

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE MARCKX-INTERPRETATIE VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS: BELGIË GEEN KOPLOPER

1. Voor het eerst kreeg het Hof van Cassatie de gelegenheid om zich uit te spreken over bepaalde aspecten van de problematiek van de natuurlijke afstamming i.v.m. de interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gegeven heeft in het Marckx-arrest (13 juni 1979) aan de artt. 8 en 14 E.V.R.M.

Dit gebeurde bij arrest van 3 oktober 1983; het werd eerder in dit tijdschrift gepubliceerd (*R.W.*, 1983-84, 1972).

Deze gelegenheid heeft het Hof van Cassatie niet aangegrepen om in de lijn van de revolutionaire interpretatie van het Europees Verdrag die het Hof van Straatsburg gaf in het Marckx-arrest het Belgisch afstammingsrecht in een eigentijdse richting te stuwen. Men zou onrealistisch zijn geweest het tegenovergestelde te verwachten, terwijl de regels van de cassatietechniek (toelaten) een zeer eng actieterrrein af (te) bakenen, en terwijl het Hof van Cassatie (terecht wellicht) niet de ambitie heeft zich de allures van een V.S.-Supreme Court aan te meten, en terwijl de feiten van de behandelde zaak (*overspelige*, niet gewoon-natuurlijke afstamming) allesbehalve geschikt waren om aarzelenden voor de Straatsburgse Marckx-interpretatie partij te doen kiezen.

In zijn arrest oordeelt het Hof dat het vereiste om vooraf machtiging van de rechtbank te krijgen om overspelige kinderen te erkennen (art. 335 B.W.) in strijd is noch met art. 8 E.V.R.M. noch met art. 14 E.V.R.M. gecombineerd met art. 8 van het Verdrag.

Hoe belangrijk ook, betreft deze uitspraak maar een gering gedeelte van de Marckx-problematiek.

We zullen eerst de feiten van de zaak uiteenzetten, hetgeen noodzakelijk is om zijn draagwijdte te begrijpen (nr. 2), daarna de aspecten van de Marckx-problematiek opsommen die niet in het geding aan bod kwamen (nr. 3), dan trachten de draagwijdte van het arrest te omschrijven (nrs. 4-6) en de stelling van het Hof van Cassatie evalueren (nrs. 7-15) alvorens te besluiten (nr. 16).

De feiten en het verloop van het geding

2. Een overspelig kind *a matre*, ontkend door de echtgenoot van zijn moeder, werd door zijn biologische vader

erkend zonder dat vooraf machtiging van de rechtbank verkregen werd. De drie rechtbanken die zich achtereenvolgens over de zaak dienden uit te spreken, oordeelden dat deze erkenning nietig was, niettegenstaande de artt. 8 en 14 E.V.R.M., zoals geïnterpreteerd door het Marckx-arrest.

Een kind B. werd geboren op 14 augustus 1978 uit mevr. M.J. Haar huwelijk met L.B. was het voorwerp van echtscheiding, uitgesproken op 15 juni 1978 (de datum van de overschrijving wordt niet vermeld). Of het kind 300 dagen na de inleidende dagvaarding werd geboren is niet duidelijk.

B.L. ontkende het kind van zijn ex-echtgenote; deze ontkenning werd overgeschreven op 21 maart 1979. Moeder M.J. werd als voogdes van het kind aangesteld, W.Y. als toeziende voogd. Laatstgenoemde was zelf ongetrouwd, vriend of ex-vriend van de moeder en biologische vader van het kind.

Moeder M.J. overleed op 28 september 1980. Op 7 oktober 1980 erkende W.Y. het kind voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Het openbaar ministerie vorderde en verkreeg de nietigverklaring van de erkenning voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen (7 april 1981, *R.T.D.F.*, 1981, 320) omdat het om de erkenning van een overspelig kind ging en vooraf niet de machtiging van de rechtbank was gevraagd en verkregen (cf. artt. 311 en 335 B.W.). Een beroep van de verweerder op de Marckx-interpretatie van de artt. 8 en 14 E.V.R.M. werd niet aangehouden: de rechtbank oordeelde dat de artt. 331 en 335 B.W. het doorgemaakte onderscheid tussen overspelige en andere natuurlijke kinderen geen objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond mist (zonder precies uit te leggen waarom).

Dit vonnis werd in hoger beroep bevestigd door het Hof te Antwerpen op 8 december 1981 (bij mijn weten niet gepubliceerd). Men constateert hier voor het eerst de vermelding van de motieven die in het cassatiearrest zullen worden ontwikkeld, maar dan vooral om de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de vordering van het openbaar ministerie af te wijzen: «overwegende dat het louter feit van de betrokkenheid van anderen, en tenminste van twee gezinnen, en de loutere mogelijkheid van een opzettelijk onjuiste er-

kenning in het kader van artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek aantoonde dat de miskennis ervan de openbare orde in gevaar brengt door een toestand die dient verholpen te worden». Wat de eventuele strijdigheid met de artt. 8 en 14 E.V.R.M. betreft beperkt het hof zich evenwel tot de beschouwing «dat men niet inziet op grond van welke redenen de beoordeling van de rechtbank geweigerd zou worden wanneer die uitdrukkelijk voorgeschreven is door de gewraakte wettekst, zelfs in de vorm van een machtiging voor erkenning, noch waarom deze wettekst in strijd zou zijn met de beginselen van het Verdrag zoals door het Europees Hof geïnterpreteerd».

Erkenner W.Y. voorzag zich in cassatie tegen deze beslissing. Op 3 oktober 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1972) oordeelde het Hof van Cassatie dat er geen aanleiding tot vernietiging was.

Niet-aangeraakte aspecten van de Marckx-problematiek

3. De door het Marckx-arrest ter discussie gestelde materies zijn talrijk en complex. Zelfs als men niet tracht de omvang van het betreffende arrest overmatig uit te breiden en men niet stelt dat het arrest de onvoorwaardelijke juridische erkenning van de «bloedband», d.w.z. de uitsluitend biologische afstamming postuleert (hetgeen Heyvaert en Willekens, *Beginnelen van het gezins- en familierecht na het Marckx-arrest*, Antwerpen, Kluwer, 1981, wel lijken te doen), constateert men dat heel wat aspecten van de vaststelling en de gevolgen van de natuurlijke afstamming beïnvloed worden (cf. mijn noot onder Rb. Turnhout, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1592-1595).

We omschrijven eerst waarover het arrest geen uitspraak doet.

Het arrest handelt nl. geenszins over de aangelegenheden die in de zaak Marckx direct ter sprake kwamen:

— of voor de vaststelling van de afstamming van *moederszijde* van een gewoon natuurlijk kind een *erkenning* noodzakelijk is;

— hoe *uitgebreid* de *familiekring* (van moederszijde) van een gewoon natuurlijk kind is;

— welke *erfrechten* het gewoon natuurlijk kind in zijn moederlijke familie heeft.

Meer algemeen komen de *gevolgen* van de (vastgestelde) afstamming niet ter discussie. A fortiori was men in deze zaak mijlen ver verwijderd van vragen zoals: heeft het E.V.R.M. invloed op art. 340b B.W., op ons adoptierecht, op de principes die het ongehuwd samenwonen beheersen, etc.

Dit betekent geenszins dat de *vaststelling* van de natuurlijke afstamming globaal behandeld werd, of zelfs maar de vaststelling van de *overspelige* afstamming (zie verder, nrs. 6 en 13).

Concreet geeft dit arrest geen uitsluitel over de vraag of het buitenhuwelijks kind een moeder heeft zodra haar naam in de geboortakte opgetekend is, of nog, of het beginsel *mater semper certa est*, in ons recht is opgenomen (*contra*: Hof Brussel, 31 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2681, noot Senaeve), noch over de vraag of het een nalatenschap aan natuurlijke kinderen toevalt zoals aan wettige, een standpunt dat enkele lagere rechtbanken innamen (Rb. Gent, 20 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2328; Rb. Brussel, 29 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 454, noot Pintens).

Behandelde aspecten van de Marckx-interpretatie

4. Ik zie drie punten waarover de uitspraak van het Hof van Cassatie uitsluitel geeft.

Ten eerste erkent het Hof van Cassatie impliciet de *directe werking* van de jurisprudentiële interpretatie van het E.V.R.M. (zie hierover noot Senaeve onder Hof Brussel, 31 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2681). Weliswaar niet uitdrukkelijk, maar het Hof beantwoordt de argumenten van eiser in cassatie, rekening houdend met het E.V.R.M. en diens interpretatie, maar zonder hem tegen te werpen dat de principes, die hij uit het Marckx-arrest put, geen waarde hebben. Het duidelijkst komt die aanvaarding van de directe werking tot uiting in het feit dat de toepasselijkheid van art. 8 (eerbied voor het familieleven) op de materie van de afstamming zonder meer geaccepteerd wordt. Deze houding is veelbelovend voor de wijze waarop gedingen die dichter bij de feiten van de Marckx-zaak aansluiten dan het onderhavige, wellicht beslecht zullen worden.

5. Ten tweede wordt door het Hof aangenomen dat de artt. 8 en 14 E.V.R.M. (én hun jurisprudentiële interpretatie) op het Belgisch recht inzake de vaststelling van de natuurlijke *afstamming van vaderszijde* toegepast worden, dit terwijl het Marckx-precedent te maken had met de afstamming van moederszijde.

6. Ten derde erkent het Hof dat de artt. 8 en 14 E.V.R.M. op het Belgisch recht inzake de vaststelling van de *overspelige afstamming* toegepast worden. Hier behoort evenwel een belangrijk onderscheid gemaakt te worden.

Eensdeels aanvaardt het Hof de toepassing van het Verdrag (Marckx-Interpretatie als algemene regel getuige deze passus: «een absoluut verbod van erkenning van een overspelige afstamming (zou) in strijd zijn met het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het bedoelde verdrag») én anderdeels oordeelt het Hof dat het systeem van de artt. 331 en 335 B.W. (een «principeel verbod») niet in strijd is met het E.V.R.M., aangezien er een objectief onderscheid bestaat tussen overspelige en gewoon natuurlijke kinderen, dat een beroep op de uitzondering bepaald in het 2e lid van art. 8 E.V.R.M. en de jurisprudentie van het Hof over art. 14 E.V.R.M. toelaat. Een belangrijk gedeelte van het arrest handelt over deze uitzondering op het principe van de eerbiediging van het familieleven. Aldus behandelt het arrest uitdrukkelijk *sommige aspecten* van de overspelige afstamming.

De *gevolgen* hiervan (bv. mag inzake overspelige kinderen een bijzonder erge discriminatie getroffen worden, of discriminatie behouden worden, als men die t.a.v. gewoon natuurlijke kinderen zou opheffen?) komen geenszins aan bod.

Maar wel werd de vaststelling van de overspelige afstamming onder de loep genomen.

Men weet dat krachtens art. 335 B.W. (in samenhang met art. 331 B.W.) een overspelig kind in principe niet mag worden erkend. Onder welbepaalde voorwaarden kan het uitzonderlijk toch erkend worden, nl. (ik evoceer slechts de hoofdlijnen):

a) als het geboren wordt na een bepaald tijdstip (hetzij 300 dagen na het begin van een echtscheidingsprocedure, hetzij 300 dagen na het begin van een feitelijke scheiding

die uitmondt op een echtscheiding wegens feitelijke scheiding);

b) als het niet het bezit van staat heeft van wettig kind (van de echtgenoot van zijn moeder nl.)¹;

c) als de rechtbank de aspirant-erkenner machtiging tot erkennen verleend heeft.

Alleen over dit allerlaatste punt, het vereiste van de machtiging tot erkenning, heeft het Hof van Cassatie uitspraak gedaan.

Inhoud en evaluatie van het arrest van 3 oktober 1983

7. Het Hof van Cassatie stelt dat het vereisen van een gerechtelijke machtiging voor de erkenning van overspelige kinderen

(a) niet in strijd is met het recht op eerbied voor het familieleven (art. 8 E.V.R.M.): want dit vereiste is vanwege de Belgische wetgever een poging tot verzoening van het recht op eerbied van het familieleven met andere rechten:

— die welke zouden miskend worden door opzettelijk onjuiste erkenningen;

— de rechten van derden;

(b) niet in strijd is met het verbod op discriminatie gegrond op de geboorte: want hoewel er voor gewoon natuurlijke en overspelige kinderen verschillende regelingen voorgeschreven worden, is voor het onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording voorhanden: de rechten van derden moeten nl. evenzeer als de rechten van het (overspelig) kind geëerbiedigd worden, en het gebruikte middel, gerechtelijke machtiging, staat in evenredigheid met het doel.

A. Over welke overspelige kinderen handelt het Hof?

8. De vraag wat met overspelige kinderen bedoeld wordt in het besproken arrest is allerm minst retorisch. Het begrip is niet eenzinnig, en wordt toegepast op personen met heel verschillend statuut in de artt. 331 en 335 B.W.

Algemeen kan men stellen dat er (a) «juridische» overspelige kinderen zijn, d.w.z. al diegenen die het (inferieure) statuut van overspelige kinderen hebben; het gaat hoofdzakelijk om de meerderheid van de ontkende kinderen (maar niet allemaal) en (b) «feitelijk» overspelige kinderen, d.w.z. al diegenen die in overspel verwekt zijn, maar niet het juridisch etiket «overspelig kind» dragen. Hun statuut kan zeer verschillend zijn: hoofdzakelijk gaat het (i) om niet (door hun vader) erkende natuurlijke kinderen (die krachtens de artt. 331-335 B.W. «principeel» niet kunnen worden erkend), en (ii) om wettige kinderen, die als vader de echtgenoot van hun moeder hebben.

Elders (noot onder Rb. Turnhout, 14 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2771) wezen we er al op dat de artt. 331 en 335 B.W. een dubbele functie hebben: eensdeels de mogelijkheid tot erkenning resp. wettiging openen van een in

overspel verwekt kind, dat het statuut van *natuurlijk kind* heeft, en wiens *afstamming* op die manier kan worden *vastgesteld*; anderdeels de mogelijkheid van erkenning resp. wettiging openen van een in overspel verwekt kind, dat het statuut van *wettig kind* heeft (weliswaar niet het bezit van staat van wettig kind) en wiens *afstamming* op die manier kan worden *gewijzigd*².

In het eerste geval gaat het om de gedeeltelijke opheffing van de napoleontische regel die het verbod van vaststelling van de overspelige afstamming inhoudt, in het tweede geval om de beperking van de draagwijdte van de regel *pater is est*, door een gerechtelijke procedure die geen voorafgaande ontkenning van vaderschap veronderstelt.

Hoewel noch het Hof noch de partijen dit onderscheid expliciet maken³ (zoals ook in de wet het onderscheid niet duidelijk werd verwoord), moet men bij de evaluatie van de stellingneming van het Hof van Cassatie terdege rekening houden met de omstandigheid dat het zich heeft uitgesproken over de eerstgenoemde hypothese, nl. een in overspel verwekt kind met statuut van natuurlijk (en zelfs overspelig) kind.

9. Het Hof beantwoordt de vraag of overspelige kinderen met het statuut van *natuurlijk kind*, kunnen worden erkend zonder machtiging van de rechtbank negatief (*contra*: Rb. Turnhout, 14 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 277, noot J. Pauwels). Daarentegen beantwoordde het niet (en behoorde het niet te beantwoorden) de vraag of, in zover ze geboren werden minder dan 300 dagen na bepaalde gebeurtenissen ze voor erkenning in aanmerking komen (cf. Rb. Turnhout, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1590, noot J. Pauwels).

B. De rechten van derden

10. De hoofdreden waarom het Hof van Cassatie meent dat een onderscheiden regeling voor de vaststelling van de gewoon natuurlijke afstamming en de overspelige afstamming krachtens het E.V.R.M. is gerechtvaardigd, is dat bij de erkenning van een overspelig kind de rechten en belangen van «anderen», «derden» op het spel staan.

Om welke personen gaat het?

(a) Laten we eerst de situatie bekijken waarin het om een

² Een derde functie — die weliswaar bij de eerste aanleunt en die we verder niet apart behandelen — werd niet door de wetgever vermoed, maar veel later door de rechtspraak onderkend. Ze bestaat hierin dat een natuurlijk kind met het statuut van overspelig kind (ontkend kind) door zijn moeder, t.o.v. wie de afstammingsband reeds vaststond van in de tijd dat het kind een wettig kind was, het kind erkent, niet om de moederlijke afstamming vast te stellen (want aan de oorspronkelijke vaststelling doet de ontkenning geen afbreuk), maar om het kind een beter statuut, dat van gewoon natuurlijk kind, te geven. Hier verandert niet de *afstamming*, wel het *statuut* (zie Rb. Luik, 13 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 140).

³ Hoogstens wordt in het cassatiearrest terloops vermeld dat het overspelig kind B. een *ontkend* kind was (*R.W.*, 1983-84, op 1975, 3e alinea). De uitleg is waarschijnlijk dat het Hof onder de uitdrukking «overspelig kind» niet de betekenis gaf van feitelijk overspelig kind met het statuut van wettig kind.

¹ In de artt. 331 en 335 B.W. wordt onder «overspelig kind» nl. verstaan een kind dat in overspel verwekt is, ongeacht zijn juridisch statuut, dat kan zijn: wettig kind, niet erkend natuurlijk kind, door zijn moeder erkend natuurlijk kind, ontkend kind, etc.

ontkend kind gaat, een kind dus dat ondubbelzinnig het statuut van overspelig kind heeft.

Bij de erkenning hebben belang de erkenner, die zich als *genitor* opwerpt, en zijn gezin indien hij gehuwd is of samenleeft of een one parent-family vormt met kinderen.

Bij de erkenning heeft ook belang de *moeder* van het kind, en haar gezin, dat minstens het betrokken kind omvat, maar eventueel ook nog de echtgenoot en hun kinderen.

De *echtgenoot* die ontkend heeft, heeft nl. slechts belang bij de erkenning in zover hij nog gehuwd is of samenleeft met de moeder van het ontkende kind, wat wel niet dikwijls het geval zal zijn. De wettige kinderen van de echtgenoot en de vrouw kunnen eventueel als belanghebbenden worden beschouwd zelfs na ontbinding van het huwelijk (ik denk aan het geval van de man aan wie machtiging tot erkennen werd onthouden omdat hij zijn wettige kinderen uit een ontbonden huwelijk verwaarloosde: Rb. Luik, 25 januari 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 261).

(b) Gaat het om een niet-erkend natuurlijk kind dat niet mag worden erkend, omdat het overspelig is, dan zijn de belanghebbenden

- de *genitor* en eventueel zijn gezin (zoals onder (a));
- de *moeder* en haar gezin, omvattend het betrokken kind en eventueel haar echtgenoot, met wie ze getrouwd is nadat ze met de *genitor* het kind had, en hun kinderen;
- de *echtgenoot* en kinderen waarvan in de eerste rubriek sprake, in uitzonderlijke gevallen.

(c) Tot een beter begrip van de gedachtengang die de hoven van beroep en van cassatie volgden, bekijk ik nog even de situatie van een wettig kind dat feitelijk in overspel verwekt is, maar niet ontkend is door de echtgenoot van zijn moeder.

Hier hebben belangen en rechten:

— eerst en vooral de *echtgenoot*, die al dan niet door zijn vaderlijk gedrag het bezit van staat van wettige vader heeft verworven, evenals zijn gezin: hier kan het gebeuren dat hij samenleeft met de moeder en hun wettige kinderen; de rechten van derden zijn hier duidelijk vooreerst de rechten van de wettige vader, de *pater* krachtens art. 312 B.W. Of hij al dan niet de biologische vader is, hij heeft misschien jaren de vaderrol vervuld, en het zou onbillijk zijn dat een ander persoon, hij zij dan nog *genitor*, hem als het ware het vaderschap afneemt. In 1958 was het Parlement zich van dit gevaar voor een onrechtvaardige afloop bewust, en bepaalde (terecht) in de wet dat de wetgeving en de erkenning niet worden toegestaan als zij in strijd zijn met een vroeger bezit van staat van wettig kind (art. 331, 3e lid, in verbinding met art. 335 B.W.);

— de *moeder* en haar gezin dat geen ander is dan het zopas genoemde;

— de *erkenner* en eventueel zijn gezin zoals omschreven onder (a).

11. Uit het voorgaande concludeer ik:

(a) Het is geenszins zo dat in de meeste gevallen de belangen van twee *gezinnen* betrokken zijn.

(b) Dit is enkel duidelijk het geval in onder (c) behandelde hypothese van een niet ontkend kind. Dit nu is niet de hypothese die het Hof te Antwerpen, dat de zinsrede «de betrokkenheid van andere en van minstens twee gezinnen» (overgenomen door Cass., 3 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84,

1974) introduceerde, en het Hof van Cassatie diende te beoordelen. Men heeft een argument gebruikt dat paste in de heel andere context van het feitelijk overspelig kind met statuut van wettig kind.

(c) De derde belanghebbende die naast de *genitor* het duidelijkst naar voren komt in gevallen van ontkende en niet-erkende kinderen is de moeder. (Hierbij ga ik niet in op de vraag of zij opkomt voor haar eigen rechten en belangen, of voor die van het kind, of voor die van het gezin dat ze vormen.)

Nu wordt de erkenning in ons recht traditioneel als een eenzijdige rechtshandeling van de vader, zonder enige tussenkomst van de moeder, geconstrueerd.

Wil men hier met de belangen van de moeder rekening houden (zoals in Duitsland, Nederland en Engeland het geval is), dan moet men het hele systeem van de erkenning hervormen, — iets waarvoor ik niet pleit. Houdt men de noodzaak van het erkennen van de belangen van de moeder aan, dan moet men besluiten dat het besproken arrest een discriminatie van moeders van overspelige kinderen t.o.v. moeders van gewoon natuurlijke kinderen creëert, aangezien laatstgenoemden alleen door een initiatief, een vordering tot betwisting van de erkenning, hun rechten kunnen doen eerbiedigen, iets waartegen in het licht van het E.V.R.M. zeker bezwaren kunnen worden geuit!

(d) Nog een woord over de vermeende rechten van de wettige kinderen van de overspelige ouder.

Persoonlijk meen ik dat die nooit kunnen opwegen tegen het belang van een kind om erkend te worden. Wettige kinderen kunnen weliswaar hun erfrechten verminderd zien, maar zij hebben geen inspraak bij de vraag hoeveel kinderen elk van hun beide ouders zullen hebben en op welke wijze.

In de context van het arrest kan men derhalve zeggen dat niet meer derden rechten te verdedigen hebben bij de erkenning van overspelige kinderen dan bij de erkenning van gewoon natuurlijke kinderen.

C. Opzettelijk onjuiste erkenningen

12. Zoals het Hof te Antwerpen lijkt het Hof van Cassatie belang te hechten aan het gevaar van «opzettelijk onjuiste» erkenningen. Dit vereist enig commentaar. Want het is zo dat iedere vrijwillige erkenning van het gewone type, doordat ze een eenzijdige verklaring is die niet bij haar totstandkoming (hoogstens nadien bij de betwisting) gecontroleerd wordt, het gevaar van onjuistheid inhoudt. Wil men dat gevaar uitsluiten, dan moet men bij iedere erkenning een controlemechanisme inbouwen, hetzij gerechtelijke controle, hetzij bv. instemming van de moeder (bij erkenning door de vader).

Terloops wil ik erop wijzen dat een dergelijke algemene controle inopportuun zou zijn: opzettelijk onjuiste erkenningen zijn waarschijnlijk zeer zeldzaam behalve in die gevallen waarin ze sociaal als niet verwerpelijk worden gezien (*reconnaissances de complaisance*, vroeger zowat de adoptie van de arme). De controles zouden ofwel de procedure log maken (rechterlijke tussenkomst) ofwel andere gevaren invoeren (veto van de moeder die haar belangen en sentimenten verwart met de belangen van haar kind en de maatschappij).

Waarom dan het gevaar voor opzettelijk onjuiste erkenningen bijzonder tekeer willen gaan bij de erkenning van overspelige kinderen?

D. Beperking van de erkenning tot twee categorieën van kinderen

13. Het arrest beantwoordt niet (en diende niet te beantwoorden) de vraag of het beperken van de mogelijkheid om art. 312 B.W. buiten werking te stellen tot twee categorieën van overspelige kinderen strookt met de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M. M.i. is het antwoord negatief, want welke objectieve verantwoording is er voor het onderscheid tussen overspelige kinderen die al dan niet 300 dagen na een bepaalde gebeurtenis geboren worden? Die objectieve verantwoording was er misschien nog in 1958 toen men zich voornam iedere aanzetting tot echtscheiding te vermijden (of dit een objectieve verantwoording uitmaakt laat ik in het midden), maar zeker niet meer in 1974, toen men dat in 1958 heilige doel uit het oog verloor en ook erkenning en wettiging mogelijk maakte van kinderen verwekt na het begin van een feitelijke scheiding voor zover deze scheiding zou uitlopen op echtscheiding, niet gelijk welke maar wel degelijk die gegrond op tien (thans vijf) jaar feitelijke scheiding (waarom deze voorkeur voor deze echtscheiding?). Als dit onderscheid tussen twee niet door een zelfde doel gerechtvaardigde categorieën van overspelige kinderen en de andere overspelige kinderen geen discriminatie is, dan weet ik niet wat discriminatie is.

