

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE LUCHTVERVOERDER VOOR DE DOOR HEM VERVOERDE REIZIGERS ZOALS GEREGLD IN HET VERDRAG VAN WARSCHAU

1. De vooruitgang van wetenschap en techniek heeft een relatief nieuw risico geschapen: de schade veroorzaakt door allerlei «luchtvaartuigen». Een risico voor de vervoerders en goederen, maar ook voor de derden op het aardoppervlak die lichamelijke of materiële schade kunnen lijden als gevolg van bijvoorbeeld een neerstortend vliegtuig. Het eerste risico wordt geregeld in het *Verdrag van Warschau*¹, het tweede in het *Verdrag van Rome*². Het Verdrag van Warschau regelt aldus de *contractuele* aansprakelijkheid van de vervoerder³; het Verdrag van Rome de *buitencontractuele* aansprakelijkheid van de exploitant van het luchtvaartuig.

2. Hier wordt uitsluitend het «Verdrag van Warschau tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationaal luchtvervoer» besproken, waarbij vooral aandacht zal worden besteed aan de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder voor de door hem vervoerde reizigers.

I. De geldende tekst van het Verdrag van Warschau

3. Op 12 oktober 1929 werd het Verdrag van Warschau ondertekend en nadien op wereldvlak geratificeerd. Sedertdien werden evenwel heel wat wijzigingen en aanvullingen gerealiseerd, met name door de ondertekening

— op 28 september 1955 van het *Protocol van Den Haag*⁴;

— op 18 september 1961 van het Verdrag van Guadalajara⁵;

— op 4 mei 1966 van het *Montreal Agreement*⁶;

— op 8 maart 1971 van het *Protocol van Guatemala*⁷;

— op 25 september 1975 van de vier *Montreal Protocollen*⁸

Daar het Verdrag niet wordt opgeheven door de inwerkingtreding van een nieuwe tekst en aangezien niet alle oorspronkelijk verdragsluitende partijen deze nieuwe teksten hebben geratificeerd, zal men steeds voor elk land afzonderlijk moeten nagaan welke versie van het Verdrag precies van toepassing is. Het Protocol van Guatemala en de vier Montreal Protocollen zijn evenwel nog niet in werking getreden wegens het ontbreken van het vereiste aantal ratificaties. Het hoeft geen betoog dat deze mozaïek van mogelijk toepasselijke teksten de eenmaking van het luchtvervoerrecht uitholt.

4. België is gebonden door het Verdrag zoals dit werd gewijzigd en aangevuld door het Protocol van Den Haag en

¹ Verdrag van Warschau van 12 oktober 1929 tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationaal luchtvervoer, *B.S.*, 24 september 1936.

² Verdrag van Rome van 7 oktober 1952 inzake de aansprakelijkheid voor de schade door buitenlandse luchtvaartuigen aan derden op het aardoppervlak veroorzaakt, *B.S.*, 27 september 1966.

³ Toch is het niet helemaal juist te spreken van een *contractuele* aansprakelijkheid: hoewel het Verdrag van Warschau het bestaan van een contract onderstelt (art. 1, lid 2), is de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder volgens Litvine «ni contractuelle, ni quasi délictuelle; elle trouve sa source dans la loi et est d'ordre public» (LITVINE, M., *Droit aérien*, Brussel, Bruylant, 1970, 178; MAN-KIEWICZ, R.H., «L'application de la Convention de Varsovie dans certains pays de l'Europe et de l'Amérique du nord», *Eur. Vervoerr.*, 1975, 304, Zie ook de problematiek inzake samenloop van contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid, *infra* nr. 52.

⁴ Wet 30 juli 1963 houdende goedkeuring van het op 28 september 1955 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol tot wijziging van het op 12 oktober 1929 te Warschau ondertekende Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationaal luchtvervoer, *B.S.*, 22 november 1963.

⁵ Wet 1 april 1969 houdende goedkeuring van het Verdrag ter aanvulling van het Verdrag van Warschau tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtverkeer verricht door een ander dan de contractuele vervoerder, opge maakt te Guadalajara, *B.S.*, 8 mei 1969.

⁶ Agreement of Montreal, *Eur. Vervoerr.*, 1972, 43-45; Accord de Montréal, *ibid.*, 89-92. Dit akkoord is geen verdrag gesloten tussen staten, maar wel een geheel van verbintenissen aangegaan door bepaalde luchtvaartmaatschappijen tegenover de Civil Aeronautics Board van de V.S.A.

⁷ Protocol of Guatemala, *Eur. Vervoerr.*, 1972, 137-182; Protocole de Guatemala, *ibid.*, 47-82.

⁸ MATTE, N.M., «The most recent revision of the Warsaw Convention: the Montreal Protocols of 1975», *Eur. Vervoerr.*, 1976, 822-841.

het Verdrag van Guadalajara. Sabena heeft zich ertoe verbonden de bepalingen van het Montreal Agreement na te leven. Het is dan ook deze versie van het Verdrag die hier wordt besproken, tenzij wanneer uitdrukkelijk anders vermeld.

II. Het toepassingsgebied van het Verdrag van Warschau

5. «Het Verdrag is toepasselijk op alle *internationaal vervoer* van personen, bagage of goederen, dat *met luchtvaartuigen tegen betaling* plaats heeft. Het is eveneens toepasselijk op het kosteloos vervoer met luchtvaartuigen, door een luchtvervoeronderneming bewerkstelligd» (art. 1, lid 1).

6. Wanneer al deze toepassingsvoorwaarden vervuld zijn, is het Verdrag *steeds* van toepassing: «Nietig zijn alle bedingen in de vervoerovereenkomst en alle bijzondere overeenkomsten, getroffen vóór het ontstaan van de schade, waarbij de partijen van de bepalingen van dit Verdrag zouden afwijken, hetzij door aanwijzing van een wet die zou moeten toegepast, hetzij door een wijziging van de voorschriften betreffende de bevoegdheid van de rechter» (art. 32).

§ 1. Vervoer

7. Het Verdrag is slechts van toepassing op *vervoer* van personen, bagage of goederen. Vluchten die luchtfotografie⁹, publiciteit of vlieglessen als hoofddoel hebben, worden bijgevolg uitgesloten. Ook de schade geleden door de aangestelden van de vervoerder bij het uitoefenen van hun functie aan boord van het vliegtuig wordt niet vergoed op basis van het Verdrag. Hun vervoer heeft dan immers plaats in het kader van een arbeidscontract, en niet ter uitvoering van een vervoerovereenkomst. Voor het herstel van deze schade zijn de slachtoffers of hun rechthebbenden dus aangewezen op het gemeene recht inzake arbeidsongevallen¹⁰.

§ 2. Internationaal vervoer

8. Een tweede voorwaarde voor de toepassing van het Verdrag is dat het vervoer *internationaal* moet zijn. Een vlucht is evenwel niet internationaal in de zin van het Verdrag wanneer zij alleen maar grensoverschrijdend is. Vereist is bovendien *ofwel* dat plaats van vertrek én bestemming volgens de overeenkomst gelegen zijn op het grondgebied van twee verdragsluitende staten, *ofwel* dat plaats van vertrek en bestemming slechts gelegen zijn op het grondgebied van één verdragsluitende staat, maar dat contractueel in een tussenlanding werd voorzien op het grondgebied van een andere, al dan niet verdragsluitende staat (art. 1, lid 2).

9. Determinerend bij het bepalen van het al dan niet internationaal karakter van een vlucht is de *wil der partijen*

zoals die blijkt uit de overeenkomst, en niet de route effectief door het vliegtuig gevolgd. De toepassing van het Verdrag hangt dus niet af van onvoorziene omstandigheden zoals atmosferische of technische problemen.

10. De wil der partijen zal tevens beslissend zijn om het vervoer verricht door verschillende *openvolgende* luchtvervoerders te kwalificeren. Dit vervoer wordt voor de toepassing van het Verdrag geacht één enkel vervoer te vormen, wanneer het door de partijen als één enkele handeling is beschouwd, of het nu in de vorm van één enkele overeenkomst, dan wel in de vorm van een reeks van overeenkomsten is gesloten, en het verliest zijn internationaal karakter niet door de omstandigheid, dat een enkele overeenkomst of een reeks van overeenkomsten ten volle moet worden uitgevoerd binnen het grondgebied van een zelfde staat (art. 1, lid 3).

11. Een *heen- en terugvlucht* (bijvoorbeeld Londen-Brussel-Londen) moet worden beschouwd als één enkel transport waarbij vertrekpunt en plaats van bestemming samenvallen (Londen), maar waarbij in een tussenlanding is voorzien in een andere staat, en dus niet als twee afzonderlijke transporten (Londen-Brussel en Brussel-Londen) waarbij Brussel de eindbestemming is van de eerste vlucht¹¹. Dit is een verdragsvriendelijke interpretatie aangezien de plaats van tussenlanding niet gelegen hoeft te zijn in een verdragsluitende staat opdat het Verdrag van toepassing zij, dit in tegenstelling tot de plaats van bestemming.

12. *Binnenlands* vervoer valt in principe niet onder het toepassingsgebied van het Verdrag. De aansprakelijkheid van de luchtvervoerder voor nationaal vervoer zal bijgevolg enerzijds worden geregeld door het luchtvervoercontract en anderzijds door het intern recht van de betrokken staat voor de dwingende rechtsregels. Uitzondering dient evenwel te worden gemaakt voor België dat — naast vele andere staten — het toepassingsgebied van het Verdrag heeft verruimd, zodat het tevens van toepassing is wanneer plaats van vertrek en bestemming op het Belgisch grondgebied gelegen zijn, en dit ongeacht of er andere grensoverschrijdende elementen zijn of niet, zoals bijvoorbeeld de nationaliteit van het slachtoffer¹².

§ 3. Vervoer met een luchtvaartuig

13. Aangezien het Verdrag uitsluitend van toepassing is op vervoer volbracht met een «luchtvaartuig», zal in geval van gecombineerd transport het Verdrag enkel van toepassing zijn op het eigenlijke luchtvervoer.

§ 4. Vervoer tegen betaling

14. Het is nodig dat de vervoerder gehandeld heeft tegen

¹¹ Trib. de grande inst. de Paris, 28 april 1978, *R.G.A.R.*, 1983, 10561, met noot van GODFROID, M. en de verwijzingen aldaar. Dit is zo zelfs wanneer er een langdurige onderbreking is, zelfs wanneer het gaat om verscheidene contracten uitgevoerd door openvolgende luchtvervoerders, zolang het vervoer door de partijen maar als één enkele handeling wordt beschouwd.

¹² Art. 2 wet van 7 april 1936 tot goedkeuring van de internationale overeenkomst tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationaal luchtvervoer, getekend te Warschau op 12 oktober 1929, *B.S.*, 24 september 1936.

⁹ Parijs, 19 december 1975, *R.F.D.A.*, 1976, 490.

¹⁰ Sabena heeft evenwel een bijkomend verzekeringscontract gesloten dat aan zijn vliegend personeel, slachtoffer van een ongeval, een gevoelig hogere vergoeding toekent dan die welke verschuldigd zou zijn op basis van de wetgeving op de arbeidsongevallen (Nys, R., «Les rapports entre responsabilité et assurance en droit aérien international», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1962, (283), 299.

betaling. «Volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak geldt als een 'vervoer tegen betaling' in de zin van artikel 1, het vervoer waarvoor betaald wordt, hoe gering ook die betaling moge zijn»¹³. In het algemeen is dus niet vereist dat het vervoer werd volbracht door een vervoeronderneming; kosteloos vervoer daarentegen valt maar onder de toepassing van het Verdrag wanneer het wordt bewerkstelligd door een luchtvervoeronderneming.

§ 5. Vervoer door de Staat

15. Het Verdrag is tevens van toepassing op vervoer volbracht door de Staat, behalve wanneer de overheid gebruik maakt van artikel XXVI van het Haags Protocol: «Een staat kan (...) te allen tijde verklaren dat het Verdrag niet van toepassing zal zijn op vervoer van personen, goederen en bagage ten behoeve van zijn militaire autoriteiten aan boord van luchtvaartuigen, welke zijn ingeschreven in die staat en welke geheel door of ten behoeve van deze autoriteiten zijn gereserveerd.»

§ 6. Vervoer van post en postpakketten

16. Het Verdrag is niet van toepassing op het vervoer van post en postpakketten (art. 2, lid 2)¹⁴.

III. De aansprakelijkheidsregeling

17. Op de luchtvervoerder rust een schuldvermoeden (artt. 17, 18 en 19), waarvan hij zich contractueel niet kan bevrijden (art. 23), maar waaraan hij zal ontsnappen 1° indien hij bewijst dat hij en zijn ondergeschikten alle maatregelen hebben genomen nodig om de schade te vermijden of dat het hun onmogelijk was deze te nemen (art. 20) en 2° indien een fout beging (art. 21).

§ 1. Op de luchtvervoerder rust een schuldvermoeden

18. De verbintenis van de luchtvervoerder is een *resultaatsverbintenis*, namelijk reizigers en goederen veilig ter bestemming brengen. Bereikt hij dit resultaat niet, dan moeten de reiziger en de afzender van de goederen of hun rechthebbenden, de oorzaak van de schade niet aantonen; voldoende is dat zij de omvang ervan bewijzen. Door het enkele feit van het bestaan van de schade wordt de luchtvervoerder immers *vermoed* aansprakelijk te zijn, zonder dat zijn fout hoeft te worden bewezen.

19. Dit schuldvermoeden blijkt uit de aanhef van de artikelen 17, 18 en 19: «De vervoerder *is aansprakelijk*

— voor schade ontstaan in geval van dood, verwonding of enig ander lichamelijk letsel door de reiziger geleden (...) (art. 17);

— voor schade ontstaan in geval van vernieling, verlies of beschadiging van aangegeven bagage of van goederen (...) (art. 18);

— voor de schade voortvloeiende uit vertraging in het luchtvervoer van reizigers, bagage of goederen» (art. 19).

§ 2. De luchtvervoerder kan zich contractueel niet van dit schuldvermoeden bevrijden

20. Volgens artikel 23 is «elk beding, strekkende om de vervoerder te ontheffen van zijn aansprakelijkheid (...) nietig en van onwaarde, maar de nietigheid van dat beding heeft niet de nietigheid ten gevolge van de overeenkomst, welke onderworpen blijft aan de bepalingen van dit Verdrag». De exoneratiebedingen, geldig volgens de beginselen van het gemene recht, zijn hier dus uitdrukkelijk verboden¹⁵, dit in het belang van de gebruikers van het luchtvaartuig, die men heeft willen beschermen tegen de bedingen van niet-aansprakelijkheid, welke een bron van misbruiken en rechtsgedingen zouden kunnen worden¹⁶.

21. Het verbod van exoneratieclausules is evenwel niet van toepassing op de bepalingen betreffende verlies of schade tengevolge van de *aard of eigen gebrek* van de vervoerde goederen. De vervoerder kan dus conventioneel zijn aansprakelijkheid hiervoor uitsluiten (art. XII Haags Protocol)¹⁷.

§ 3. Het schuldvermoeden wijkt bij aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond

A. Eerste rechtvaardigingsgrond

22. «De vervoerder wordt vrijgesteld van aansprakelijkheid indien hij bewijst dat hij en zijn ondergeschikten alle maatregelen hebben genomen, nodig om de schade te vermijden of dat het hun onmogelijk was die maatregelen te nemen» (art. 20).

23. Dit artikel schept weinig problemen wanneer de juiste schadeoorzaak *bekend* is; men kan dan immers in concreto nagaan of de vervoerder de nodige maatregelen heeft getroffen of niet¹⁸.

¹⁵ Dit verbod van exoneratieclausules geldt evenwel slechts van de eigenlijke periode van het *luchtvervoer* zoals omschreven in artikel 18, leden 2 en 3. ANDRÉ, R., *Fichier. La responsabilité civile. Responsabilités professionnelles. Transporteurs aériens*, fiche 30/8; cf. *infra* nr. 35, nrs. 42 e.v.

¹⁶ FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, p. 376, nr. 1742.

¹⁷ Bij de inwerkingtreding van het Protocol van Montreal nr. 4 zal deze ontheffingsgrond bestaan zonder dat hij gestipuleerd moet zijn; zie TOSI, J.P., *Responsabilité aérien*, Parijs, Librairies Techniques, 1978, 98.

¹⁸ Een greep uit de rechtspraak: Kh. Antwerpen, 10 december 1975, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 918: diefstal uitgelokt door nalatigheid van de vervoerder; Parijs, 7 juli 1978, *B.T.*, 1978, 514: vertragingsschade te wijten aan de vervoerder die bij staking van het vliegend personeel verzuimt te proberen de goederen via een andere luchtvaartmaatschappij te transporteren; Trib. comm. Seine, 20 december 1963, *R.F.D.A.*, 1964, 413: ongeval te wijten aan atmosferische omstandigheden waar de bemanning machteloos tegenover staat; Parijs, 16 april 1980, *B.T.*, 1980, 488: vertragingsschade veroorzaakt door een Libanese luchtvaartmaatschappij die in een periode van politieke moeilijkheden rekening moet houden met een mogelijk landingsverbod te Beiroet en bijgevolg de nodige voorzorgsmaatregelen hoort te treffen. (In het *algemeen* daarentegen is een landingsverbod op de luchthaven van bestemming een geval van overmacht: Kh. Brussel, 20 december 1965, *Eur. Vervoerr.*, 1966, 450.) Rb. Gent, 7 december 1959, *R.W.*, 1959-60, 1554: ongeval door een fout van de piloot, nl. overbelasting van het vliegtuig.

