitvoerings-immuniteit niet alleen het beslagrecht s.s. raakt. Het compensatie-verbod moet hierbij op de eerste plaats worden vermeld. Ook het arrest van het Hof van Cassatie van 26 juni 1980 wordt in herinnering gebracht: een rechterlijk bevel aan de overheid om iets te doen kan niet gesanctioneerd worden door een rechterlijke toelating aan de schuldeiser om zelf het bevolen werk te laten uitvoeren op kosten en voor rekening van de publiekrechtelijke rechtspersoon die weigert het gebod vrijwillig na te komen. Ten slotte moet ook de dwangsom als nieuw pressiemiddel onderzocht worden. Aangenomen wordt dat de dwangsom ook aan de overheid kan worden opgelegd, doch later rijst weerom het probleem van de daadwerkelijke tenuitvoerlegging.

Naast de mogelijke procesrechtelijke sancties onderzochten de rapporteurs ook de administratieve sancties. Uiteraard kwam hierbij de dwangvoogdij ter sprake, alsmede andere administratieve pressiemiddelen.

In het rapport wordt veel aandacht besteed aan de vraag welke publiekrechtelijke rechtspersonen de uitvoeringsimmuniteit genieten. Hoe meer de overheid zich inwerkt in het commercieel leven, hoe moeilijker het wordt om particuliere bedrijven te onderscheiden van staatsbedrijven. Ook het groot aantal publiekrechtelijke rechtspersonen dat de laatste jaren tot stand kwam, vergroot het probleem.

In het tweede deel van de studie onderzoeken de rapporteurs de argumenten die de uitvoeringsimmuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen moeten rechtvaardigen. Zij verwijzen hierbij naar wetteksten, zoals het decreet van 22 november - 1 december 1970 en art. 537 B.W., het beginsel van de scheiding van machten, de continuïteit van de openbare diensten en de dwingende begrotingsbepalingen.

De rapporteurs pleiten voor een behoud van het beginsel van de uitvoeringsimmuniteit hoofdzakelijk ter wille van de begrotingsregels. Niettemin opteren zij voor een soepeler regeling. Zij bepleiten een veralgemeende dwangvoogdij en de oprichting van een bijzonder fonds dat de schuldeisers van publiekrechtelijke rechtspersonen moet uitbetalen. Politieke druk achten de rapporteurs ook wenselijk.

Aan het beginsel van de uitvoeringsimmuniteit van de Staat en van de politieke onderdelen als zodanig werd op het colloquium niet getornd. Aan deze visie lagen in hoofdzaak begrotingsregels ten grondslag: deze kunnen immers de beleidsvrijheid van de overheid bij de executie van rechterlijke uitspraken tegen publiekrechtelijke rechtspersonen verantwoorden. Voorbeelden uit de praktijk toonden echter aan dat de overheid vaak niet kan, ja zelfs niet wil uitvoeren. Aldus komt alvast de procesgelijkheid in het gedrang. Daarenboven is het beginsel van de uitvoeringsimmuniteit wellicht strijdig met art. 13 E.V.R.M. Een klacht ter zake werd op 14 oktober 1982 door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens ontvankelijk verklaard.

De vraag welke publiekrechtelijke rechtspersonen de uitvoeringsimmuniteit genieten, bleef in belangrijke mate onbeantwoord. Geen eensgezindheid werd bereikt nopens hanteerbare criteria voor publiekrechtelijke rechtspersonen met een economische en/of financiële activiteit.

Evenmin werden pasklare oplossingen gevonden ter bestrijding van de gebeurlijke overheidsfraude bij de uitvoering van rechterlijke beslissingen. Niettemin werden talrijke voorstellen geformuleerd, zoals de oprichting van een reservefonds, het bevel tot inschrijving op de desbetreffende begroting onder verbeurte van een dwangsom ten laste van de onwillige overheidsorganen en -personen, de bekendmaking van veroordelingen van publiekrechtelijke rechtspersonen en een daadwerkelijk toezicht ter zake vanwege het openbaar ministerie. Met klem werd ter beslechting van concrete uitvoeringsmoeilijkheden de tussenkomst van de (beslag)rechter bepleit om aldus te vermijden dat de uitvoering van rechterlijke uitspraken afhankelijk zou worden van louter opportuniteitsoverwegingen vanwege de veroordeelde publiekrechtelijke rechtspersoon zelf.