E. Persoonlijke stelling

14. Wij blijven bij onze elders⁴ uitgedrukte mening dat het weinig zin heeft in België het onderscheid tussen(?) gewoon natuurlijke en overspelige kinderen aan te houden, terwijl dit geen Europees onderscheid is, maar enkel een Frans onderscheid, dat buiten Frankrijk enkel in België en, voorlopig, in Nederland nog belang heeft. Engeland, Duitsland, zelfs Luxemburg hebben dat onderscheid laten varen. Het Europees Hof te Straatsburg kan men moeilijk ervan verdenken dit onderscheid te willen behouden of te verdedigen. Wie de directe werking van de Marckx-interpretatie aanneemt, moet m.a.w. de nieuwe principes toepassen op alle natuurlijke kinderen, ook de overspelige.

De tegenovergestelde stelling schijnt het vooralsnog gehaald te hebben⁵.

15. Laat me meteen preciseren dat ik de toepassing van de voorschriften over gewoon natuurlijke kinderen op

overspelige kinderen alleen voorstaat wanneer het om kinderen gaat die een statuut van natuurlijk kind hebben (hetzij ontkend kind, hetzij niet door de vader erkend natuurlijk kind) en geenszins wanneer het gaat om kinderen met het statuut van wettig kind.

Indien het Hof van Cassatie zich had moeten uitspreken over het geval van een overspelig kind dat *juridisch* wettig kind is krachtens de *pater is est*-regel, en het t.o.v. dat kind zou hebben beslist dat de regel krachtens welke zijn erkenning door hun biologische vader enkel kan met machtiging van de rechter, niet strijdig is met de eerbied voor het familieleven (art. 8 E.V.R.M.) of met het verbod van discriminatie op grond van geboorte (art. 14 jo 8 E.V.R.M.), had men moeiteloos de houding van het Hof kunnen bijvallen.

Inderdaad is een erkenning die ingaat tegen de *pater is est*-regel en mogelijk gemaakt wordt zonder ontkenning in regel, geen zaak zonder belang. Men begrijpt heel wel dat zulks niet kan zonder gerechtelijke machtiging. De rechtbank zal o.m. na te gaan hebben of de erkenning door de werkelijke biologische vader gebeurt, en de wettige vader niet het bezit van staat van vader geniet⁶.

Het moet onderstreept worden dat een zekere voorkeur voor het vaderschap van de echtgenoot niet als strijdig met de Marckx-principes mag worden beschouwd. Men moet niet tot elke prijs de vaststelling van de bloedband nastreven, socio-affectieve banden hebben evenzeer recht op eerbied. Het Marckx-arrest gebiedt natuurlijke kinderen niet te discrimineren t.o.v. wettige (m.i. in beide gevallen, zowel «socio-affectieve» als biologische kinderen). Het Marckx-arrest vindt aldus geen toepassing op zgn. «overspelige» kinderen, die juridisch wettige kinderen zijn, en vindt geen toepassing op de artt. 331 en 335 B.W. voor zover het hun tweede functie (zie boven, nr. 8) betreft.

Wie zal beslissen of er bezit van staat is bij het kind en de echtgenoot van zijn moeder, bezit van staat dat een erkenning door de biologische vader verhindert? En zo ja, wie zal de belangen van beide mannen afwegen? Men kan dergelijke beoordelingen niet overlaten aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, en bijna onvermijdelijk komt men er zo toe de rechterlijke machtiging als de voor de hand liggende oplossing te aanvaarden.

Ze is de tol die men betaalt voor de vaderschapsregel van 312 B.W., waarvan de merites voor de grote meerderheid van de juristen tot nog toe buiten kijf staan. In plaats van de procedure van de artt. 331 en 335 B.W. zou men een voorafgaande ontkenning van vaderschap kunnen eisen. Maar een dergelijk alternatief is slechts bespreekbaar als men ervan uitgaat dat het instituut van de ontkenning grondig hervormd wordt en versoepeld, o.m. op het stuk van de termijnen en de houders van de vordering.

Onder voorbehoud van het voorgaande kan men de machtiging van de artt. 331-335 B.W. derhalve beschouwen als een *vereenvoudigde* procedure om aan de toepassing van art. 312 B.W. te ontsnappen.

⁴ J. PAUWELS, ed., *La réforme au droit de la filiation*, Brussel, Bruylant, 1981, p. 291-292, nr. 620. Vgl. de rechtsvergelijkende synthese van M.-T. MEULDERS KLEIN, «Le statut juridique des enfants adulterins et incestueux», in J. PAUWELS, ed., o.c., p. 237-254.

⁵ RIGAUX, F., «Le droit belge de la filiation après l'arrêt Marckx. Rapport de synthèse, *Ann. Dr.*, 1979, p. 375-376, nrs. 12-13 maakt scherp het onderscheid tussen gewoon natuurlijke en overspelige kinderen, maar de *lege ferenda* lijkt hij voorzichtig discriminatie t.a.v. overspelige kinderen af te wijzen.

⁶ Wellicht dacht het Parlement in 1958 niet zozeer aan die twee criteria toen het het machtigingsvereiste in de artt. 331 en 335 B.W. inlaste, maar in het huidige recht lijken ze mij de belangrijkste zoniet de enige criteria te moeten zijn.

Roma locuta, causa finite?

16. Is, nu het Hof van Cassatie uitspraak heeft gedaan, de kous van de discussies omtrent de Marckx-problematiek af?

Geenszins.

Hoewel de Belgische magistratuur snakt naar richtlijnen om in de complexe Marckx-controverse klaar te zien, denk ik niet dat de rechtbanken uit het arrest van 3 oktober 1983 de conclusie zullen trekken dat het Marckx-arrest alleen *de lege ferenda* betekenis heeft. Zoals we zagen (nr. 4), gaat het arrest eerder uit van de directe werking van de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M.

Afgezien van de mogelijkheid dat sommigen het Hof niet

volgen in zijn betwistbare positie over het onderscheid tussen natuurlijke en overspelige kinderen, is alleen uitspraak gedaan over het machtigingsvereiste voor de vaststelling van de afstamming van overspelige kinderen (met het statuut van overspelige kinderen). De eigenlijke Marckx-problematiek, en meer dan dat, blijft voor discussie open. *Mater semper certa est* werd niet uitgesloten, de gelijke erfenissen aan het natuurlijk kind toegekend door de lagere rechtspraak werden niet tegengesproken, etc.

We mogen ook niet vergeten dat sinds het Verdrag van Rome (1950) ons Rome niet meer te Brussel, maar te Straatsburg ligt: het Belgische cassatiearrest kan voor het Hof voor de Rechten van de Mens aangevochten worden.

J.M. PAUWELS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 MAART 1984

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn

Onrechtmatige daad — 1. Oorzakelijk verband — Eigen juridische oorzaak van de schade — 2. Schade — Bestaan van een contractuele verplichting.

1. De vaststelling dat een uitgave of prestatie een contractuele verplichting als rechtsgrond heeft, is niet voldoende om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie te ontkennen.

2. Het bestaan van een contractuele verplichting kan wel verhinderen dat schade in de zin van art. 1382 B.W. ontstaat, wanneer blijkens de inhoud of strekking van de overeenkomst, de uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich heeft verbonden, wat er ook de feitelijke oorzaak van is.

V. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 17 mei 1982 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt in hoger beroep gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1168, 1382, 1383 en 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis de door eiser tegen verweerster ingestelde vordering tot betaling van een schadevergoeding van 15.584 frank verwerpt op grond dat: wat betreft de schade uit hoofde van een ongunstiger bonus-malussysteem, de premieverhoging volgt uit het door eiser met zijn verzekeraar afgesloten verzekeringscontract, dat eiser potentiële

verbintenissen oplegt; bij ongeval zoals ten deze de premie wordt verhoogd conform een overeengekomen ongunstiger bonus-malusgraad; aangezien deze potentiële verbintenis thans effectief werd, eiser hiervan de last niet kan afwentelen op verweerster, de aansprakelijke voor het ongeval; de rechtsgrond van deze schade in de contractuele rechtspositie van eiser ligt, waardoor het oorzakelijk verband tussen de fout van de aangestelde van verweerster en de schade is onderbroken,

terwijl, eerste onderdeel, het verzekeringscontract van eiser, dat voor het geval dat hem geen ongevallen zouden overkomen, een vermindering van de door eiser te betalen premie voorziet, geen rechtsgrond is die het oorzakelijk verband tussen de fout van de aangestelde van verweerster en de door eiser geleden schade verbreekt; immers de contractuele bedingen betreffende het bonus-malussysteem speciaal het al of niet gebeuren van ongevallen met de wagen in kwestie tot voorwerp hebben en eiser alleen ten gevolge van de fout van de aangestelde van verweerster het voordeel van dit vóór het ongeval gesloten contract heeft verloren; derhalve het oorzakelijk verband tussen fout en schade geenszins werd verbroken (schending van de artikelen 1382, 1383 en 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het feit dat de conventionele clausules betreffende het bonus-malussysteem een potentiële verbintenis inhouden, de verwerping van de vordering tot schadevergoeding van eiser niet naar recht verantwoordt; immers de potentiële aard van die clausules niet het oorzakelijkheidsverband betreft maar de graad van zekerheid van de schade; echter ook het verlies van een kans voor vergoeding vatbaar is (schending van de artikelen 1168, 1382, 1383 en 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat door de aangestelde van verweerster met het voertuig van eiser een ongeval is veroorzaakt en dat eiser dientengevolge, op grond van het door hem gesloten verzekeringscontract, een ver-

hoogde premie moet betalen; dat de rechters aannemen dat eiser aldus weliswaar schade lijdt maar oordelen dat het causaal verband tussen die schade en de fout van verweersters aangestelde door de aangegane verbintenis is verbroken;

Overwegende dat de vaststelling dat een uitgave of prestatie een contractuele verplichting als rechtsgrond heeft, niet voldoende is om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie te ontkennen; dat het bestaan van een contractuele verplichting wel kan verhinderen dat schade in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ontstaat, inzonderheid wanneer, blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich heeft verbonden, zelfs als de omstandigheid op grond waarvan tot uitvoering van de bedongen uitgave of prestatie moet worden overgegaan, een gevolg is van de onrechtmatige daad;

Dat het vonnis derhalve artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schendt door, op grond van de in het middel weergegeven consideransen, eisers vordering betreffende de vergoeding van de schade, bestaande in een premieverhoging conform het bonus-malus-beding, te verwerpen;

Dat het onderdeel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het uitspraak doet over eisers vordering tot vergoeding van de schade ingevolge een premieverhoging;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde vonnis;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren, zitting houdende in hoger beroep.

NOOT—De betekenis van het cassatiearrest van 9 maart 1984 in de discussie omtrent de doorbraak van causaal verband door een eigen juridische oorzaak.

1. Op 28 april 1978 velde het Hof van Cassatie een arrest waarin het overwoog dat wanneer de overheid kosten doet om zich te kwijten van een door de wet of verordening opgelegde verplichting, «zij door de loutere vervulling van die verplichting geen schade lijdt die in oorzakelijk verband staat, in de zin van art. 1382 B.W., met een eventuele fout begaan door een derde, zoals ten deze een fout die de oorzaak is geweest van het zinken van het schip dat naderhand door de stad ingevolge haar 'wettelijke' verplichting werd gelicht»¹. Algemeen wordt aangenomen dat het Hof hiermee de door procureur-generaal Dumon in zijn conclusie verdedigde theorie van De Page inzake de doorbraak van causaal verband bij een eigen juridische oorzaak van de schade heeft bevestigd². Volgens deze auteur ontbreekt het

noodzakelijk karakter van het causaal verband «lorsqu'il s'interpose entre (la faute) et le dommage, une cause juridique propre qui à elle seule justifie la déduction de la somme qu'on qualifie 'dommage'»³. Deze eigen juridische oorzaak, een contract, wet of reglement, verbreekt dan als het ware het causale verband.

2. Een onoverkomelijk bezwaar tegen deze rechtspraak was echter dat zij flagrant in strijd is met de nog steeds door het Hof van Cassatie gehuldigde equivalentie⁴. Het Hof omschrijft deze zo dat opdat een fout de verantwoordelijkheid van haar vader meebrengt, het nodig is doch voldoende, dat het verband dat de fout met de oorzaak verbindt een noodzakelijk karakter vertoont, d.w.z. dat, zonder de fout, de schade, zoals zij zich in concreto voorgedaan heeft, niet voorgevallen zou zijn⁵.

² Voor een algemene bespreking van deze problematiek, zie: DE PAGE, H., «La relation causale en matière de responsabilité civile», noot onder Cass., 5 maart 1953 en Brussel, 22 januari 1955, *R.C.J.B.*, 1955, p. 192 e.v.; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., «L'exécution d'une obligation conventionnelle ou légale rompt-elle le lien de causalité entre la faute et le dommage?», *R.C.J.B.*, 1979, p. 263 e.v.; VAN QUICKENBORNE, M., «De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak», *R.W.*, 1979-80, 1329 e.v.; MALHERBE, Ph., noot onder Cass., 28 april 1978, *R.G.A.R.*, 1979, 10101; VAN DORPE, L., «Onderbreking van causaal verband door een eigen juridische oorzaak», *R.G.A.R.*, 1983, 10714.

³ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 960, p. 967. In de reeds geciteerde noot onder Cass., 5 maart 1953, *R.C.J.B.*, 1955, p. 192, stelt hij het nog extremer: «L'interposition d'un contrat coupe toujours la relation causale, et il n'y aurait d'exception que si le tiers avait participé, concouru sciemment au fait de non-exécution ou du mauvaise exécution du contrat qui laisse l'autre contractant en perte.» Zie ook DUMON, F., adv.-gen., conclusie bij Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1701.

⁴ DALCQ, R.O., *Traité de responsabilité civile*, II, Brussel, Ferd. Larcier, 1962, nr. 2514; VAN RIJN, J., «Chronique de jurisprudence et de législation (1937-38)», *B.J.*, 1939, 377; DABIN, J. en LAGASSE, A., «Examen de jurisprudence. Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1949, nr. 74, *R.C.J.B.*, 1956, nr. 70; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Overzicht rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 1964-78», *T.P.R.*, 1980, 1436, nrs. 224-225; DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Proefschrift, Wilrijk, U.I.A., 1983, nr. 293; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *op. cit.*, p. 285, nr. 41; MALHERBE, Ph., *op. cit.*, nr. 9.

⁵ DE PAGE, *Traité*, II, nr. 958, p. 962; DALCQ, R.O., *Traité*, II, nrs. 2424, 2432 en 2512; VAN QUICKENBORNE, M., «Enige aspecten van de causaliteitsproblematiek», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 164. Cass., 4 december 1950, *Pas.*, 1951, I, 201; Cass., 12 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 785; Cass., 11 mei 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 757; Cass., 4 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 844; Cass., 12 februari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 566; Cass., 15 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 177; Cass., 30 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 250; Cass., 5 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 737; Cass., 14 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 198; Cass., 4 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 298; Cass., 6 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 523; Cass., 21 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 446; Cass., 16 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 310; Cass., 1 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 377; Cass., 13 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 684; Cass., 11 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 380.

¹ Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1695, met conclusie van advocaat-generaal DUMON; *R.C.J.B.*, 1979, 261; *R.G.A.R.*, 1979, 10101.

De omstandigheid dat het uitvoeren van een verbintenis een juridische grondslag vindt in een contract, wet of reglement, ontnemt aan de fout van de derde waardoor deze uitvoering noodzakelijk werd, geenszins het karakter van in concreto noodzakelijke voorwaarde van de schade, aangezien zonder de fout van de derde de verplichting niet had moeten worden uitgevoerd. Het argument dat de verbintenis ook in andere mogelijke situaties zonder de fout van een derde had moeten worden uitgevoerd, kan ontkracht worden door op te merken dat het oorzakelijk verband in concreto dient te worden nagegaan. De andere denkbare oorzaken van het noodzakelijk worden van de uitvoering van deze verplichting doen dus niets ter zake⁶.

3. Overigens gaf de formulering van deze regel door De Page aanleiding tot begripsverwarring tussen feitelijke en juridische oorzaak. Het aansprakelijkheidsrecht hanteert een feitelijk oorzaak begrip, terwijl de juridische oorzaak een andere inhoud heeft, nl. de rechtsgrond of juridische fundering van een bepaalde verplichting⁷. Doordat De Page en de oude cassatierechtspraak het causaal verband niet verbroken achten indien er een feitelijke oorzaak tussen fout en schade treedt⁸, blijkt dat het eigenlijk gezochte en op de achtergrond toegepaste criterium om te bepalen of een vordering op basis van art. 1382 B.W. al dan niet gegrond is, niet in het feitelijke begrip oorzaak van art. 1382 B.W. kan liggen.

4. Dit alles wordt nu in het hier besproken arrest van 9 maart 1984 bevestigd. Het Hof doet duidelijk en ondubbelzinnig afstand van de regel uit het Walter Kay-arrest door te oordelen dat «de vaststelling dat een uitgave of prestatie een contractuele verplichting als rechtsgrond heeft, niet voldoende is om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie te ontkennen».

⁶ RONSE, J., *Schade en Schadeloosstelling*, A.P.R., Story-Scientia, s.d., nr. 1024; DALCQ, R.O. en GLANSDORF, Fr., «Examens de jurisprudence. 1973-79. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1981, 114, nr. 100; VAN QUICKENBORNE, M., «Enige aspecten van de causaliteitsproblematiek», *loc. cit.*, p. 175; en van dezelfde auteur, «De onderbreking...», *R.W.*, 1979-80, nr. 17, 1342. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *op. cit.*, nrs. 11 e.v. en nr. 41; MALHERBE, Ph., *op. cit.*, nrs. 7,9 en 15 e.v.

Het cassatiearrest van 8 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 2033, is in het licht van deze regel o.i. onverklaarbaar. Een commentaar hierop valt echter buiten het bestek van deze noot.

⁷ DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Kluwer, Brussel, CED-Samson, 1984, nr. 226, p. 142, en van dezelfde auteur, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, gecit., nr. 293; DALCQ, R.O., *Traité*, II, nrs. 2510 e.v.; DALCQ, R.O., en GLANSDORF, Fr., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1981, 11, nr. 100; VAN RYN, *op. cit.*, 337; RONSE, *op. cit.*, nr. 533, 1026; VAN QUICKENBORNE, M., «De onderbreking...», *R.W.*, 1979-80, 1329 e.v.; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *op. cit.*, nr. 13, p. 269-270 en nr. 41, p. 286; MALHERBE, Ph., *op. cit.*, nrs. 7 en 16.

⁸ DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 958, p. 964 en nr. 962, p. 970; DALCQ, R.O., *Traité*, II, nrs. 2476 e.v.; DALCQ, R.O. en GLANSDORF, Fr., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1981, nr. 100, p. 114; VAN QUICKENBORNE, M., «De onderbreking...», *R.W.*, 1979-80, nr. 5, 1333; zie ook Cass., 8 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 691; Cass., 5 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 227; en Cass., 16 december 1954, *Arr. Cass.*, 1955, 275, *Pas.*, 1955, I, 379.

5. Door deze terugkeer naar de theoretische coherentie op het vlak van de causaliteit ontstaat echter het gevaar dat wegens het zeer ruime oorzaak-begrip van de equivalentie-leer, vorderingen voor vergoeding van onredelijk ver afgelegene schade toch toegestaan zouden worden. Het criterium dat hier hulp moet bieden dient, bij gebrek aan mogelijkheden op het causale vlak, bijgevolg bij de schade gezocht te worden, wat het Hof dan ook meteen heeft aangegeven in het voorliggend arrest.

6. Sommige auteurs hebben de oplossing voor dit vraagstuk gezocht in de afwezigheid van een geschonden recht. Diegene die een verbintenis uitvoert kan geen rechtskrenking aantonen, en hierdoor zou hij geen schade lijden⁹. Deze stelling is o.i. onverenigbaar met de vaste cassatierechtspraak sinds het arrest van 16 januari 1939¹⁰, waarin het Hof beslist dat de krenking van loutere belangen, mits zij rechtmatig zijn, schade uitmaakt in de zin van art. 1382 B.W. Schade is dus een louter feitelijk gegeven bestaande uit een vermogensvermindering of een beroving van een voordeel. Het beantwoordt aan het verschil tussen de actuele toestand en de toestand die er geweest zou zijn indien de fout niet voorgevallen was. De krenking van een recht wordt niet vereist¹¹.

7. Het Hof van Cassatie gaat dan ook in het besproken arrest niet zo ver te stellen dat het uitvoeren van een verbintenis geen schade is. Doch dit kan het geval zijn «wanneer, blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich heeft verbonden, zelfs als de omstandigheid op grond waarvan tot uitvoering van de bedongen uitgave of prestatie moet worden overgegaan, een gevolg is van de onrechtmatige daad». In dat geval verhindert het bestaan van een contractuele verplichting dat er schade in de zin van art. 1382 B.W. ontstaat. Telkens als zich een situatie voordoet waarin een juridische oorzaak zich plaatst tussen fout en schade, zal de rechter dus dienen na te gaan of het de bedoeling is van deze wettelijke, contractuele of reglementaire regel om de schadelast voor eens en voor altijd bij de aangewezen persoon te laten.

8. Meteen blijkt dat de discussie zich zal toespitsen op de vraag wanneer besloten kan worden dat de inwendige economie van een contract, wet of reglement het uitvoeren van de verplichting haar schade-karakter ontnemt. Volgens De Page zal dit altijd het geval zijn, aangezien de economie van het contract steeds zowel voordelen, winsten als risico's, oorzaken van mogelijk verlies omvat¹², terwijl dit voor Ronse slechts het geval zal zijn bij «risicodragers» in

⁹ VAN RIJN, *op. cit.*, 338; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *op. cit.*, nr. 46; VAN DORPE, L., *op. cit.*, nrs. 13-15.

¹⁰ Cass., 16 januari 1939, *Pas.*, I, 25; Cass., 28 oktober 1942, *Arr. Cass.*, 1942, 129; Cass., 12 januari 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 290; Cass., 2 mei 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 725, *Pas.*, I, 950; DIRIX, E., *Het begrip schade*, nrs. 3, 12, 13 en 14; *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, p. 265, nr. 293, zie ook voetnoot 46.

¹¹ RONSE, J., *op. cit.*, nrs. 22 e.v. en nr. 1025; MALHERBE, Ph., *op. cit.*, nr. 8.

¹² DE PAGE, *Traité*, II, p. 972, nr. 962, A: «Si cette cause existe, il n'y a plus, à proprement parler, dommage.» Zie ook nr. 962bis, p. 976 en *R.C.J.B.*, 1955, 199.

de ruime zin van het woord¹³. De interne strekking van het contract, de wet of verordening kan echter enkel geval per geval beoordeeld worden. Daarom zullen we nu beknopt de mogelijke categorieën situaties waarin het probleem zich voordoet, bespreken.

Gevolgen van de nieuwe regel

9. Allereerst dient te worden opgemerkt dat het onderscheid tussen wettelijke en contractuele verbintenissen die tussen fout en schade treden, in deze context irrelevant is. De derde-aansprakelijke kan immers geen argument putten uit de relativiteit van de overeenkomsten (art. 1165 B.W.). Contracten kunnen dan wel in principe derden geen nadeel toebrengen, maar derden kunnen niet inroepen dat contractuele verplichtingen hen vreemd zijn wanneer zij deze contractuele relatie ongevraagd komen verstoren. Als feitelijk gegeven gelden contracten erga omnes, zodat ook contractuele belangen voor bescherming tegen onrechtmatige aantasting in aanmerking komen, in die mate dat zonder die bescherming de erkenning van de overeenkomst door de rechtsorde ongeloofwaardig zou worden¹⁴.

a) Door de schuld van een derde moet iemand een verbintenis uitvoeren

10. Het slachtoffer van een onrechtmatige daad heeft soms de verplichting ingevolge een contract, wet of reglement de opgelopen schade zelf te herstellen. Zo zijn er talrijke geschillen gerezen naar aanleiding van de beschadiging door een derde van de uitrusting van nutsbedrijven¹⁵. Ingevolge de verplichting diensten te leveren aan hun afnemers, zijn deze bedrijven gehouden hun beschadigd materiaal te herstellen, ten einde deze verbintenis na te kunnen komen.

11. Wanneer nu het causaal verband verbroken werd geacht indien een juridische oorzaak de schade verklaart, dan volstond het een onderscheid te maken tussen de eigenlijke «onderliggende» schade geleden door het slachtoffer, de beschadiging of minderwaarde van zijn vermogen, en het herstel van deze schade, om tot een mogelijke regresvordering via art. 1382 B.W. te kunnen komen. De verplichting van het slachtoffer deze schade te herstellen of de overeenkomst krachtens welke dit herstel toevertrouwd wordt aan een aannemer en het arbeidscontract met de werknemers van het slachtoffer die de reparatie uitvoeren, treden immers slechts als juridische oorzaak voor de betaling van deze herstelkosten naar voren, zodat het oorzakelijk verband tussen de fout en het herstel verbroken werd. Om schreef het slachtoffer zijn schade echter als beschadiging van zijn eigendom en de daaruit voortvloeiende minder-

waarde van zijn vermogen, ongeacht het herstel, dan treedt er geen eigen juridische oorzaak tussen deze eigenlijke «onderliggende» schade en de fout. De kosten van herstel worden dan enkel aangehaald ter begroting van de werkelijk geleden schade. Kortom, het praktisch gerezen probleem beruiste op een verkeerde omschrijving van de geleden schade¹⁶.