¹³ Rb. Gent, 7 december 1959, *R.W.*, 1959-60, 1553.

¹⁴ Rb. Brussel, 30 januari 1978, *Eur. Vervoerr.*, 1979, 957.

24. Heel wat problematischer wordt het wanneer de schadeoorzaak *onbekend* blijft. Betwist wordt dan wat de vervoerder precies moet bewijzen om niet aansprakelijk te zijn. Hoeft hij slechts te bewijzen dat hij heeft gehandeld als een goed huisvader (= negatief bewijs) of moet hij de oorzaak van het ongeval (overmacht) kunnen aanduiden om vrijuit te gaan (= positief bewijs)? Deze vraag kwam in de belangstelling na een arrest van het Hof van Beroep te Parijs¹⁹. In casu slaagde de vervoerder er niet in de oorzaak van het ongeval te bewijzen en daarom stelde het hof hem aansprakelijk. Mankiewicz²⁰ is het eens met deze stelling, die men trouwens ook terugvindt in de Duitse en Italiaanse rechtspraak, maar de meerderheid van de rechtsleer²¹ verdedigt het tegenovergestelde. Voor de auteurs van het Verdrag was het immers de bedoeling om — naar analogie met het zeerecht — het *common law* regime van de «*due diligence*» in te voeren. Wanneer de schadeoorzaak onbekend blijft maar de vervoerder bewijst dat hij de «*due diligence*» in acht heeft genomen, gaat hij vrijuit. De door het Parijse Hof verkondigde stelling is wel voordelig voor de slachtoffers, maar lijkt dus toch niet in overeenstemming met de juiste draagwijdte van artikel 20.

25. Deze rechtspraak, die wil dat bij onbekende oorzaak de luchtvervoerder aansprakelijk wordt gesteld, heeft geleid tot een *professioneel gebruik*: rekening houden met de lage aansprakelijkheidslimieten en met deze tendens in de rechtspraak roepen bepaalde luchtvervoerders artikel 20 niet meer in²²! Dit gebruik werd dan ten dele *geïnstitutionaliseerd* in het Montreal Agreement. Dit akkoord sluit de mogelijkheid om een beroep te doen op artikel 20 uit voor personenvervoer waarbij vertrek, bestemming of tussenlanding gesitueerd zijn in de V.S.A. Het enkele feit van het ongeval zal de vervoerder dus aansprakelijk stellen; hij zal zich niet meer kunnen bevrijden door te bewijzen dat hij alle maatregelen heeft genomen nodig om de schade te vermijden. Deze tendens naar objectieve aansprakelijkheid werd *veralgemeend* in de aanvullende protocollen. Het Protocol van Guatemala voert de objectieve aansprakelijkheid in voor personenvervoer, het Protocol van Montreal nr. 4²³ voor goederenvervoer. Wanneer deze protocollen in werking zullen treden zal de vervoerder dus ook bij overmacht aansprakelijk zijn. Inzake *vertraging* werd evenwel in beide protocollen de foutaansprakelijkheid behouden.

¹⁹ Parijs, 12 december 1961, *J.C.P.*, 1962, II, 12.596, met noot JUGLART, M.; *D.S.*, 1962, 707, met noot SAINT ALARY, R. Zie ook Cass. fr., 11 juli 1966, *R.F.D.A.*, 1966, 454; Trib. de comm. de Paris, 4 november 1982, *B.T.*, 1983, 197.

²⁰ MANKIEWICZ, R.H., *l.c.*, 309.

²¹ LITVINE, M., *o.c.*, 253; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1960, 533; TUNC, A., «Obligations et contrats spéciaux», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1962, 493-494; JUGLART, M., noot onder Parijs, 12 december 1961, *J.C.P.*, II, 1962, 12.586, en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

²² TOSI, J.P., *oc.*, 60. In die gevallen rust er dus *de facto* een objectieve aansprakelijkheid op de luchtvervoerder.

²³ Toch werden in dit Montreal Protocol nog ruime uitzonderingen op deze objectieve aansprakelijkheid aanvaard. Over deze paradox: zie MATTE, N.M., *l.c.*, 822-841.

²⁴ Het Protocol van Guatemala daarentegen bepaalt in de Conventie zelf hoe de rechter te werk moet gaan, namelijk volgens het criterium van het oorzakelijk verband (art. VII).

B. Tweede rechtvaardigingsgrond

26. «Wanneer de vervoerder bewijst dat de *schuld van de getroffen persoon* de schade heeft veroorzaakt, of daartoe heeft bijgedragen, kan de rechter, overeenkomstig de voorschriften van de wet van zijn eigen land, de aansprakelijkheid van de vervoerder ter zijde stellen of verminderen» (art. 21).

27. Het Verdrag verwijst dus naar de *lex fori* om de mate van exoneratie te bepalen, wat onvermijdelijk aanleiding geeft tot uiteenlopende interpretaties²⁴.

28. Een fout wordt begaan door de reiziger die bij zijn aankomst op het vliegveld zich niet informeert over de formaliteiten die hij moet vervullen, zoals het zich verschaffen van een instapkaart²⁵. Bijgevolg is de luchtvervoerder die aan een reiziger zonder instapkaart de toegang tot het vliegtuig ontzegt, niet aansprakelijk.

29. Kan de fout van het slachtoffer worden tegengeworpen aan de slachtoffers door weerkaatsing die *ex haerede* of *jure proprio* ageren? Het Verdrag rept met geen woord over dit probleem, dat bijgevolg door de nationale wetgeving moet worden beslecht. Sinds het cassatiearrest van 19 december 1962²⁶ is de Belgische rechtspraak constant: de fout van het slachtoffer kan worden tegengeworpen aan zijn naastbestaanden, zowel wanneer zij *ex haerede* als wanneer zij *jure proprio* ageren. Het Protocol van Guatemala zal bij zijn inwerkingtreding het Verdrag trouwens in die zin aanvullen²⁷.

§ 4. Schade die voor vergoeding in aanmerking komt

30. De luchtvervoerder is aansprakelijk voor lichamelijke, materiële en vertragingsschade.

A. Lichamelijk letsel

31. Artikel 17 stelt de vervoerder aansprakelijk voor de schade ontstaan in geval van *dood, verwonding of enig ander lichamelijk letsel* geleden door de reiziger.

32. Sluit de uitdrukking «*lichamelijk letsel*» de vergoeding van morele schade op basis van het Verdrag uit? Dit probleem kwam vooral aan de orde nadat een aantal reizigers schadevergoeding vroegen voor de angsten en emotionele trauma's doorstaan tijdens een vliegtuigkaping²⁸. De Amerikaanse rechtspraak is hierover verdeeld²⁹, maar zelfs indien men aanneemt dat de uitdrukking «*lichamelijk letsel*» de vergoeding van morele schade uitsluit, kan zulke

²⁵ Trib. Comm. Seine, 5 november 1962, *R.F.D.A.*, 1963, 10.

²⁶ Cass., 19 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 491; Cass., 15 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 2725; Cass., 16 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 2751; Cass., 10 februari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2727; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, p. 1400-1411, nrs. 206-213.

²⁷ Protocol van Guatemala, artikel VII.

²⁸ In casu waren het vluchten die onder het toepassingsgebied van het Montreal akkoord vielen zodat de luchtvervoerders zich niet konden beroepen op artikel 20 om zich te bevrijden van hun aansprakelijkheid.

²⁹ *Contra*: New York Supreme Court, Appellate division, 14 september 1972, *Am. Journ. Int. Law*, 1973, 550; U.S. District Court, New Mexico, 13 december 1973, *Am. Journ. Int. Law*, 1974, 531. *Pro*: U.S. District Court, 10 februari 1975, *Am. Journ. Int. Law*, 1976, 32; geciteerd door TOSI, J.P., *o.c.*, p. 43, nr. 78.

schade eventueel toch voor vergoeding in aanmerking komen via artikel 24, lid 2: «In de gevallen bedoeld bij artikel 18 (goederenschade) en 19 (vertragingsschade) kan elke rechtsvordering ter zake van de aansprakelijkheid, op welke grond zij ook steune, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de grenzen bedoeld bij dit Verdrag. In de gevallen bedoeld bij artikel 17 (lichamelijk letsel), zijn de bepalingen van het vorige lid eveneens van toepassing, zonder dat hiermee iets bepaald is omtrent de personen, die een vordering kunnen instellen, of *omtrent hun onderscheiden rechten*.» Deze laatste zinsnede wordt zo geïnterpreteerd dat de vraag welke schade precies voor vergoeding vatbaar is, en dus ook de vraag naar de vergoedbaarheid van morele schade wordt overgelaten aan de *lex fori*³⁰.

33. Opdat lichamelijk letsel voor vergoeding in aanmerking komt, moet evenwel aan *twee voorwaarden* zijn voldaan: 1° het letsel moet veroorzaakt zijn door een «ongeval» en 2° dit ongeval moet op een bepaald ogenblik hebben plaatsgevonden (art. 17).

34. Het begrip «ongeval» onderstelt dat de oorzaak van de schade buiten de gewonde persoon zelf moet liggen. Voor het overige wordt het begrip echter *ruim* geïnterpreteerd: een vliegtuigkaping bijvoorbeeld wordt eveneens als een «ongeval» gekwalificeerd³¹.

35. De tweede voorwaarde is dat het ongeval plaats heeft gevonden «aan boord van het luchtvaartuig of tijdens enige handeling verband houdende met het aan boord gaan en verlaten van het luchtvaartuig» (art. 17). Dit laatste is een erg vage omschrijving en geeft dan ook aanleiding tot uiteenlopende interpretaties.

36. Volgens het Franse Hof van Cassatie zou het onjuist zijn de «handelingen verband houdende met het aan boord gaan en verlaten van het luchtvaartuig» te herleiden tot het enkel overschrijden van de loopplank. Het terrein van het luchtverkeer (de tarmac) behoort voor de reizigers evenzeer gevaar en risico's verbonden met de luchtvaart die bijgevolg nog in het toepassingsgebied van artikel 17 begrepen zijn. Aldus worden de in- en ontschepingsoperaties door de Franse rechtspraak omschreven met behulp van het criterium «d'exposition aux risques inhérent à la navigation et à l'exploitation aériennes»³².

37. De luchtvervoerder wordt door de Franse rechtspraak daarentegen niet aansprakelijk geacht voor ongevallen die plaatshebben *binnen in* de luchthaven³³. Toch kan bijvoorbeeld een terroristische aanslag op personen die zich in de gebouwen van de luchthaven bevinden, worden omschreven als een «risico eigen aan de luchtvaart».

38. Anderen laten zich dan weer leiden door de stelling dat «de aansprakelijkheid van de vervoerder begint wanneer de reiziger zich *onder de hoede van een aangestelde van de luchtvervoerder* naar het luchtvaartuig begeeft en eindigt wanneer de reiziger op de plaats van bestemming de

aankomsthal binnentreedt»³⁴. Aldus kan de vervoerder aansprakelijk worden gesteld voor de val van de reiziger op de trap die leidt van de wachtzaal naar het terrein van het luchtverkeer, aangezien de reiziger zich dan reeds onder de hoede van de vervoerder bevindt³⁵.

39. Godfroid³⁶ stelt voor deze twee voorgaande criteria te *cumulieren*: het ongeval moet de reiziger overkomen op het ogenblik dat hij zich onder de hoede van de luchtvervoerder bevindt, en, bijkomende voorwaarde, het moet te wijten zijn aan een specifiek luchtvaartrisico. Wanneer het ongeval zich evengoed op een andere plaats had kunnen voordoen en niet te wijten is aan luchtvaartrisico, dan moet het gemene recht spelen³⁷.

B. Materiële schade

40. De vervoerder is tevens aansprakelijk voor *vernietiging, verlies of beschadiging* van aangegeven bagage en goederen (art. 18).

41. Opdat deze schade vergoedbaar zij is geen «ongeval» vereist zoals dit voor lichamelijk letsel het geval is: artikel 18 vermeldt slechts een «vorval».

42. Dit voorval dat de schade aan de bagage of goederen heeft veroorzaakt, moet evenwel plaatsgevonden hebben «*tijdens de periode van het luchtvervoer*» (art. 18, lid 1). «Het luchtvervoer (...) omvat het tijdperk gedurende hetwelk de bagage of de goederen zich onder de hoede van de vervoerder bevinden, hetzij dat dit is op een luchtvaartterrein of aan boord van een luchtvaartuig of waar dan ook in geval van landing buiten een luchtvaartterrein» (art. 18, lid 2). De vervoerder is dus slechts aansprakelijk voor de schade berokkend aan de goederen of bagage, wanneer aan *twee cumulatieve voorwaarden* is voldaan: de goederen moeten zich onder zijn hoede bevinden en deze hoede moet op een welbepaalde plaats worden uitgeoefend.

43. In de rechtspraak is er evenwel een aarzeling merkbaar met betrekking tot deze eerste voorwaarde. Wanneer moet worden nagegaan op welk tijdstip aan de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder precies een einde komt, blijkt er twijfel te bestaan tussen twee criteria: strekt de aansprakelijkheid zich uit tot op het ogenblik van de levering of staat zij in verband met de door de luchtvervoerder uitgeoefende hoede³⁸. Terecht pleit Godfroid³⁹ ervoor uit-

³⁰ LITVINE, M., o.c., 204; MANKIEWICZ, R.M., l.c., 315; TOSI, J.P., o.c., p. 42, nr. 77.

³¹ Trib. de gr. inst. de Paris, 28 april 1978, *R.F.D.A.*, 1979, 329, bevest. Cour d'appel de Paris, 19 juni 1979, *R.F.D.A.*, 1979, 327; Amerikaanse rechtspraak geciteerd door TOSI, J.P., o.c., 84.

³² Cass. fr., 18 januari 1966, *Eur. Vervoerr.*, 1967, met noot NYS, R.

³³ RODIÈRE, R., *Droit des transports. Transports terrestres et aériens*, Parijs, Sirey, 1977, 766.

³⁴ VAN DEN BERG, P., «Enige beschouwingen ten aanzien van de aansprakelijkheid van de vervoerder in lucht- en zeerecht», *Eur. Vervoerr.*, 1973, (228), 235; Parijs, 22 april 1974, onuitgegeven, geciteerd door TOSI, J.P., o.c., 75; Lyon, 10 februari 1976, *R.F.D.A.*, 1976, 266.

³⁵ MANKIEWICZ, R.H., l.c., 313.

³⁶ GODFROID, M., «L'étendue dans le temps de la responsabilité du transporteur aérien international à l'égard des passagers», *B.R.H.*, 1984, (266), 271.

³⁷ De auteur geeft het volgende voorbeeld: «Lorsqu'un passager fait une chute sur le tarmac mal entretenu de l'aéroport ou verglacé, un tel accident est indépendant du risque aérien. Il en va autrement si ce même voyageur est renversé sur le tarmac par le souffle des moteurs d'un aéronef ou heurté par un engin de levage.»

³⁸ Kh. Antwerpen, 10 december 1975, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 918; Parijs, 3 februari 1977, *R.F.D.A.*, 1977, 1282, Cour d'appel de Paris, 18 oktober 1978, *R.F.D.A.*, 1978, 456; rechtspraak geanalyseerd door GODFROID, M., «L'étendue dans le temps de la responsabilité du transporteur aérien en matière de fret», *B.R.H.*, 1984, (92), 96.

³⁹ *Ibid.*, 97.

sluitend het hoederecht als aanknopingspunt voor de aansprakelijkheid te nemen; uit de ontstaansgeschiedenis van het Verdrag blijkt immers duidelijk dat dit de bedoeling was van de auteurs van het Verdrag en bovendien kan de term «levering» zowel in juridische als materiële zin worden opgevat. Een recent vonnis⁴⁰ heeft artikel 18, lid 2, zeer juist geïnterpreteerd door *in concreto* te onderzoeken of de luchtvervoerder de goederen al dan niet nog onder zijn hoede had, nadat deze reeds juridisch «geleverd» waren aan de agent van de geadresseerde. Deze agent had inderdaad reeds een ontvangstbewijs («received in good order and condition») getekend, maar de goederen verbleven *de facto*, met medeweten van de vervoerder, tot de volgende dag in de aan de vervoerder voorbehouden zone van het vliegveld. Terecht leidt de rechter hieruit af dat de goederen onder de hoede van de luchtvervoerder zijn gebleven tot op het ogenblik van de materiële overhandiging aan de bestemming. Bijgevolg werd de vervoerder aansprakelijk gesteld voor de schade ontstaan ten gevolge van het onbeschut achterlaten van fruit in open lucht bij regenweer.