Koen Baert
Beatrijs Deconinck
Jean Laenens

TIJDSCHRIFTEN

Jura Falconis, 1982-83

nr. 2

J. Tyteca, Rechtspraak kroniek (art. 177 E.E.G.-Verdrag): hoe antwoordt het Hof van Justitie op middelen van onbevoegdheid of onontvankelijkheid?; H. Gilliams, Proces-verbaal en verkeersrecht; G. Dupré, De pensioengerechtigde leeftijd als instrument van tewerkstellingsbeleid; C. Van Schoubroeck en C. Vermeersch, Kredieten en bankgaranties in de internationale handel; Th. Van Sinay, Trouwen en niet erven, over de vermogensrechtelijke positie van de overlevende echtgenoot in het oude recht (II).

Naamloze vennootschap, 1983

nr. 3, maart

S.J.H. Huijben, De herstructurering van het stelsel van sociale zekerheid; W.J.P.M. Fase, Een jaar sociale zaken; P. Van Schilf-gaarde, Beslissing ex artikel 268, lid 9, boek 2, van het Burgerlijk Wetboek.

nr. 4, april

P.J. Dortmund, De overgang naar de artikelen 96 en 96A, boek 2 BW; Drs. F. Krens, De gewijzigde grondslagen voor winstberekening bij Philips; Dr. N.H. Douben, Een jaar van economische tegenstellingen ligt achter ons; L. Hoffman, De economische toestand in Nederland gedurende het vierde kwartaal 1982.

Journal du droit international, 1983

nr. 1

M. Simon-Depitre, La condition des étrangers en 1981 et 1982; F. Morgenstern, Déclaration de principes tripartite de l'O.I.T. sur les entreprises multinationales et la politique sociale, nouveaux problèmes, nouvelles méthodes; D. Ruzie, L'avis consultatif de la Cour internationale de justice du 20 juillet 1982 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies; A. Huet, noot onder Rb. Parijs, 9 november 1982 (Bezoekrecht, artt. 3 en 4 van het Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961, natuurlijk kind, naamverandering, toepasbare wet); Ph. Fouchard, noot onder Rb. Dijon, 9 juni 1981, (uitgifte van euro-obligaties, criteria voor een internationale uitgifte, uitgifte in R.E., geldigheid van een clause van rekeneenheid); P. Rodière, noot onder Parijs, 8 juli 1981 (arbeidsovereenkomst, journalist, toepasbare wet); B. Oppetit, noot onder Parijs, 21 april 1982, (staatsimmuniteit, draagwijdte); H. Gaudemet-Tallon, noot onder Rb. Aix-en-Provence, 10 juni 1982 (in buitenland gewezen vonnis, onderhoudsgeld van minderjarige, Verdrag van Den Haag van 24 oktober 1956 en van 15 april 1958); T. Treves, Chronique de jurisprudence italienne.

Revue critique de droit international privé, 1982

nr. 4

P. Herzog, La théorie de l'Act of State dans le droit des Etats-Unis; P. Boulanger, Essai comparatif sur la notion de statut personnel dans les relations internationales des pays d'Afrique noire; J. Foyer, noot onder Cass., 17 november 1981 (verwerving van de Franse nationaliteit, art. 371 van de «Code de la nationalité»); P. Lagarde, noot onder Cass., 5 januari 1982 (art. 155-1 van de Franse «Code de la nationalité»); H. Batiffol, noot onder Rb. Parijs, 24 april 1980 (testament, vormvereisten, art. 1 van het Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961); M. Pelichet, noot onder Parijs, 24 juni 1981 (Verdrag van Den Haag van 4 mei 1971, artt. 3 en 4); B. Ancel, noot onder Cass., 25 november 1981 (bewijs van huwelijk, wet van de plaats van verlijden van de akte); P. Mayer, noot onder Cass., 2 februari 1982 (toepassing van vreemde wet, gebruik van verkeerde vertaling, cassatie); Y. Lequette, noot onder Cass., 10 maart 1982 (exequatur, onderhoudsgeld, art. 2 van het Verdrag van Den Haag van 15 april 1958); P.L., noot onder Parijs, 27 april 1982 (Verdrag van Brussel van 27 september 1968, art. 6, meerdere verweerders, dagvaarding tot vrijwaring)