12. Dit onderscheid tussen schade en herstel, bijzonder nuttig onder het regime van de «doorbraak van causaliteit»-regel, is echter niet relevant m.b.t. de nieuwe door het Hof van Cassatie in het arrest van 9 maart 1984 geformuleerde regel. Immers, wanneer de schade omschreven wordt als kosten van herstel en dus als het uitvoeren van een verbintenis, dan moet nog komen vast te staan dat het de bedoeling van deze verbintenis is de schade definitief ten laste van de schuldenaar van deze verplichting te laten, opdat de vordering op basis van art. 1382 B.W. afgewezen zou worden. Nu valt het ons moeilijk aan te nemen dat het de bedoeling is van het contract tussen een nutsbedrijf en haar afnemers de herstelkosten voor schade aan de installaties, ongeacht de oorzaak van de beschadiging, onafwendbaar op de schouders van dit bedrijf te leggen, zoals het evenmin de interne inhoud en strekking is van de verplichtingen van de staat en gemeente de bergingskosten van het wrak van een gezonken schip voor eens en voor altijd voor hun rekening te laten. Dit laatste blijkt overigens reeds uit het regres tegen de eigenaar van het schip, dat in het reglement van politie en navigatie van bevaarbare waterwegen door de staat beheerd, van 15 oktober 1935, wordt geregeld¹⁷.

Toch is de situatie waarin de herstelplicht door een contract, wet of verordening opgelegd aan het slachtoffer wel tot doel heeft de schadelast definitief toe te wijzen, praktisch denkbaar. Welnu, in dat geval zal het niet meer baten voor het slachtoffer de schade als beschadiging van zijn eigendom te omschrijven om toch een vergoeding te krijgen op basis van art. 1382 B.W. In dat geval is er volgens het besproken arrest immers geen sprake van schade in de zin van art. 1382 B.W.

13. In het geval dat iemand anders dan het «directe» slachtoffer van de onderliggende schade gehouden is deze te herstellen, bracht het onderscheid tussen schade en herstel ook vóór het nieuwe cassatiearrest geen redding, integendeel, daar de schade voor deze persoon slechts bestond in de uitvoering van een verbintenis die een eigen juridische oorzaak is voor deze kosten. Onder een strikte toepassing van de regel van de doorbraak van het causaal verband, konden deze slachtoffers dus niet tot vergoeding van hun uitgaven komen via art. 1382 B.W.¹⁸.

¹³ RONSE, J., *op. cit.*, nrs. 1012 e.v. Een risicodrager is hier iemand die ingevolge een contract, wet of reglement gehouden is het slachtoffer een vergoeding te geven naar aanleiding van het schadegeval.

¹⁴ VAN DORPE, L., *op. cit.*, nr. 29; DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 296.

¹⁵ Zie VAN DORPE, L., «Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven», *R.W.*, 1983-84, 1088 e.v., en «Betwisting van causaal verband en schade bij beschadiging van een zaak eigendom van de eiser», *B.F.E.*, afl. 8F, II.

¹⁶ VAN DORPE, L., *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 1983, 10714, nrs. 39 e.v. en *B.F.E.*, 8F, II. Zie ook MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *op. cit.*, nrs. 47 e.v. en nr. 51.

¹⁷ Zie Cass., 24 februari 1958, *R.W.*, 1958-59, 1695 en Cass., 7 maart 1979, *R.W.*, 1978-79, 2663; DUMON, F., *adv.-gen.*, conclusie bij Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1695.

¹⁸ Wanneer we echter het cassatiearrest van 4 mei 1982 (*R.W.*, 1982-83, 2697, *B.F.E.*, afl. 8F, 47') analyseren, blijkt dat deze regel niet al te strikt werd toegepast. Hier vorderde de N.V. Imewo de loonkosten voor het herstel van de door de fout van een derde beschadigde paal, die ingevolge wettelijke en contractuele verplichtingen aan Ebes dienden te worden betaald, terug van deze aan-

14. Nu het oorzakelijk verband niet meer verbroken wordt geacht, kan o.i., gezien de boven aangehaalde omschrijving van het begrip schade (zie nr. 6), de vordering strekkend tot vergoeding van de kosten van de uitvoering van deze verbintenis niet meer a priori uitgesloten worden. Zoals het Hof van Cassatie aangeeft, dient in elk geval te worden onderzocht of deze verbintenis zelf niet zo omschreven is dat elk regres op basis van art. 1382 B.W. wegens gebrek aan schade uitgesloten is. Een goed voorbeeld van een dergelijke contractuele situatie is het verzekeringscontract: hier lijdt de verzekeraar geen schade aangezien hij vergoed wordt door de verzekeringspremies. Het verzekeringscontract is immers in wezen een kanscontract¹⁹. Bij de meeste onderhoudsverbintenissen daarentegen, fungeert de schuldenaar van het onderhoud eerder als waarborg voor het geval er geen aansprakelijke voor de onderliggende schade kan worden gevonden of deze insolvent is²⁰.

15. Een grote moeilijkheid die hier nu rijst door aan te nemen dat het louter uitvoeren van een verbintenis schade kan uitmaken die in causaal verband staat met een eventuele fout begaan door een derde, is dat de pleger van de onrechtmatige daad het risico loopt tweemaal te moeten betalen. Immers, er wordt in beginsel aangenomen dat voorstellen voor het oorspronkelijke slachtoffer van de onderliggende schade, ontstaan door uitkeringen in verband met het schadegeval, de schadevergoedingsplicht van deze derde t.o.v. dit slachtoffer niet verminderen²¹. Gezien de nieuwe regel uit het besproken cassatiearrest, kan ook het uitvoeren van een herstelplicht van deze onderliggende schade op zichzelf schade uitmaken. Men moet dus aanvaarden dat elke verbintenis die de lasten van het herstel van een onderliggende schade op iemand anders legt dan het oorspronkelijke slachtoffer, de interne bedoeling heeft de schadelast definitief aan deze schuldenaar toe te wijzen. Dit betekent echter o.i. dat men het criterium van de interne bedoeling van de verbintenis grotendeels uitholt. Het alternatief is de regels m.b.t. de voordeelstoerekening herzien, zodat het oorspronkelijke slachtoffer wiens schade hersteld is door iemand anders dan de foutieve derde, geen vordering op

basis van art. 1382 B.W. meer bezit tot beloop van deze herstelde schade. Het analyseren van de gevolgen van het besproken arrest op de voordeelstoerekening vergt echter een grondiger onderzoek, dat binnen de beperkte opzet van deze noot geen plaats vindt.

16. De situaties waarin de ten gevolge van de fout van een derde uitgevoerde verbintenis niet het herstel inhouden van een onderliggende schade, stellen ons voor minder problemen. Hiertoe behoort het geval aan de orde in het besproken arrest, dat de verzekeringspremie stijgt ingevolge de bonus-malusgraad, naar aanleiding van een ongeval veroorzaakt door de fout van een derde. Enerzijds wordt beweerd dat deze premieverhoging, of in sommige gevallen het verlies van restorno's, het normale gevolg van de verzekeringsovereenkomst zijn, omdat de verzekerde nu juist dit risico op zich zou hebben genomen²², doch anderzijds lijkt het niet onredelijk te stellen dat de verzekerde enkel dit risico draagt in zoverre hij zelf de foutieve veroorzaker was van het ongeval. Weer blijkt dus een zeer delicate taak voor de rechter op te duiken, in het nagaan van de precieze, meestal impliciete strekking van de verbintenissen.

17. Zonder dat de uitvoering van een verbintenis op zichzelf als schade wordt ervaren, kan ook bijkomende schade optreden naar aanleiding van het uitvoeren van een verplichting²³. De schade die iemand lijdt ten gevolge van het uitvoeren van de in art. 422bis van het Strafwetboek vervatte verplichting een persoon in groot gevaar hulp te bieden, andere dan de kosten van deze operatie zelf, kan op basis van art. 1382 B.W. verhaald worden op de derde door wiens fout de redding noodzakelijk werd²⁴. De brandweerman die verwondingen oploopt bij het blussen van de door de fout van een derde ontstane brand, kan deze schade echter niet verhalen²⁵. De reden hiervoor ligt wellicht in het feit dat de brandweer door de wetgever met het doel brand te bestrijden werd opgericht en dan ook gefinancierd wordt door de gemeenschap, en de brandweerman bovendien een aan de gevaren van zijn beroep aangepast sociaal statuut heeft, wat niet geldt voor de gelegenheidsredder van art. 422bis Sw.²⁶, m.a.w. in de interne bedoeling van de verbintenis.

sprakelijke derde. Het bestreden vonnis dat de vordering toestond werd goedgekeurd door het Hof. Toch was de eigenaar die de eigenlijke onderliggende schade geleden had niet de intercommunale Imewo, die slechts het gebruiksrecht van deze goederen had, doch instond voor het onderhoud en herstel van de installaties krachtens een overeenkomst, maar Ebess. De onderliggende schade die Imewo zelf leed, was enkel de tijdelijke derving van het gebruik van de installaties, en hiervoor werd geen herstel gevorderd.

¹⁹ Cass., 25 mei 1936, *Pas.*, I, 267; Cass., 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 997; Cass., 21 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 240; Cass., 22 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 384; Cass., 6 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 443; Cass., 27 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 679; Cass., 20 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 382; Cass., 17 april 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 768; DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 1033bis A; DALCQ, R.O., *Traité*, II, nr. 2505; RONSE, J., *op. cit.*, nrs. 1040 en 1039; VAN QUICKENBORNE, M., *op. cit.*, *R.W.*, 1979-80, 1343, nrs. 18 en 19; MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *op. cit.*, nr. 31, p. 279; MALHERBE, Ph., *op. cit.*, nr. 6.

²⁰ Ook volgens Ronse lijdt de verhaalbaarheid van deze kosten geen twijfel, *op. cit.*, nr. 1060.

²¹ DIRIX, E., *Het begrip schade*, nr. 41.

²² Luik, 16 november 1937, *Bull. Ass.*, 1938, 241; Brussel, 23 juni 1956, *Bull. Ass.*, 1956, 786; Corr. Bergen, 22 maart 1955, *J.T.*, 1955, 386; Pol. Luik, 19 december 1972, *De Verz.*, 1973, 365; Rb. Brussel, 14 april 1981, *R.G.A.R.*, 1983, 10559 en 10606. *Contra*: Pol. Charleroi, 25 mei 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9107; Kh. Brussel, 18 december 1979, *De Verz.*, 1980, 771; DALCQ, R.O., *Traité*, nr. 2493; VAN QUICKENBORNE, M., *op. cit.*, 1339-1341, nr. 14; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. & HAMELINK, P., *op. cit.*, 1439, nr. 218; DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 301, p. 272 en 273.

²³ Op de consequenties voor deze categorie van schadegevallen van het cassatiearrest van 8 september 1983 (*R.W.*, 1983-84, 2033) kunnen we hier wegens plaatsgebrek niet ingaan, doch dit arrest zorgt zeker voor problemen voor deze slachtoffers.

²⁴ Zie o.a. Luik, 20 maart 1963, *Jur. Liège*, 1962-63, 289; DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 964, p. 980.

²⁵ Cass., 25 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 265; Cass., 13 februari 1980, *R.W.*, 1981-82, 23.

²⁶ VAN QUICKENBORNE, M., *op. cit.*, *R.W.*, 1979-80, 1367, nr. 46.

b) Door de fout van een derde verliest iemand contractuele, reglementaire of wettelijke voordelen

18. In deze situaties treedt eigenlijk geen juridische oorzaak tussen de schade en de fout, aangezien een contract onmogelijk een oorzaak kan zijn van het niet-uitvoeren ervan. Meer zelfs, door het bestaan van een contract, wet of reglement dat recht geeft op een bepaalde prestatie die ten gevolge van de fout van een derde niet uitgevoerd wordt of waarop het recht vervalt, kan de schuldeiser een geschonden recht invoeren, wat ongetwijfeld een invloed zal hebben op het oordeel van de rechter nopens de zekerheid van de schade²⁷, en de kans op slagen van de vordering vergroot.

19. Ook hier kan de interne bedoeling van de rechtsgrond van de voordelen het wegvallen ervan elk schadekarakter ontnemen. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Ingevolge art. 4 van het K.B. nr. 255 van 12 maart 1936 m.b.t. de eenmaking van de pensioenregeling van weduwen en wezen van leden van het leger en de rijkswacht, als gewijzigd door de wet van 30 april 1958, wordt het overlevingspensioen van de weduwe verlaagd indien haar kind wegens een ongeval zelf recht krijgt op een persoonlijk pensioen. Indien dit ongeval nu te wijten is aan de fout van een derde, dan kan de weduwe toch dit gedeelde voordeel niet terugvorderen van deze aansprakelijke derde²⁸. De reden hiervoor kan o.i. gezocht worden in de vaststelling dat het deel van het pensioen dat de weduwe verliest, eigenlijk bedoeld is als bijdrage in de opvoedings- en onderhoudskosten van haar kind. Welnu, indien dat kind zelf een pensioen verkrijgt, vervalt de bestaansreden van dit voordeel. Zij lijdt dus in feite geen schade, aangezien de minderinkomsten gecompenseerd worden door mindere uitgaven.

20. Ook het criterium van de zekerheid van de schade zal hier een schifting onder de schadeclaims doorvoeren, zoals overigens ook in alle andere categorieën van gevallen²⁹. Maar ook indien de schade voldoende zeker is, kan het onredelijk voorkomen een schadeëis in te willigen. Op welke rechtsgrond moet de vordering van de bakker die, door het overlijden van zijn trouwe klant veroorzaakt door de fout van een derde, zijn winst uit toekomstige leveringen aan zijn neus ziet voorbijgaan, afgewezen worden? Het is inderdaad niet ondenkbaar dat deze schade voldoende zeker is gezien de getrouwheid en de levensverwachtingen van zijn klant³⁰. Omvat het risico door de bakker op zich genomen bij het uitoefenen van zijn bedrijvigheid ook het wegvallen van trouwe klanten door het foutieve handelen van derden? Het is bij het bedenken van dergelijke situaties dat men beseft dat het probleem zo ingewikkeld is, dat het misschien niet op te lossen valt met algemene, eenvoudige regels, die door de rechter enkel toegepast moeten worden³¹.

Besluit

21. Door de regel dat het oorzakelijk verband tussen fout en schade onderbroken wordt door een eigen juridische oorzaak die deze schade justifyeert te verwerpen, is het Hof van Cassatie in het besproken arrest van 9 maart 1984 tegemoetgekomen aan de bezwaren die, door de onverenigbaarheid van deze regel met de equivalentie, op theoretisch vlak gerezen waren. Het verplaatsen van het vraagstuk of al dan niet een regres op basis van art. 1382 B.W. moet worden toegekend aan slachtoffers wier schade een rechtsgrond vindt in een contract, wet of reglement, naar het vlak van de schade, stelt dergelijke systematische problemen niet. De vaststelling dat het de interne strekking of bedoeling is van de verbintenis de schadelast definitief door de in het contract, reglement of de wet aangewezen persoon te laten dragen, volstaat immers om het bestaan van schade te ontkennen.

22. De praktische problemen om in elk voorliggend geschil te bepalen of al dan niet een regres toegestaan is, zijn hiermee echter niet opgelost. De rechtscollages wacht dan ook een delicate taak, van elke contractuele, reglementaire of wettelijke regeling de interne bedoeling m.b.t. de vraag wie de uiteindelijke schadelast dient te dragen, of m.a.w. wie als risicodragers in de enge zin van het woord kan worden beschouwd, te bepalen.

Marc C. Kruithof
Assistent R.U.G.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 9 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. Simont en Van Ryn

Arbeidsduur — 1. Onwettige overuren — Openbare orde — Recht op overloon — 2. Overuren — Overeengkomen maandloon — Overloon — Berekening — 3. Overuren — Overschrijding van dag- en weekgrens — Overloon — Berekening.

1. *Onwettig met instemming van de werknemer gepresteerde overuren geven recht op de wettelijke loonsverhoging voor overwerk.*

2. *Wanneer ingevolge de gesloten arbeidsovereenkomst het maandloon ook de overeengekomen overuren omvat en de c.a.o.-loonschaal werd nageleefd, heeft de werknemer als vergoeding voor de gepresteerde overuren enkel recht op de wettelijk bepaalde verhogingen.*

relevante vraag in aanmerking neemt of het passend is dat de benadeelde de schade afwentelt op de aansprakelijke derde of niet. Het nadeel van een dergelijke benadering is echter wel dat deze richtlijnen voor de rechter die een concreet geschil dient op te lossen, weinig of geen houvast bieden.

²⁷ Cass., 16 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 25; Cass., 28 oktober 1942, *Arr. Cass.*, 1942, 129, *Pas.*, 1942, I, 261; DIRIX, E., *Het begrip schade*, nr. 18, p. 26.

²⁸ Cass., 18 december 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 377; VAN QUICKENBORNE, M., *op. cit.*, 1371-1372, nr. 52.

²⁹ RONSE, J. *op. cit.*, nrs. 1006, 1009 en 1023-27.

³⁰ VAN DORPE, L., *op. cit.*, nr. 21, 107144.

³¹ VAN QUICKENBORNE, M., *op. cit.*, 1372, nrs. 52 en 53, waar deze auteur de kwestie als een beleidsoptie omschrijft, en als enige

3. Wanneer door de gepresteerde overuren, inzake arbeidstijd zowel de dag- als de weekgrens wordt overschreden, heeft de werknemer recht op de loonsverhoging die het gunstigst is.

V. t/ D. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 17 februari 1978, 2 maart 1979 en 15 juni 1979 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 6, 1131, 1133 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, (inzonderheid eerste, tweede en derde lid), 10, 13, 20 van de wet van 14 juni 1921 tot invoering van de achturedag en achtenveertigurenweek, 1, 2 van het koninklijk besluit van 27 december 1926 houdende toepassing op de winkelbedrijven van de voornoemde wet van 14 juni 1921, 13 van de besluitwet van 9 juni 1945 tot vaststelling van het statuut der paritaire comités, 1, 4, 19 van de wet van 6 juli 1964 op de zondagsrust, 1, 4 (inzonderheid eerste en tweede lid), 6, §1, 21 (inzonderheid eerste, tweede, vijfde lid), 31 van de wet van 15 juli 1964 betreffende de arbeidsduur in de openbare en particuliere sectors van 's lands bedrijfsleven, 1, 6, 7, 27 van de beslissing van 27 maart 1964 van het Nationaal Paritair Comité voor zelfstandige kleinhandel tot vaststelling van de bezoldigingsvoorwaarden der bedienden tewerkgesteld in de kleinhandelzaken, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 31 augustus 1964, 1, 2, 6, 18, 21 en 22 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 7 november 1966 van hetzelfde nationaal paritair comité over hetzelfde onderwerp, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 19 april 1967 (de genoemde artikelen 21 en 22, als gewijzigd bij de collectieve arbeidsovereenkomst van 20 juni 1968 van hetzelfde comité, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 2 augustus 1968), evenals de bepalingen van de genoemde koninklijke besluiten van 31 augustus 1964, 19 april 1967 en 2 augustus 1968,

doordat het arbeidshof, nu eiseres van 1 april 1964 tot 8 februari 1969 als verkoopster voor de verweerders heeft gewerkt en van hen, voor die periode, — benevens de bedragen die haar waren verschuldigd omdat haar maandloon lager was dan de minimumlonen vastgelegd in de voornoemde collectieve arbeidsovereenkomsten —, betaling vorderde van haar overuren, a) in zijn arrest van 17 februari 1978 vaststelt dat de arbeidstijdregeling van eiseres bestond uit twee opeenvolgende dagen van elk twaalf werkuren, gevolgd door twee rustdagen, dat de dagelijkse grens van negen uren, vastgelegd in artikel 6 van de voornoemde wet van 15 juli 1964 was overschreden en, één week op twee, de wekelijkse grens van 45 uren, vastgelegd in artikel 4 van dezelfde wet, dat het loon voor overuren als volgt wordt berekend: eerste week: zes uren à 100 pct. (loon), vermeerderd met 25 pct. (loonverhoging); drie uren à 100 pct., vermeerderd met 50 pct.; zondag: drie uren à 100 pct., vermeerderd met 100 pct.; tweede week: zes uren à 100 pct., vermeerderd met 25 pct., drie uren à 100 pct., vermeerderd met 50 pct., dat haar uurloon gelijk is aan haar maandloon gedeeld door 182, dat het loon voor overuren verschuldigd is, hoewel de verweerders eiseres meer dan de geoorloofde tijd hebben doen werken, zonder vergunning en met overtreding zowel van de wet van 15 juli 1964 als

van de wet van 6 juli 1964 op de zondagsrust, dat de wet van 15 juli 1964 van openbare orde is, en met bevestiging van het beroepen vonnis waartegen eiseres incidenteel hoger beroep heeft ingesteld, beslist dat de dagelijkse arbeid na het negende uur als volgt zal worden bezoldigd: 25 pct. voor het tiende en het elfde uur, 50 pct. voor het twaalfde uur, en dat voor zondagswerk een verhoging van 100 pct. zal worden betaald; b) in het arrest van 2 maart 1979, «voor recht zegt dat noch uit het beschikkende gedeelte noch uit de redengeving van zijn arrest van 17 februari 1978 volgt dat (eiseres) benevens op de verhogingen van 25 pct., 50 pct. en 100 pct. wegens overschrijding van de grenzen van de dagelijkse en wekelijkse arbeidsduur, recht heeft op het gewoon loon voor de arbeidsuren die de genoemde grenzen overschrijden», en, die beslissing geeft op grond dat het arrest van 17 februari 1978 heeft erkend dat er overwerk was in de zin van artikel 21 van de wet van 15 juli 1964, dat dit overwerk moet worden bezoldigd tegen 100 pct. verhoogd met 25 tot 100 pct. en dat die verhogingen verschuldigd zijn, ook al zijn de overuren verricht met schending van de wet, nu zij van openbare orde is, doch geenszins heeft willen zeggen, zoals eiseres betoogt, dat het loon voor de overuren «niet gedeeltelijk (voor de eerste 100 pct.) begrepen mag zijn in het maandloon, aangezien geen enkele collectieve of individuele overeenkomst dienaangaande geoorloofd zou zijn» en integendeel heeft willen beklemtonen dat enkel «de verhogingen» niet op forfaitaire wijze in het overeengekomen maandloon mogen worden opgenomen; dat er geen enkel bezwaar bestaat tegen de opname van de «eerste 100 pct.» in dat loon, aangezien zij het gewone loon uitmaken en de partijen dienaangaande volledig vrij zijn om het bedrag daarvan vast te stellen, op voorwaarde dat zij de minima in acht nemen die zijn vastgelegd in de collectieve overeenkomsten voor zover zij daardoor gebonden zijn, dat ten deze het maandloon, zoals het door het arbeidshof is aangepast, klaarblijkelijk die «eerste 100 pct.» omvat, aangezien eiseres, hoewel de dagelijkse en wekelijkse grenzen werden overschreden, 42 uren per week werkte, terwijl de werkgever volgens de wet 45 uren mocht eisen; dat zulks reeds door de eerste rechter was beslist, nu hij vaststelde dat eiseres op 32 dagen 182 arbeidsuren had gewerkt, dus 42 uren per week, zodat het wettelijk maximum niet werd overschreden en eiseres geen recht heeft op betaling van overuren, wat het arrest van 17 februari 1978 heeft bevestigd samen met de wijze waarop de eerste rechter de rekeningen heeft opgemaakt, waarbij alleen voorbehoud moet worden gemaakt inzake de procenten op de verkoop; dat het middel dat eiseres afleidt uit het feit dat het onwaarschijnlijk is dat er een stilzwijgende overeenkomst zou hebben bestaan waarin de bediende zou hebben aangenomen dat het loon voor overwerk was begrepen in het maandloon, aangezien dat loon reeds onrechtmatig laag was voor een normale arbeidsduur, niet meer ter zake dienend is, wanneer het maandloon door de beslissing van het arbeidshof is aangepast; c) in het arrest van 15 juni 1979, dat het incidenteel hoger beroep van eiseres niet gegrond verklaart, de verweerders solidair veroordeelt om aan haar voor de overuren het bedrag van 42.475 frank te betalen, zijnde de verhoging van haar gewoon loon, met uitsluiting van dat loon zelf,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, (...)