44. Anderzijds omvat «de periode van het luchtvervoer» niet noodzakelijk de hele periode tijdens welke de goederen zich onder de hoede van de luchtvervoerder bevinden. Vereist is *bovendien* dat de goederen zich bevinden aan boord van een luchtvaartuig, op een luchtvaartterrein of waar dan ook in geval van landing buiten een luchtvaartterrein.

45. Het begrip *luchtvaartterrein* wordt niet gedefinieerd, maar men kan aannemen dat de periode van het luchtvervoer begint te lopen vanaf het ogenblik dat de goederen binnen de omheining zijn van de vertrekluchthaven en eindigt wanneer zij zich buiten de omheining van de aankomstluchthaven bevinden⁴¹. «Luchtvaartterrein» slaat dus niet alleen op het eigenlijke verkeesterrein, maar ook op de magazijnen. Wanneer bijgevolg goederen worden beschadigd⁴² of gestolen⁴³ op het ogenblik dat zij zich bevinden in een opslagplaats, wordt de luchtvervoerder vermoed aansprakelijk te zijn.

46. De zinsnede «*waar dan ook in geval van landing buiten een luchtvaartterrein*» omvat enerzijds de vrij uitzonderlijke hypothese van landing buiten een luchtvaartterrein, maar anderzijds het vaak voorkomend geval van bijkomend vervoer te land, ter zee of op binnenwateren. Artikel 18, lid 3, bepaalt uitdrukkelijk dat het tijdperk van het luchtvervoer *niet* omvat enig vervoer te land, ter zee of op binnenwateren dat plaatsheeft buiten een luchtvaartterrein. Echter, wanneer zulk een vervoer geschiedt 1° ter uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst en 2° in verband staat met het inladen, de aflevering of de overlading, dan wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, *geacht* het gevolg te zijn van een gebeurtenis welke tijdens het *luchtvervoer* plaatshad (art. 18, lid 3). Tegenbewijs is steeds mogelijk door de partij die daarbij belang heeft; dit kan zowel de vervoerder⁴⁴ als de rechthebbende zijn⁴⁵.

C. Verdragingssschade

47. Ten slotte is de vervoerder tevens aansprakelijk voor de schade voortspruitend uit de *vertraging* in het luchtvervoer van reizigers, bagage en goederen (art. 19)⁴⁶.

§ 5. Omvang van de schadevergoedingsverplichting

48. Normaliter zal de luchtvervoerder slechts een *beperkte* schadevergoeding moeten betalen, in uitzonderlijke gevallen evenwel een *onbeperkte*.

A. Beperkte schadevergoeding

49.1) *Doel van deze beperking*. Het doel van deze aansprakelijkheidsbeperking tot een bepaald bedrag was *de ontwikkeling van het luchtvervoer in de hand te werken*⁴⁷. Zij werd in 1929 inzake personenvervoer verantwoord door de overweging dat bij een ongeval alle reizigers kunnen omkomen met het gevolg dat de luchtvervoerder zulke hoge bedragen zou moeten betalen dat zijn financiële toestand definitief in gevaar zou worden gebracht. Het hoeft geen betoog dat deze motivering anno 1985 veel van haar waarde heeft verloren, gelet op de sterk toegenomen veiligheid van het luchtverkeer.

50.2) *Juridische aard van de beperkte schadevergoeding vastgelegd in het Verdrag*. Deze bedragen zijn aansprakelijkheidslimieten, *geen forfaits*. Om vergoed te kunnen worden tot het maximumbedrag moet de getroffen bijgevolg bewijzen dat zijn schade effectief minstens zo groot is⁴⁸.

51. De aansprakelijkheidslimieten zijn *minimumbedragen* die contractueel nooit kunnen worden verlaagd. Volgens artikel 23 is «elk beding, strekkende om de vervoerder te ontheffen van zijn aansprakelijkheid of om een *lagere* grens vast te stellen dan die, welke in dit Verdrag is bepaald nietig en van onwaarde (...)» De aansprakelijkheidslimieten zijn dus van openbare orde, in die zin dat zij contractueel *nooit kunnen worden verlaagd, maar wel verhoogd*. Krachtens artikel 22, dat de aansprakelijkheidsgrenzen formuleert, kan de reiziger «door een bijzondere overeenkomst met de vervoerder een *hogere* grens voor de aansprakelijkheid bepalen». Zoals uit de verdere uiteenzetting zal blijken wordt van deze mogelijkheid ook effectief gebruik gemaakt⁴⁹.

52. Anderzijds zijn deze aansprakelijkheidsbedragen *maximumbedragen*, in die zin dat zij nooit doorbroken kunnen worden via het instellen van een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering; samenloop is immers onaanvaardbaar voor de contracten beheerst door het Verdrag van Warschau⁵⁰. De beweegredenen die deze opinie recht-

⁴⁶ Parijs, 17 december 1976, *B.T.*, 1977, 146. Maar ook voor deze schade kan de luchtvervoerder zich ontheffen van zijn aansprakelijkheid indien hij bewijst dat hij alle maatregelen nodig om de verdragingssschade te vermijden, heeft genomen.

⁴⁷ FREDERICQ, L., *o.c.*, p. 372, nr. 1738.

⁴⁸ Trib. gr. inst. Grenoble, 25 april 1967, *R.F.D.A.*, 1967, 355.

⁴⁹ *Cf. infra*, nrs. 55 e.v. Onder het regime van het Protocol van Guatemala zullen zulke overeenkomsten evenwel nietig zijn (MANCKIEWICZ, R.H., «Le Protocole du Guatemala du 8 mars 1971 portant modifications de la Convention de Varsovie», *R.F.D.A.*, 1972, (15), 21.

⁵⁰ FREDERICQ, L., *o.c.*, p. 376, nr. 1743; MANCKIEWICZ, R.H., «Le Protocole de Guatemala ...», *l.c.*, 20.

⁴⁰ Kh. Brussel, 1 juni 1983, *B.R.H.*, 1984, 690 met noot L.D.

⁴¹ FREDERICQ, L., *o.c.*, 374.

⁴² Bundesgerichtshof, 27 oktober 1978, *Eur. Vervoerr.*, 1979, 651.

⁴³ Kh. Antwerpen, 10 december 1975, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 918.

⁴⁴ Bijvoorbeeld om de exonerationclausules toegelaten door het gemene recht te laten spelen.

⁴⁵ Voor meer details: zie GODFROID, M., *l.c.*, 109.

vaardigen zijn dezelfde als die welke artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek van de hand doen wijzen, wanneer de overeenkomsten worden beheerst door artikel 91 van de wet op de scheepvaart: de aansprakelijkheid die ten laste van de zee- en luchtvervoerder wordt gelegd is een *wettelijke* aansprakelijkheid van openbare orde⁵¹. Indien het Verdrag de luchtvervoerder ontheft van iedere aansprakelijkheid, of deze beperkt, kan men de artikelen 1382 e.v. B.W. niet inroepen om hieraan te ontsnappen.

53. Volgens artikel 24 kan «elke rechtsvordering ter zake van de aansprakelijkheid, op welke grond zij ook steunen, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de grenzen bedoeld bij dit Verdrag». De aansprakelijkheidslimieten zijn dus van toepassing *wie ook de personen zijn* die de vordering instellen en op *welke grond* zij ook steunen. Personen die geen partij waren bij het vervoercontract en die een vordering ex delicto instellen, zullen bijgevolg toch gebonden zijn door de bepalingen van het Verdrag. Zo zal een pensioenfonds dat wegens het overlijden van een man bij een vliegtuigongeval vervroegd een weduwepensioen moet betalen, in haar quasi-delictuele vordering tegen de vervoerder toch rekening moeten houden met de voorwaarden en limieten van het Verdrag⁵². Zo zullen de naastbestaanden van het slachtoffer niet alleen wanneer zij *ex haerede* schadevergoeding vragen, maar ook wanneer zij *jure proprio* ageren, onderworpen zijn aan de aansprakelijkheids grenzen⁵³.

54.3) *De aansprakelijkheidslimieten*. Het bedrag van het aansprakelijkheidsplafond varieert naargelang het gaat om schade berokkend aan personen, geregistreerde bagage of goederen en handbagage.

55.a) *Dood of lichamelijk letsel*. De aansprakelijkheid van de luchtvervoerder voor lichamelijk letsel was aanvankelijk beperkt tot 125.000 goudfrank per persoon (art. 22, lid 1), maar werd door het Haags Protocol verhoogd tot 250.000 goudfrank (art. XI)⁵⁴. Even een berekening om voormelde cijfers te laten spreken: wanneer iemand het slachtoffer wordt van een luchtvaartongeval zullen zijn naastbestaanden het moeten stellen met 810.000 BF⁵⁵.

56. Ondanks deze verhoging bleven de V.S. deze limieten m.i. begrijpelijkerwijze te laag vinden, reden waarom zij dit Protocol niet ratificeerden en in 1965 aankondigden hun lidmaatschap van het Verdrag op te zeggen. Vlak voor deze maatregel effectief zou worden, werd echter tussen bepaalde luchtvervoerders en de Civil Aeronautics Board van de V.S. een overeenkomst bereikt, het *Montreal Agreement* van 1966 tot verhoging van de aansprakelijkheids grenzen, zodat de V.S. van hun voorgenomen opzegging afzagen. Deze overeenkomst is dus geen tussen staten ge-

sloten verdrag, maar wel een geheel van verbintenissen aangegaan door bepaalde luchtvervoerders met betrekking tot internationaal personenvervoer *van, naar of met een stopplaats in de V.S.* Deze luchtvaartmaatschappijen aanvaardden, wat de limieten betreft, een aansprakelijkheidsplafond per reiziger van 75.000 \$ inclusief gerechtskosten, of van 58.000 \$ exclusief gerechtskosten, naargelang het nationaal recht dergelijke kosten apart toekent of niet. Wanneer dezelfde reiziger van daarnet dus overlijdt tijdens een vlucht Brussel-New-York, zullen zijn naastbestaanden een hoger bedrag kunnen vorderen aangezien het Montreal Agreement dan toepassing vindt.

57. Hier moet evenwel aan worden toegevoegd dat vele Europese luchtvaartmaatschappijen, hierin gevolgd door de Japanse en Australische, deze aansprakelijkheids grens van 58.000 \$ *steeds* aanvaardden, dus ook wanneer er geen fysisch contact is met het Amerikaans territorium. Dit is een uitvloeisel van het zogenaamde «Malta Agreement» van 1975. «Malta Agreement» is de naam gegeven aan een informeel akkoord tussen burgerlijke luchtvaartautoriteiten over de wenselijkheid om de aansprakelijkheidslimieten in het algemeen te verhogen tot ten minste het bedrag van het Montreal Agreement.

58. Dit werd beschouwd als een tijdelijke oplossing, maar de jaren verstreken zonder dat de Protocollen die het Verdrag op dit punt zouden moeten moderniseren, namelijk de Protocollen van Guatemala en Montreal, werden bekrachtigd en ondertussen steeg de levensduurte. Vandaar dat heel wat luchtvaartmaatschappijen (waaronder Sabena) in overleg met hun regering zich er vrijwillig toe verbonden de aansprakelijkheids grens op te trekken tot 80.000 speciale trekkingsrechten⁵⁶ ($\pm$ 4.800.000 BF), andere zelfs tot 100.000 speciale trekkingsrechten ($\pm$ 6.000.000 BF).

59. Het nog niet in werking getreden Protocol van Guatemala verhoogt de aansprakelijkheids grens tot 1.500.000 goudfrank. Bovendien wordt de mogelijkheid gecreëerd om 1° per staat een *supplementair vergoedingssysteem* uit te bouwen en 2° de limiet van 1.500.000 goudfrank elke vijf of tien jaar *automatisch te verhogen*, tenzij wanneer de herzieningsconferentie anders beslist.

60. De internationale monetaire toestand en de voortdurende schommelingen van de goudprijs hebben de noodzaak aangetoond de goudfrank te vervangen door een stabiele eenheid⁵⁷. Door de nog niet van kracht zijnde Montreal Protocollen nrs. 1, 2 en 3 van 1975 werden de bedragen in goudfrank zoals vastgesteld in het Verdrag van Warschau, het Protocol van Den Haag en het Protocol van Guatemala, dan ook omgezet in bedragen uitgedrukt in *speciale trekkingsrechten* (STR), namelijk respectievelijk 8.300, 16.600 en 100.000 STR⁵⁸.

61. Het Protocol van Guatemala dateert van 1971, de Montreal Protocollen van 1975. Hoe kan men dan verklaren dat zij nog niet in werking zijn getreden om alzo de slachtoffers een hogere vergoeding te garanderen en orde op zaken te stellen in deze chaos van mogelijk toepasselijke teksten? Ondanks het feit dat precies op «verzoek» van de

⁵¹ FREDERICQ, L., o.c., p. 376, nr. 1743; p. 413, nr. 1807.

⁵² Cass. fr., 2 juli 1981, B.T., 1981, 484.

⁵³ «Attendu qu'on ne pourrait objecter que des tiers au contrat seraient ainsi liés par une stipulation contractuelle à laquelle ils seraient étrangers. Que c'est la loi (en l'espèce la Convention de Varsovie approuvée par la loi belge du 7 avril 1936) qui limite leurs droits propres» (Rb. Brussel, 12 mei 1950, J.T., 1950, 608).

⁵⁴ Het betreft hier de zogenaamde Poincaré-goudfrank die een constante tegenwaarde heeft van 3,24 B.F.

⁵⁵ Bedrag te vermeerderen met de vergoeding voor geregistreerde bagage en handbagage en met de proceskosten die de eisende partij heeft gemaakt.

⁵⁶ Cf. *infra*, nr. 60.

⁵⁷ MATTE, N.M., l.c., 836.

⁵⁸ De omrekening in nationale munt zal dan plaatsvinden aan de hand van de waarde van een «korf» van vijf valuta (\$, DM, FF, yen, £). In 1984 had 1 STR een gemiddelde waarde van 60 B.F.

V.S. in het Protocol van Guatemala de mogelijkheid werd ingeschreven om per staat een supplementair vergoedingsstelsel uit te bouwen, werd dit Protocol door hen nog niet geratificeerd, en dit terwijl *de facto* het Protocol pas in werking kan treden na ratificatie door de V.S.⁵⁹.

De ratificatie door de V.S. bleef uit daar zij een *integrale* vergoeding voor lichamelijk letsel wensen, wat dan weer onaanvaardbaar is voor de ontwikkelingslanden. Kan men, zo beweren deze laatste, van hen redelijkerwijze verwachten dat zij een stelsel van onbeperkte aansprakelijkheid zouden goedkeuren met als gevolg dat hun verzekeringslast zou stijgen, en dit niet zozeer ten gunste van de eigen bevolking, maar vooral ten gunste van de reizigers uit de «rijke» landen. Bovendien is het zo dat een stelsel van schuldløze aansprakelijkheid *vaak* gepaard gaat met een aansprakelijkheidsplafond, om zo tot een belangenevenwicht te komen⁶⁰. Anderzijds kan het argument van de ontwikkelingslanden als zou de limiet van Guatemala *te hoog* zijn, anno 1985 nog moeilijk gehanteerd worden, gelet op het feit dat de STR wél bescherming bieden tegen waardeschommelingen van munten, maar echter geen rekening houden met de stijging van de levensduur. Bovendien zullen de luchtvaartmaatschappijen van de ontwikkelingslanden, willen zij concurrentieel blijven en zich handhaven op de markt, zich aan deze moeten aanpassen en bijgevolg de verplichting aanvaarden om redelijke schadevergoedingen uit te betalen.

62. Biedt het Protocol van Guatemala in deze omstandigheden geen gulden middenweg? Aan elke staat wordt een absoluut minimum opgelegd (nu 6.000.000 BF), dat elke vijf à tien jaar «geïndexeerd» moet worden, en staten die een hogere vergoeding wensen, kunnen een aanvullend vergoedingssysteem creëren, zodat men ook hier kan spreken van een systeem met «twee versnellingen»⁶¹.

63.b) *Geregistreerde bagage en goederen*. Inzake geregistreerde bagage en goederen is de luchtvervoerder aansprakelijk tot maximum 250 goudfrank per kilogram (art. 22)⁶². Wanneer de afzender echter bij afgifte van de colli aan de vervoerder een «bijzondere verklaring omtrent belang bij aflevering» doet en eventueel een verhoogd tarief

betaalt⁶³, dan zal de vervoerder verplicht zijn te betalen tot het bedrag van de opgegeven som, tenzij hij bewijst dat deze het werkelijk belang van de afzender bij de aflevering te boven gaat (art. 22, lid 2).

64.c) *Handbagage*. Voor handbagage is de limiet vastgesteld op *vijfduizend goudfrank per reiziger* (art. 22, lid 3).

B. Onbeperkte schadevergoeding

65. De luchtvervoerder zal een integrale schadevergoeding moeten betalen 1° bij afwezigheid of onvolledigheid van de vervoerdocumenten en 2° bij het bestaan van een gekwalificeerde fout van de vervoerder of van zijn ondergeschikten.