derde onderdeel, de wettelijke bepalingen die de arbeidsduur beperken en het loon voor overwerk bepalen van openbare orde zijn; eiseres derhalve niet op geldige wijze kon aannemen dat haar maandelijks vast loon, zij het voor een deel, het loon omvat voor het overwerk dat de verweerders haar zonder vergunning en met overtreding van de wet hebben doen verrichten, zoals in het eerste van de bestreden arresten wordt beslist; daaruit volgt dat de feitenrechters, door in het arrest van 2 maart 1979 te beslissen dat er geen enkel bezwaar is tegen het opnemen van «de eerste 100 pct.» van het loon voor overwerk in het overeengekomen maandloon, aangezien die 100 pct. het gewone loon zijn waarvan het bedrag door de partijen vrij wordt overeengekomen, op voorwaarde dat zij de minima in acht nemen die zijn vastgelegd in de collectieve overeenkomsten, en door op die overweging te steunen ter verantwoording van hun beslissingen dat eiseres enkel recht heeft op de verhogingen van het gewoon loon, het feit miskennen dat de wetbepalingen inzake arbeidsduur en loon voor overwerk van openbare orde zijn (schending van de artikelen 1, 2, inzonderheid eerste, tweede en derde lid, 10, 13, 20 van de wet van 14 juni 1921, 1, 4 inzonderheid eerste en tweede lid, 6, § 1, 21, inzonderheid eerste, tweede en vijfde lid, en 31 van de wet van 6 juli 1964) en ook de regel luidens welke bijzondere overeenkomsten geen afbreuk mogen doen aan de wetten die de openbare orde raken (schending van de artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek), wat leidt tot vernietiging van de arresten van 17 februari 1978 en 2 maart 1979 en bijgevolg van het arrest van 15 juni 1979;

vierde onderdeel, de grenzen van de dagelijkse arbeidsduur, enerzijds, en van de wekelijkse arbeidsduur, anderzijds, beide moeten worden nageleefd zoals de wetgever ze heeft vastgesteld en zonder dat ze door gemiddelden mogen worden vervangen; daaruit volgt dat de rechters in hoger beroep, door in het arrest van 2 maart 1979 te beslissen dat, nu zij het maandloon van eiseres hebben opgetrokken tot de minima bepaald in de collectieve overeenkomsten, «de eerste 100 pct.» daarin vanzelfsprekend zijn begrepen, aangezien zij, niettegenstaande de dagelijkse en wekelijkse grenzen zijn overschreden, slechts gedurende 42 uren arbeid heeft verricht, wat minder is dan het maximum van 45 uren per week, de wetbepalingen inzake de grenzen van de arbeidsduur schenden (schending van de artikelen 1, 2, inzonderheid eerste, tweede en derde lid, 10, eerste lid, van de wet van 14 juni 1921, 1, 4, inzonderheid eerste en tweede lid, en 6, § 1, van de wet van 15 juli 1964) en de begrippen overwerk en loon voor overwerk miskennen (schending van de artikelen 13 van de wet van 14 juni 1921 en 21, inzonderheid eerste en tweede lid, van de wet van 15 juli 1964); (...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de aangevoerde wettelijke bepalingen, die in de eerste plaats de bescherming van de werknemer beogen tegen bepaalde aantastingen van zijn materiële en morele belangen, die het gevolg kunnen zijn van een overdreven arbeidsduur, volgt dat de werknemer, die niettegenstaande de wettelijke voorschriften, akkoord is gegaan om meer te werken dan de voorgeschreven arbeidstijd, recht heeft op de bij wet bepaalde loonsverhoging zelfs als de werkgever niet de door de wet opgelegde vergunning heeft gekregen om overuren te laten verrichten; dat, hoe-

wel het betalen van loonsverhogingen aan de werknemer van openbare orde is, daaruit enkel volgt dat elk beding van de arbeidsovereenkomst, waarbij de werkgever wordt vrijgesteld van de verplichting die verhogingen te betalen, van rechtswege nietig is;

Dat daarentegen het gewone loon waarop de werknemer recht heeft voor de overuren die hij heeft willen verrichten, en waaraan die verhogingen alleen maar worden toegevoegd, het contractuele loon is dat de partijen vrij hebben vastgesteld, op voorwaarde dat zij de minima bepaald in de collectieve overeenkomsten hebben nageleefd;

Dat daaruit volgt dat het arrest van 2 maart 1979, met de bekritiseerde consideransen, het kenmerk van openbare orde van de wetbepalingen inzake arbeidsduur en loon voor overwerk niet miskent;

Dat het onderdeel in zoverre naar recht faalt;

Overwegende dat, nu het bestreden arrest duidelijk zegt dat het loon voor overuren het gewoon loon (100 pct.) en ook de bij de wet bepaalde verhogingen van 25, 50 en 100 pct. moet bevatten, het middel, in zoverre het aanvoert dat het arbeidshof zou hebben gesteund op de bekritiseerde vaststelling ter verantwoording van zijn beslissing «dat eiseres enkel recht heeft op de verhogingen die op het gewoon loon toepasselijk zijn», feitelijke grondslag mist;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het aanvoert dat «het begrip overwerk en het begrip loon voor overwerk» zijn miskend, niet verduidelijkt waarin de redengeving van het arrest van 2 maart 1979 die begrippen miskent;

Dat dienaangaande het onderdeel, bij gebrek aan nauwkeurigheid, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de werknemer, wanneer de overuren zowel de dagelijkse als de wekelijkse grens van de bij de wet bepaalde arbeidsduur overschrijden, recht heeft op de verhogingen van het loon berekend op basis van de overschrijding die tot de grootste verhoging leidt;

(...)

NOOT—Ingevolge art. 9 van het K.B. nr. 225 van 7 december 1983 houdende maatregelen met het oog op de beperking van het overwerk, waarbij art. 29 van de Arbeidswet wordt vervangen, moet voor overwerk buiten de zondagen of feestdagen ten minste een overloon van 50 pct. worden betaald vanaf het eerste overuur. Bovendien moet voortaan in de meeste gevallen van wettelijk geoorloofd overwerk inhaalrust worden verleend (nieuw art. 26bis Arbeidswet). De nieuwe regeling betreffende het overwerk geldt vanaf 1 januari 1984 (B.S., 15 december 1983).

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaat: mr. Houtekier

Algemene rechtsbeginselen — Onoverkomelijke dwaling **— Dwaling omtrent het recht.**

Een dwaling omtrent het recht kan wegens bepaalde omstandigheden door de rechter als onoverkomelijk worden beschouwd, op voorwaarde echter dat uit die omstandigheden kan worden afgeleid dat degene die zich op de dwaling beroept, heeft gehandeld zoals elk bedachtzaam en voorzichtig persoon zou hebben gedaan, die in dezelfde toestand verkeerde.

Rijksdienst voor Werknemerspensioenen t/ R.

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 3, 4 van de wet van 18 augustus 1947 houdende regeling van het statuut van de krijgsgevangenen 1940-1945, 1, 2 van het besluit van de Regent van 1 oktober 1947 tot toepassing van de wet van 18 augustus 1947 houdende regeling van het statuut van de krijgsgevangenen 1940-1945, 1, 1°, 5 van het koninklijk besluit van 28 augustus 1964 houdende statuut van nationale erkentelijkheid ten gunste van de Belgische militairen die tijdens de verschillende fasen van de oorlog 1940-1945 dienst volbracht hebben, 1, §§ 1, 1°, en 2, 1°, van het koninklijk besluit van 23 juni 1970 tot vaststelling van de voorwaarden waarin sommige krijgsgevangenen en sommige politieke gevangenen begunstigd met een statuut van nationale erkentelijkheid kunnen aanspraak maken op een vervroegd rustpensioen als werknemer, 1, §§ 1, g, en 2, 1°, van het koninklijk besluit van 28 mei 1976 tot vaststelling van de voorwaarden waarin sommige begunstigten met een statuut van nationale erkentelijkheid kunnen aanspraak maken op een vervroegd rustpensioen als arbeider, bediende of werknemer, 4, 1°, a, 5 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, 1109, 1148, 1382 van het Burgerlijk Wetboek en 71 van het Strafwetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk onoverkomelijke dwaling verantwoordelijkheid uitsluit,

doordat het arrest voor recht verklaart dat de stukken en correspondentie waarin zijn oorlogsdiensten zijn opgegeven voor verweerder een onoverkomelijke dwaling hebben opgeleverd in verband met het statuut van nationale erkentelijkheid en dat bijgevolg de vermindering van zijn pensioen wegens vervroeging door het beroepen vonnis terecht op 5 pct. is gebracht, op grond: dat verweerder reeds op 10 mei 1940 in het fort van Eben-Emael gevangen is genomen; dat hij dadelijk in gevangenschap als krijgsgevangene naar Duitsland is gevoerd; dat hij dacht dat de periode van 10 mei 1940 tot 12 maart 1941 was erkend en dat hij niets anders moest doen; dat hij niet inziet waarom hij geen aanspraak kan maken op 5 pct.; dat het hof die houding van verweerder zeer goed begrijpt aan de hand van de volgende elementen: a) de kaart met opgave van de oorlogsdiensten van de combattant 1940-1945, die op 28 augustus 1969 aan verweerder is uitgereikt, vermeldt als «opgave van de oorlogsdiensten: Deelneming aan de veldtocht op 10 mei 1940. Krijgsgevangen in Duitsland van 11 mei 1940 tot 12 maart 1941». Er wordt dus geen enkel onderscheid gemaakt tussen de twee «oorlogsdiensten», terwijl een dergelijk onderscheid wel bestaat in de teksten betreffende het statuut van nationale erkentelijkheid; verweerder geen nadeel mag on-

dervinden van een gebrek aan coördinatie in de aan de ministeriële diensten gegeven richtlijnen betreffende de stukken die vermeld zijn in de besluiten inzake het statuut van nationale erkentelijkheid; b) het ministerie schrijft aan verweerder een duidelijke tekst waarin evenmin enig onderscheid wordt gemaakt tussen de «oorlogsdiensten» die tussen 9 mei 1940 en 9 mei 1945 zijn volbracht, en waarin duidelijk geschreven staat dat de «kaart met opgave van de oorlogsdiensten van de combattant 1940-45», die op 28 augustus 1969 is uitgereikt en die «niet moet worden hernieuwd, geldt als attest voor begunstigde van het koninklijk besluit van 28 augustus 1964 houdende statuut van nationale erkentelijkheid»; een dergelijke tekst alleen maar een geruststelling kan zijn voor verweerder die niet kan vermoeden, zelfs al wordt hij geacht alle reglementen en besluiten te kennen, dat een onderscheid wordt gemaakt tussen een soldaat en een krijgsgevangene; dat het niet mogelijk is, zelfs als de stelling van eiser gewis een louter juridisch aspect vertoont, aan te nemen dat verweerder, die op grond van stukken en van correspondentie in een toestand van onoverkomelijke dwaling verkeerde, benadeeld kan zijn, terwijl het duidelijk is dat hij recht had op het statuut van nationale erkentelijkheid en de kaart met opgave van de oorlogsdiensten bovendien vermeldt dat verweerder houder is van de herdenkingsmedaille van de oorlog 1940-1945 met twee gekruiste sabels.

(...)

Overwegende dat een dwaling omtrent het recht weliswaar, wegens bepaalde omstandigheden, door de rechter als onoverkomelijk kan worden beschouwd, doch op voorwaarde dat uit die omstandigheden kan worden afgeleid dat degene die zich beroept op de dwaling, heeft gehandeld zoals elk bedachtzaam en voorzichtig persoon zou hebben gedaan, die in dezelfde toestand verkeerde;

Overwegende dat het arrest, dat niet vaststelt dat verweerder heeft gehandeld zoals in dezelfde toestand elk bedachtzaam en voorzichtig persoon zou hebben gedaan, op basis van de in het middel weergegeven vermeldingen, niet wettig beslist dat verweerder in een toestand van onoverkomelijke dwaling heeft verkeerd die verantwoordelijkheid uitsloot; dat daaruit volgt dat het arrest, om te beslissen dat verweerder het minimum van de oorlogsdiensten had volbracht zoals vereist is bij artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 28 mei 1976, op onwettige wijze rekening heeft gehouden met de tijd gedurende welke verweerder krijgsgevangene was; dat het arrest bijgevolg de beslissing dat verweerder aanspraak kon maken op één jaar vervroegd rustpensioen zonder vermindering voor vervroeging, niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 19 december 1980, *R.W.*, 1981-82, 1061, met conclusie van de procureur-generaal Dumon en noot F.D.; Cass., 13 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 586, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1276, met noot.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 11 MEI 1982

Voorzitter: de h. Jans

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Thiry

Advocaten: mrs. Maricot, Hemmerechts, Van Landuyt en Bernard

1. Hinder — Graafwerken — Naburen — Begrip —
 2. Onrechtmatige daad — a) Aansprakelijkheid — Opdrachtgever, aannemer en watermaatschappij — Graafwerken vlak bij een woning — Geen voorafgaand onderzoek naar de grondstructuur of de fundering van het gebouw — Geen beschrijving van de staat van het gebouw vóór en na de uitvoering van de werken — Schade door eigen nalatigheid — b) Schade en schadeloosstelling — Tijdstip van beoordeling — Muntontwaardiging tussen de datum van de deskundige schatting van de schade en de datum van de uitspraak — Indexering.

1. De leer van de burenhinder gegrond op art. 544 B.W. kan bij de uitvoering van graafwerken niet worden ingeroepen tegen de opdrachtgever, de aannemer en de intercommunale watermaatschappij, als deze partijen niet als naburen kunnen worden beschouwd, omdat zij noch eigenaars, noch concessiehouders zijn van de grond waarin de werken werden uitgevoerd.

2.a) De intercommunale watermaatschappij, de opdrachtgever en de eigenaar zijn op basis van art. 1382 B.W. aansprakelijk voor de schade die ze bij de conceptie en de uitvoering van graafwerken aan een woning hebben aangericht, omdat ze een fout hebben begaan door vlak bij deze woning een sleuf te graven, zonder een voorafgaand onderzoek in te stellen naar de grondstructuur of de fundering van dit gebouw en zonder voor de ondersteuning ervan te zorgen.

De opdrachtgever die bij de uitvoering van graafwerken verzuimt, vóór en na de uitvoering van de werken, op tegenspraak een plaatsbeschrijving van de verschillende woningen op te maken, moet zelf de gevolgen van deze nalatigheid dragen en kan zich nadien niet beroepen op scheuren en barsten die eventueel reeds vóór de uitvoering van de werken zouden hebben bestaan.

b) De schade voortvloeiend uit een onrechtmatige daad dient geraamd te worden op de dag van de uitspraak: nu ten deze de deskundige schatting van de schade dateert van 1977, dient het bedrag van de vergoeding, die de schade volledig moet herstellen, geïndexeerd te worden, rekening houdend met de sindsdien ontstane muntontwaardiging.

N.V. De W. t/ L., N.V. U. en Brusselse Intercommunale Watermaatschappij

Overwegende dat partij L., die eigenaar is van een woning gelegen te Sterrebeek, Mechelsesteenweg 181, op de kruising van die straat met de Hoogstraat, de partijen N.V. U., N.V. Laurent De W. en de Brusselse Intercommunale Watermaatschappij gedagvaard heeft om schadevergoeding te bekomen, ingevolge werken aan water- en gasleiding, die zijn woning — twee jaar te voren volledig opgeknapt — beschadigd hadden;

Overwegende dat het bestreden vonnis de partijen N.V. U., N.V. Laurent De W. en de Brusselse Intercommunale Watermaatschappij veroordeeld heeft om in solidum aan partij L. de som van 222.480 frank te betalen, vermeerderd met de vergoedende interest vanaf 31 mei 1977 en de gerechtelijke interest en partij N.V. Laurent De W. veroordeeld heeft tot vrijwaring van de N.V. U. voor de veroordeling tegen haar uitgesproken;

Overwegende dat het aangevochten vonnis een relaas der feiten gegeven heeft waarnaar het hof verwijst en om de redenen welke het hof beaamt, de vordering ongegrond verklaard heeft voor zover zij op artikel 544 B.W. steunt, en integendeel de gegrondheid van de eis aangenomen heeft op grond van artikel 1382 B.W. omdat de drie veroordeelde partijen ontegensprekelijk een fout begaan hebben door een sleuf te graven vlak bij het gebouw van eisende partij, zonder een voorafgaand onderzoek in te stellen naar de grondstructuur of de fundering van dit gebouw en zonder voor ondersteuning ervan te zorgen;

Overwegende dat alle betrokken partijen het vonnis bekritiseren;

dat partij L., oorspronkelijke eiser, tevergeefs beweert dat partijen U. en B.I.W. hem moeten vergoeden op grond van artikel 544 B.W. voor de geleden overlast;

Overwegende dat de eerste rechters zeer oordeelkundig beslist hebben dat ter zake artikel 544 B.W. niet van toepassing is omdat deze partijen niet als naburen kunnen worden beschouwd daar zij noch eigenaars, noch concessiehouders zijn van de grond waarin ze de sleuven gegraven hebben;

Overwegende dat partij L. de eerste rechters ook ten griepe duidt dat zij ten onrechte geweigerd hebben een minderwaarde toe te kennen terwijl in een andere zaak een andere deskundige een minderwaarde aangenomen had, daar de structuur van de beschadigde woning — gelegen Hoogstraat 6 — blijvend verzwakt bleek, ook na de uitvoering der herstelwerken;

Overwegende dat het bestreden vonnis deze vraag afgewezen heeft om oordeelkundige redenen, te weten dat de aangestelde deskundige ter zake bepaald heeft dat na de uitvoering van de herstellingswerken er geen blijvende minderwaarde is aan het gebouw en dat de vaststellingen en beslissingen in een andere zaak niet van dien aard zijn dat de vaststellingen en het advies van de deskundige in deze zaak in twijfel kunnen worden getrokken;

Overwegende dat, ten slotte, partij L. terecht opwerpt dat er rekening gehouden dient te worden met de muntontwaardiging zodat de toegekende schadevergoeding dient te worden vermenigvuldigd met het indexcijfer van de maand die het te vellen arrest voorafgaat, gedeeld door het indexcijfer van de maand mei 1977 (268,60);

Overwegende dat deze eis gegrond is; dat het nadeel dient te worden bepaald op de dag van het arrest en dat ter zake de schatting der schade dagtekent van 1977, zodat het bedrag van de vergoeding, die de schade volledig moet herstellen, moet worden geïndexeerd, rekening houdend met de muntontwaardiging;

Overwegende dat de N.V. U. aanvoert dat de probabiliteitsthesis van de deskundige geenszins bewezen is en dat het in casu slechts gebeurlijke invloeden betreft welke nog in verband staan met de funderingen van de woning en de aard van de ondergrond;

dat de N.V. U. ook opwerpt dat achtereenvolgende werken ter plaatse van de woning uitgevoerd werden, welke de grond verschillende malen in beweging hebben gebracht zodat er geen stabiliteit meer was, dat vóór de aanvang van de vernieuwingswerken van de gastoevoerleidingen reeds belangrijke scheuren en barsten zichtbaar waren en dat zeker niet uit vermoedens mag worden afgeleid dat enige schade ontstaan is ten gevolge van de uitvoeringen van de werken aan de gastoevoerleidingen;

Overwegende dat de eerste rechters heel duidelijk aangestipt hebben dat tussen de enige gekende oorzaak van de schade — «mogelijke invloed» van de werken — en de schade een oorzakelijk verband bestaat, dat partij N.V. U. impliciet aanneemt door te concluderen dat de achtereenvolgende werken de grond onstabiel gemaakt hadden;

dat de fout van deze partij precies is nagelaten te hebben tot grondonderzoek over te gaan en tot het nagaan van de diepteligging van de bestaande funderingen;

dat de allusie omtrent de scheuren en barsten die zouden hebben bestaan vóór de uitvoering van werken geenszins bewezen zijn en dat U. die verzuimd heeft contradictoire processen-verbaal van plaatsbeschrijving van de verschillende woningen op te maken, vóór en na uitvoering der werken, de gevolgen van deze nalatigheid moet dragen zodat er geen rekening kan worden gehouden met haar beweringen over die scheuren en barsten;

Overwegende dat het tegenberoep van de N.V. U. niet gegrond is;

Overwegende dat partij N.V. De W. opwerpt dat de eerste rechters geen rekening gehouden hebben met de tussenvordering tot vrijwaring ertoe strekkende om de N.V. U. te doen veroordelen haar te vrijwaren tegen iedere veroordeling die tegen haar zou worden uitgesproken;

Overwegende dat deze partij inderdaad een dergelijke tussenvordering instelde voor de rechtbank en dat het bestreden vonnis daarvan niet rept;

Overwegende dat partij N.V. Laurent De W. ook aan toont dat in het bestek geen grondonderzoek voorkomt, het grondonderzoek in elk geval voor rekening van de bouwheer was en dat zij volgens de richtlijnen van haar opdrachtgever gehandeld heeft;

Overwegende dat de firma De W. een opdracht aanvaard heeft zonder kennis te nemen van de gegevens omtrent de grondstructuur en de fundering der aanpalende woningen en geen maatregel getroffen heeft om meer inlichtingen te verzamelen over de stabiliteit van de grond;

dat de handelwijze van deze partij een ernstige miskenning uitmaakt van de regels van de kunst;

dat deze partij ook nagelaten heeft de plannen van de bouwheer na te leven en een sleuf van 1.90 m diepte, i.p.v. 1 m, gerealiseerd heeft;

dat deze fouten bijgedragen hebben tot het ontstaan van de schade waarvan de vergoeding gevorderd wordt;

dat in het bestek tussen de N.V. U., de opdrachtgever, en de N.V. De W., uitdrukkelijk bedongen werd dat de aannemer zal moeten instaan voor de bouwheer wat de aansprakelijkheid aangaat;

dat daaruit volgt dat de eis tot vrijwaring van U. tegen De W. gegrond is zoals de eerste rechters beslist hebben en dat de eis tot vrijwaring van De W. tegen U., waarvan sprake is in het verzoekschrift tot hoger beroep maar waarover niet geconcludeerd wordt, niet gegrond is;

Overwegende dat het hoofdberoep en het tegenberoep van de N.V. Laurent De W. niet gegrond zijn;

Overwegende dat B.I.W. beweert geen fout begaan te hebben, dat zij haar sleuf gedicht heeft met gestabiliseerd zand en dat de schade 2 à 3 weken na het sluiten van de sleuven openbaar geworden is toen de firma L. De W. de werken voor U. reeds volop aangevat had;

dat deze partij ook opwerpt dat geen fout te haren laste bewezen is en dat, door het feit dat de werken en de sleuven op verschillende ogenblikken en liggingen gegraven werden, er geen sprake kan zijn van aansprakelijkheid in solidum;

Overwegende dat deze partij nagelaten heeft enig onderzoek in te stellen in de grondstructuur of ligging in de dieptefundering, niettegenstaande de sleuven moesten worden gegraven pal langs de gevel van de woning van partij L. nl. op 30 cm en op een diepte van 1.90 m;

dat deze fout des te ernstiger is daar achtereenvolgende werken ter plaatse uitgevoerd werden en B.I.W., die over bevoegde technische diensten beschikt, zich moest vergewissen dat een studie van de grond onontbeerlijk was;

dat deze nalatigheid een fout uitmaakt die bijgedragen heeft tot het ontstaan van de schade zodat de aansprakelijkheid in solidum van de drie oorspronkelijke verwerende partijen terecht aangenomen is;

dat het hoger beroep van B.I.W. niet gegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 10 MAART 1982

Voorzitter : de h. Deviaene

Raadsheren : de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten : mrs. Debeuckelaere loco Opdebeeck en Haché

Vennootschap — Gebondenheid van vennootschap door rechtshandelingen van haar organen — Toekenning van overlevingspensioen aan weduwe van bestuurder — Niet strijdig met doel van vennootschap.

Een vennootschap is ten opzichte van derden gebonden door de rechtshandelingen die door haar organen worden verricht, ook al vallen deze daden niet onder het vennootschapsdoel.

De toekenning van een overlevingspensioen aan de weduwe van de bestuurder van een vennootschap, zeker wanneer dit geschiedt in ruil voor bepaalde tegenprestaties en concessies vanwege de weduwe, ligt in de lijn van de normale daden van de vennootschap, daar deze toekenning van die aard is dat ze de bestuurder in dit vooruitzicht aanmoedigt om bestuursmandaten te vervullen, zonder tevens ernaar te streven een bediendenstatuut te verkrijgen.

L. t/ N.V. Ets. Van E.

1. Nopens de rechtspleging en de feiten

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig is naar vorm en tijd;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering ingeleid door appellante strekte om te doen zeggen dat geïntimeerde gehouden is aan appellante betalingen te doen van 7.000 fr. per maand (waarvan 4.000 fr. ten behoeve van haar twee minderjarige kinderen) en dat geïntimeerde gehouden is de achterstallige vergoedingen te betalen vanaf december 1972 tot de uitspraak van het vonnis;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering toelaatbaar, doch ongegrond verklaarde;

Overwegende dat de eerste rechter een juiste uiteenzetting gaf van de feiten, waarnaar het hof verwijst;

Overwegende dat appellante beweert dat geïntimeerde, door o.m. op de buitengewone algemene vergadering van 4 maart 1972 te beslissen dat een vrijgevigheid (*libéralité*) aan appellante zou worden toegekend, een geldige natuurlijke verbintenis naleefde en slechts een einde kan maken aan de door haar opgenomen verbintenis in de gevallen die beperkend worden opgesomd in deze beslissing; dat appellante verder vermeldt dat de zogenaamde «vrijgevigheid» slechts werd toegekend als tegenprestatie voor verbintenissen die zijzelf had opgenomen, zodat in feite een geldige wederkerige verbintenis ontstond;

Overwegende dat geïntimeerde daarentegen beweert dat het hier om een loutere vrijgevigheid gaat, die onverenigbaar was met haar maatschappelijk doel en aldus nietig was; dat zij subsidiair opwerpt dat in elk geval een einde werd gemaakt aan die vrijgevigheid in wederzijds akkoord op 30 juni 1972 en 10 november 1972, toen appellante haar belangen in de vennootschap verkocht voor 2.500.000 fr.;

2. Ten gronde

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte opwerpt dat haar beslissing volledig nietig is omdat zij een vrijgevigheid zou zijn, onverenigbaar met het maatschappelijk doel van de N.V.;

Overwegende dat de vennootschap ten opzichte van derden gebonden is door de rechtshandelingen, welke door haar organen worden verricht, ook al vallen deze daden niet onder het vennootschapsdoel;

Overwegende dat de vennootschap in beginsel door haar beslissing gebonden was;

Overwegende dat bovendien deze beslissing in feite geen vrijgevigheid was, strijdig met het doel van de vennootschap, zoals hierna zal worden uiteengezet;

Overwegende dat de vennootschap slechts binnen de perken van haar beslissing, gebonden was;

Overwegende dat deze beslissing vrij moeizaam tot stand kwam na langdurige onderhandelingen tussen de diverse belangengroepen, vertegenwoordigd in de vennootschap;

Overwegende dat van het begin af een band werd gelegd tussen hetgeen genoemd werd een «extralegaal pensioen», dat aan appellante en haar minderjarige kinderen zou worden toebedeeld, en de ontruiming van een pand, betrokken door appellante, mede de terugbetaling van sommen, door de nalatenschap van Victor Van E., verschuldigd aan de vennootschap;

Dat op de algemene vergadering van 26 juni 1971 werd beslist een «vrijgevigheid» toe te kennen aan appellante — zodra zij het pand, dat zij betrok, zou ontruimen — en bepaald werd dat de vrijgevigheid kon worden gewijzigd en moest worden ingetrokken bij betaalmoeilijkheden van de vennootschap; dat ook een aantal gevallen van automa-

tisch verval voorzien werden (*faillissement*, tweede huwelijk en dergelijke);

Overwegende dat een eindbeslissing genomen werd op de algemene vergadering van 4 maart 1972 waarbij de essentiële gegevens van voornoemde beslissing van 26 juni 1971 werden overgenomen zonder dat echter uitdrukkelijk vermeld werd dat de vennootschap bij betaalmoeilijkheden de vrijgevigheid zou mogen intrekken; dat wel bepaald werd dat niet verder zou mogen worden betaald bij «minnelijk akkoord of andere of uitstel van betaling bekomen door de vennootschap» («de concordat amiable ou autre, ou de sur-sis de paiement»);

Overwegende dat uit de vergelijking van beide teksten voldoende blijkt dat appellante — die overigens niet op de vergadering van 26 juni 1971 uitgenodigd was, doch wel op die van 4 maart 1972 — erin slaagde op 4 maart 1972 een ruimer en minder voorwaardelijk recht op een maandelijks bedrag te bedingen;

Dat ook al was de maandelijks vergoeding beschreven als een vrijgevigheid, de ware aard ervan die was van een vrijwillig aanvaarde toekenning van een overlevingspensioen aan de weduwe van een bestuurder; dat dit pensioen slechts werd toegekend onder bepaalde regelingen (*R.C.*, ontruimen van pand) en toegevingen toegestaan aan appellante; dat een dergelijke toekenning van een pensioen aan de weduwe van een bestuurder in de lijn ligt van de normale daden van de vennootschap, nu zij van die aard is dat zij de bestuurder in dit vooruitzicht aanmoedigt bestuursmandaten te vervullen, zonder tevens erop aan te sturen een bediendenstatuut te verkrijgen;

Overwegende dat de beslissing van 4 maart 1972, die determinerend is ter zake, niet toestond de betalingen te schorsen wegens gewone tesaureimoeilijkheden;

Dat door de sommen niet te betalen vanaf november 1972 geïntimeerde in strijd handelde met haar verbintenis opgenomen op 4 maart 1972;

Overwegende evenwel dat geïntimeerde inroept dat, ten gevolge van een latere overeenkomst van 30 juni 1972, appellante afzag van haar rechten op maandelijks vergoeding;

Overwegende dat de overeenkomst van 30 juni 1972 op geen enkel punt het probleem regelt van deze vergoeding, doch wel van de overdrachten van aandelen van geïntimeerde en van een V.O.F. Van E. Frères, die haar hoofdaandeelhoudster was; dat appellante op geen enkel ogenblik in deze akte afzag van haar vorderingen tegen de N.V., doch dit slechts deed ten aanzien van de V.O.F.;

Overwegende dat geïntimeerde in haar conclusie overigens geen gewag meer maakt van deze overeenkomst; dat de eerste rechter ten onrechte op deze overeenkomst steunde om de voor hem ingestelde vordering ongegrond te verklaren;

Overwegende dat de verbintenis van geïntimeerde aldus is blijven voortbestaan tot 8 maart 1978, datum waarop een nieuwe groep de N.V. heeft overgenomen, hetgeen overeenkomstig artikel 3 van de beslissing van 4 maart 1972, moest leiden tot de beëindiging van de betalingen;

Dat tot die datum het maandelijks bedrag van 7.000 fr. per maand verschuldigd is;

(...)

NOOT—Zie hierover: J.G. Renauld, «L'octroi bénévole, par une société, de pensions ou de compléments de pensions à ses anciens administrateurs et préposés», *R.P.S.*, 1965, nr. 5241, p. 7 e.v.; J. Ronse, «Overzicht van rechtspraak (1964-1967). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1967, (629), 648-649, nrs. 34-35.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 17 MAART 1982

Voorzitter: de h. Deviaene

Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten: mrs. Bonne en Panis

Overeenkomst — Bemiddelingsopdracht bij overdracht van bedrijf — 1. Aanneming van werk — Eenzijdige beëindiging ad nutum door opdrachtgever — 2. Loon — Overeenkomst dubbelzinnig — Uitlegging — Algemeen gebruik.

1. De overeenkomst waarbij een persoon zich ertoe verbindt te bemiddelen bij de overdracht van een bedrijf, is een aanneming van werk.

De opdrachtgever heeft het recht deze overeenkomst, die is aangegaan voor een bepaald werk en voor een bepaalde tijd, door zijn enkele wil te verbreken, mits hij aan de aannemer het wettelijk bedongen loon betaalt.

2. De overeenkomst waarbij een persoon een bemiddelingsopdracht wordt verleend, moet worden uitgelegd volgens het algemeen gebruik dat erin bestaat dat partijen geen commissieloon berekenen op een ten deze volkomen fantasistische streefprijs, doch wel op de daadwerkelijke prijs van de overdracht, aangezien overeenkomsten derwijze moeten worden uitgelegd dat zij enig gevolg hebben.

Elke andere uitlegging zou ten deze tot gevolg hebben gehad dat de overeenkomst door nietigheid zou zijn aangetaast, daar dit erop zou neerkomen dat de aannemer misbruik zou hebben gemaakt van de onwetendheid, de zwakheid of de onervarenheid van de opdrachtgever.

S. t/ Van de S.

1. Nopens de rechtspleging

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig is naar vorm en tijd; dat het toelaatbaar is;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering ingesteld door geïntimeerde, tussenpersoon, ertoe strekte appellant te doen veroordelen tot betaling van 118.000 fr. als vergoeding voor bemiddelingskosten voor de overdracht van een bakkerij;

Dat appellant uitsluitende bevoegdheid gaf aan geïntimeerde om een koper op te zoeken voor zijn bakkerij, en dit bij overeenkomst van 19 januari 1974;

Dat in de overeenkomst bedongen werd dat de «basisprijs» 1.000.000 fr. zou bedragen; dat verder bedongen werd: «In geval van overdracht van het bedrijf, door rechtstreekse of onrechtstreekse overname, door uitverkoop, bij weigering van overdracht, bij plaatsvervanging of verhu-

ring, verplicht ik mij het agentschap te vergoeden, met een commissieloon op heden aanvaard en vastgesteld op een forfaitair bedrag van 10% op bovengemelde basisprijs + B.T.W.»;

Dat appellant de bakkerij op 15 juli 1974 heeft overgedragen aan een derde voor de prijs van 450.000 fr., zonder tussenkomst van geïntimeerde; dat hangende het geding, appellant 45.000 fr. heeft betaald aan geïntimeerde;

Overwegende dat de eerste rechter het oorspronkelijk gevorderd bedrag van 118.000 fr. toekende;

Overwegende dat appellant geen middelen meer opwerpt geput uit de onbevoegdheid van de eerste rechter, of uit de formele nietigheid van de overeenkomst, doch alleen verlangt dat het door de eerste rechter toegekend bedrag verminderd wordt tot 45.000 fr.;

2. Ten gronde

a) Nopens het recht de overeenkomst te beëindigen en de gevolgen ervan

Overwegende dat de litigieuze overeenkomst een huur van werk was, die er hoofdzakelijk toe strekte aan geïntimeerde een bemiddelingsopdracht te geven;

Dat appellant het recht had de overeenkomst — die aangegaan was voor een bepaald werk en voor een bepaalde tijd — door zijn enkele wil te verbreken (Cass., 4 september 1980, *R.C.J.B.*, 1981, 523);

Dat deze beëindiging inhield dat hij in beginsel het wettelijk bedongen loon moest betalen;

b) Bedongen loon

Overwegende dat de overeenkomst volkomen dubbelzinnig is; dat enerzijds in artikel 3 van deze overeenkomst een aantal gevallen wordt opgesomd waarbij 10 % van de «basisprijs» moet worden betaald; dat hierbij ook horen overnamen bewerkstelligd door de opdrachtgever zelf;

Dat artikel 4 van de overeenkomst echter gewag maakt van vergoedingen die betaalbaar zijn «naarmate» het daadwerkelijk ontvangen van de overdrachtprijs; dat dit beding meer inhoudt dan een louter beding nopens de eisbaarheid van het commissieloon; dat «naarmate» betekent «in verhouding tot»;

Dat in een brief van 15 januari 1974 geïntimeerde overigens uitdrukkelijk schreef dat bij overdracht van de zaak, een commissieloon van 10 % verschuldigd was «op het werkelijk ontvangen bedrag der overdracht»;

Dat het ook in die zin was dat appellant de overeenkomst uitvoerde;

Dat de overeenkomst moet worden uitgelegd volgens het algemeen gebruik, dat erin bestaat dat partijen geen commissieloon berekenen op een — in casu volkomen fantasistische — streefprijs, doch wel op de daadwerkelijke prijs van de overdracht;

Overwegende dat elke andere uitlegging tot gevolg zou hebben dat de overeenkomst door nietigheid zou zijn aangetaast; dat door een commissieloon te bedingen van de op de pensioenleeftijd geraakte opdrachtgever, dat berekend was op een patent overdreven overnameprijs, geïntimeerde misbruik zou hebben gemaakt van de onwetendheid, zwakheid of onervarenheid van appellant (Antwerpen, 28 juni 1978, *B.R.H.*, 1979, 529; zie ook Cass., 6 maart 1980, *B.R.H.*, 1980, 308, met de conclusie Charles); dat hij in dit geval appellant in de precontractuele fase zou hebben misleid;

Dat de overeenkomst derwijze moet worden uitgelegd dat zij enig gevolg kon hebben, zodat de hierboven weergegeven uitlegging verkozen moet worden.

Overwegende dat de commissie aldus op de werkelijk betaalde prijs verschuldigd was; dat uit geen enkel gegeven kan worden afgeleid dat de prijs van 450.000 fr. niet de ware prijs was, nu de overgedragen zaak een kleine bakkerij was in een bescheiden buurt van Gent;

Dat door 45.000 fr. te betalen, appellant het door hem verschuldigde betaalde; dat hij hierop echter nog B.T.W. verschuldigd is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 25 MAART 1982

Voorzitter: de h. Van Bever

Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaten: mrs. Poppe loco De Smet en Le Fevere de Ten Hove

Onrechtmatige daad — 1. Schade — Financieringsmaatschappij — Verlies van voorrecht van de niet-betaalde verkoper — 2. Aansprakelijkheid — Handelaar in tweedehandswagens — Nalaten te onderzoeken of de eigenaar-verkoper het voertuig met financiering had gekocht — Fout.

1. Een financieringsmaatschappij lijdt schade wanneer zij haar voorrecht op het gefinancierde voertuig verliest en niet op een andere wijze kan overgaan tot onmiddellijke realisatie van haar schuldvordering betreffende het voertuig.

2. Een vennootschap die gespecialiseerd is in de aan- en verkoop van voertuigen, dient uit ervaring te weten dat de aankoop van vrachtoertuigen veelal met financiering gebeurt. Zulk een handelaar begaat een quasi-delictuele fout wanneer hij bij de aankoop van een trekker nalaat te onderzoeken of de verkoper wel degelijk eigenaar was en of de factuur al dan niet volledig afbetaald was.

P.V.B.A. Auto F. t/ N.V. Bank B.

1. De geïntimeerde financierde op 13 februari 1974 de aankoop van een trekker met oplegger door de P.V.B.A. Transport P. te Ternat; zij werd gesubrogeerd in de rechten van de verkoper, de P.V.B.A. H.-Transport te Halle. De aankoopfactuur ten bedrage van 531.000 fr. werd op 7 februari 1974 op de griffie van de rechtbank van koophandel neergelegd.

De P.V.B.A. P. werd op 20 juni 1975 in staat van faillissement verklaard, en alstoen was zij nog een saldo van 326.760 fr. aan de geïntimeerde verschuldigd.

Het is gebleken dat de appellante op 6 november 1974 de trekker Volvo van de P.V.B.A. P. heeft gekocht tegen de prijs van 100.000 fr. De geïntimeerde is van oordeel dat de appellante een fout heeft begaan «door voormelde wagen te kopen zonder zich te vergewissen of hij betaald was, wat

voor hem uiterst gemakkelijk was door informatie te nemen op de griffie van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, en eventueel bij de oorspronkelijke verkoper P.V.B.A. H.-Transport» (cf. inleidende dagvaarding). De geïntimeerde vordert wegens het verlies van haar voorrecht een schadevergoeding van 100.000 fr. in hoofdsom.

De eerste rechter heeft deze vordering ingewilligd en de huidige appellante veroordeeld tot betaling van 100.000 fr., met vergoedende interest vanaf 13 oktober 1976, gerechtelijke interest vanaf 13 januari 1977 en de kosten van het geding.

2. De appellante stelt dat het de geïntimeerde niet mogelijk is aangifte van haar schuldvordering (op de gefailleerde) te doen in het faillissement, en terzelfder tijd een deel van dezelfde schuldvordering op haar te verhalen op grond van de artikelen 1382-1383 B.W.; bij gebreke van een reeds verkregen en dadelijk belang, dat eerst kan blijken nadat zal bekend zijn wat uit het faillissement zal worden verkregen, aldus nog de appellante, is de vordering van de geïntimeerde niet toelaatbaar.

Deze stelling snijdt geen hout. Van het ogenblik af dat iemand een nadeel ondervindt, heeft hij er belang bij zich daartegen te beveiligen o.m. door het instellen van een rechtsovername.

Daar hier vaststaat dat de geïntimeerde m.b.t. haar schuldvordering op de P.V.B.A. P. benadeeld is wegens het verlies van het voorrecht op het hierboven bedoelde voertuig, heeft zij (een voldoende) belang voor het instellen van haar vordering tegen de appellante. Dit neemt niet weg dat de geïntimeerde gehouden is het bewijs te leveren van de gegrondheid van haar vordering; zij moet derhalve bewijzen dat zij schade lijdt en de omvang van haar schade, dat de appellante een fout heeft begaan, en dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen die fout en de schade.

3. De schade van de geïntimeerde staat vast. Zonder het verlies van het voorrecht op het gefinancierde voertuig zou zij, niettegenstaande het faillissement van de P.V.B.A. P., in staat geweest zijn haar schuldvordering, die nog op geen andere wijze kon worden vereffend (cf. de procedure tegen een avalist) te realiseren wat de trekker betreft.

Het is niet onredelijk vanwege de geïntimeerde haar schade te begroten op 100.000 fr. in hoofdsom. Die schade stemt overeen met de waarde die de trekker in elk geval had op het ogenblik dat de P.V.B.A. P. het voertuig verkocht heeft aan de appellante en de geïntimeerde in de onmogelijkheid werd geplaatst nog toepassing te maken van haar voorrecht op het voertuig.

De enkele omstandigheid dat de geïntimeerde aangifte deed van haar totale schuldvordering op de P.V.B.A. P. in het faillissement van deze P.V.B.A. neemt de zekerheid van het bestaan van de actuele schade van de geïntimeerde niet weg. Evenwel bestaat de mogelijkheid dat de schade vermindert ten gevolge van de nog door te voeren vereffening van het faillissement; om deze reden moet aan de eventueel voor deze schade verantwoordelijk geachte persoon voorbehoud verleend worden om, in voorkomend geval, ontlast te worden van de last van de vergoeding die de werkelijke schade te boven gaat, en zo die vergoeding reeds betaald is, teruggave ervan te krijgen.

4. Het kan niet betwist worden dat de appellante een fout heeft begaan. Er mag niet uit het oog verloren worden dat zij geen gewoon particulier persoon is, maar een han-

delsrechtelijke vennootschap die gespecialiseerd is in de aan- en verkoop van voertuigen, en dus uit ervaring weet, dat de aankoop van vrachtoertuigen veelal gebeurt met financiering.

De appellante, die niet ontkent kennis te hebben genomen van de factuur, opgemaakt door de P.V.B.A. H.-Transport op naam van de firma P., kan niet onwetend zijn geweest van het feit dat de desbetreffende verkoop niet contant gebeurd was; de factuur vermeldt o.m. «ontvangen de som van 81.000 fr. als voorschot. Echt verklaard 5.2.74». Een klein aanvullend onderzoek zou aan het licht gebracht hebben dat de factuur nog niet volledig afbetaald was. Dit zou de appellante, wier goede trouw niet betwist wordt, aangezet hebben tot meer voorzichtigheid, in plaats van zich tevreden te stellen met de bemerking: «Alles liet blijken dat het een gewone verkoop betrof waarvan de aankoop prijs binnen korte tijd na factuurdatum was aangezuiverd». Zij zou in elk geval vernomen hebben, al was het maar van de oorspronkelijke verkoper, dat het voertuig het voorwerp was van een financiering en dat de factuur neergelegd was ter griffie van de rechtbank van koophandel. Door haar gebrek aan voorzorg en vooruitzicht heeft de appellante ertoe bijgedragen dat de geïntimeerde haar voorrecht op het voertuig verloren heeft en niet meer kon overgaan tot de onmiddellijke realisatie van haar schuldvordering betreffende de trekker. Er bestaat dus een oorzakelijk verband tussen de fout van de appellante en de schade van de geïntimeerde.

(...)

NOOT—Zie en vergelijk: Cass., 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 427, met noot E. Dirix, «De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse».

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER — 28 MAART 1984

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Jacobs en Bayens

Advocaten: mrs. Van Mol en Alofs

Ondernemingsraad — Personeelsafgevaardigde — Einde mandaat — Uitsluiting uit vakbond — Toetsingsbevoegdheid van de rechter.

Wanneer een personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad, ingevolge uitsluiting, geen lid meer is van de werknemersorganisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, neemt zijn mandaat in de raad in beginsel een einde. De rechter bezit evenwel een marginale toetsingsbevoegdheid m.b.t. de reden van de uitsluiting uit de vakorganisatie.

D. en F. t/ Provinciale Metaalbewerdersbond A.B.V.V. Limburg en C.

Het geding heeft betrekking op de vordering van de Provinciale Metaalbewerdersbond A.B.V.V.-Limburg, ertoe

strekken te doen bevelen aan D., algemeen directeur van de F. te G., in zijn hoedanigheid van voorzitter van de ondernemingsraad, en de F. te G., in haar hoedanigheid van werkgever, verantwoordelijk voor de inrichting en goede werking van de ondernemingsraad, niet meer C., maar het plaatsvervangend lid voor de vergaderingen van de ondernemingsraad op te roepen en te doen verbieden aan C. zijn mandaat verder uit te oefenen, omdat hij geen lid meer is van de vakbond (art. 21, § 1, tweede lid, 4°, van de wet van 20 september 1948).

De eerste rechter verklaarde de vordering gegrond; de partijen D. en de F. komen van dit vonnis in hoger beroep;

De Metaalbewerdersbond is bevoegd om in rechte op te treden ingevolge artikel 24, eerste lid, van de wet van 20 september 1948.

De vordering tegen de algemene directeur en de F. is ontvankelijk, gelet op hun voormelde hoedanigheid, die hun tevens het vereiste belang verleent om in hoger beroep te komen.

C. werd uit de vakbond gesloten; de brief van 6 juni 1980, waarbij de Provinciale Metaalbewerdersbond Limburg hem deze beslissing aanzegt, is in de volgende termen gesteld:

«Na de sociale verkiezingen bij F.-G. besloot op 4 mei 1979 een vergadering van het militantencomité tot een herverdeling van de mandaten, in die zin dat een afspraak die reeds lang bestond opnieuw werd bevestigd, nl. dat iedere kandidaat op onze lijsten slechts twee effectieve mandaten mocht uitoefenen ten einde een grotere efficiëntie te bereiken, tot een zo groot mogelijke spreiding te komen van het aantal mandaten ten einde een zo groot mogelijk aantal kameraden effectief in te schakelen in onze vakbondswerking bij F.-G. en zo mogelijk meer jongeren verantwoordelijkheid te geven.

«Er werd een beslissing genomen die u kent: aangezien u drie mandaten bekleedde moest u ontslag nemen in het veiligheidscomité (...)

«U weigert ontslag te nemen.

«Het militantencomité in vergadering op 10 mei 1980 bleef bij zijn vorige beslissing dat het onaanvaardbaar is drie mandaten te blijven uitoefenen en de afspraken van 4 mei 1979 moesten worden nageleefd.

«Om de beslissing van het militantencomité en de gemaakte afspraken te kunnen uitvoeren blijft ons slechts één mogelijkheid: 'De uitsluiting', conform artikel 8 van het Reglement van Inwendige orde van de P.M.B.-Limburg dat in uw bezit is, maar dat wij volledigheidshalve hier nogmaals bijvoegen.

«De uitsluiting kan inderdaad door het College van Gewestelijke Voorzitters en Ondervoorzitters uitgesproken worden tegen een lid, militant of mandaatdrager die zich aan de door de reglementaire en statutaire instanties van onze organisatie genomen beslissingen weigert te onderwerpen en zodoende daden pleegt die de belangen van onze organisatie schaden.

«Op voorstel van het Secretariaat besloot het College van Gewestelijke Voorzitters en Ondervoorzitters in vergadering te Tongeren op woensdag, 4 juni 1980, op grond van genoemde feiten u uit de vakbond te sluiten en u al uw mandaten te ontnemen (...)

«N.B. Voor beroep tegen deze beslissing, zie artikel 9 van het Reglement van Inwendige Orde in uw bezit doch

dat wij volledigheidshalve hier nogmaals bijvoegen».

De appellanten betogen tegen het beroepen vonnis dat de vordering niet mocht worden toegekend op de enkele vaststelling dat de werknemer geen lid meer is van de vakbond; de ondernemingsraad is een wettelijke instelling die zelfstandig moet kunnen fungeren en niet aan willekeurige ingrepen mag onderworpen zijn; een vakbond kan niet ad nutum een afgevaardigde als lid schrappen met de bedoeling een einde te maken aan zijn mandaat; de uitsluiting moet op ernstige gronden steunen en het moet mogelijk zijn een betwisting desaan gaande aan de rechter voor te leggen.

C. verklaart ter terechtzitting dat hij de geldigheid van de uitsluiting betwist en zich nog steeds als lid van de vakbond beschouwt; de maatregel werd weliswaar met inachtneming van de statutaire regelen en het recht van verdediging getroffen, maar hij is intrinsiek ongeldig omdat de vakbond het door de sociale verkiezingen verleende mandaat in acht moet nemen; C. aanvaardt de regel van de verdeling der mandaten, maar men had dat vóór de verkiezingen moeten zeggen; hij dient dus zijn plaats in de ondernemingsraad te behouden.

De Metaalbewerdersbond zet betreffende de grond van de zaak uiteen dat C. drie mandaten had: lid van de ondernemingsraad, lid van het veiligheidscomité en vakbondsafgevaardigde; wegens de opportuniteit van de spreiding der mandaten werd belanghebbende verzocht tussen de ondernemingsraad en het veiligheidscomité te kiezen; ingevolge zijn weigering werd hij op regelmatige wijze uit de vakbond gesloten; de Metaalbewerdersbond stelt evenwel dat de rechter niet in de beoordeling van de gronden van een uitsluiting vermag te treden omdat dit aanleiding zou kunnen geven tot het wijzigen van beslissingen van interne orde en zelfs van statutaire regelen van de vakorganisatie; er dient derhalve slechts te worden aangetoond dat C. zijn lidmaatschap bij de Provinciale Metaalbewerdersbond verloren heeft en zodoende niet meer de hoedanigheid bezit om de belangen van het personeel dat hem verkozen heeft te behartigen, waardoor overeenkomstig artikel 21, § 1, tweede lid, 4°, van de wet van 20 september 1948, zijn mandaat van personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad van de F. te G. in juni 1980 tot een einde is gekomen; de werkelijke uitsluiting uit de vakbond blijkt uit het schriftelijk bewijs van de betaling van de werkloosheidsuitkering aan belanghebbende vanaf 9 juni 1980 door de Hulpkas van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en niet meer door de vakbondsadministratie; de belanghebbende geeft trouwens zelf toe dat zijn lidmaatschapsgelden sedertdien telkenmale door de vakbond geweigerd werden.

Het hof bevindt het volgende:

1) de rechter beschikt over een bevoegdheid van marginale toetsing van de redenen voor de uitsluiting van de werknemer uit de vakorganisatie; dit betekent geenszins dat hij zich met het beleid van de bond inlaat, maar dat hij de uiterste rand afbakt waarbuiten de vrije beleidsuitoefening niet kan gaan zonder kennelijk onredelijk te worden en bijgevolg niet meer aanvaardbaar te zijn;

2) dit moet zowel ter zake van de relatie van de bond tot zijn lid als zodanig bekeken worden als van de weerslag op de werking van de ondernemingsraad die als instituut met een wettelijke opdracht moet worden erkend;

3) aan de hand van de feitelijke gegevens, zoals ze zijn medegedeeld, komt het hof niet tot de overtuiging dat de

vakbond ten aanzien van zijn lid excessief is opgetreden of de ondernemingsraad op een onaanvaardbare wijze gemanipuleerd heeft;

4) de uitsluiting blijft dus staan en het mandaat in kwestie is daardoor tot een einde gekomen; de uitspraak van de eerste rechter dient, zij het op gewijzigde gronden, behouden te blijven;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

2e KAMER — 27 APRIL 1982

Voorzitter: de h. Geerinck

Rechters: de hh. Van Winckel en Brône

Advocaten: mrs. Truyens en Melis

Handelshuur — Toepassingsgebied — Verhuren van kampeerplaatsen — Geen daad van koophandel, noch kleinhandel.