66.1) *Bij afwezigheid of onvolledigheid van de vervoerdocumenten*. Hoewel de luchtvervoerovereenkomst essentieel een consensueel contract is (art. 3, lid 2; art. 4, lid 2, art. 5, lid 4; art. 11), is het opstellen van de vervoerdocumenten toch belangrijk voor de vervoerder. Indien namelijk de reiziger, de bagage of de goederen aan boord gaan *zonder* dat een biljet is uitgereikt, of indien het biljet een *bepaalde vermelding niet bevat*, kan de luchtvervoerder zich niet beroepen op artikel 22, de bepaling die zijn aansprakelijkheid beperkt⁶⁴.

67. Het vervoerdocument moet met name de waarschuwing bevatten dat het vervoer onder toepassing van het Verdrag van Warschau kan vallen, dat normalerwijze de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder in geval van dood of lichamelijk letsel, alsmede in geval van verlies of beschadiging van bagage, beperkt. De reiziger kan dan beslissen of hij al dan niet via een verzekering een hogere dekking wenst.

68. Beslist werd dat geen reisbiljet werd overhandigd wanneer de reiziger dit zo laat ontving dat het hem onmogelijk was een verzekering af te sluiten om gedekt te worden tot een hoger bedrag dan de limiet gesteld in het Verdrag⁶⁵. Wanneer de vereiste vermelding niet voldoende leesbaar is, wordt zij eveneens beschouwd als niet aanwezig, en is de vervoerder dus onbeperkt aansprakelijk⁶⁶.

69.2) *Bij het bestaan van een gekwalificeerde fout van de vervoerder of van zijn ondergeschikten*. De tweede mogelijkheid om de vervoerder onbeperkt aansprakelijk te stellen is voorzien in artikel 25, later evenwel gewijzigd door artikel XIII van het Haags Protocol.

70. Artikel 25 stelde de luchtvervoerder onbeperkt aansprakelijk indien de schade het gevolg was van «zijn opzet of van *schuld* zijnerzijds, die volgens de wet van de rechter,

⁵⁹ Artikel XX van voormeld protocol onderwerpt de inwerking-treding immers niet alleen aan de ratificatie door dertig Staten, maar ook aan de bijkomende voorwaarde dat het totale geregeld internationaal luchtvervoer van de luchtvaartmaatschappijen van vijf ratificerende Staten, op zijn minst 40 % bedraagt van het totale geregeld internationaal luchtvervoer van de luchtvaartmaatschappijen van de landen die lid zijn van de International Civil Aviation Organisation. Zonder de medewerking van de V.S. kan dit percentage nooit bereikt worden.

⁶⁰ BOCKEN, H., «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, 329-415.

⁶¹ Zo wordt in de V.S. gedacht aan een aanvullende vergoeding (dus bovenop de limiet) van 200.000 \$.

⁶² Dit bedrag was ingeschreven in het V.W., bleef zo in het Protocol van Den Haag, en zal voor *vrachtovervoer* zo blijven onder de regime van het Protocol van Montreal nr. 4, en evenwel uitgedrukt in speciale trekkingsrechten dan. Het Protocol van Guatemala kent 15.000 goudfrank toe per reiziger voor schade aan *bagage*, waarbij geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen geregistreerde bagage en handbagage.

⁶³ Zoals uit de tekst van het Verdrag blijkt, kan het vervoertarief verhoogd worden bij zulk een verklaring, maar is dit niet verplicht opdat de vervoerder gehouden zou zijn tot het betalen van de opgegeven som, aldus Rb. Brussel, 9 januari 1976, *R.G.A.R.*, 1976, 9604.

⁶⁴ Aldus art. III, lid 2; art. IV, lid 2; art. VII Protocol van Den Haag. Dit is een verbetering van de toestand van de vervoerder in vergelijking met de oorspronkelijke tekst van het Verdrag. Hierin werd immers ook de mogelijkheid om een beroep te doen op de artikelen 20 en 21 (onthefingsgronden) uitgesloten.

⁶⁵ Amerikaanse rechtspraak aangehaald door TOSI, J.P., *o.c.*, 136.

⁶⁶ Voor een uitvoerige bespreking van deze Amerikaanse rechtspraak: zie MANKIEWICZ, R.H., «Irrégularité des documents de transports prescrits par la Convention de Varsovie», *Eur. Ver-voerr.*, 1973, 200-217.

voor wie de vordering wordt aanhangig gemaakt *met opzet wordt gelijkgesteld*». De luchtvervoerder kon zich evenmin op de aansprakelijkheidsgrenzen beroepen indien de schade onder dezelfde omstandigheden was veroorzaakt door een van zijn ondergeschikten, handelende in de uitoefening van zijn dienstbetrekking (art. 25, lid 2).

71. Men was het erover eens dat de auteurs van het Verdrag de intentionele fout viseerden, maar een belangrijke controverse ontstond over de *alternatieve*, dan wel *cumulative* toepassing van dit artikel⁶⁷. Sommigen, zich vooral baserend op de genese van de tekst, stelden dat de uitdrukking «schuld met opzet gelijk te stellen» slechts bedoeld was voor die landen die het begrip «opzet» niet kennen. Volgens hen viseert de tekst dus *opzet* en moet men in de landen die dit begrip kennen, geen gebruik maken van de «schuld met opzet gelijk te stellen» (= alternatieve toepassing). Anderen, zich enerzijds eveneens baserend op bepaalde verklaringen afgelegd tijdens de voorafgaande besprekingen en anderzijds op de tekst zelf van artikel 25, meenden dat *én opzet én de equivalente fout* wanneer dit begrip bestond in de wet van de bevoegde rechtbank (meestal de zware fout), leidden tot een onbeperkte aansprakelijkheid (= cumulatieve toepassing). Volgens deze stelling zal de vervoerder die een zware maar onopzettelijke fout begaat, onbeperkt aansprakelijk worden gesteld. Volgens de Belgische⁶⁸ en Italiaanse⁶⁹ rechtspraak kan de zware fout daarentegen niet geassimileerd worden met opzet. De Duitse, Zweedse en Franse rechtspraak huldigen wel het beginsel «*culpa lata dolo aequiparatur*»⁷⁰.

72. Het Haags Protocol heeft de tekst van artikel 25 grondig gewijzigd, enerzijds om zulke uiteenlopende interpretaties te vermijden, en anderzijds om de mogelijkheid om de vervoerder onbeperkt aansprakelijk te stellen te verkleinen, dit als compensatie voor de door hetzelfde Protocol verhoogde aansprakelijkheidslimieten.

73. De gewijzigde tekst luidt nu als volgt: «De in artikel 22 vermelde aansprakelijkheidsgrenzen zijn niet van toepassing indien wordt bewezen, dat de schade het gevolg is van een daad of een nalatigheid van de vervoerder of van zijn ondergeschikten, welke plaats vond *hetzij* met de bedoeling schade te veroorzaken, *hetzij* roekeloos en met de wetenschap dat schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn, voor zover in geval van een daad of nalatigheid van ondergeschikten tevens wordt bewezen dat dezen handelden in de uitoefening van hun dienstbetrekking» (art. XIII). Het gaat hier om een vertaling van het *common law* begrip «*willful misconduct*» waarbij m.i. zowel het rechtstreeks opzet (*dolus directus*) als het eventueel opzet (*dolus eventualis*) worden gesanctioneerd; bewuste of onbewuste nalatigheid daarentegen geven geen aanleiding tot een onbeperkte schadevergoeding. Het is de taak van de rechter om te beoorde-

len of de fout beantwoordt aan de vereisten van artikel 25 als gewijzigd door het Haags Protocol.

74. Deze gewijzigde tekst gaf evenwel *evenzeer* aanleiding tot een interpretatieprobleem. Wanneer bijvoorbeeld de gezagvoerder beslist die bepaalde luchtweg te nemen of te dalen op die hoogte, is dan vereist dat deze *concrete* piloot de wetenschap had dat schade waarschijnlijk het gevolg zal zijn, of moet men zich daarentegen afvragen of een *abstracte* redelijke piloot in dezelfde omstandigheden deze wetenschap zou hebben gehad? M.a.w. moet de fout abstract, dan wel concreet beoordeeld worden? Moet men zich afvragen of de betrokkene effectief de wetenschap had dat schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn, dan wel of hij deze kennis had moeten hebben? Antwoord van het Belgische Hof van Cassatie: het is het concrete bewustzijn dat telt⁷¹. Antwoord van het Franse Hof van Cassatie: het gaat om het bewustzijn dat hij moest hebben⁷².

75. Ons Hof van Cassatie baseerde zijn stelling op de voorbereidende werkzaamheden waaruit inderdaad ontegensprekelijk is af te leiden dat de auteurs van het Protocol de vervoerder slechts onbeperkt aansprakelijk wilden stellen wanneer de dader zich effectief bewust was van de waarschijnlijkheid van de schade, maar dat dit bewustzijn kan worden bewezen door alle bewijsmiddelen, dus ook door vermoedens.

76. Het is wellicht uit bekommernis voor de slachtoffers dat het Franse Hof van Cassatie deze voorafgaande besprekingen negeert en zich uitspreekt voor een abstracte foutbeoordeling. Bij een abstracte foutbeoordeling zal men de vervoerder of zijn ondergeschikten immers gemakkelijker een fout als omschreven door artikel XIII van het Haags Protocol in de schoenen kunnen schuiven en hen bijgevolg onbeperkt aansprakelijk stellen.

77. De vraag is evenwel of men steeds zulk een groot onderscheid kan maken tussen abstracte en concrete foutbeoordeling, vooral inzake vliegtuigongevallen waarbij meestal alle inzittenden omkomen en men dus vaak op vermoedens zal moeten steunen om vast te stellen of de piloot al dan niet het effectieve bewustzijn had dat schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn. Immers, wat doet de rechter wanneer hij poneert dat *vermoed* kan worden dat die concrete piloot effectief dat bewustzijn had? De rechter gaat uit van bepaalde *vaststaande feiten* (het vliegen op die hoogte, het nemen van die bepaalde luchtweg, ...) om daaruit het vermoeden af te leiden dat de piloot zich *werkelijk* bewust was van de schade die daaruit waarschijnlijk zou voortvloeien. Maar waarom leidt de rechter dit daaruit af? Welnu, omdat elke *abstracte*, redelijke piloot zich ervan bewust *zou* zijn geweest. De cirkelredenering is dus volledig: de concrete piloot was zich er daadwerkelijk van bewust omdat elke abstracte piloot zich er bewust van zou zijn geweest!

78. Wanneer men ermee rekening houdt dat een piloot een zware opleiding moet doormaken en nadien om de zes maanden zijn licentie vernieuwd moet zien na allerhande examens en testen, kan men inderdaad stellen dat er geen

⁶⁷ LIBOUTON, J., «L'interprétation de la Convention de Varsovie, de la faute inexcusable ou délai de déchéance», *R.G.A.R.*, 1978, 9963.

⁶⁸ Cass., 25 september 1959, *Arr. Verbr.*, 1960, 86, *Pas.*, 1960, I, 113, concl. adv.-gen. MAHAUX, P. en *R.C.J.B.*, 1960, 6, met noot DABIN, J.; Kh. Antwerpen, 10 december 1975, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 918, en de aldaar aangehaalde rechtspraak en verwijzingen.

⁶⁹ MANKIEWICZ, R.H., «L'application ...», *l.c.*, 305.

⁷⁰ *Ibid.*, 305.

⁷¹ Cass., 27 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 574, met conclusie proc.-gen. Delange, *R.W.*, 1978-79, 25, *Eur. vervoerr.*, 1978, 126, *R.G.A.R.*, 1978, 9964, *J.T.*, 1977, 438.

⁷² Cass. fr., 14 januari 1977, *R.G.A.R.*, 1978, 9966, *Eur. Vervoerr.*, 1978, 121.

onderscheid kan of mag zijn tussen een bepaalde en een abstracte, redelijke piloot. We kunnen dus samen met Rodière besluiten: «Il ne s'agira jamais que d'une appréciation par le juge des preuves qui lui sont apportées. Qu'on n'y mêle donc pas le subjectif et l'objectif!»⁷³.

79. In 1983 werd een Koreaanse Boeing neergeschoten wegens het overvliegen van strategisch belangrijk Russisch territorium. Uit de rechtspraak blijkt dat dit geen alleenstaand feit is. Reeds eerder werd een Boeing van Korean Airlines door de Russische luchtmacht onder vuur genomen na het Russische luchtruim te hebben geschonden⁷⁴. Verscheidene passagiers raakten gewond en Korean Airlines werd hiervoor onbeperkt aansprakelijk gesteld. Het feit dat het vliegtuig niet beschikte over een systeem van gyroscopbesturing, aanbevolen voor het vermijden van navigatievervalsingen in de poolstreken, werd immers beschouwd als een fout gekarakteriseerd door de vereisten van artikel 25.

De mogelijkheid om de vervoerder onbeperkt aansprakelijk te stellen zal, zowel wat personen- als wat goederenvervoer betreft, verdwijnen wanneer de Protocollen van 1971 en 1975 in werking zullen treden. Door deze Protocollen wordt de vervoerder objectief aansprakelijk gesteld maar de aansprakelijkheidslimieten worden dan meteen ook doorbreekbaar⁷⁵.

V. Procedurevragen

80. Aandacht zal worden besteed aan de procespartij-en⁷⁶, het protest en de tweejarige vervalltermijn⁷⁷.

⁷³ RODIÈRE, R., «La faute inexcusable du transporteur aérien. Appréciation concrète ou abstraite», *Eur. Vervoerr.*, 1978, (24), 27.

⁷⁴ Cass., fr., 15 december 1981, *Eur. Vervoerr.*, 1982, 181.

⁷⁵ Het Protocol van Guatemala bevat evenwel één uitzondering: in geval van vernieling, verlies of beschadiging van *bagage*, zal de aansprakelijkheidslimiet niet van toepassing zijn indien ten laste van de vervoerder of van zijn ondergeschikten een gekwalificeerde fout kan worden bewezen (art. X). Voor personen- en vrachtvervoer daarentegen doorbreekt een opzettelijke fout de limiet niet.

Verscheidene auteurs twijfelen evenwel of de «civil law»-rechtens wel bereid zullen zijn het adagium «Fraus omnia corrumpit» opzij te schuiven zoals de protocollen dit eisen: TOSI, J.P., *o.c.*, p. 137, nr. 303; MANKIEWICZ, R.H., «Le protocole ...», *l.c.*, 19.

⁷⁶ De vraag wie als *eisende* partij kan optreden voor een aansprakelijkheidsvordering gebaseerd op het Verdrag stelt vooral problemen inzake goederenvervoer, en wordt hier als zodanig dus ook niet behandeld. Voldoende is erop te wijzen dat uitsluitend de personen die in de luchtvrachtbrief *vermeld worden als afzender of geadresseerde* beschikken over een verhaalsrecht tegen de vervoerder. De werkelijke ontvangstgerechtigde, die niet op de luchtvrachtbrief wordt vermeld of slechts onder de rubriek «notify», heeft niet de hoedanigheid van geadresseerde, en heeft bijgevolg geen vorderingsrecht tegen de vervoerder. Cour d'appel de Paris, 13 maart 1976, *R.F.D.A.*, 1976, 398; Cass. fr., 23 januari 1981, *B.T.*, 1981, 232; Kh. Brussel, 15 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1983, 10.576 met noot GODFROID, M.; Kh. Brussel, 3 oktober 1983, *B.R.H.*, 1984, 311.

⁷⁷ Voor de bespreking van de *bevoegde rechtbanken*, zoals opgesomd in de artikelen 28 en 32 van het Verdrag van Warschau en in artikel 8 van het Verdrag van Guadalajara, wordt verwezen naar de rechtsleer: ANDRÉ, R., *o.c.*, fiche 30/15 en 30/16; TOSI, J.P., *o.c.*, 150-170; GODFROID, M., «Considérations sur l'article 28 de

§1. Wie kan het slachtoffer aanspreken tot vergoeding van de schade?

A. De vervoerder

81. Het Verdrag stelt de vervoerder aansprakelijk, zonder evenwel dit begrip te omschrijven. Het Verdrag werd evenwel vervuldigd door de wet van 1 april 1969 die het Verdrag van Guadalajara goedkeurt. Dit Verdrag betreft het luchtvervoer verricht door een ander dan de contractuele vervoerder. Het gebeurt immers vaak dat een overeenkomst wordt afgesloten met een vervoerder, *contractueel vervoerder* genoemd, maar dat het geheel of een gedeelte van dit overeengekomen vervoer wordt uitgevoerd door een andere, zijnde de *feitelijke vervoerder*. Dit kan zich voordoen *hetzij* als gevolg van een bevrachting of huur van een luchtvaartuig met zijn bemanning, *hetzij* als gevolg van een zelfs stilzwijgend door de contractuele aan de feitelijke vervoerder gegeven machtiging⁷⁸.

Het Verdrag van Guadalajara onderwerpt beiden aan het Verdrag, de «contracting carrier» voor het *geheel* van het in de overeenkomst voorziene vervoer, de «actual carrier» alleen voor het vervoer dat *hij* heeft bewerkstelligd (art. II). Het beschermend statuut van het Verdrag wordt dus uitgebreid tot de luchtvervoerder die *in feite* het vervoer uitvoert zonder daartoe een contract te hebben gesloten met de reiziger of de expediteur. De getroffene kan zijn rechtsvordering naar keuze instellen tegen de contractuele vervoerder, de feitelijke vervoerder of tegen beiden (art. VII).