Een ongebouwd onroerend goed vermag het voorwerp van een handelshuur uit te maken, behoudens het doorgaans te gering kadastraal inkomen.

Het louter verhuren van kampeerplaatsen is geen daad van koophandel en bijgevolg ook geen kleinhandel.

Het feit dat de diensten en leveringen van de campinghouder hoofdzakelijk voor de kampeersers waren bestemd en niet voor onverschillig wie, brengt mee dat deze bedrijvigheid geen hoofdzaak, maar veeleer een bijzaak van de verhuur is en derhalve geen kleinhandel in de zin van art. 1 van de Handelshuurwet, daar deze activiteit in haar geheel niet op het publiek is gericht.

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

Overwegende dat de echtelieden Raoul C. en Agnes W. indertijd een kampeerterrein met bijhorende kantine, zwembad, sanitair gebouw en materieel in huur hebben genomen van de P.V.B.A. E. voor de duur van negen jaar met ingang van 1 februari 1972;

Dat zij te bekwaamere tijd om huurhervorming hebben gevraagd, zich op de Handelshuurwet beroepend;

Dat de verhuurder die aanvraag heeft geweigerd; daartoe onder meer de niet-toepasselijkheid van gezegde wet aanvoerend;

Overwegende dat de partijen vrijwillig voor de eerste rechter zijn verschenen op 12 december 1979, ter berechting van de aanspraak van de huurders op vergoeding wegens uitzetting met bijkomende schadevergoeding, onverminderd de interest en de kosten;

Dat genoemde vennootschap harerzijds de rechterlijke vaststelling van de huurbeëindiging per 1 februari 1981 heeft geëist bij tegenvordering, alsmede de ontruiming en teruggave van het goed;

Overwegende dat de eerste rechter de inleidende vordering ontegd en de tegenvordering ingewilligd heeft, met dien verstande dat 1 maart 1981 als uiterlijke ontruimingsdatum geldt;

Overwegende dat het de primordiale vraag is of de gesloten huur uiteraard een handelshuur is — het blijkt niet als zouden de contractanten de Handelshuurwet contractueel toepasselijk hebben gemaakt wat aangaat de wetsbepalingen die zich daartoe lenen, onverkort de constatering dat W. zelf geen handel drijft;

Overwegende dat geen op art. 2, 2, van gemelde wet steunende uitsluiting is ingebracht — een ongebouwd onroerend goed vermag het voorwerp van een handelshuur uit te maken, behoudens het doorgaans te gering kadastraal inkomen (niet meegedeeld in casu);

Overwegende dat appellanten het goed gebruikten tot verhuring, perceeltjesgewijs, van kampeerplaatsen aan gegadigden, jegens wie zij ook diensten en prestaties verstrekten;

Overwegende dat de eerste rechter dient te worden bijgevallen in zijn oordeel, dat het louter verhuren van kampeerplaatsen geen daad van koophandel is en dus, van de weeromstuit, geen kleinhandel is;

Overwegende dat de diensten en leveringen hoofdzakelijk voor de geboekte kampeersers waren bestemd, niet voor om het even wie — de zogenaamde «komende en gaande man»;

Dat de bewuste omstandigheid meebrengt, dat de litigieuze bedrijvigheid geen hoofdzaak maar veeleer een bijzaak van de verhuring is, tevens dat zij, in haar geheel niet op het publiek gericht, geen wettelijk bedoelde kleinhandel is;

Overwegende dat de aanvechting van het vonnis a quo derhalve onterecht is;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: M. La Haye en J. Van kerckhove, *Le louage de choses*, II, *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, VI-2, Brussel, Larcier, 1970, 38, nr. 1435.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

20e KAMER — 1 JUNI 1982

Voorzitter: de h. De Bevere

Rechters in handelszaken: de h. Gillis en mevr. Bataille

Advocaten: mrs. Van Der Veken loco Boonen en Claeys

Onrechtmatige overheidsdaad — 1. Openbare waterwegen — Verplichting de veiligheid van de scheepvaart te verzekeren — 2. Zaken — Gebrek in de zaak — Begrip — Waterweg — Onder water drijvend stuk hout.

1. *Op de beheerder en bewaarder van een openbare waterweg rust de taak en de verplichting de veiligheid van de scheepvaart te verzekeren. Deze verplichting brengt met zich, dat de voor de scheepvaart opengestelde wegen en kunstwerken vrij moeten zijn en blijven van alle hindernissen en gebreken, die een normaal en veilig gebruik ervan verhinderen.*

2. *Het door art. 1384, eerste lid, B.W. bedoelde gebrek in de zaak is niet uitsluitend een blijvend element, dat aan de zaak inherent moet zijn.*

Een vaarwater of een sluis is gebrekkig wanneer zich daarin, zij het tijdelijk, een vreemd voorwerp, ten deze een onder water drijvend stuk hout bevindt, dat aan de schepen — die op de veiligheid van het vaarwater en zijn kunstwerken moeten kunnen vertrouwen — schade kan veroorzaken.

I. t/ Belgische Staat, Minister van Openbare Werken

De vordering beoogt de betaling van de som van 168.822 fr., te verhogen met de vergoedende interest vanaf 2 februari 1978, de gerechtelijke interest en de kosten.

Ten aanzien van de feiten

1. Op 2 februari 1978, omstreeks 11.30 u. bevond het motortankschip «Planete» — toebehorend aan eiseres — op reis van Hoboken naar Tertre en geladen met 340.919 kg zwavelzuur, zich in de sluis te Antoing. Op aanwijzing van de sluismeester werd het in eerste lengte aan zijn bakboordkant gemeerd, gevolgd door het m/s «Stevonia» dat aan stuurboordkant moest vastmaken.

Om aan dit laatste schip ruimte te geven, moest het achterschip van de «Planete» achteruit worden gewerkt. Toen de schroef hiervoor werd aangezet hoorde de schipper daarop een klop op de schroef en blokkeerde de motor.

Na de schutting werd de «Planete» door het m/s «Stevonia» uit de sluis getrokken en boven de sluis tegen de linkeroever gemeerd.

De bijgeroepen duiker, J. H. uit Brugge, kwam 's anderdaags (3 februari 1978) 's morgens ter plaatse. Op grond van zijn onderzoek onder water werd vastgesteld, dat tussen een blad van de schroef en de tunnel een stuk hout (balk) klem was geraakt.

Boven gehaald werd geconstateerd dat de balk ongeveer 80 cm lang, 18 cm breed en 12 cm dik was, en in het midden een verse en diepe kerf vertoonde van circa 11 cm, hetgeen door de ter plaatse gekomen conducteur van Bruggen en Wegen eveneens werd vastgesteld.

2. De door de balk aan de «Planete» veroorzaakte schade werd op 9 maart 1978 op de helling van de scheepswerf Louis Mory te Péronnes-lez-Antoing contradictoir bezichtigd en getaxeerd: de averijen werden op een totaal bedrag van fr. 91.642 begroot. Anderzijds werd de duur van de reparaties bepaald op vijf dagen, aanvang nemende op vrijdag 10 maart 1978.

De aansprakelijkheid.

De vordering van eiseres is gebaseerd op art. 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Verweerder betwist niet dat hij de beheerder en de bewaarder is van de waterweg (Boven-Schelde) en van de sluis te Antoing en dat het litigieuze schadegeval veroorzaakt werd door een zich in het water van de rivier, respectievelijk van de schutkolk van de sluis bevindende houten balk.

Op de beheerder en bewaarder van een openbare waterweg rust de taak en de verplichting de veiligheid van de scheepvaart te verzekeren. Deze verplichting brengt met zich, dat de voor de scheepvaart opengestelde wegen en kunstwerken vrij moeten zijn en blijven van alle hindernissen en gebreken, die een normaal en veilig gebruik ervan verhinderen.

De bewering van verweerder dat de houten balk, die de schade veroorzaakte, groot 80 cm x 18 cm x 12 cm, een «natuurlijk verschijnsel», een «normale hindernis» zou zijn, staat duidelijk in tegenspraak met het blote feit, dat het litigieuze schadegeval precies door de aanwezigheid van deze balk in het water veroorzaakt werd.

De aanwezigheid van een dergelijk vreemd, onder water drijvend en schadeberokkenend voorwerp, is geen «natuurlijk verschijnsel» resp. geen «normale hindernis» in een waterweg. Door dit voorwerp werd ongetwijfeld de waterweg gebrekkig gemaakt en een normaal en veilig gebruik ervan verhinderd (zie o.m. Cass., 12 februari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2419, *Pas.*, 1976, I, 652).

De bewering voorts van verweerder, dat een stuk hout geen blijvend en inherent deel is van het vaarwater of van de sluis en daarom geen gebrek van de zaak in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W., zou opleveren is in feite en in rechte onjuist.

Een vaarwater, een sluis is gebrekkig wanneer zich daarin, zij het tijdelijk, een vreemd voorwerp bevindt, dat aan de schepen — die op de veiligheid van het vaarwater en zijn kunstwerken moeten kunnen vertrouwen — schade kan veroorzaken.

Het door art. 1384, eerste lid, B.W., bedoelde gebrek is niet uitsluitend een blijvend element, dat aan de zaak inherent moet zijn (zie o.m. Cass., 19 januari 1978, met conclusie van procureur-generaal Dumon, *Pas.*, 1978, I, 586, *R.W.*, 1978-79, 791; Cass., 7 november 1980, met conclusie van procureur-generaal Dumon, *R.W.*, 1980-81, 1703 en 1708; vgl. ook L. Cornelis, «Aansprakelijkheid voor het gebrek van samengestelde zaken», *R.W.*, 1980-81, 1689 en diens noot onder Cass., 6 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 33). (...)

NOOT—Zie en vergelijk in die zin: Cass., 12 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 683, *Pas.*, 1976, I, 652, *R.W.*, 1975-76, 2419, *J.T.*, 1976, 325, *De Verz.*, 1976, 499, met noot R.B., *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9814, met noot F. Glansdorff; Kh. Luik, 23 oktober 1973, *R.H.Antw.*, 1973, 489.

VREDEGERECHT TE ROESELARE

19 NOVEMBER 1982

Vrederechter: de h. Lemahieu

Advocaten: mrs. Verhaeghen en Nuytinck

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Vrederechter — Bruiklening of commodaat.

Een geschil nopens een bruiklening of commodaat van een onroerend goed valt niet onder de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter.

C. en V. t/ D.

Eisers stellen:

— dat verweerster, schoondochter van eisers, sinds het overlijden van haar echtgenoot op 29 augustus 1972, het huis dat eigendom is van eisers en dat gelegen is (...), met haar zoon Filip verder is blijven bewonen en de aldaar ge-

vestigde handelszaak verder is blijven exploiteren;

— dat verweerster dit pand betreft in het kader van een bruiklening haar gegeven door verzoekers (vonnis Rb. Kortrijk, 8 mei 1979, gewezen in hoger beroep, en dat kracht van gewijsde heeft gekregen);

— dat zij, overeenkomstig art. 1875 B.W., bij aangetekende brief van 22 februari 1980 aan verweerster te kennen hebben gegeven dat zij terug in het bezit van het geleende goed moesten worden gesteld tegen 22 maart 1980, verzoek waarop verweerster niet is ingegaan, zodat zij sinds 22 maart 1980 het goed van eisers bezet zonder recht of titel, waarvoor vanaf die datum een vergoeding wordt gevraagd van 30.000 fr.;

— dat verweerster dient in te staan voor alle lasten van het geleend goed en aldus moet betalen: 1) de onroerende voorheffing; 2) de brandverzekering; 3) de uitgevoerde schilderwerken; 4) rekening van herstelling van dak; 5) rekening van de herstelling van de ramen.

Eisers vorderen:

1) veroordeling van verweerster om de volgende bedragen te betalen: (...) samen 216.175 frank;

2) te zeggen voor recht dat verweerster sinds 22 maart 1980 het pand betreft zonder recht of titel; dientengevolge verweerster te veroordelen om dit pand te verlaten binnen 48 uren na betekening van het vonnis, met machtiging voor eisers tot uitdrijving over te gaan;

3) verweerster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding voor bezetting zonder recht of titel van de som van 30.000 fr. per maand sinds 23 maart 1980.

Vooraf rijst de vraag of de vrederechter ratione materiae bevoegd is om kennis te nemen van deze vordering, zoals ze door eisers tegen verweerster is ingesteld.

Ingevolge art. 9 Ger. W. dient de bevoegdheid uitsluitend beoordeeld te worden op grond van hetgeen in de akte van rechtsingang te lezen staat (Ch. Van Reepinghe, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, 218; A. Fettweis, *De bevoegdheid*, nr. 92, 64; Arrondrb. Kortrijk, 23 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 976; Cass., 8 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 960).

Uit de duidelijke tekst van de dagvaarding, nader toegeelicht in hun conclusies, blijkt afdoende dat de vordering zoals ze door eisers tegen verweerster is ingeleid, de uitoefening en het gevolg is van de overeenkomst van bruikleen betreffende de onroerende goederen.

In haar conclusie aanvaardt verweerster deze ingeroepen overeenkomst van bruikleen, doch zij stelt de verplichtingen tot onderhoud van de in bruikleen gehouden onroerende goederen, die eisers haar ten laste leggen, in betwisting, alsmede het recht van eisers om met opzegging deze bruikleen te beëindigen, zich beroepende op de toepassing van art. 1888 B.W.

Het geschil tussen eisers en verweerster is dan ook uitgerooid tot een betwisting betreffende de rechten en verplichtingen van de uitlener en de inlener nopens het in bruikleen gegeven onroerend goed.

In concreto rijzen ter zake twee vragen: 1° welke onderhoudskosten en onderhoudsverplichtingen betreffende de in bruikleen genomen onroerende goederen zijn ten laste van de inlener?

2° kan de uitlener met een opzegging een einde maken aan de overeenkomst van bruikleen, waarin geen termijn bedongen is?

Niet het onmiddellijk gevraagde, het «petitum», doch de juridische oorzaak van het gevraagde «causa petendi», maakt het eigenlijk voorwerp van het geschil uit en derhalve onrechtstreeks van de vordering (cf. P. De Paepe, *Compétence civile*, I, nr. 53, 226-227, nr. 57, 234; A. Fettweis, *o.c.*, nr. 224, 130; Cass., 26 december 1907, *Pas.*, 1908, I, 71; Cass., 17 juli 1919, *Pas.*, 1919, I, 193, noot P.L.; Vred. Duffel, 14 november 1959, *R.W.*, 1959-60, 1185).

In werkelijkheid komt het voorwerp van het geding neer op de vaststelling van de rechtsverhoudingen tussen eisers en verweerster ingevolge de niet betwiste overeenkomst van bruikleen.

Daar rechter de rechten en de verplichtingen van eisers als uitleners en van verweerster als inlener ingevolge de overeenkomst van bruikleen zeer ernstig in betwisting worden gesteld, wordt derhalve de bevoegdheid «ratione materiae» van de rechtbank bepaald door de aard en de waarde van de ingeroepen overeenkomst van bruikleen, op voorwaarde dat de omschrijving en de vaststelling van de rechten en verplichtingen voor de partijen in de overeenkomst van bruikleen betrokken noodzakelijk is voor de berechting van het aanhangig geschil (cf. Van Lennep, *Burgerlijk procesrecht*, VIII, nrs. 348-349, 259; A. Fettweis, *o.c.*, nrs. 100-101, 68-69; Ch. Van Reepinghen, *o.c.*, 244-245; Bergen, 23 oktober 1978, *Vred.*, 1979, 99).

Alvorens te kunnen oordelen over het verschuldigd zijn door verweerster van de bedragen, zoals door eisers gevorderd, dient vooraf uitgemaakt te worden welke onderhoudsverplichtingen ten laste zijn van verweerster als inlener en alvorens te kunnen oordelen over het gebruik van deze onroerende goederen zonder recht of titel vanaf 22 maart 1980 door verweerster als inlener, dient vooraf uitgemaakt te worden of eisers als uitleners met opzegging een einde kunnen maken aan de overeenkomst van bruikleen, waarin geen termijn bedongen is.

De rechtsgrond waarop de hele vordering van eisers steunt, is dan ook de overeenkomst van bruikleen, waarvan het onderzoek blijkbaar niet aan de vrederechter kan worden onderworpen, als vallende buiten zijn algemene bevoegdheden (art. 590 Ger. W.) of bijzondere bevoegdheden (art. 591 Ger. W.).

Het kan geenszins in betwisting gesteld worden dat de overeenkomst van bruikleen een waarde heeft van meer dan 50.000 fr., zodat overeenkomstig art. 590, 1°, Ger. W. de vrederechter «ratione materiae» onbevoegd is om kennis te nemen van deze vordering. Immers, deze overeenkomst van bruikleen heeft betrekking op een onroerend goed, geëxploiteerd als handelshuis met wasserij, waarvoor eisers als onderhoudskosten vanwege verweerster in hun dagvaarding een bedrag van 216.175 fr. vorderen en waarvan de exploitatiewaarde in ieder geval ver het miljoen overtreft.

De geschillen betreffende de overeenkomst van bruikleen behoren geenszins tot de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter, zoals omschreven in art. 591 Ger. W., die restrictief dienen te worden toegepast en die niet kunnen worden uitgebreid tot geschillen die niet uitdrukkelijk in art. 591 Ger. W. omschreven staan (cf. A. Fettweis, *o.c.*, nr. 215, 125-126; J. Laenens, «De Bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, nr. 33, 268; Cass., 14 april 1955, *Pas.*, 1955, I, 883; advies M. Matthys bij Hof Gent, 18 februari 1952, *R.W.*, 1952-53, 63 e.v.).

De klare en duidelijke bewoordingen van art. 591, 1°, Ger. W. zijn niet van die aard dat zij kunnen worden uitgebreid tot de geschillen in verband met de overeenkomst van bruikleen. Daar overeenkomstig art. 1876 B.W. de kosteloosheid tot de essentie van de overeenkomst van bruikleen behoort, kan een dergelijke overeenkomst van bruikleen geenszins met de huurovereenkomst, waarvoor door art. 591, 1°, Ger. W. aan de vrederechter een bijzondere bevoegdheid toegekend wordt, gelijkgesteld worden, temeer daar de rechten en verplichtingen van de uitlener en de inlener grotelijks verschillen van de rechten en verplichtingen van de verhuurder en de huurder (cf. M. Lahaye en J. Van Kerckhove, *Les Nouvelles, Le louage des Choses*, nr. 42; *Pand. B.*, tw. Prêt à usage ou commodat, nr. 20; *R.P.D.B.*, tw. Prêt, nr. 24; De Page, 1943, IV, nr. 485, 471).

Weliswaar is de vrederechter ingevolge art. 591, 1°, Ger. W. bevoegd om kennis te nemen van alle vorderingen tot uitzetting uit plaatsen zonder recht betrokken, onverschillig of de vorderingen al dan niet volgen uit een overeenkomst «indien de betwisting nopens de titel zich voordoet als een werkelijk incident en niet als een verdoken vordering, die tot voorwerp heeft een bepaald recht op een onroerend goed te doen vaststellen» (cf. P. Rouard, *Droit judiciaire privé, Compétence*, nr. 1012, 698-701).

Ter zake wordt een betwisting voorgebracht die in rechte ertoe strekt de vrederechter te doen beslissen over de regelmatigheid van de beëindiging van een overeenkomst van bruikleen.

Wanneer ingevolge de overeenkomst van bruikleen eisers als uitleners tegenover verweerster als inlener een einde maken aan de overeenkomst van bruikleen tegen een welbepaalde datum en verweerster als inlener weigert deze onroerende goederen te verlaten, dan dienen eisers eventueel overeenkomstig art. 1875, art. 1888 of art. 1889 B.W. een vordering tot aflevering van de onroerende goederen tegenover verweerster in te stellen.

Een dergelijke vordering mag zeker niet verdoken worden in de vorm van een vordering tot uitdrijving wegens bewoning zonder recht of titel (cf. Vred. Aalst, 5 mei 1959, *T. Vred.*, 1960, 338; Gent, 2 december 1953, *J.T.*, 1954, 189).

Daar de betwistingen tussen de partijen betreffende de rechten en de verplichtingen van eisers als uitleners en van verweerster als inlener ingevolge de overeenkomst van bruikleen betreffende de onroerende goederen noch tot de algemene bevoegdheid van de vrederechter, noch tot zijn bijzondere bevoegdheden ratione materiae behoren, dienen wij ons ratione materiae onbevoegd te verklaren.

Verweerster roept de onbevoegdheid ratione materiae van onze rechtbank niet in.

Daar de rechtbank dit middel, dat uit onze onbevoegdheid ratione materiae voortvloeit, ambtshalve inroept, dient met toepassing van art. 640 Ger. W. deze vordering naar de arrondissementsrechtbank verwezen te worden, opdat over dit middel wordt beslist.

(...)

NOOT—De Arrondissementsrechtbank te Kortrijk heeft de zaak op 14 december 1982 verwezen naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 247/81 — Commissie/Bondsrepubliek Duitsland — *Geneesmiddelen — Voorwaarden voor het in de handel brengen* — 28 februari 1984

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens de artikelen 30 e.v. EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door het in het verkeer brengen van geneesmiddelen voor te behouden aan farmaceutische ondernemingen die binnen de werkingssfeer van het Duitse Arzneimittelgesetz zijn gevestigd.

De Commissie is van mening, dat deze beperkende voorwaarde voor de verhandeling van geneesmiddelen onmiskenbaar een invoerbeperking vormt, die voor buitenlandse ondernemingen hogere kosten en een ernstige aantasting van hun handelingsvrijheid betekent. Volgens artikel 2 van richtlijn nr. 70/50/EEG zijn maatregelen die de toelating van ingevoerde produkten tot de nationale markt afhankelijk stellen van de voorwaarde om op het grondgebied van de invoerende Lid-Staat een aansprakelijk persoon of een vertegenwoordiger te hebben, als maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen te beschouwen.

De Duitse regering meent, dat er geen sprake is van een invoerbelemmering omdat in andere Lid-Staten gevestigde farmaceutische ondernemingen die naar de Bondsrepubliek willen exporteren, in de praktijk een filiaal of een reeds op Duits grondgebied gevestigde vertegenwoordiger zullen inschakelen.

Het Hof heeft dit argument verworpen met een beroep op zijn vaste rechtspraak, volgens welke elke handelsregeling van de Lid-Staten, die het intracommunautaire handelsverkeer rechtstreeks of zijdelings, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren, als maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen zijn te beschouwen. Het Hof is van oordeel dat de betrokken regeling extra kosten meebrengt voor ondernemingen die een eigen vertegenwoordiger in de Bondsrepubliek niet noodzakelijk achten voor de bevordering van hun export.

Voorts heeft de Duitse regering een beroep gedaan op artikel 36, omdat alleen deze regeling de volksgezondheid afdoende en doeltreffend beschermt.

Het Hof overweegt dat overeenkomstig richtlijn nr. 65/65 voor het op de markt brengen van een farmaceutische specialiteit een voorafgaande vergunning vereist is; deze vergunning kan door de Lid-Staat worden ingetrokken of opgeschort. Deze richtlijn kent evenwel geen bepaling, volgens welke de Lid-Staten mogen verlangen dat de verantwoordelijke persoon voor het in het verkeer brengen van het geneesmiddel gevestigd is op het grondgebied van de Lid-Staat waarvoor de vergunning wordt gevraagd. Aangezien de richtlijn beoogt de belemmeringen van het handelsverkeer te verminderen, kan haar stilzwijgen op dit punt niet in die zin worden begrepen, dat zij de Lid-Staten machtigt om een dergelijk vereiste te stellen.

Het Hof is dan ook van mening, dat de door de Duitse regering nagestreefde doelstellingen (geneesmiddelenbewaking, beschikbaarheid van gegevens in noodgevallen) volledig door passende organisatorische maatregelen in het stadium van het onderzoek van vergunningaanvragen voor het in het verkeer brengen van geneesmiddelen kunnen worden verwezenlijkt; inschakeling van een vertegenwoordiger in het binnenland is derhalve niet noodzakelijk en de beoogde bescherming van de volksgezondheid kan worden verwezenlijkt met middelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder ongunstig beïnvloeden.

Mitsdien heeft het Hof voor recht verklaard:

«Door het in het verkeer brengen van geneesmiddelen voor te behouden aan ondernemingen die binnen het toepassingsgebied van het Duitse Arzneimittelgesetz zijn gevestigd, is de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens de artikelen 30 e.v. EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.»

Zaak 294/82 — Senta Einberger/Hauptzollamt Freiburg (prejudicieel) — *Omzetbelasting bij invoer — Als smokkelwaar ingevoerde verdovende middelen* — 28 februari 1984

Deze zaak is het vervolg op zaak 240/81 (Jurispr. 1982, blz. 3699), en betreft de vraag of over de ingevoerde morfine omzetbelasting verschuldigd is.

In zaak 240/81 heeft het Hof geoordeeld, dat geen douanerechten over de morfine mogen worden geheven. In verband daarmee vraagt het Finanzgericht zich af, of het absolute invoer- en verhandelingsverbod voor verdovende middelen, waardoor de heffing van douanerechten wordt uitgesloten, niet eveneens de heffing van omzetbelasting uitsluit.