82. De relatie feitelijke/contractuele vervoerder mag men zeker niet verwarren met een andere situatie waar er tevens pluraliteit van vervoerders bestaat, nl. het vervoer gerealiseerd door «opeenvolgende luchtvervoerders» (art. 30). Men spreekt van opeenvolgende luchtvervoerders wanneer

— elk opeenvolgend luchtvervoerder zich *contractueel* tegenover de reiziger of expediteur verbindt (i.t.t. de feitelijke vervoerder), maar slechts tot het volbrengen van een *deel* van het vervoer (i.t.t. de contractuele vervoerder van het Verdrag van Guadalajara) (art. 30, lid 1);

— het vervoer door de partijen als *één enkele handeling* wordt beschouwd, onverschillig of het in de vorm van één enkele overeenkomst dan wel in de vorm van een reeks van overeenkomsten is gesloten (art. 1, lid 3).

83. Inzake de aansprakelijkheid van deze successieve vervoerders is in een verschillend regime voorzien voor de schade geleden door de reizigers enerzijds en de goederen en bagage anderzijds.

84. De reiziger zal noodzakelijkerwijze weten waar het schadeveroorzakende feit zich voordeed⁷⁹. Bijgevolg bepaalt artikel 30, lid 2, dat de reizigers of hun rechthebbenden *enkel* verhaal hebben op de vervoerder die het vervoer heeft bewerkstelligd gedurende hetwelk het ongeval of de vertraging plaatsvond, *behalve* wanneer de eerste vervoerder bij uitdrukkelijk beding de aansprakelijkheid voor de gehele reis op zich heeft genomen.

85. Aangezien het bij *bagage en goederenvervoer* heel wat moeilijker zal zijn te bepalen gedurende welk gedeelte

la Convention de Varsovie», noot onder Trib. de grande inst. de Paris, 28 april 1978, *R.G.A.R.*, 1983, 10.561.

⁷⁸ FREDERICQ, L., *o.c.*, 370.

⁷⁹ *Ibid.*, 379.

van de reis het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan, heeft de *afzender* verhaal tegen de eerste vervoerder, de *geadresseerde* tegen de laatste vervoerder, en beiden kunnen daarenboven de vervoerder aanspreken die het vervoer heeft bewerkstelligd gedurende hetwelk de vernieling, het verlies, de beschadiging of de vertraging plaatshad (art. 30, lid 3). Deze vervoerders zijn hoofdelijk aansprakelijk tegenover de afzender en de geadresseerde⁸⁰.

B. De ondergeschikten van de vervoerder

86. Het Verdrag van Warschau regelt op de eerste plaats de contractuele aansprakelijkheid van de vervoerder, maar kan het slachtoffer ook een vordering instellen tegen de «ondergeschikten»⁸¹ van de vervoerder?

87. Bedoeld wordt de volgende situatie: een reiziger sluit een vervoercontract met Sabena. Sabena laat de uitvoering van deze overeenkomst over aan een werknemer of meer algemeen aan een uitvoeringsagent, dit is een persoon die door de schuldenaar van de contractuele verbintenis belast wordt met de gehele of gedeeltelijke uitvoering van die verplichting. Wanneer deze uitvoeringsagent (bijvoorbeeld een piloot) door zijn fout schade berokkent aan de medecontractant van Sabena (de reiziger), dan kan het slachtoffer in geen geval de piloot dagvaarden op basis van de *contractuele* aansprakelijkheid aangezien er tussen hen beiden geen contractuele band bestaat⁸². Kan de hoofdschuldeiser de uitvoeringsagent evenwel niet aanspreken op *extra-contractuele* basis? Deze vraag moet beantwoord worden aan de hand van de nationale wet die van toepassing is op het schadegeval⁸³. Wat is de juridische positie van de uitvoeringsagent in het Belgisch recht? Lange tijd besliste de rechtspraak dat, aangezien de uitvoeringsagent *een derde* is t.o.v. de hoofdovereenkomst, de hoofdschuldeiser hem op grond van artikel 1382 B.W. tot schadeloosstelling kon

aanspreken mits hij een fout beging⁸⁴. In 1973 besliste ons Hof van Cassatie evenwel dat «de aangestelde of de uitvoeringsagent, die de vervoerder in zijn plaats stelt om het vervoercontract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, t.o.v. de uitvoering van het contract en t.o.v. de medecontractant van de vervoerder, *geen derde* is» en «dat de aangestelde uitvoeringsagent die optreedt om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren, extra-contractueel enkel aansprakelijk kan worden gesteld indien de hem verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis doch van een ieder een opgelegde verplichting en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt»⁸⁵. Dit betekent dat de uitvoeringsagent slechts extra-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld indien de gepleegde fout en de berokkende schade geheel buiten het door de hoofdschuldeiser met de hoofdschuldenaars gesloten contract staan. Het Hof van Cassatie heeft aldus de coëxistentie tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid ten zeerste beperkt⁸⁶. Verscheidene auteurs stellen evenwel dat de extra-contractuele vordering mogelijk moet blijven indien de contractuele fout tegelijkertijd een door de wet strafbaar gesteld vergrijp vormt⁸⁷. Zo zal de fout van de ondergeschikte bij personenvervoer vaak gekwalificeerd kunnen worden als onopzettelijke slagen en verwondingen. Inzake goederenvervoer kan het misdrijf bijvoorbeeld bestaan in diefstal of valse aangifte.

88. In deze gevallen kan de getroffene de uitvoeringsagent dus extra-contractueel aanspreken. Dan rijst evenwel de vraag of de aansprakelijkheidsgrenzen van het Verdrag ook gelden ten aanzien van de ondergeschikten van de vervoerder. Onder het regime van het oorspronkelijk Verdrag van Warschau was dit niet zo; artikel 22 vermeldt immers alleen de vervoerder⁸⁸.

Artikel XIV van het Haags Protocol bracht hierin verandering: de aansprakelijkheidslimieten kunnen nu ook door de ondergeschikten worden ingeroepen op voorwaarde 1° dat zij in de uitoefening van hun dienstbetrekking hebben gehandeld en 2° dat zij zich niet schuldig maakten aan «willful misconduct».

89. Het totale bedrag van de schadevergoeding, welke in dat geval van de vervoerder en van zijn ondergeschikten

⁸⁰ *Ibid.*, 379.

⁸¹ Het begrip «ondergeschikten» gebruikt in de artikelen 20 en 25, is ruimer dan het begrip «aangestelde» dat we terug vinden in ons artikel 1384, derde lid, B.W. Immers, wanneer een luchtvaartmaatschappij als «ground handling»-maatschappij optreedt voor een andere luchtvaartmaatschappij, moet deze beschouwd worden als ondergeschikte (Brussel, 10 april 1972, *J.T.*, 1972, 535; Kh. Brussel, 15 mei 1981, *R.G.A.R.*, 1983, 10.576). Volgens de criteria van Belgisch recht ging het eerder om een aannemingscontract aangezien er geen band van ondergeschiktheid was die het essentiële kenmerk uitmaakt van een arbeidsovereenkomst. De rechtbank greep echter terug naar de voorbereidende documenten om te besluiten dat het hier wel degelijk ging om een «ondergeschikte» in de zin van het Verdrag.

⁸² Op dezelfde wijze beschikt de geadresseerde van de goederen slechts over een contractuele vordering tegen de vervoerder en niet tegen de «ground handling»-maatschappij, aangezien hij daar geen contractuele relatie mee heeft (Trib. com. Paris, 18 april 1983, *B.T.*, 1984, 23; Cour d'appel de Paris, 22 januari 1985, *B.T.*, 1985, 111).

⁸³ Dus niet op basis van het Verdrag, daar artikel 25 zoals gewijzigd door art. XIV van het Haags Protocol bepaalt: «Indien een geding wordt aanhangig gemaakt tegen een ondergeschikte van de vervoerder (...) zal de ondergeschikte (...) zich kunnen beroepen op de aansprakelijkheidsgrenzen (...)». Het doet dus geen uitspraak over de vraag of je deze ondergeschikte kan aanspreken, maar *indien* je het kan op basis van de nationale wet, *dan* gelden de aansprakelijkheidslimieten opgenomen in het Verdrag.

⁸⁴ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., *l.c.*, 1471, nr. 247.

⁸⁵ Cass., 7 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 395, concl. adv.-gen. MAHAUX, P., *Eur. Vervoerr.*, 1974, 534, *J.T.*, 1974, 443; *R.W.*, 1973-74, 1597 met noot HERBOTS, J.

⁸⁶ Wanneer de uitvoeringsagent een *werknemer* is zal men bovendien rekening moeten houden met artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Volgens dit artikel is de werknemer enkel aansprakelijk voor zijn bedrog of zware schuld. Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

⁸⁷ W.G., noot onder Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1044; A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, «Kroniek verbintenissenrecht», *R.W.*, 1985-86, 101, nr. 49 e.v.

⁸⁸ Contra: Rb. Gent, 7 december 1959, *R.W.*, 1959-60, 1551. De rechtbank stelde de piloot slechts beperkt aansprakelijk, en dit wegens de algemene bewoordingen van art. 24. Zie ook STORM VAN 'S GRAVENSANDE, J.W.E., «The employee in airlaw», *Eur. Vervoerr.*, 1982, (149), 155.

kan worden verkregen, mag de voormelde aansprakelijkheidsgrenzen niet overschrijden. Het zal dus niets opleveren de ondergeschikte te dagvaarden tot betaling van de schade voor het gedeelte dat wegens de beperking van de aansprakelijkheid niet is vergoed door de vervoerder.

90. Men kan aldus besluiten dat, wanneer het soms in het gemene recht nuttig is een vordering te bezitten tegen de uitvoeringsagent van de hoofdschuldenaar omdat er een exonatieclausule bestaat in de relatie hoofdschuldenaar/hoofdschuldeiser, of omdat de eventueel te betalen schadevergoeding contractueel werd beperkt, dit niet zo is voor schadegevallen geregeld door het Verdrag. Exonatieclausules zijn immers verboden, het slachtoffer bezit dus *steeds* een vordering tegen de vervoerder en bovendien kan je van de ondergeschikte nooit meer krijgen dan je van de vervoerder zou krijgen.

§ 2. Het protest

A. Functie

91. Het aantekenen van protest heeft een dubbele functie:

a) «De aanneming door de geadresseerde, zonder protest, van de bagage en de goederen, vestigt, behoudens tegenbewijs, het vermoeden, dat de goederen in goede staat en in overeenstemming met het vervoerbewijs zijn afgeleverd» (art. 26, lid 1)⁹⁰.

b) «Bij gebreke van protest binnen de voorgeschreven termijnen is elke rechtsovereenkomst tegen de vervoerder *niet ontvankelijk*, tenzij in geval van bedrog van deze» (art. 26 lid 4).

B. *Protest is vereist bij beschadiging van bagage of goederen en bij vertraging in het vervoer van bagage en goederen* (art. 26, lid 2).

92. A contrario moet men bij totaal of gedeeltelijk *verlies* van de goederen geen enkele formaliteit vervullen⁹¹⁻⁹².

⁸⁹ Cass. fr., 31 januari 1978, *B.T.*, 1978, 209.

⁹⁰ Parijs, 2 december 1976, *B.T.*, 1977, 24.

⁹¹ Beyrouth, 16 oktober 1972, *R.F.D.A.*, 1973, 347; Kh. Antwerpen, 10 december 1975, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 918; Kh. Brussel, 9 januari 1976, *R.G.A.R.*, 1976, 9604; Trib. comm. Toulouse, 14 februari 1980, *B.T.*, 1981, 387.

⁹² Heel wat vervoermaatschappijen lassen echter in hun «algemene transportvoorwaarden» een beding in, volgens hetwelk in geval van verlies, op straffe van verval, binnen 120 dagen te rekenen vanaf de uitgifte van de transportbrief, schriftelijk een klacht aan de vervoerder moet worden betekend. Deze maatschappijen menen dat zij deze clausule kunnen inlassen in het licht van artikel 33: «Geen bepaling van dit Verdrag kan een vervoerder beletten (...) regelingen te treffen, welke niet in tegenspraak zijn met de bepalingen van dit Verdrag». Zij verliezen dan evenwel artikel 24 uit het oog volgens hetwelk elke rechtsovereenkomst slechts kan worden ingesteld onder de voorwaarden opgesomd in het Verdrag. Welnu, door zulk een formule in te lassen, voegt de vervoerder een *bijkomende* voorwaarde toe aan de aansprakelijkheidsvordering die niet is opgenomen in het Verdrag en bijgevolg nietig is (Trib. comm. Lyon, 6 maart 1978, *B.T.*, 1978, 250; Cour d'appel de Paris, 16 oktober 1979, *B.T.*, 1979, 517). Een vonnis van de Antwerpse Rechtbank van Koophandel spreekt zich niet uit over de geldigheid van deze clausule, maar zette ze in casu opzij daar de luchtvervoerder op de hoogte was van de datum van het verlies aangezien hijzelf een klacht bij de politie had ingediend (Kh. Antwerpen, 16 december 1975, *Eur. Vervoerr.*, 1976, 818.

C. Termijn

93. Het Haags Protocol verlengde de termijnen als volgt:

a) «In geval van *beschadiging* moet de geadresseerde protest doen aan de vervoerder onmiddellijk na ontdekking van de beschadiging en uiterlijk binnen een termijn van zeven dagen voor de bagage en veertien dagen voor de goederen, te rekenen van de aanneming.»

b) «In geval van *vertraging* moet het protest worden gedaan uiterlijk binnen eenentwintig dagen te rekenen van de dag, waarop de bagage of de goederen te zijner beschikking zijn gesteld» (art. XV).

D. Vorm

94. Het protest moet in ieder geval *schriftelijk* zijn, ofwel op het vervoerbewijs zelf, ofwel in een ander geschrift (art. 16, lid 3), bijvoorbeeld in een telex⁹³.

§ 3. Op straffe van verval moet de aansprakelijkheidsvordering worden ingesteld binnen twee jaar

95. Een artikel dat reeds veel inkt deed vloeien, is artikel 29, lid 1: «De rechtsovereenkomst ter zake van de aansprakelijkheid moet, op straffe van verval, worden ingesteld binnen een termijn van twee jaar, te rekenen van de aankomst ter bestemming, of van de dag, waarop het luchtvaartuig had moeten aankomen, of van de onderbreking van het vervoer.»

96. Er wordt namelijk gediscussieerd over de betekenis van de woorden «op straffe van verval». Gaat het hier om een *vervaltermijn* (niet vatbaar voor schorsing en stuiting), dan wel om een *verjaringstermijn*? Het antwoord op deze vraag verschilt van land tot land, en zelfs van rechtbank tot rechtbank binnen een zelfde staat. Zo besliste het Franse Hof van Cassatie sinds 1969 verscheidene malen dat het hier gaat om een termijn vatbaar voor stuiting en verjaring⁹⁴. Met deze stelling gaat het Hof niet alleen in tegen de visie van de Belgische⁹⁵ en Amerikaanse⁹⁶ rechtspraak, maar ook tegen de meerderheid van de Franse rechtsleer en Franse feitenrecht⁹⁷. Deze Franse cassatierechtspraak is strijdig met zowel de letter als de geest van het Verdrag. Met de *letter* daar de authentieke tekst van het Verdrag duidelijk is: «*déchéance*» en niet «*prescription*». Ook in vertalingen vindt men trouwens «*verval*» en niet «*verjaring*», «*Ausschlussfrist*» en niet «*Verjährung*». Deze rechtspraak kan evenmin de toetsing aan de *geest* van het Verdrag doorstaan aangezien volgens Libouton de voorberei-

⁹³ Parijs, 6 januari 1977, *B.T.*, 1977, 274.

⁹⁴ Cass. fr., 24 juni 1968, *D.*, 1968, 745; Cass. fr., 4 november 1968, *D.*, 1969, 45; Cass. fr., 14 januari 1977, *B.T.*, 1977, 95; Cass. fr., 1 juli 1977, *B.T.*, 1977, 433.

⁹⁵ Kh. Brussel, 3 december 1974, *B.R.H.*, 1975, 11; Brussel, 2 mei 1984, *.T.*, 1984, 550; contra: Kh. Brussel, 20 december 1965, *Eur. Vervoerr.*, 1966, 452, met kritische noot NYS, R.

⁹⁶ New-York Supreme Court, 5 oktober 1981, *Eur. Vervoerr.*, 1983, 411; MANCKIEWICZ, R.H., «La contre-danse des jurisprudences américaine et française autour de l'article 29 de la Convention de Varsovie», *Eur. Vervoerr.*, 1983, 426-428.

⁹⁷ LIBOUTON, J., *l.c.*, 9963; FAGNART, J.L., noot onder Grenoble, 13 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9697; ANDRÉ, R., *o.c.*, fiche nr. 46.

dende documenten duidelijk aantonen dat men stuiting en schorsing heeft willen uitsluiten, om alzo uniformiteit te bereiken.