Het Finanzgericht heeft de navolgende vraag gesteld:

«Is de heffing van omzetbelasting bij invoer op verdovende middelen verenigbaar met artikel 2, punt 2, van de Zesde richtlijn van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB 1977, L 145, blz. 1), wanneer de Lid-Staten geen douanerechten mogen heffen?»

Hierop heeft het Hof geantwoord:

«Artikel 2 van de Zesde richtlijn van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, moet aldus worden uitgelegd, dat bij illegale invoer van verdovende middelen die niet deel uitmaken van het door de bevoegde autoriteiten streng bewaakte handelscircuit ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden, geen schuld voor de omzetbelasting bij invoer ontstaat. Deze uitlegging geldt ook voor artikel 2 van de Tweede richtlijn betreffende de harmonisatie van de belasting over de toegevoerde waarde.»

Zaak 77/83 — Cilfit S.r.l. en 54 anderen/Ministerie van Volksgezondheid te Rome (prejudicieel) — *Produkten ver-*

meld in bijlage II van het Verdrag — Wol — 29 februari 1984

In deze zaak, welke reeds eerder aan het Hof is voorgelegd (cf. Jurispr. 1982, blz. 3415), hebben Cilfit en 54 andere vennootschappen van het Italiaanse Ministerie van Volksgezondheid terugbetaling gevorderd van de bedragen die zij als vast recht voor sanitaire keuring bij de invoer van wol hadden betaald. Verzoeksters in de hoofdgedingen menen, dat de betrokken Italiaanse wetgeving niet meer toepasselijk was op de invoer van wol, afkomstig uit derde landen, na de inwerkingtreding van verordening nr. 827/68.

De vraag van de Corte di Cassazione luidt als volgt:

«Behoort wol tot de produkten die onder de bij verordening nr. 827/68 van de Raad van 28 juni 1968 ingestelde gemeenschappelijke marktordening vallen en zijn genoemd in de bijlage — onder de omschrijving 'produkten van dierlijke oorsprong, elders genoemd noch elders onder begrepen' (ex post 05.15 van het gemeenschappelijk douanetarief)?»

Het Hof verklaarde voor recht:

«Wol valt niet onder de omschrijving 'ex 05.14 B: produkten van dierlijke oorsprong, elders genoemd noch elders onder begrepen' in de bijlage bij verordening nr. 827/68 van de Raad van 28 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten voor bepaalde in bijlage II van het Verdrag vermelde produkten (PB 1968, L 151, blz. 16).»

Zaak 37/83 — Rewe-Zentrale AG/Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland (prejudicieel) — Harmonisatie van fytosanitaire controlemaatregelen — Verenigbaarheid met de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag — 29 februari 1984

Rewe, importrice van fruit en aardappelen uit andere Lid-Staten, verzet zich tegen de fytosanitaire controle van één derde van de importen uit andere Lid-Staten. Deze controle alsook de omvang ervan is voorgeschreven bij de Duitse «Pflanzenbeschauverordnung» van 15 maart 1982, waarbij richtlijn nr. 77/93/EEG (PB 1977, L 26, blz. 20) in Duits recht is omgezet. Rewe betoogt, dat artikel 11, lid 3, van de richtlijn strijdig is met de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag.

Het Hof overweegt ten aanzien van de desbetreffende vragen van het Verwaltungsgericht Köln, dat de richtlijn is vastgesteld krachtens de artikelen 43 en 100 EEG-Verdrag en niet beoogt de bestrijding van schadelijke organismen voor planten binnen de Lid-Staten te regelen, doch deze bestrijding slechts te versterken door op elkaar afgestemde beschermende maatregelen tegen het binnenkomen van de organismen in de Lid-Staten. Het gaat derhalve om een gedeeltelijke harmonisatie.

De twijfels van het Verwaltungsgericht hebben betrekking op, enerzijds de in artikel 11, lid 3, laatste zin, voorziene mogelijkheid om ten hoogste op één derde van de binnengebrachte partijen controles te verrichten, en anderzijds een eventuele tegenstrijdigheid tussen deze mogelijkheid en het gebruik van de term «incidenteel» in de voorafgaande zin.

Ten aanzien van het laatste punt merkt het Hof op, dat de laatste zin uitsluitend bedoelt de maximale omvang van

de steekproeven te bepalen, die de Raad op dit gebied goorloofd acht. Zo gezien, bestaat er geen tegenspraak met het begrip incidentele controle.

De redengeving van de litigieuze bepaling

Het Hof is van oordeel, dat zowel de tijdelijke handhaving van stelselmatige controles als de vervanging door incidentele controles ruim voldoende zijn gemotiveerd. Het Hof ziet geen tegenstrijdigheid tussen het in artikel 11, lid 3, bedoelde plafond en de motivering van de regeling in haar geheel.

De verenigbaarheid met artikel 30 EEG-Verdrag

Verzoekster in het hoofdgeding meent dat de controle van ten hoogste één derde der ingevoerde partijen een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is, die niet gerechtvaardigd wordt door artikel 36, gezien de door de autoriteiten van de Lid-Staat van verzending verrichte controles.

Het Hof stelt vast, dat de betrokken richtlijn geenszins bedoelt het goederenverkeer te belemmeren. Zij beoogt integendeel een geleidelijke afschaffing van de eenzijdig door de Lid-Staten genomen maatregelen die toentertijd in beginsel gerechtvaardigd waren overeenkomstig artikel 36. Tevens beoogt de richtlijn in het algemeen belang van de Gemeenschap de landbouwproductie beter te beschermen tegen het ontstaan van aanzienlijke schade als gevolg van schadelijke organismen.

Bij een zodanige uitoefening van de bevoegdheden die de artikelen 43 en 100 van het Verdrag aan de gemeenschapsinstellingen toekennen, moeten de instellingen noodzakelijkerwijs over een zekere beleidsruimte beschikken, met name ten aanzien van de mogelijkheid om slechts voor een stapsgewijze harmonisatie te kiezen en slechts een geleidelijke afschaffing van de door de Lid-Staten eenzijdig genomen maatregelen te verlangen.

Het Hof heeft dan ook voor recht verklaard:

«Bij het onderzoek van artikel 11, lid 3, voorlaatste en laatste zin, van richtlijn nr. 77/93/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de beschermende maatregelen tegen het binnenbrengen op het grondgebied van de Lid-Staten van voor planten of plantaardige produkten schadelijke organismen, is niet gebleken van feiten of omstandigheden die afbreuk kunnen doen aan de geldigheid ervan.»

Zaak 270/82 — Estel N.V. / Commissie — EGKS — Overschrijding van produktiequota voor staal — Geldboetes — 29 februari 1984

Estel heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 13 augustus 1982, waarbij haar een boete is opgelegd van Ecu 3 655 590 ofwel HfL. 9 520 472.

De gestelde bijzondere omstandigheden

Verzoekster betoogt dat, gezien de bijzondere omstandigheden van het geval, haar geen of althans een lagere boete behoorde te worden opgelegd. Daartoe voert zij aan, primair, dat de Commissie haar ten onrechte impliciet in twee afzonderlijke gevallen overschrijding van de quota heeft verweten, en, subsidiair, dat de Commissie heeft geweigerd, bij de vaststelling van de boete rekening te houden met de omstandigheden die tot deze quota-overschrijdingen

hebben geleid, de mate van schuld van Estel en de ernst van de inbreuk.

1. *Produkten voor de vervaardiging van kleine huizen*

Met betrekking tot de berekeningsmethode voor de in artikel 10 van algemene beschikking nr. 1831/81 bedoelde quotumaanpassing voert verzoekster aan, dat de Commissie zelf eerst medio november 1981 een definitief standpunt ten aanzien van de toe te passen methode heeft bepaald en eerst bij brief van 3 februari 1982 Estel daarvan in kennis heeft gesteld. Daardoor zou de Commissie artikel 36 EGKS-Verdrag hebben geschonden, alsook verschillende algemene beginselen van gemeenschapsrecht, te weten het wettigheidsbeginsel («nullum crimen sine lege»), het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel.

Het Hof stelt vast, dat het beroep betrekking heeft op het eerste kwartaal waarin de geheel nieuwe bepaling van artikel 10 van beschikking nr. 1831/81 van toepassing was, dat de bewoordingen van deze bepaling geen enkele aanwijzing bevatten omtrent de methode volgens welke de quotumaanpassing zou worden berekend, en dat de ondernemingen eerst om aanpassing van het quotum en om goedkeuring van de desbetreffende leveringen kunnen verzoeken nadat die leveringen hebben plaatsgevonden; zo de Commissie het quotum dus aanpast, dan doet zij dit, gelijk in casu, eerst na het einde van het betrokken kwartaal.

Bijgevolg konden de ondernemingen gedurende het betrokken tijdvak in onzekerheid verkeren over de methode voor de berekening van de aanpassing, ook al was de door verzoekster gehanteerde methode niet de meest voor de hand liggende.

Onder deze omstandigheden was de Commissie verplicht, eigener beweging aan de belanghebbende ondernemingen mee te delen welke methode zij voornemens was toe te passen, en dit aan het begin van het betrokken kwartaal. Nu zij dit niet heeft gedaan, heeft zij ertoe bijgedragen dat de onzekerheid over de juiste berekeningsmethode bleef bestaan. Mitsdien behoort ten gunste van verzoekster het bestaan te worden erkend van omstandigheden die ten aanzien van de ernst van de inbreuk en de vaststelling van het bedrag van de wegens deze overschrijding opgelegde boete een andere beoordeling dan die van de Commissie rechtvaardigen.

2. *Aan herwalsers geleverde producten*

Gelijk de Commissie terecht heeft aangevoerd, valt de quota-overschrijding door Estel kennelijk toe te schrijven aan interne Eurofer-overeenkomsten en aan Estels onzekerheid over de betekenis daarvan. Estels quota waren door de Commissie duidelijk en nauwkeurig vastgesteld, zodat bij Estel geen twijfel kon bestaan omtrent haar verplichtingen krachtens het gemeenschapsrecht. Bijgevolg kon haar dwaling ten aanzien van de omvang van de transacties waartoe zij op grond van de Eurofer-overeenkomsten was gehouden, in geen geval een inbreuk op de uit het communautaire stelsel van productiequota voortvloeiende verplichtingen rechtvaardigen en is die dwaling geen grond voor een vermindering van de boete.

3. *Leveranties op de Noordamerikaanse markt*

Het Hof overweegt dat een overschrijding van de productiequota in verband met omvangrijke leveringen buiten

de Gemeenschap geen reden kan zijn om een lagere boete op te leggen dan wanneer de overschrijding verband houdt met leveringen binnen de Gemeenschap.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Vermindert het bedrag van de aan verzoekster opgelegde boete tot Ecu 3 260 040 ofwel Hfl. 8 490 318.

2. Verwerpt het beroep voor het overige.

3. Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.»

Zaak 104/83 — S. Cinciuolo/Landsbond van de Neutrale Mutualiteitsbonden en RIZIV (prejudicieel) — *Sociale zekerheid — Herberekening van uitkeringen* — 1 maart 1984.

Verzoeker in het hoofdgeding, die de Italiaanse nationaliteit bezit en in Italië en vervolgens in België in loondienst heeft gewerkt, geniet in België een Belgisch alsook een Italiaans invaliditeitspensioen. Naar aanleiding van de verhoging van de Italiaanse uitkering, verlaagde het RIZIV de Belgische uitkering. In het daarop tussen partijen ontstane geschil over de toepassing van artikel 51 van verordening nr. 1408/71 heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel het Hof de volgende vraag voorgelegd:

«Is artikel 51, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van 14 juni 1971 uitsluitend van toepassing op de in artikel 46 van bedoelde invaliditeits-, ouderdoms- of overlevingspensioenen, dan wel ook op anderssoortige uitkeringen zoals renten wegens arbeidsongeval of beroepsziekte, die ingevolge de nationale anti-cumulatievoorschriften aanvankelijk invloed hebben gehad op het bedrag van het overeenkomstig artikel 46 vastgestelde pensioen, en waarvan de latere aanpassingen gevolgen kunnen hebben voor datzelfde pensioen? Met andere woorden, moet het pensioen overeenkomstig artikel 46 worden herberekend in geval van wijziging van het bedrag van een rente wegens beroepsziekte, die niet of slechts gedeeltelijk met het pensioen kan worden gecumuleerd?»

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Artikel 51 van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, moet aldus worden uitgelegd, dat het eveneens geldt voor uitkeringen zoals renten wegens arbeidsongeval of beroepsziekte, die ingevolge de nationale anti-cumulatievoorschriften aanvankelijk invloed hebben gehad op het bedrag van het overeenkomstig artikel 46 van bedoelde verordening vastgestelde pensioen en waarvan de latere aanpassingen gevolgen kunnen hebben voor datzelfde pensioen. Het pensioen moet dus niet overeenkomstig artikel 46 worden herberekend in geval de wijziging van het bedrag van een dergelijke rente voortvloeit uit de algemene ontwikkeling van de economische en sociale situatie.»

Zaak 10/83 — Metalgoi S.p.A. Commissie — *Staalmarkt — Overschrijding van productiequota — Geldboete* — 1 maart 1984.

Metalgoi heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van de boetebeschikking van de Commissie ter zake van de overschrijding van de quota voor de producten van catego-

rie IV in het tweede kwartaal 1981; subsidiair heeft zij om verlaging van de boete verzocht.

Verzoekster heeft onder meer aangevoerd, dat de Commissie geen gebruik heeft gemaakt van de billijkheidsclausule (artikel 14 van beschikking nr. 2794/80) en heeft geweigerd rekening te houden met de exploitatiemoeilijkheden waarmee zij als onderneming van bescheiden omvang te kampen had, dat het productieoverschot in hoofdzaak is gebruikt voor de fabricage van geplastificeerde palen voor hekken, die onder geen enkele van de in de algemene beschikking bedoelde categorieën vallen, en dat het overschot in zijn geheel naar niet-EEG-landen is geëxporteerd.

Het Hof overweegt, dat deze middelen geen betrekking hebben op de boetebeschikking doch op de beschikking waarbij verzoeksters quota zijn vastgesteld. Aangezien deze beschikking onherroepelijk is geworden, kunnen deze middelen niet worden ontvangen.

Ten aanzien van het argument van de uitvoer, overweegt het Hof dat de productiebeperkingen van beschikking nr. 2794/80 niet zijn beperkt tot de op de gemeenschappelijke markt geleverde hoeveelheden, doch tegelijkertijd gelden voor die hoeveelheden welke voor de uitvoer zijn bestemd, en wel enerzijds om de naleving van de door de Gemeenschap aangegane internationale verplichtingen te waarborgen, en anderzijds om te voorkomen dat de uitgevoerde hoeveelheden wederom op de gemeenschappelijke markt komen.

Ten aanzien van het subsidiaire verzoek overweegt het Hof, dat een onderneming zich niet met een beroep op de economische moeilijkheden waarmee zij heeft te kampen, kan onttrekken aan de wegens de crisissituatie opgelegde beperkingen en het haar toegekende productiequotum naar believen kan overschrijden.

Het Hof heeft het beroep mitsdien verworpen.

KANTTEKENINGEN

Echtscheiding door onderlinge toestemming en ... samen-hokken

De kwestie «onderhoudsgelden» of «uitkeringen tussen echtgenoten» na de echtscheiding is steeds een vrij delicaat probleem in de voorbereiding van de voorafgaande overeenkomsten, bedoeld bij art. 1288, 4°, Ger. W. De vraag of een onderhoudsgeld wordt bedongen is reeds erg moeilijk op te lossen, a fortiori de vraag of het onderhoudsgeld steeds verder betaald moet worden, dan wel zal ophouden bij een of andere gebeurtenis. Dit alles wijst op de uiterst gewichtige taak van raadslieden (advocaat en notaris) van partijen bij het opstellen van de overeenkomsten.

De omschrijving van de gebeurtenis die aanleiding zal geven tot het stoppen van de betaling van het onderhoudsgeld, kan moeilijkheden opleveren. Over het algemeen stuit een verwijzing naar de geldelijke toestand van de scheiden-den op grote tegenstand. Men zou kunnen bedingen dat, bij gevoelige daling van de inkomsten van de schuldenaar, hij bevrijd zal zijn, of, vice versa, bij gevoelige stijging van de inkomsten van de schuldeiser. Blijft nog de omschrijving

van «gevoelige stijging/daling». Zulke clausules hebben wel het voordeel erg concreet te zijn, doch zij schijnen moeilijk in de praktijk realiseerbaar. Minder concrete clausules laten de rechtbank beslissen over een mogelijke wijziging of partijen in onderling akkoord, al dan niet in bepaalde omstandigheden (zie Pintens, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 365).

Enkele tijd geleden had de Vrederechter van Kontich zich uit te spreken over een clausule die een onderhoudsgeld toekeende «totdat mevrouw L. hertrouwt» (Vred. Kontich, 12 juli 1983, *R.W.*, 1983-84, 2121). Zulk een clausule komt meer dan eens voor en is voorzeker zeer interessant. Het probleem dat dan echter rijst is of met het hertrouwen kan geassimileerd worden het ongehuwd in gezinsverband samenleven of, zoals het vonnis het zegt, «samenhokken». In het zeer lezenswaardige vonnis wijst de vrederechter deze assimilatie af, na het peilen naar de bedoelingen van de partijen bij de interpretatie van de overeenkomst.

Het komt dus allemaal uiteindelijk neer op de interpretatie van de overeenkomst. Kan, in verband met de clausule dat de uitkering niet meer verschuldigd is bij opvolgend huwelijk, dit huwelijk en een concubinaat worden gelijkgesteld? Om deze vraag op te lossen dienen eerst enkele fundamentele interpretatieregels in herinnering te worden gebracht. Allereerst wordt algemeen gesteld dat wat klaar is, niet hoeft te worden geïnterpreteerd (interpretatio cessat in claris — Vred. Kontich, 12 juli 1983, gecit. ; zie ook Vandeputte, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 107), hoewel klaarheid een kwaliteit van de geest is en niet van de tekst en slechts verkregen wordt, precies na interpretatie... (zie, in verband met testamenten: Dillemans, R., *Testamenten*, SWU, Antwerpen, 1977, nr. 36). Vervolgens dient de werkelijke wil van partijen gezocht te worden, rekening houdend met billijkheid, gewoonte en wet. De gemeenschappelijke wil van partijen mag echter niet op gezochte wijze uitgelegd worden om aldus onbillijke gevolgen tegen te gaan (Pintens, W., *o.c.*, nr. 532; zie ook Hannequart, Y., *Les Nouvelles, Droit civil*, IV, 2, nr. 392; Vandeputte, R., *o.c.*, 110). Dit beginsel is gegrondvest op art. 1134 B.W. (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 467). De vrederechter kan bij de interpretatie rekening houden met de aanbevelingen van de artt. 1156-1164 B.W. De rechter mag echter van zijn interpretatievrijheid geen gebruik maken om de overeenkomsten te wijzigen. Hij heeft een beperkte vrijheid (Hannequart, Y., *o.c.*, nr. 470; zie ook Matthijs, J. en Baeteman, G., «Overzicht van rechtspraak, verbintenissen (1961-1964)», *T.P.R.*, 1966, nr. 94). Zo is de clausule «Rebus sic stantibus» als impliciet beding steeds door de rechtspraak geweigerd (Meulders-Klein, M.-T., «Les effets du divorce par consentement mutuel et le principe de la convention-loi. Etendue et limites», noot onder Cass., 4 november 1976, *R.C.J.B.*, 1979, 464). Als partijen dus een nieuw huwelijk als ontbindende voorwaarde invoegen, dan kan dit niet uitgebreid worden tot een concubinaat. Het concubinaat vertoont immers (nog) niet dezelfde kenmerken als een huwelijk. Hoewel subjectieve drijfveren wel analoog kunnen zijn. Het invoegen van de ontbindende voorwaarde «huwelijk» kan immers bij partijen de vertolking geweest zijn van «een nieuw gezin, het gemeenschappelijk dragen van de kosten van een huishouding».

En het Hof van Cassatie? *Stricto jure* behoren interpretatievraagstukken tot de exclusieve bevoegdheid van de feitenrechter. De feitenrechter mag echter geen interpretatie voorop stellen die duidelijk in strijd is met de bewoordingen van de overeenkomst. Het Hof van Cassatie komt dan tussenbeide omdat de feitenrechter de bewijskracht van de geschreven akte heeft miskend door de daarin vervatte bedingen op een van de gebruikelijke betekenis afwijkende wijze te interpreteren en deze beslissing onvoldoende te motiveren (Kruithof, R., Moons, H., en Paulus, C., «Overzicht van rechtspraak, verbintenissen (1965-73)», *T.P.R.*, 1975, 439, nr. 59; ook: Hannequart, Y., *o.c.*, nrs. 391 e.v.). Er wordt van uitgegaan dat de wet of minstens het algemeen bewijsrecht geschonden is door een verkeerde uitlegging (Meulders-Klein, M.-T., *art. cit.*, nr. 18).

Een interessante toepassing van deze beginselen biedt het cassatiearrest van 1 februari 1980 (*A.C.*, 1980, 652). In deze zaak had de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 9 januari 1979 beslist dat een concubinaat met een huwelijk gelijkgesteld moest worden voor de toepassing van de ontbindende voorwaarde inzake uitkeringen tussen echtgenoten. De rechtbank was naar de werkelijke intenties van partijen gaan zoeken en was tot de bevinding gekomen dat het de werkelijke gemeenschappelijke wil van partijen was geweest de betaling van het onderhoudsgeld te staken zo gauw iemand anders de schuldeiser zou onderhouden. Het middel werd door het Hof ongegrond geacht. Het vonnis van de rechtbank schond niet de bewijskracht van de overeenkomst. Uit het arrest kan zeker niet afgeleid worden dat (voortaan) het concubinaat altijd met een nieuw huwelijk gelijkgesteld moet worden, wat ook door de Vrederechter van Kontich (Vred. Kontich, 12 juli 1983, *gecit.*) onderlijnd werd. Niettemin biedt het arrest een solied argument voor een zekere gelijkenschakeling in deze materie. De bewoordingen van de overeenkomst zijn immers helder; door niet te vernietigen consacreert het Hof van Cassatie eigenlijk de uitlegging van de feitenrechter (vgl. Herbots, J., *Bronnen en methodiek van het recht*, Acco, Leuven, 1982, 211).

Het is dus, met het oog op het vermijden van latere procedures, van belang de voorafgaande overeenkomst zo waterdicht mogelijk op te stellen. Als clause kan voorgesteld worden: «Het onderhoudsgeld door de heer W. te betalen aan mevrouw VE., vervalt indien mevrouw VE. een nieuw huwelijk aangaat of indien zij in gezinsverband gaat samenleven met een andere man.» (Vred. Brasschaat, 22 november 1978, *R.W.*, 1979-80, 1939). Rest dan nog de betwisting omtrent het «in gezinsverband gaan samenleven met een andere man». Een kwestie van interpretatie? ...

Thierry Van Sinay

NOOT—Deze kanttekening was reeds gezet toen de auteur kennis kreeg van Vred. Landen, 23 december 1983, met noot van J. Werckx, *R.W.*, 1983-84, 2259, waarin het ongehuwd samenleven gelijk wordt gesteld met een tweede huwelijk.

BOEKEN

P. SENAEVE en D. SIMOENS, **O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum**, Brugge, Die Keure, 1984, 195 p.

Met dit boek willen de auteurs, die beiden reeds vroeger publiceerden over bepaalde aspecten van deze materie, een praktische, volledige en actuele informatie verschaffen betreffende de O.C.M.W.-dienstverlening en het bestaansminimum; hierin zijn ze o.i. uitstekend geslaagd.

In een korte inleiding wordt de tweeledigheid van de O.C.M.W.-dienstverlening behandeld: er is enerzijds het bestaansminimum, anderzijds de overige individuele dienstverlening. Beide hebben een enigszins verschillende juridische aard; m.b.t. de dienstverlening rijst de vraag of er wel sprake kan zijn van een subjectief recht op deze vormen van hulpverlening. De auteurs beantwoorden die vraag positief, hoewel verder in het boek toch een aantal indicaties tegen deze stelling kunnen worden gevonden, zoals de vaagheid van de norm «menselijke waardigheid» in de toekenningsvoorwaarden (nrs. 188 en volgende in het boek), de problemen i.v.m. de afdwingbaarheid van de uitvoering (nrs. 423 en volgende).

In het eerste en omvangrijkste hoofdstuk wordt de inhoud van de regelingen uiteengezet voor enerzijds het bestaansminimum en anderzijds de andere dienstverlening; hierbij kan worden opgemerkt dat het de overzichtelijkheid en de mogelijkheid tot vergelijken te goede zou zijn gekomen indien meer systematisch dezelfde indeling was gebruikt voor de twee deelgebieden.

Van de talrijke uitvoerig behandelde wettelijke, reglementaire en administratieve regel- en toepassingsproblemen stippen we er enkele aan, uit de verschillende afdelingen waarin dit eerste hoofdstuk is ingedeeld.

Inzake het toepassingsgebied worden in de wet van 7 augustus 1974 betreffende het bestaansminimum de voorwaarden van nationaliteit, verblijf e.d. opgesomd waaraan de betrokkene moet voldoen. In de O.C.M.W.-wet daarentegen wordt vooropgesteld dat elk persoon recht heeft op maatschappelijke dienstverlening; het feitelijk criterium dat bepaalt aan wie hulp wordt verleend, ligt in de vage norm van de menselijke waardigheid, die voor uiteenlopende interpretatie vatbaar is, zoals blijkt uit de talrijke aangehaalde voorbeelden.