97. Formeel motiveert het Franse Hof zijn stelling als volgt: «Il n'existe dans ces textes (art. L 322-3 Code de l'aviation civile, art. 29) aucune disposition expresse selon laquelle par dérogation aux principes du droit interne français, un délai ne serait susceptible ni d'interruption, ni de suspension»⁹⁸. Het Hof gaat er dus blijkbaar van uit dat een internationale conventie uitdrukkelijk moet afwijken van deze of gene nationale wettekst van een toekomstige verdragsluitende staat! De achterliggende motivering van het Hof is waarschijnlijk van humanitaire aard, maar het resultaat ervan is juridisch niet te staven.

98. De tweejarige vervaltermijn is slechts van toepassing op *aansprakelijkheidsvorderingen*; vorderingen van de reiziger tot teruggave van de vervoerprijs⁹⁹ of van de vervoerder tot betaling van de vrachtprijs¹⁰⁰ zijn derhalve onderworpen aan de nationale verjaringstermijnen.

V. Besluit

99. Op de luchtvervoerder rust een schuldvermoeden waarvan hij zich contractueel niet kan bevrijden, maar waaraan hij zal ontsnappen indien hij bewijst dat hij alle maatregelen heeft getroffen nodig om de schade te vermijden of indien het slachtoffer een fout beging. Indien hij aansprakelijk wordt bevonden, zal de luchtvervoerder slechts een beperkte, lage schadevergoeding moeten betalen, tenzij wanneer hij zich schuldig maakte aan «willful misconduct» of indien hij verzuimde de reiziger in te lichten over het bestaan van deze aansprakelijkheidsbeperking.

100. Dit aansprakelijkheidssysteem zoals hierboven omschreven in zijn theoretische conceptie en praktische uitwerking, is het resultaat van twee elkaar *tegenwerkende* krachten. Enerzijds is er de tendens tot *eenmaking* van het luchtvervoerrecht, een tendens die op internationaal vlak tot uiting komt door het sluiten van verdragen, maar ook op nationaal vlak door zulke verdragen die slechts internationale verhoudingen viseren, tevens van toepassing te maken op zuiver binnenlands vervoer. Anderzijds wordt deze tendens tot eenmaking op een dubbele manier *uitgehouden*. Allereerst door de mozaïek van mogelijk toepasselijke teksten, maar vooral door de uiteenlopende interpretatie van een zelfde tekst, van land tot land, en zelfs van rechtbank tot rechtbank. Een verdrag alleen, zonder een inter-

nationaal gerechtshof bij uitsluiting bevoegd om dit verdrag te interpreteren, lijkt dus niet in staat een werkelijke eenmaking te realiseren.

101. Men moet evenwel nagaan wat de *oorzaak* is van deze uitholling van de eenmaking van het luchtvervoerrecht. Welnu, deze oorzaak is precies de *zwakke positie van het slachtoffer*. De bescherming van de luchtvervoerder was ongetwijfeld gerechtvaardigd in de jaren twintig toen de luchtvaart in haar kinderschoenen stond, maar is nu, gelet op de toegenomen veiligheid niet meer of althans niet meer in dezelfde mate te verantwoorden. Is het in deze optiek niet begrijpelijk dat de rechters de verdragsteksten gaan verdraaien om alzo het slachtoffer een betere bescherming te bieden, door bijvoorbeeld de luchtvervoerder toch aansprakelijk te stellen voor een ongeval waarvan de oorzaak onbekend blijft, hoewel dit zeker niet de bedoeling was van de auteurs van het Verdrag? Is het niet de hoogste tijd dat de traditionele schuldaansprakelijkheid, hier plaats maakt voor de objectieve aansprakelijkheid, zoals aanvaard in de Protocollen van Guatemala en Montreal? Kan men, in deze overgangperiode van schuld- naar risicoaansprakelijkheid in de sector van het luchtrecht maar ook in andere sectoren van ons recht, het er nog mee eens zijn dat de luchtvervoerder (buiten het toepassingsgebied van het «Montreal Agreement»), zich kan bevrijden van zijn aansprakelijkheid indien de schade bijvoorbeeld te wijten is aan een verborgen gebrek van het vliegtuig waarvan hij, ondanks alle nodige controles, onmogelijk kennis kon hebben? Is het niet begrijpelijk dat de rechters de anachronistische lage aansprakelijkheidslimieten pogen te doorbreken door de fout *in abstracto* te beoordelen in plaats van *in concreto* zoals de auteurs van het Verdrag dit beoogden? Ook inzake de tweejarige vervaltermijn heeft het Franse Hof van Cassatie zeer goed de juiste betekenis van de wettekst begrepen¹⁰¹. Alleen, deze draagwijdte *bevalt het Hof niet* en daarom past het de tekst niet toe. De houding van de magistraten is dus begrijpelijk, maar toch niet verschoonbaar. Het is niet de taak van de rechter om onder het mom van interpretatie een inopportuun geachte wettekst te wijzigen; het is de wetgever die via een wetgevend initiatief de toestand van het slachtoffer moet verbeteren. Een eerste, belangrijke stap hiertoe zou de ratificatie zijn van de Protocollen van Guatemala en Montreal en het uitbouwen van een aanvullend vergoedingssysteem. De volledige afschaffing van de limieten inzake personenvervoer zoals de V.S. die wensen, lijkt, gelet op de Noord-Zuid tegenstelling binnen de conferentie, nog toekomstmuziek. Men mag de ratificatie van deze Protocollen niet op de lange baan schuiven met het argument dat inwerkingtreding toch pas mogelijk is na goedkeuring door de V.S. De ratificatie door een groot aantal kleine staten kan de V.S. er immers toe aanzetten om ze vooralsnog goed te keuren. Het woord is dus aan ons Parlement.

Ingrid OPDEBEEK

⁹⁸ Cass. fr., 14 januari 1977, *Eur. Vervoerr.*, 1978, 121.

⁹⁹ Brussel, 12 juni 1967, *Eur. Vervoerr.*, 1968, 444. Contra: Kh. Brussel, 20 december 1965, *Eur. Vervoerr.*, 1966, 452 met noot Nys, R. Dit vonnis kwalificeert deze vordering eveneens als een aansprakelijkheidsvordering.

¹⁰⁰ Kh. Brussel, 3 december 1974, *B.R.H.*, 1975, 11; Kh. Brussel, 15 februari 1983, *Tijd. Belg. Handelsrecht*, 1984, 61.

¹⁰¹ LIBOUTON, J., *l.c.*, 19963, (11).

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 12 DECEMBER 1984

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Verzekeringen — Motorrijtuigen — Art. 33 modelpolis — Verzekerd voertuig tijdelijk buiten gebruik voor herstelling — Vervangingsvoertuig.

De bewijskracht van art. 33 van de tussen partijen geldende polis (modelpolis) en de verbindende kracht van die polis worden geschonden door het arrest dat beslist dat met vervangingsvoertuig in de zin van die bepaling kan worden gelijkgesteld het voertuig dat de verzekerde in het verkeer brengt terwijl het gedekte voertuig onbetwistbaar en ondubbelzinnig buiten gebruik is gesteld (voor een herstelling), ofschoon de vaststellingen die het inhoudt, niet voldoende zijn ter uitsluiting van alle dubbelzinnigheid of van de mogelijkheid dat de twee voertuigen bedrieglijk, onder dekking van een en dezelfde polis die slechts het gebruik van het daarin omschreven voertuig dekt, gelijktijdig of achtereenvolgens in het verkeer zijn gebracht.

Verzekeringsmaatschappij R. t/ W. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 mei 1984 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen in het algemeen, 1 en 2, § 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen,

doordat het arrest het verweermiddel van eiseres verwerpt volgens hetwelk de Ford Escort waarmee de verweerder Jean W. het litigieuze ongeval heeft veroorzaakt, niet kan worden aangemerkt als een vervangingsvoertuig in de zin van artikel 33 van de modelpolis en doordat het, na de rechtsvorderingen van de verweerders te hebben toegewezen, eiseres in solidum met de verweerders Jean W., Jacques W. en Marie C. veroordeelt tot vergoeding van de schade van de verweerders Jacques C., Marie-Louise R., André C. en de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten en hen tevens verwijst in de kosten van het hoger beroep op grond «dat moet worden nagegaan of de Ford Escort, gelet op de omstandigheden waarin dit motorrijtuig is gebruikt, kan worden aangemerkt als een vervangingsvoertuig in de zin van artikel 33 van de modelpolis, zoals de huidige rechtspraak dat artikel thans uitlegt; dat, volgens de rechtspraak, met vervangingsvoertuig in de zin van die bepaling kan worden gelijkgesteld het voertuig dat de verzekerde in

het verkeer brengt, terwijl het gedekte voertuig onbetwistbaar en ondubbelzinnig buiten gebruik is gesteld, op voorwaarde dat hiervan overeenkomstig artikel 33 binnen een termijn van acht dagen mededeling wordt gedaan aan de verzekeraar; dat de logica die ten grondslag ligt aan het systeem, erin bestaat de mogelijkheid uit te sluiten dat twee voertuigen onder dekking van een en dezelfde polis tegelijkertijd in het verkeer worden gebracht, in welk geval het door de verzekeraar aangegane risico uiteraard niet met het werkelijke risico zou overeenstemmen; dat derhalve het vereiste dat het voertuig definitief buiten gebruik is gesteld, niet verantwoord is; dat niet wordt betwist dat de Datsun niet werd gebruikt tussen 26 en 30 januari 1981; dat het, gelet op de aard van de herstellingen (schade aan de cilinderkopdichting) uitgesloten is dat het voertuig nog kon rijden vóór de herstelling; dat het ongeval zich bovendien minder dan acht dagen na de buitengebruikstelling heeft voorgedaan, zodat de vervanging niet hoefde te worden meegedeeld aan de verzekeraar; dat de toepassing van artikel 33 van de modelpolis ten deze in overeenstemming lijkt met de algemene beginselen van goede trouw en billijkheid en niet berust op een uitlegging die onverenigbaar zou zijn met de bewoordingen van die bepaling; dat ten slotte niet valt in te zien om welke reden de dekking zou worden geweigerd voor de Ford Escort, nu niet wordt aangevoerd dat het model, het gewicht of de cilinderinhoud gevoelig verschillen van die van het vervangen voertuig; dat bijgevolg de eerste rechter terecht heeft beslist dat beklagde de dekking van het contract behield en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds buiten het geding heeft gesteld»;

terwijl artikel 1 van de modelpolis, die ten deze van toepassing is, bepaalt dat «de maatschappij door dit contract, overeenkomstig de wet van 1 juli 1956 en onder de hierna volgende voorwaarden, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van de verzekerde voor de schade in België veroorzaakt door het motorrijtuig dat in de bijzondere voorwaarden is omschreven»; de dekking zich uitstrekt tot het tijdelijk gebruikte vervangingsvoertuig of tot het toevallig bestuurde voertuig, op voorwaarde dat het aan een derde toebehoort (artikel 4, 1, a, b, van de modelpolis); artikel 33 bepaalt dat «in geval van overdracht van het omschreven voertuig, de verzekeringnemer daarvan binnen acht dagen mededeling moet doen aan de maatschappij en de dekking van het contract in dit geval hem verworven blijft...»; ook al kan worden aangenomen dat de toepassing van laatstvermelde bepaling niet beperkt is tot het enkele geval van overdracht van het daarin uitdrukkelijk vermelde voertuig, maar moet worden uitgebreid tot gelijkaardige gevallen, zoals de definitieve buitengebruikstelling van het verzekerde voertuig, daarentegen de in voormeld artikel 33 bedoelde uitbreiding van de dekking tot het vervangingsvoertuig geenszins kan worden toegepast in het geval dat het verzekerde voertuig slechts tijdelijk buiten gebruik is; enerzijds, het geval dat het verzekerde voertuig tijdelijk door een ander wordt vervangen niet bij analogie mag worden gelijkgesteld met het geval van «overdracht van voertuig», dat het enige bij artikel 33 bepaalde geval is; ander-

zijds, in het geval dat het omschreven voertuig slechts tijdelijk buiten gebruik is, de mogelijkheid niet uitgesloten is dat twee voertuigen onder dekking van een en dezelfde polis in het verkeer worden gebracht; het omschreven voertuig immers, dat niet buiten gebruik is maar slechts wegens herstellingen niet wordt gebruikt, door de verzekeringspolis gedekt blijft; het niet gebruiken van het voertuig wegens herstellingen bovendien iets helemaal anders is dan een «overdracht», aangezien de verzekeringnemer op elk ogenblik het voertuig opnieuw in het verkeer kan brengen; artikel 33 van de polis bijgevolg in een dergelijk geval niet bij analogie kan worden toegepast; het arrest bijgevolg, nu het beslist dat voor de toepassing van artikel 33 niet vereist is dat het omschreven voertuig voorgoed buiten gebruik is en het artikel ook van toepassing is op het tijdelijk gebruikte vervangingsvoertuig dat aan de verzekeringnemer toebehoort, de verbindende kracht van de tussen de partijen gesloten verzekeringsovereenkomst miskent en met name de artikelen 1 en 4 schendt die de dekking van de verzekering beperken tot het gebruik van een nauwkeurig omschreven voertuig en/of van een toevallig gebruikt vervangingsvoertuig dat aan een derde toebehoort (schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de wet van 11 juni 1874, 1 en 2, § 1, van de wet van 1 juli 1956 die het door de verzekeringsovereenkomst gedekte risico omschrijft); het tevens de bewijskracht van artikel 33 van de modelpolis schendt door aan die bepaling een betekenis en een strekking toe te kennen die onverenigbaar zijn met de bewoordingen en de context ervan (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de verweerder Jean W. op 28 januari 1981 een aan hem toebehorende Ford Escort in het verkeer heeft gebracht ter vervanging van zijn Datsun, die tijdelijk buiten gebruik was en het enige motorrijtuig was dat omschreven was in de met eiseres gesloten verplichte verzekeringsovereenkomst inzake burgerrechtelijk aansprakelijkheid; dat de Datsun van 26 tot 30 januari 1981 in een garage stond wegens zware schade en dat, gelet op de aard van de herstellingen, het voertuig onmogelijk kon rijden vóór de uitvoering van de herstellingen;

Overwegende dat het arrest op grond van deze door het middel overgenomen vaststellingen en vermeldingen beslist dat de verweerder Jean W., met toepassing van artikel 33 van de algemene voorwaarden van de modelpolis, de dekking van het contract bleef genieten op grond «dat met vervangingsvoertuig in de zin van die bepaling kon worden gelijkgesteld, het voertuig dat de verzekerde in het verkeer brengt terwijl het gedekte voertuig onbetwistbaar en onduidelijk buiten gebruik is gesteld», ofschoon die vaststellingen niet voldoende zijn om alle dubbelzinnigheid of de mogelijkheid uit te sluiten dat de twee voertuigen bedrieglijk, onder dekking van een en dezelfde polis die in beginsel slechts het gebruik van het daarin omschreven voertuig dekt, gelijktijdig of achtereenvolgens in het verkeer zijn gebracht; dat het arrest aldus aan voormelde bepaling van het contract een uitlegging geeft die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan en de verbindende kracht die de verzekeringspolis wettelijk tussen de partijen bezit, miskent;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 MEI 1985

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. Piret

Advocaat : mr. Van Passel

Inkomstenbelastingen — Voordelen in natura voor werknemers — Bepaling van het bedrag ervan in gemeenschappelijk overleg door de administratie en de belastingplichtige werkgever — Gevolg.

Ingeval het bewijs van het bedrag van aan werknemers toegekende voordelen in natura niet kan worden geleverd overeenkomstig art. 44, eerste lid, W.I.B., staat niets eraan in de weg dat toepassing wordt gemaakt van art. 44, tweede lid. Wanneer de voordelen aldus in gemeenschappelijk overleg door de administratie en de belastingplichtige op een vast bedrag zijn bepaald, welk bedrag door de begunstigten aan de belastingplichtige werkgever terugbetaald wordt en deel uitmaakt van zijn belastbaar inkomen, bestaat er geen grond om art. 47, § 1, toe te passen en een hoger bedrag aan te geven.