Een toepassingsprobleem doet zich hier ook voor m.b.t. de minderjarigen, die recht hebben op dienstverlening, maar waarvan de handelingsbekwaamheid voor het indienen van een hulpaanvraag niet geregeld is.

Inzake de toekenningsvoorwaarden doen zich de meeste problemen voor. Zo zijn er de discussies rond de beoordeling van de werkbereidheid van de betrokkene; op welke wijze kan deze aantonen aan deze voorwaarde te voldoen, in welke situaties mag het vereiste billijkheidshalve niet gesteld worden, e.d.m.

M.b.t. de voorwaarde over ontoereikende bestaansmiddelen te beschikken (expliciet geformuleerd in de Bestaansminimumwet, impliciet aanwezig in de O.C.M.W.-wet) rijzen verschillende vragen. Allereerst moet worden omschreven welke elementen in aanmerking worden genomen als bestaansmiddel; voor het bestaansminimum is dit wettelijk geregeld, zowel wat de omschrijving (in principe gelden alle inkomsten als bestaansmiddel, er zijn bepaalde uitzonderingen en vrijstellingen gelden wanneer een bepaald plafond niet wordt overschreden) als wat de wijze van aanrekening betreft. Voor de dienstverlening is dit niet het geval: hier wordt een evaluatie gemaakt van de behoeften en de financiële mogelijkheden van de aanvrager, waarbij rekening wordt gehouden met alle beschikbare financiële middelen. Ten tweede is de vraag van welke personen de bestaansmiddelen in rekening worden gebracht. Voor het bestaansminimum is ook dit punt wettelijk geregeld, wat niet betekent dat zich geen problemen voordoen: het antwoord op de vraag wat onder «feitelijk gezin» moet worden verstaan is niet altijd duidelijk, hoewel de meerderheidsinterpretatie het begrip omschrijft als een equivalent van het samenwonen van personen door het huwelijk verbonden. In de O.C.M.W.-wet is de regeling, bij afwezigheid van een beperkende omschrijving zoals in artikel 5 van de Bestaansminimumwet, ruimer, en worden de inkomsten van alle samenwonende gezinsleden meegerekend.

Praktische problemen zijn er ook m.b.t. de voorwaarde dat de aanvrager zijn rechten moet doen gelden op andere prestaties, zoals sociale uitkeringen en onderhoudsgelden vanwege onderhoudsplichtigen; deze laatste categorie wordt in de wet van 1974 beperkt tot echtgeno(o)t(e), kinderen en ouders; voor de overige dienstverlening wordt een ruimere verwijzing mogelijk geacht, nl. naar die personen die op basis van het Burgerlijk Wetboek een wettelijke onderhoudsplicht hebben.

In de afdeling «prestaties» wordt, wat het bestaansminimum betreft, een overzicht gegeven van de bedragen geldend voor de verschillende categorieën echtgenoten, alleenstaanden, anderen nl. samenwonenden (dit begrip wordt hier opgevat in de financieel-economische betekenis, in tegenstelling tot wat geldt bij de afbakening van de categorie van personen wier bestaansmiddelen in aanmerking kunnen worden genomen, alvorens de hulpverlening wordt toegekend). Voor de dienstverlening wordt een omschrijving gegeven van de verschillende vormen waarin deze zich kan realiseren: materiële hulp, zoals eenmalige of periodieke financiële steun (deze is aanvullend t.o.v. het bestaansminimum, of vervangend, t.a.v. de personen die geen recht op het bestaansminimum hebben), opname in een instelling; immateriële hulp, zoals rechtshulp, aansluiten bij een sociale zekerheidsinstelling; werkverschaffing; geneeskundige dienstverlening; voogdij en materiële bewaring over minderjarigen.

Ten slotte wordt in dit hoofdstuk ook de procedure behandeld, vanaf de aanvraag, via het onderzoek en de beslissing, die moet gemotiveerd zijn, tot de uitbetaling.

In het tweede hoofdstuk worden de mogelijkheden van beroep uiteengezet. Terecht wordt kritiek uitgebracht en worden alternatieve regelingen voorgesteld t.a.v. de huidige bevoegdheidsregeling en procedure die verschillend zijn voor het bestaansminimum en de andere dienstverlening (respectievelijk voor de arbeidsrechtbanken en de provinciale beroepskamers).

In een derde hoofdstuk wordt de bijdrage in en de terugvordering van de kosten van dienstverlening behandeld. O.m. wordt aangegeven voor welke kosten een bijdrage kan worden gevraagd en ten laste van welke personen een terugvordering kan worden ingesteld: de betrokkene zelf, de erfgenamen en de nalatenschap, de onderhoudsplichtigen (nl. de personen naar wie door het O.C.M.W. kan worden verwezen alvorens het bestaansminimum of andere materiële hulp wordt toegekend).

In het vierde hoofdstuk wordt ingegaan op de problematiek van het voor de dienstverlening bevoegde O.C.M.W.

Samenvattend kunnen we stellen dat dit boek een zeer volledige en helder geformuleerde uiteenzetting biedt betreffende de dienstverleningsfunctie van het O.C.M.W. en de praktische problemen die zich daarbij voordoen.

Steeds wordt gesteund op en verwezen naar de wetgeving, als ook naar rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en andere bronnen die de wetgeving verduidelijken, de overheersende tendens in de rechtspraak aangeven, de administratieve praktijk toelichten. Hoewel het boek als praktijkgericht handboek is opgevat (in dit verband kan het uitgebreide zaakregister als een pluspunt worden aangestipt), beperken de auteurs zich niet tot het louter descriptieve: ze geven hun eigen, soms onderling verschillende, mening en doen suggesties m.b.t. wetsverbeteringen; naar ons gevoel konden ze dit wel meer systematisch doen m.b.t. alle betwiste punten, als bv. de vraag of gewetensbezwaarden recht hebben op bestaansminimum. Ook zijn de auteurs naar onze mening soms onvoldoende uitgesproken in hun kritiek op de werking van de O.C.M.W.-dienstverlening, bv. inzake de attesten van werkbereidheid die gevraagd worden, inzake het ontbreken van een ombudsdienst.

Dit doet echter geen afbreuk aan het feit dat dit boek, dank zij zijn volledigheid en degelijkheid, voor alle al dan niet beroepshalve voor deze materie geïnteresseerde personen een uitgesproken nuttig werk is.

Ann De Foer

Mr. R.A. TORRINGA, **De rechtspersoon als dader: strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen**, 1984, Monografieën strafrecht, deel 2, Gouda Quint, Arnhem, 54 p.

Deze monografie over de aansprakelijkheid van de mensen achter het daderschap van de rechtspersoon, de opdrachtgevers en de

feitelijke leidinggevers werd als preadvies voor de najaarsvergadering 1983 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland uitgebracht.

De auteur heeft er een jurisprudentieregister en een zakenregister aan toegevoegd, maar geen bibliografie. De bespreking van het probleem van de niet-menselijke dader werd niet uitputtend behandeld en alles blijft beperkt tot een zuiver Nederlandse benadering van deze problematiek.

Het Nederlandse standpunt is echter uiterst belangrijk omdat de Nederlandse wet van 23 juni 1976, in werking getreden op 1 september 1976, artikel 51 van het Strafwetboek heeft gewijzigd zodat een algemene regeling van de strafbaarheid van de rechtspersoon ingang vond.

De auteur toont aan de hand van rechtspraak en rechtsleer dat de grondgedachte niet nieuw was en dat in het fiscale strafrecht en ook in het gewone strafrecht vanaf de crisisjaren na 1929 uitgegaan werd van daderschap van rechtspersonen. Artikel 15 van de Wet Economische Delicten was de rechtstreekse voorloper van de algemene regeling van de strafbaarheid van de rechtspersoon voor het hele strafrecht.

Problemen als schuld en opzet van rechtspersonen worden niet uit de weg gegaan: wanneer schuld of opzet impliciet of expliciet voortvloeien uit een bestuursbesluit, zal de toerekening doorgaans geen moeilijkheden opleveren, maar wanneer de handelingen van de individuele bestuurder niet gesteund worden door een bestuursbesluit, levert de aansprakelijkheid van de rechtspersoon heel wat problemen. Feiten die buiten de invloeds- en risicosfeer van de rechtspersoon vallen, blijven buiten het daderschap van de rechtspersoon. Individuele verantwoordelijkheid van de bestuurders dreigt op de achtergrond te geraken ten gunste van de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zulks kan ongewenst blijken voor de handhaving van de strafnorm.

De auteur heeft ook de rol van de functionele dader en van de leidinggevende functionaris op grond van het daderschap van de rechtspersoon beschreven. Ook in Nederland schijnt men heel wat moeilijkheden te ondervinden om de werkelijk verantwoordelijke daders op te sporen.

Vanuit Belgisch oogpunt is deze korte studie uiterst interessant: we horen dikwijls de mening opperen dat de bestraffing van de rechtspersoon onverenigbaar is met ons gerechtelijk systeem, dat er praktische bezwaren zijn die de uitvoerbaarheid van een dergelijke regeling in de weg staan, dat een dergelijke bestraffing indruist tegen het beginsel «Societas delinquere non potest»... en weet ik nog veel. Nederland heeft het bewijs geleverd dat een dergelijke regeling wel mogelijk is en dat ze beantwoordt aan een sociale behoefte. Wellicht kunnen enkele aanpassingen nodig zijn om ook bij ons deze toerekening van rechtspersonen ingang te doen vinden, maar Nederland heeft bewezen dat een dergelijk systeem kan werken en dat het voordelen oplevert.

De monografie van mr. Torringa kan inspirerend werken voor de Belgische wetgever: het bewijs is nu eenmaal geleverd dat het ook anders en beter kan dan bij ons.

A. Vandeplas

H.G.M. DIJSTELBLOEM, **Fiscale faciliteiten bij interne reorganisaties van naamloze en besloten vennootschappen**, Deventer, Kluwer, 1984, 331 p.

Het voorliggende werk behandelt de Nederlandse belastingrechtelijke gunstregimes bij interne reorganisaties van naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die in een concern verenigd zijn. Het is beperkt tot de vennootschapsbelasting, de overdrachtsbelasting en de kapitaalsbelasting.

Interne reorganisatie wordt door de auteur omschreven als het herschikken van activa en passiva binnen concernverband, anders dan in het kader van de normale taakvervolg van de tot het concern behorende vennootschappen. In hoofdzaak gaat het dus om de fiscale begunstiging van de overdracht van een onderneming, van een zelfstandig onderdeel daarvan of van bepaalde bedrijfsmiddelen binnen een concern.

Na een overzicht van de te behandelen faciliteiten die het Nederlands belastingrecht voor interne reorganisaties bevat (de artikelen

14 en 15 van de wet op de vennootschapsbelasting en de artikelen 15 en 35 van de wet op belastingen van rechtsverkeer), worden achtereenvolgens behandeld: het concernbegrip, de begunstigde transacties, het object van de begunstigde transacties, de tegenprestatie waarmee een transactie gepaard moet gaan om de faciliteiten te genieten, de verzekering van de latere heffing, de invloed van de begunstigde interne reorganisaties op de verliesverrekening, de problematiek van de voorperiode en de sanctieregeling bij niet-naleving van de voor de faciliteiten gestelde voorwaarden. De analyses zijn zeer diepgaand en als dusdanig wellicht minder interessant voor Belgische juristen. Niettemin wordt het hele werk gedragen door één belangrijke centrale gedachte die men ook in België voor een eventuele actie de *lege ferenda* goed zou moeten voor ogen houden. Het is de concerngedachte: de tot een concern behorende vennootschappen vormen een eenheid, zodat transacties binnen concernverband geen aanleiding zouden mogen vormen tot belastingheffing. Deze gedachte wordt door de auteur tot het einde toe consequent aangehouden, in die zin dat de begunstiging van interne reorganisaties binnen een concern naar zijn mening pas zou mogen worden teruggenomen op het ogenblik dat de betrokken vennootschappen niet langer tot het concern behoren. Interessant zijn in dat opzicht de bedenkingen nopens het concernbegrip. De auteur verklaart zich voorstander van een strikte definitie, waarbij in beginsel alleen bij een 100 %-deelnemingsverhouding een concernrelatie wordt aangenomen, al wil hij op praktische gronden wel een marge van 10 % aanvaarden. Deze opvatting kan misschien overmatig streng lijken, maar men moet er zich altijd van bewust zijn — zoals ook de auteur zich daarvan overigens goed bewust is — dat het in een bepaalde wetgeving gehanteerde concernbegrip vrijwel steeds een doelbegrip is. Het kan niet zonder meer worden overgezet naar andere wetgeving of naar andere rechtstakken. Het door de auteur voorgestane strikte concernbegrip wordt enkel gehanteerd binnen de nauwe grenzen van het door hem behandelde onderwerp, de fiscale begunstiging van interne reorganisaties in concernverband.

Stefaan Van Crombrughe

BERICHTEN

Universitair nieuws - Promotie

Op woensdag 13 juni 1984 om 17u30 zal, in Auditorium A2 van de Aula Major (Parking P3) van de Universitaire Instelling Antwerpen, Universiteitsplein 1, te 2610 Wilrijk-Antwerpen, de heer Aloïs VAN OEVELEN zijn proefschrift getiteld «De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht», samen met een bijgevoegde stelling verdedigen, ter verkrijging van de graad van Doctor in de Rechten.

Alle belangstellenden zijn van harte welkom op deze openbare verdediging.

Jaarvergadering Nederlandse Juristen-Vereniging

De Algemene Vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging wordt dit jaar op 8 juni a.s. gehouden in het complex van de Katholieke Universiteit te Nijmegen.

's Ochtends zal beraadslaagd worden over de preadviezen: 'De-regulering en rechtspleging' (Prof. mr. J. Soetenhorst-de Savornin Lohman) en 'Georganiseerde regelgeving': 'Organisatie rechtelijke aantekening bij deregulering' (Mr. H.J. de Ru).

Na de lunch zijn aan de orde de preadviezen: 'Civiel-rechtelijke, administratief-rechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving?' (Prof. mr. G.J.M. Corstens) en 'Politie en Justitiële delicten' (Prof. dr. D. Schaffmeister).

Nadere inlichtingen: Mr. H.J.A. Knijff, adjunct-secretaris, Scheveningseweg 58. 2517 KW 's-Gravenhage, tel.: 070-514951.

Prijs «Charley del Marmol»

De Raad van Beheer van de B.V.B.J. heeft besloten een prijs toe te kennen, waarbij het werk van een Belgisch jurist wordt bekroond. Dit werk dient een opmerkelijke bijdrage te leveren tot het

ondernemingsrecht. Voor het jaar 1986 zal een bedrag van 100.000 frank uitgetrokken worden.

De prijs zal heten «Prijs Charley del Marmol» als eerbewijs aan Charley del Marmol, emeritus professor van de Universiteit te Luik.

Reglement

Artikel 1. Onder «Ondernemingsrecht dient men te verstaan het recht dat de verschillende rechtstakken met betrekking tot het juridisch kader van de particuliere zowel als de publieke ondernemingen omvat.

De rechtswerken die zullen meedingen in de wedstrijd, dienen vanuit een wetenschappelijk en een praktisch standpunt geschreven te zijn. Studies die nog in voorbereiding zijn of reeds verdedigde doctoraatsverhandelingen, komen eveneens in aanmerking wanneer zij aan de voorwaarden van het reglement voldoen. Zij dienen geschreven te zijn in het Nederlands of het Frans.

Ten aanzien van de verhandelingen die nog moeten worden verdedigd, wordt de meeste discretie in acht genomen.

Uitgesloten zijn: a) werken die vulgariserend of louter documentair zijn; b) werken die reeds gepubliceerd of met een prijs bekroond zijn.

Artikel 2. Het bekroonde werk zal de vermelding «Prijs Charley del Marmol» dragen.

Artikel 3. De werken dienen in hun geheel te worden getypt (met inbegrip van de titels, de tekst, de woorden en de cijfers) met een dubbele interlinie.

Zij worden voorafgegaan door een getypte samenvatting van maximum drie pagina's, waarin de bijdrage van het werk tot het ondernemingsrecht wordt toegelicht.

De met de hand geschreven aanduidingen dienen in elk geval tot het strikte onontbeerlijke minimum te worden beperkt en in hoofdletters te worden aangebracht.

Zij mogen geenszins de identiteit van de auteur aangeven.

Artikel 4. De werken worden ingediend in vijf gelijke exemplaren op wit papier. De vermelding «Prijs Charley del Marmol» dient duidelijk boven de tekst zelf voor te komen.

De vijf exemplaren van het werk worden gestuurd, per aangetekend schrijven aan de voorzitter van de Jury van de «Prijs Charley del Marmol» op het secretariaat van de B.V.B.J., Stuiverstraat 8, te 1000 Brussel. Dit dient te geschieden onder een gesloten omslag, waarop alle vermeldingen getypt dienen te zijn, ten laatste op 30 april 1986, om middernacht, waarvan de poststempel het bewijs zal leveren.

Een aparte, ondertekende en in gesloten enveloppe gestoken brief vergezelt de omslag. Hierin geeft de auteur de titel van zijn werk, zijn identiteit en zijn privé-adres aan.

Deze enveloppe, waarop geen handschrift mag voorkomen, dient de getypte vermeldingen «Prijs Charley del Marmol» en «Persoonlijk en vertrouwelijk» te dragen.

Noch de naam, noch het adres, noch enig andere aanwijzing mag op de werken of op de enveloppe staan, op straffe van disqualificatie.

De brieven kunnen slechts geopend worden door de voorzitter van de Jury, nadat de beslissing van de Jury is uitgesproken.

Artikel 5. De jury is samengesteld uit vijf leden, aangewezen door de Raad van Beheer van de B.V.B.J.

De jury zal bijeenkomen op verzoek van de voorzitter van de B.V.B.J. of van de beheerder die hij zal afvaardigen.

De beslissingen van de Jury zullen slechts geldig zijn, in zoverre tenminste drie leden hebben deelgenomen aan het beraad en een positieve stem hebben uitgebracht.

Artikel 6. Het bedrag van de prijs, ter waarde van 100.000 frank, zal toegekend worden aan het beste werk, volgens de beslissing van de Jury.

De jury heeft het recht de prijs niet toe te kennen.

Het gemotiveerd resultaat van de beraadslagingen van de Jury zal bekendgemaakt worden ten laatste op 31 december 1986.

De beslissing van de Jury is niet voor verhaal vatbaar.

Artikel 7. 1° De auteur van het bekroonde werk kan de verspreiding van zijn werk laten gepaard gaan met de vermelding dat hij de prijs «Charley del Marmol» heeft ontvangen.

2° Indien binnen een periode van twee jaren, die volgen op de bekendmaking van de resultaten, de auteur van het bekroonde werk niet is overgegaan tot de verspreiding ervan, kan de B.V.B.J., met toestemming van de auteur, tot publicatie overgaan.

Artikel 8. In het geval de prijs in 1986 niet toegekend wordt, behoudt de B.V.B.J. het recht voor een nieuwe wedstrijd te organiseren met een prijs ten bedrage van 100.000 frank.

De eerder ingezonden werken kunnen niet opnieuw ingezonden worden.

ERRATA

Preadvies: «Eigendom in het medisch recht» (H. Nys)

In kolom 2367 onderaan, 2368 bovenaan zijn enige regels wegevalen waardoor de zin onbegrijpelijk is geworden. Men gelieve te lezen:

«Of een stelsel van veronderstelde toestemming nog verenigbaar is met een redelijke bescherming van het recht op fysieke integriteit dient m.i. te worden getoetst aan drie criteria: de wettelijke grondslag van de veronderstelde toestemming, de drempel waarboven de veronderstelde toestemming moet plaats maken voor de gevraagde toestemming en de bewijslast van de uitdrukkelijke weigering.»

In kolom 2361, laatste regel leze men «mede» i.p.v. «mode».

In kolom 2363, 3e regel onderaan, leze men «noodzaak» i.p.v. «oorzaak».

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux du travail, 1983

nr. 273, 15 december

M. Deschepper, L'assujettissement des mandataires de société à la sécurité sociale des travailleurs indépendants: la fin de l'insécurité juridique; V. Vannes, noot onder Arrb. Charleroi, 14 december 1979 (wettelijk bruggensioen, door een provincie benoemd werknemer, bijdrage tot het stelsel inzake arbeid en werkloosheid, genot).

Naamloze vennootschap, 1983

nr. 12, december

Th. A. Stevers, Waar staat de staat?; J.E.D.M. Thielen, Blokkeringsregelingen en toescheiding van aandelen; C.A. Schwarz, Overdracht van aandeelhouderschap en art. 195, boek 2 B.W.; F. Krens, Materiële vaste activa in de jaarrekening; P. Van Schilf-gaarde, Beslissing ex artikel 268, lid 9, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (Lyanamid BV).

Netherlands international law review, 1983

nr. 2

E.W. Hondius, A decade of international data protection; H.G. De Jong, Extension of the territorial sea of the Kingdom of the Netherlands; J.A. Walkate, The right to everyone to change his religion or belief, some observations; H.U. Jessurun D'Oliveira, Protection of diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation; A. Van Oven, One hundred and fifty years of dutch commercial law; K.H. Nadelmann, Bankruptcy; fringe benefits from recognition of foreign judgments conventions; A.D. Stephens, Commemorative colloquium on international law and the Grotian heritage.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1983

nr. 12, december

J. Du Jardin, La jurisprudence et l'abstention de porter secours.

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1983

nr. 3

Y. Guyon, La situation des associés dans les sociétés civiles et les sociétés commerciales ne faisant pas publiquement appel à l'épargne; P. Bezard, La situation des associés des sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne; R. Bailod, Le «juste motif» de révocation des dirigeants sociaux; J. Derrupe, e.a., Chroniques de législation et de jurisprudence françaises.

Revue trimestrielle de droit européen, 1983

nr. 3

D. Waelbroeck, Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts «isoglucose»; D. Berlin, L'adaptation du régime juridique des entreprises publiques aux normes internationales et européennes; C. Megret, Chronique agricole; L. Cartou, Législation communautaire.

S.E.W., 1983

nr. 12, december

L.A. Geelhoed, De wet investeringsrekening, de notitie steunverlening individuele bedrijven en de artt. 92-94 EEG; P.J. Slot, Publiekrechtelijke regels voor de zeescheepvaart; H.E. Akyurek-Kievits, noot onder H.v.J., 3 februari 1983 (privaatrechtelijke vereniging, afgifte van ontvangst- en controlebedrijven aan aangesloten leden, strijdigheid met art. 34 EEG).

Sociaalrechtelijke kronieken, 1983

nr. 7

R. Spaey en R. Swennen, De leeftijds- en financiële voorwaarden in het conventioneel bruggensioen; J. Van Drooghenbroeck, noot onder Luik, 17 maart 1981 en onder Brussel, 20 mei 1983 (bruggensioen, toekenningsvoorwaarden).

Tijdschrift voor aannemingsrecht, 1983

nr. 3

M. Godfroid, noot onder Cass., 27 november 1980 (erfdienstbaarheid, verbod opgelegd aan legataris om er een gebouw op te richten, overdracht van een goed op private titel, vordering tot afbraak van het betrokken gebouw, onderscheiden kenmerken van de erfdienstbaarheden en de persoonlijke verplichtingen); M. Devroey, noot onder Antwerpen, 30 juni 1980 (aansprakelijkheid van de overheid, geen verzuim of gebrek in de bouw); J.M. Jottrand, noot onder Rb. Brussel, 7 december 1982 (stuiting van de verjaring, bericht dat de betaling zal gebeuren, geldt als schuldbekentenis, afzien van de verjaring); M. Devroey, noot onder Kh. Antwerpen, 21 januari 1982 (Wet Breynne, draagwijdte van voltooiingswaarborg, verband tussen inroepen van waarborg en de aannemingsovereenkomst); M. Devroey, noot onder Gent, 12 november 1982 (onderaanneming, gebrekkige laattijdige uitvoering, geen toepassing van conventionele boete wegens laattijdigheid, ontstentenis van ingebrekestelling, vervanging van onderaannemer zonder voorafgaandelijke rechterlijke toelating); A. Bondroit, noot onder Rb. Luik, 6 maart 1981 (overheidsopdrachten, abnormale prijzen, procedure inzake afwijzen van de inschrijving); A. Delvaux, Du contrôle juridictionnel quant au fond de l'appréciation du caractère normal ou non des prix d'une soumission; W. Abbeloos, noot onder Brussel, 5 maart 1982 (laattijdigheidsinteressen, overheidsopdrachten, termijn voor het instellen van een vordering, aanvangstermijn interessen).

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1983

nr. 11, november

A. Zenner, Nouveaux propos sur les contrats en cours et les dettes de masse; G. Vandenbergh, noot onder Vz. Kh. Brussel, 17 september 1982 (handelspraktijken, eerlijke gebruiken, computerprogramma's, gebruik van de door de ontwerper niet toegelaten copieën, daad strijdig met de eerlijke handelspraktijken; X. Thunis, noot onder Kh. Brussel, 15 februari 1983 (overeenkomsten, informatica, verplichtingen van de verkoper, raad, draagwijdte); J. Libouton, noot onder Kh. Brussel, 30 maart 1983 (luchtvervoer, wijziging van de overeenkomst, vrachtbrief afgeleverd door expediteur).

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1983

nr. 5676, 3 december

I. De Waal-Van Wessem, Onderhandse verkoop door beperkt gerechtigden: een (andere) wijze van gedwongen verkoop?; Th. M. De Jongh, De niet mondelinge eed in Nederland.

nr. 5677, 10 december

I. De Waal-Van Wessem, Onderhandse verkoop door beperkte gerechtigden: een (andere) wijze van gedwongen verkoop?