Belgische Staat t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 maart 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 44, 47, § 1, 132 en 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het hof van beroep, na te hebben geconstateerd dat de voorziening in beroep, ingesteld door verweerder, uitsluitend gericht is tegen de toepassing van de bijzondere aanslag in de vennootschapsbelasting, bedoeld in artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, die gevestigd werd op zekere, aan personeelsleden van verweerder toegekende voordelen in natura en waarvan de waarde, tijdens de bezwaarprocedure, in onderling overleg met de instruerende inspecteur werd bepaald, oordeelt dat de administratie eenzijdig en met terugwerkende kracht is teruggekomen op een tijdens voorgaande jaren stilzwijgend afgesloten akkoord met verweerder inzake de waardering van vermelde voordelen en beslist dat de administratie om deze reden de voormelde voordelen in natura ten onrechte heeft onderworpen aan de bijzondere aanslag in de vennootschapsbelasting voorgeschreven in artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

terwijl, eerste onderdeel, de saisine van het hof van beroep bepaald wordt door de grieven die er worden ingeroepen, zodat het hof van beroep zoals het trouwens zelf vaststelt, uitsluitend gevat zijnde van de grief inzake de toepassing van artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen op de litigieuze voordelen in natura, geenszins bevoegd was om een onderzoek in te stellen en een oordeel te vellen nopens de waardering van bedoelde voordelen, noch nopens de wijze waarop deze waardering tot stand is gekomen (schending van artikel 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen);

tweede onderdeel, de toepassing van artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen onafhankelijk is van de waardering van meer vermelde voordelen en los staat van het al dan niet bestaan van een akkoord inzake de waardering of van een beweerd onrechtsgeldige herroeping ervan door de administratie; de toepassing van voormeld artikel 132 daarentegen noodzakelijk en uitsluitend volgt uit het feit dat bezoldigingen niet verantwoord worden op de wijze voorgeschreven in artikel 47, § 1 (of eventueel artikel 101) van voormeld wetboek, zodat het hof van beroep niet rechtsgeldig kon beslissen dat artikel 132 van hetzelfde wetboek ten onrechte werd toegepast om de enkele reden dat de administratie een akkoord nopens de waardering van bovenbedoelde voordelen op onregelmatige wijze zou hebben herroepen (schending van de artikelen 47 en 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen);

derde onderdeel, artikel 44, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet van toepassing is in het geval van bezoldigingen of voordelen die niet overeenkomstig artikel 47, § 1, van hetzelfde wetboek worden verantwoord en dientengevolge tevens onderworpen moeten worden aan de bijzondere aanslag in de vennootschapsbelasting bedoeld in artikel 132 van het wetboek; een akkoord nopens bedrijfsuitgaven, in de zin van artikel 44, tweede lid, aldus niet kan tussenkomen inzake bezoldigingen en/of voordelen waarvan de toekenning materieel bewezen is, doch die niet op de door de wet vereiste formele wijze worden verantwoord door individuele fiches en samenvattende opgaven en evenmin betrekking kan hebben op de toepassing zelf van de artikelen 47, § 1, en 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen op deze niet behoorlijk verantwoorde bezoldigingen of voordelen (schending van de artikelen 44, 47 en 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster de toepassing van de bijzondere aanslag bepaald in artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen betwist; dat het arrest, dat adus vaststelt dat verweerster zich door de toepassing van die bijzondere aanslag gegriefd acht, binnen het kader van zijn saisine blijft wanneer het de toepassing van de bijzondere aanslag op haar wettigheid toetst; dat, indien het hof van beroep verkeerdelijk voor de beoordeling van de toepassing van artikel 132 van het wetboek gegevens in acht zou nemen die voor de toepassing van dat artikel niet in aanmerking kunnen komen, zulks een onwettigheid zou uitmaken, die dan echter geen schending van artikel 278 van het wetboek is;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het geschil betrekking heeft op een bijzondere aanslag die krachtens artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen gevestigd werd in verband met het gebruik van auto's die verweerster aan twee personen ter beschikking stelde; dat het voordeel voor die personen wegens het privé-gebruik dat ze van de auto's maakten, op een bepaald bedrag werd geraamd dat zij aan verweerster betaalden; dat de administratie, oordelend dat de waarde van het voordeel hoger lag, verweerster belaste op het verschil tussen dat bedrag en de door haar geschatte waarde van het voordeel; dat zij bovendien, op grond dat

voor dit verschil niet voldaan was aan artikel 47, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, voor het verschil toepassing maakte van artikel 132 van hetzelfde wetboek;

Overwegende dat artikel 44, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen vereist dat de echtheid en het bedrag van de aftrekbare bedrijfsuitgaven en -lasten verantwoord wordt door middel van bewijsstukken of, ingeval dat niet mogelijk is, door alle gemeenrechtelijke bewijsmiddelen, behalve de eed; dat, krachtens het tweede lid, de uitgaven of lasten waarvan het bedrag niet overeenkomstig het eerste lid is verantwoord, in gemeenschappelijk overleg door de administratie en de belastingplichtige op een vast bedrag worden bepaald;

Overwegende dat, volgens het tweede lid van artikel 47, § 1, van het wetboek, de daarin bedoelde lasten slechts mogen worden afgetrokken voor zover daaromtrent bewijs wordt verstrekt door overlegging van individuele fiches en samenvattende opgaven, opgesteld overeenkomstig de bepalingen tot uitvoering van artikel 220; dat, volgens het derde lid, die lasten, bij gebreke van een dergelijke verantwoording, gevoegd worden bij de winsten of baten van de gene die ze betaald of toegekend heeft; dat voor zodanig geval, wanneer het gaat om de vennootschapsbelasting, artikel 132 een bijzondere en aanvullende belasting oplegt;

Overwegende dat eiser er terecht op wijst dat, voor de toepassing van artikel 47, § 1, vereist is dat de voordelen waarvan de toekenning materieel bewezen is, op de door de wet voorgeschreven formele wijze worden verantwoord; dat zulks insluit dat niet alleen de echtheid van de toekenning van de voordelen, maar ook het bedrag van hun waarde moet vaststaan; dat, voor het geval dat het bewijs van dit bedrag niet kan worden geleverd overeenkomstig artikel 44, eerste lid, niets eraan in de weg staat dat toepassing wordt gemaakt van artikel 44, tweede lid; dat, wanneer de voordelen aldus in gemeenschappelijk overleg door de administratie en de belastingplichtige op een vast bedrag zijn bepaald, welk bedrag door de begunstigden aan de belastingplichtige terugbetaald wordt en deel uitmaakt van het belastbaar inkomen van deze laatste, er geen grond bestaat om artikel 47, § 1, toe te passen en een hoger bedrag aan te geven

Overwegende dat ten deze de betwisting alleen betrekking heeft op het verschil tussen de nieuwe door de administratie vooropgezette waarde van het voordeel en de vroeger bij gemeenschappelijk overleg bepaalde waarde; dat uit het voorgaande volgt dat voor dat verschil geen bewijs diende te worden verstrekt door overlegging van individuele fiches en aanvullende opgaven; dat het arrest derhalve, zonder de in de onderdelen vermelde wetsbepalingen te schenden, de toepassing van artikel 132 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen afwijst;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 22 NOVEMBER 1984

Voorzitter : de h. Depondt

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

Auditeur : mevr. Tulkens

Advocaten : mrs. Doevenspeck en De Cuyper

Hinderlijke inrichting — 1. Bevoegdheid — 2. Beteekening en bekendmaking.

1. Ingevolge art. 6, § 1, II, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen werd de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven, onder voorbehoud van de bepalingen die betrekking hebben op de arbeidsbescherming, sedert 1 oktober 1980 overgedragen aan de Gewesten. Hieruit volgt dat de exploitatievergunning werd opgesplitst in, enerzijds een zogenaamde «externe» vergunning, die een uitsluitend gewestelijke aangelegenheid is geworden, en anderzijds een zogenaamde «interne» vergunning, die betrekking heeft op de arbeidshygiëne en de veiligheid en gezondheid van de arbeiders, die een exclusieve nationale aangelegenheid is gebleven.

De bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft niets gewijzigd aan de bevoegdheid van de bestendige deputaties om exploitatievergunningen, zowel met betrekking tot de «interne» als tot de «externe» exploitatie, af te leveren.

2. De voorschriften van de artt. 12 en 13 A.R.A.B. i.v.m. de aanplakking van de beslissing hebben duidelijk tot doel de belanghebbenden in staat te stellen het procedureverloop met kennis van zaken te volgen en opmerkingen te formuleren die zij wenselijk achten. De belanghebbende, d.i. de aanvrager, moet echter de betekening ontvangen van het volledig afschrift. Zodanige betekening is een substantieel vormvoorschrift, waarvan het ontbreken de nietigheid met zich brengt van de beslissing die in beroep wordt genomen.

N.V. S. t/ Belgische Staat en Vlaamse Gewest
Arrest nr. 24.848

Gezien het verzoekschrift ingediend op 24 november 1981 door de N.V. S. om de vernietiging te vragen van het koninklijk besluit van 10 augustus 1981, waarbij de beslissing van 13 december 1979 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, houdende toekenning aan de verzoekende partij van een vergunning voor de verdere exploitatie van haar te M. gelegen dienststation voor motorvoertuigen voor een termijn verstrijkend op 15 oktober 2008, werd gewijzigd in die zin dat de toegestane vergunningstermijn werd teruggebracht tot 15 oktober 1983 ;

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

Bij beslissing van 13 december 1979 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen aan de verzoekende partij vergunning om haar te M. gelegen dienststation voor motorvoertuigen met ondergrondse bergplaatsen voor 19.200 l benzine en voor 2.000 l dieselolie

en met een elektromotor van 2 pk voor het drijven van een compressor met persluchthouder, verder te exploiteren tot 15 oktober 2008.

Het college van burgemeester en schepenen van M. alsmede een buur kwamen respectievelijk op 22 en 29 januari 1980 van deze beslissing in beroep bij de Koning.

Luidens een attest van 17 maart 1980 van het college van burgemeester en schepenen werden de ingediende beroepen ter kennis van het publiek gebracht door aanplakking aan het gemeentehuis en aan de zetel van de exploitatie van 29 februari tot 10 maart 1980.

Het bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening adviseerde de aanvraag op 9 juni 1980 ongunstig wegens verkeerstechnische en veiligheidsredenen.

Het centraal bestuur van de arbeidsveiligheid stelde in zijn verslag van 8 mei 1981 voor de vergunning te verlenen voor een termijn verstrijkend op 15 oktober 1983. Dit verslag besluit als volgt :

«Overwegende dat de naleving van de reglementaire voorschriften en van de bij het vergunningsbesluit opgelegde voorwaarden van aard is slechts de hinder voor de omwonenden en het gevaar maar evenwel niet de hinder voor het verkeer, inherent aan de uitbating van de inrichting, in voldoende mate te verhelpen ; dat het daardoor past de inrichting slechts voor een beperkte termijn te vergunnen ten einde de uitbaatster de gelegenheid te bieden haar inrichting naar een geschiktere plaats over te brengen ; dat er bijgevolg aanleiding bestaat het beroepen besluit te wijzigen».

Op 10 augustus 1981 werd het thans voor de Raad van State bestreden koninklijk besluit genomen, waarbij, met woordelijke overname van het besluit van het verslag van het centraal bestuur van de arbeidsveiligheid, de beslissing van 13 december 1979 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen werd gewijzigd en de vergunning slechts werd verleend tot 15 oktober 1983.

De verzoekende partij beweert, zonder daarin door de tegenpartij of door de stukken van het administratief dossier te worden tegengesproken, dat haar slechts op 21 oktober 1981 een afschrift van het bestreden besluit ter hand werd gesteld.

De raad van beheer van de verzoekende partij besloot op 3 november 1981 tot het indienen van onderhavig beroep.

2. Overwegende dat het bestreden koninklijk besluit gezamenlijk voorgedragen en medeondertekend werd door de minister van Tewerkstelling en Arbeid en door de staatssecretaris voor de Vlaamse Gemeenschap ;

Overwegende dat ingevolge artikel 6, § 1, II, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven, onder voorbehoud van de bepalingen die betrekking hebben op de arbeidsbescherming, sedert 1 oktober 1980 overgedragen werd aan de Gewesten ; dat hieruit volgt dat de exploitatievergunning opgesplitst werd in, enerzijds een zg. «externe» vergunning, die een uitsluitend gewestelijke aangelegenheid geworden is, en anderzijds een zg. «interne» vergunning, die betrekking heeft op «de arbeidshygiëne en de veiligheid en de gezondheid van de arbeiders» die een exclusieve nationale aangelegenheid is gebleven ; dat van ambtswege dient te worden onderzocht of, in het licht van de bevoegdheidsverdeling die door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 werd ingevoerd, het

bestreden besluit door de daartoe bevoegde overheid werd voorgedragen en medeondertekend, meer bepaald of zowel de minister van Tewerkstelling en Arbeid als de staatssecretaris voor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd waren om het bestreden besluit voor te dragen en mede te ondertekenen;

Overwegende dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niets gewijzigd heeft aan de bevoegdheid van de bestendige deputaties om exploitatievergunningen, zowel met betrekking tot de «interne» als tot de «externe» exploitatie, af te leveren; dat, wanneer de Koning uitspraak doet over een beroep dat overeenkomstig artikel 13, tweede lid, van hoofdstuk I van titel I van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming tegen de beslissing van een bestendige deputatie wordt ingesteld, zijn beslissing, ingeval het beroep geheel of gedeeltelijk gegrond bevonden wordt, in de plaats komt te staan van de beslissing waartegen beroep werd ingesteld; dat aangezien in casu het voorwerp van het beroep dat bij de Koning ingesteld werd, zowel de «interne» als de «externe» exploitatievoorwaarden betreft van de door de bestendige deputatie afgeleverde exploitatievergunning, het bestreden koninklijk besluit, in acht genomen de door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ingevoerde bevoegdheidsregeling, terecht werd voorgedragen en medeondertekend door de minister van Tewerkstelling en Arbeid en de staatssecretaris voor de Vlaamse Gemeenschap, die ieder wat hem betreft met de uitvoering ervan belast werden;

3. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel doet gelden dat artikel 13, vierde lid, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming werd geschonden doordat zij slechts kennis kreeg van het tegen de beslissing van 13 december 1979 van de bestendige deputatie ingestelde beroep door de uitspraak in beroep zelf, t.w. het bestreden koninklijk besluit van 10 augustus 1981, terwijl artikel 13, vierde lid, van voornoemd algemeen reglement bepaalt dat «het beroep en de erop volgende eindbeslissing ... op de wijze en binnen de termijnen voorzien bij voorstaand artikel 12, ter kennis van de belanghebbenden gebracht worden»;

dat zij in dit verband ook nog betoogt dat het feit dat beroep werd aangetekend, ter kennis van de belanghebbende dient te worden gebracht, daar door het beroep een onzekerheid geschapen is inzake de duurzaamheid van de in eerste aanleg genomen beslissing, dat het voor de aanvrager zeer belangrijk is dit te weten, dat de kennisgeving van het beroep voor de belanghebbende immers de mogelijkheid schept bij de in beroep bevoegde overheid de verworven situatie te verdedigen en de argumenten van de beroepen te weerleggen, dat aangezien deze kennisgeving in casu niet gebeurde, de rechten van verdediging werden geschaad, rechten van verdediging welke gevrijwaard worden door de artikelen 12 en 13 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming;

Overwegende dat artikel 13, vierde lid, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming bepaalt dat het beroep en de erop volgende eindbeslissing binnen twee weken aan het gemeentebestuur zullen worden betekend door bemiddeling van de gouverneur der provincie en, op de wijze en binnen de termijnen bepaald bij voorstaand artikel 12 ter kennis van de belanghebbenden gebracht worden; dat blijkens het voorschrift van artikel 12, eerst en tweede lid, van voornoemd reglement, de beslissingen, waarbij uit-

spraak wordt gedaan over aanvragen tot exploitatievergunning, aan «de belanghebbende», d.i. de aanvrager, in volledig afschrift dienen te worden toegestuurd en bovendien in volledig afschrift gedurende tien dagen aan het gemeentehuis en aan de zetel van de ontworpen exploitatie dienen te worden aangeplakt;

dat het derde lid van artikel 12 in de mogelijkheid voorziet de aanplakking van het volledig afschrift van de beslissing te vervangen door de aanplakking van een bericht aan het gemeentehuis en aan de zetel van de ontworpen exploitatie, met vermelding dat de volledige tekst van de beslissing en de opgelegde voorwaarden bij het gemeentebestuur kunnen ingezien worden;

Overwegende dat deze vormvoorschriften duidelijk tot doel hebben de belanghebbenden in staat te stellen het procedureverloop met kennis van zaken te volgen en de opmerkingen te formuleren die zij wenselijk achten;

Overwegende dat, hoewel uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de beroepen tegen de beslissing van de bestendige deputatie van 13 december 1979 bekendgemaakt werden door aanplakking gedurende tien dagen, nochtans aan de verzoekende partij, die belanghebbende is in de zin van artikel 12, eerste lid, van het algemeen reglement, geen volledig afschrift ervan werd betekend; dat een zodanige betekening een substantieel vormvoorschrift uitmaakt, waarvan het ontbreken de nietigheid met zich brengt van de beslissing in beroep; dat het middel derhalve gegrond is;

(...)

NOOT—Exploitatievergunningen. Het arrest is interessant omdat het een onderscheid maakt tussen de externe en interne aard van de vergunning in het licht van artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en het de praktische gevolgen aanduidt die zulks meebrengt.

Het arrest legt anderzijds terecht de onderscheidene verplichtingen vast i.v.m. de bekendmaking en de betekening van de beslissingen over de aanvraag van de exploitatievergunning.

Het decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985, aangenomen door de Vlaamse Raad (*B.S.*, 17 september 1985) houdt de mogelijkheid in dat de procedure wordt gewijzigd. Krachtens artikel 14 van het decreet van 28 juni 1985 stelt de Vlaamse Executieve de verdere regels vast i.v.m. het aanvragen, het verlenen, het weigeren, de bekendmaking en de verlenging van de vergunning en regelt zij ook de wijze waarop het beroep moet worden bekendgemaakt en behandeld (art. 24, § 2, van het decreet).

W.L.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER — 25 FEBRUARI 1985

Voorzitter: de h. Tytgat

Raadsheren: de hh. Dooms (rapporteur) en Laurens

Advocaat-generaal: de h. Steelandt

Advocaat: mr. Truyens

Openbaar ambt — Belangenneming — Gemeenteraads-lid.

Art. 82bis, eerste lid, van de Gemeentewet bepaalt dat de gemeenteraad de wijze kiest waarop de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen of diensten worden gegund, en de voorwaarden vaststelt.

Deze bepaling houdt in dat een gemeenteraadslid geheel of ten dele toezicht heeft over de uit te voeren werken, daar hij deelneemt aan de beraadslaging en de beslissing van de gemeenteraad. Indien hij in onderaanneming werk heeft uitgevoerd dat opgedragen werd door de gemeente, waarvan hij raadslid was, heeft hij zich schuldig gemaakt aan belangenneming bestraft door art. 245 Sw.

De J.

Telastlegging: Als openbaar ambtenaar, nl. als gemeenteraadslid der gemeente B., hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenpersonen, enig belang, welke het ook zij, genomen te hebben in verrichtingen, aanbestedingen, aanneming of werken in regie waarover hij ten tijde van de handeling, geheel of ten dele het beheer of het toezicht had, nl. openbare werken in onderaanneming uitgevoerd te hebben, geheel of ten dele voor rekening van de gemeente B., waar hij gemeenteraadslid was:

(...)

De beklaagde betwist de materialiteit van de feiten niet. Hij ontkent derhalve niet dat hij gemeenteraadslid zijnde van de gemeente B., door de P.V.B.A. X, waarvan hij vennoot en zaakvoerder was, in onderaanneming van de P.V.B.A., grondwerken heeft laten uitvoeren voor straatwerken opgedragen door de gemeente B.

Wel wordt door de beklaagde de toepasselijkheid van het artikel 245 van het Strafwetboek betwist, onder meer omdat, naar hij beweert, het toezicht op de gemeentewerken is toevertrouwd aan het college van burgemeester en schepenen en hij als gemeenteraadslid voor die werken niet belast is met «beheer en toezicht» zoals bedoeld in artikel 245 Strafwetboek.

Terecht wordt, in strijd met deze zienswijze, door de eerste rechter geoordeeld dat de beklaagde als gemeenteraadslid beheer en toezicht had op de uitgevoerde werken.

Krachtens artikel 90, 6°, van de Gemeentewet heeft het college van burgemeester en schepenen weliswaar de leiding van de gemeentewerken, waartoe de gemeenteraad heeft besloten doch het is de gemeenteraad die besluit die werken al dan niet uit te voeren en zulks gebeurde of kon slechts gebeuren met medewerking van de beklaagde als lid van de gemeenteraad.

Artikel 82bis, § 1, bepaalt dat de gemeenteraad de wijze kiest waarop de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen of diensten worden gegund en de voorwaarden vaststelt. Deze bepaling houdt noodzakelijk in dat de beklaagde als gemeenteraadslid geheel of ten dele het beheer of toezicht had over de uit te voeren werken.

Beweren dat het constitutief element der gelijktijdigheid niet is vervuld is de juridische draagwijdte van het artikel 245 Strafwetboek miskennen.

Er kan immers niet ernstig worden betwist dat de beraadslaging en de beslissing van de gemeenteraad betreffende de wijze waarop de opdrachten voor aanneming van werken worden gegund, en de vaststelling der voorwaarden ervan een wettelijk bepaald noodzakelijk vereiste is zonder hetwelk de aan het college van burgemeester en schepenen op-

gedragen procedure voor de gunning van de opdrachten niet kan worden doorgevoerd.

Het staat derhalve vast dat, op het ogenblik van de beraadslaging en de beslissing van de gemeenteraad waarvan de beklaagde deel uitmaakte, er bij hem enig belang aanwezig was.

De rechtsleer en rechtspraak stellen duidelijk dat het nemen van «enig belang» in zijn ruimste betekenis moet worden verstaan (zie onder meer Cass., 21 december 1920, *Pas.*, 1921, I, 181). Een moreel belang wordt reeds voldoende geacht.

Evenzeer volstaat de mogelijkheid van schade, ongeacht of deze van morele dan wel van materiële aard is (Cass., 16 december 1920, *Pas.*, 1921, I, 181; Cass., 28 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 714).

Ter zake blijkt uit de gegevens van het strafdossier dat de beklaagde, in onderaanneming van de P.V.B.A. Y, grondwerken heeft laten uitvoeren voor straatwerken opgedragen door de gemeente B. en derhalve zijn private belangen diende.

Nu de beklaagde de door de gemeente B. aan de P.V.B.A. Y toevertrouwde werken in onderaanneming uitvoerde, staat het vast dat hij handelde door middel van tussenpersonen. Hij kan zich derhalve niet beroepen op verschoningsgronden bedoeld in artikel 245, 2e lid, Strafwetboek. Dat de beklaagde niet openlijk handelde blijkt bovendien uit het feit dat hij de door hem in onderaanneming uitgevoerde werken niet afzonderlijk factureerde. Evenmin konden de vervoerdocumenten uitsluitel geven over de werkelijke prestaties.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

VAKANTIEKAMER — 19 JULI 1985

Voorzitter: de h. Vandeplass

Raadsheren: mevr. Bosmans en de h. Leemans (rapporteur)

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaat: mr. Vanderbruggen loco Coveliers

Misdrijf — Poging — Staking van handelingen.

Er is strafbare poging wanneer de dader niet spontaan, uit eigen beweging een einde maakt aan zijn strafbaar opzet, maar ten gevolge van een externe gebeurtenis, nl. de reactie van het slachtoffer, het verhoogde gevaar voor betrapping op heterdaad of enige andere bedreiging van buiten af, zijn poging staakt.

Van S t/ L.

Overwegende dat de feiten van de telastlegging onder B een poging tot diefstal door middel van geweld of bedreiging met vertoon van wapens of op wapens gelijkende voorwerpen uitmaken; dat het geen twijfel lijdt dat de beklaagde, die zich op 1 februari 1985 omstreeks 11.45 u. aan de kassa van de N.V. B. aanmeldde terwijl hij een pistool

op de caissière richtte en haar zei: «Doe de kas open anders schiet ik», het oogmerk had diefstal te plegen; dat de omstandigheid dat de dader plots de vlucht genomen heeft zonder zijn plan uit te voeren hieraan niets afdoet; dat mogelijkerwijze de dader gestoord werd bij de uitvoering van de diefstal, dat hij bang werd of zich bedreigd voelde, maar dat er geen enkele aanwijzing is om aan te nemen dat hij uit eigen wil zijn poging heeft gestaakt of van zijn plan heeft afgezien;

Overwegende dat het slachtoffer door de plotselinge bedreiging met een pistool totaal overstuur was en zich zelfs niets meer herinnert van de omstandigheden waarin de dader weggevlucht is; dat het bijgevolg mogelijk is dat de dader verrast is geweest door de reactie van het slachtoffer of dat hij beseft heeft dat in die omstandigheden het onmogelijk was om de kassa te doen openmaken of dat het al te gevaarlijk werd om zijn plan verder uit te voeren;

Overwegende dat er strafbare poging is wanneer de dader, zoals ten deze, niet spontaan, uit eigen beweging, een einde maakt aan zijn strafbaar opzet, maar ten gevolge van een externe gebeurtenis, nl. de reactie van het slachtoffer, het verhoogde gevaar voor betrapping op heterdaad of enige andere bedreiging van buiten af, zijn poging staakt; (...)

NOOT—Poging door gestaakte handelingen

1. Luidens art. 51 Sw. is er slechts strafbare poging wanneer de uitwendige daden die een begin van uitvoering van het misdrijf uitmaken worden gestaakt door omstandigheden, onafhankelijk van de wil van de dader (Beltjens, G., *Droit criminel*, I, Code pénal art. 51; Trousse, P.-E., «Droit pénal positif», *Novelles, Dr. pénal*, I, 1, nrs. 2295 e.v.). De feitenrechter zal aldus in zijn beslissing verplicht zijn elke twijfel omtrent het vrijwillig of onvrijwillig karakter van de staking van de handeling uit te schakelen (Cass., 24 april 1944, *Pas.*, 1944, I, 318). Hij oordeelt hierover op onaantastbare wijze (Cass., 10 juli 1884, *Pas.*, 1884, I, 264; Cass.fr., 2 december 1954, *Rec. Dalloz-Sirey*, 1955, J. 219).

2. De vrijwillige staking moet spontaan zijn wil ze in aanmerking worden genomen. Er is geen vrijwillige staking wanneer deze (hoofdzakelijk) geschiedt onder dwang of wegens omstandigheden buiten de dader om (Vanhoudt en Calewaert, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 720).

Voorbeelden hiervan zijn de (onvoorziene) aanwezigheid van derden of de angst bij de dader om ontdekt te worden (Lejeune, P.A., «Infractions et répression en général», *R.P.D.B.*, Compl. IV, nr. 450); een wijziging in de plaatselijke toestand of een psychologische beïnvloeding van de dader, zelfs door het slachtoffer (Corr. Leuven, 18 september 1958, *R.W.*, 1958-59, 1128; Cass. fr., 20 maart 1974, *Rec. Dalloz-Sirey*, 1974, Somm. 56).

3. Ten deze leidde het hof uit de feitelijke gegevens van de zaak af dat er geen elementen waren die wezen op een vrijwillige staking van de handeling door de dader. De eerste rechter daarentegen had de poging tot diefstal met geweld of bedreiging heromschreven in enkele bedreigingen. Ook in Frankrijk is de rechtspraak vaak nogal terughoudend om de vrijwillige staking te aanvaarden (*Rép. dr. pénal*, *Dalloz*, III, v° «Tentative», nrs. 22 e.v.; Larguier,

J., «La notion de tentative», *Chronique de jurisprudence, Rev. Sc. Crim.*, 1974, 575, en 1976, 407).

Daar de staking wegens omstandigheden onafhankelijk van de wil van de dader een constitutief bestanddeel is van de strafbare poging, zal elke beslissing van veroordeling dit uitdrukkelijk moeten vermelden (Cass., 15 december 1952, *Arr. Verbr.*, 1953, 234).

M. De Swaef

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e-bis KAMER — 4 JANUARI 1983

Voorzitter: mevr. Wouters

Rechters: de h. Wuyts en mevr. Roland-Schotsmans

Advocaten: mrs. De Varez loco Van Doosselaere en Mulens loco Van de Walle

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Schade en schadeloosstelling — Schade aan toestel van elektriciteitsmaatschappij — Herstelling door eigen personeel.

Wanneer door de schuld van een derde schade is toegebracht aan een toestel van een elektriciteitsmaatschappij, ligt de verplichting van de maatschappij, die het toestel heeft laten herstellen door haar personeel, om daarvoor loon te betalen, buiten het ontstaan van de schade. Hetzelfde kan worden gezegd van haar verplichtingen tegenover de verbruikers met het oog op het verzekeren van de elektriciteitsbedeling.

De loonkosten vertegenwoordigen op zichzelf niet de schade waarvan het herstel wordt gevraagd, maar vormen slechts een maatstaf tot begroting ervan.

Uit een eventuele doorberekening van de kosten in de elektriciteitsprijs zou niet kunnen worden afgeleid dat de schadelijder de bedoeling heeft de herstellkosten te zijnen laste te nemen en de aansprakelijke derde in die mate vrij te stellen van vergoeding van de schade.

P. t/ N.V. I.

Overwegende dat eiser in hoger beroep het eerste vonnis slechts bestrijdt in zoverre het, met bevestiging van het oorspronkelijk verstekvonnis, de oorspronkelijke vordering van gedaagde in hoger beroep in haar geheel gegrond verklaarde, ook wat de erin begrepen loonkosten en algemene onkosten betreft;

Overwegende dat die kosten betrekking hebben op het herstel van de schade door de niet betwiste fout van eiser in hoger beroep veroorzaakt aan een verdeelkast van gedaagde in hoger beroep en aan eiser in hoger beroep gefactureerd als «werkelijke kosten (tot herstel van) schade veroorzaakt door ongeval — werk uitgevoerd aan onze eigendom»;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de herstelling van de litigieuze schade werd verricht in eigen beheer door personeel van gedaagde in hoger beroep;

Overwegende dat eiser in hoger beroep beweert dat de litigieuze factuurposten niet te zijnen laste gelegd kunnen

worden omdat zij het uitsluitend gevolg zijn van de contractuele, reglementaire en wettelijke verplichtingen van gedaagde in hoger beroep zowel tegenover haar personeel als tegenover de elektriciteitsverbruikers en dat deze verplichtingen het noodzakelijk causaal verband tussen de niet betwiste fout en de gevorderde bedragen «verbreken»;

Overwegende dat de eerste rechter in dit verband terecht heeft geoordeeld dat de verplichting van gedaagde in hoger beroep om voor het herstellen van de schade loon te betalen aan haar personeel ligt buiten het ontstaan van de schade, d.i. de vernieling van de verdeelkast, deel uitmakend van haar vermogen;

dat hetzelfde kan gezegd worden van haar verplichtingen tegenover de verbruikers met het oog op het verzekeren van de elektriciteitsbedeling;

Overwegende dat, nu de herstelplicht van de aansprakelijke derde ontstaat zodra de schade zich verwezenlijkt heeft en niet beïnvloed kan worden door het al dan niet herstellen van de schade «in natura» door de schadelijder of door de wijze waarop deze ze herstelt, het oorzakelijk verband tussen de fout van de schadeverwekker en schade dus niet verbroken kan worden door de contractuele verplichtingen van de schadelijder, die slechts in het stadium van de herstelling van de schade aan de orde komen dat gedaagde in hoger beroep bijgevolg de qua bedragen niet betwiste loonkosten en toegevoegd gebruikelijk percentage ter bestrijding van extra algemene onkosten in de begroting van de door haar geleden en door eiser in hoger beroep te vergoeden schade mocht opnemen;

Overwegende dat eiser in hoger beroep verder nog aanvoert dat de aangerekende loonkosten geen bewezen schade vertegenwoordigen omdat niet is aangetoond dat gedaagde in hoger beroep loon of extra loon heeft moeten betalen ten gevolge van het litigieuze ongeval, noch dat zij de aan de herstelling van de hierbij berokkende schade gederfde arbeidsprestaties van haar personeel anders had kunnen besteden, noch ten slotte dat die loonkosten uit haar kostprijsberekening zijn gehouden;

Overwegende dat ook deze argumentatie, zoals de hierboven reeds weerlegde, aan de basis mank loopt;

dat de loonstaten immers niet op zichzelf de schade vertegenwoordigen waarvan het herstel wordt gevraagd maar slechts de maatstaf vormen tot de gedeeltelijke begroting hiervan;

dat voor de hand ligt dat die vervanging van een bij ongeval vernielde verdeelkast ook handenarbeid vergt zodat de economische waarde of de loonkosten hiervan bij de begroting van de schade in aanmerking dienen te worden genomen ongeacht de omstandigheid of die handenarbeid nu door de schadelijder zelf, zijn personeel of derden gepresteerd is;

Overwegende ten overvloede, dat uit een eventuele doorberekening van de litigieuze kosten in de elektriciteitsprijs zelfs niet zou kunnen worden afgeleid dat gedaagde in hoger beroep de bedoeling zou hebben deze kosten definitief te haren laste te nemen en de aansprakelijke derden in die mate van de vergoeding van de haar berokkende schade vrij te stellen;

dat een dergelijke redenering erop zou neerkomen de elektriciteitsmaatschappijen te beschouwen als eigen verzekeraars van de door derden aan hun installaties veroorzaakte schade (of althans van zekere posten hiervan) maar

ze anderzijds minder goed te bejegenen dan de professionele, wettelijke gesubrogeerde schadeverzekeraar;

(...)

NOOT—Zie en vergelijk Cass., 22 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 1801; Cass., 4 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 2697; Cass., 28 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 2705; betreffende deze problematiek raadplege men o.m.: Van Dorpe, L., «Herstelplicht bij schade toegebracht aan nutsbedrijven» (noot onder Hof Gent, 27 mei 1983), *R.W.*, 1983-84, 1088-1091; Schuermans, L., Schryvers, J., Simoons, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 831-843, nr. 85, C.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

22e KAMER — 20 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Rutsaert

Advocaten: mrs. Rimbaut en Sturtewagen

Overeenkomst — 1. Ongeoorloofde oorzaak — Concubinaatsverhouding — 2. Gevolgen van de nietigheid — Nemo auditur-regel.

1. *De leningsovereenkomst gesloten met het oog op het instandhouden of het vergoeden van een buitenechtelijke verhouding is nietig wegens ongeoorloofde oorzaak.*

2. *Heeft de nietigheid van de overeenkomst in beginsel de restitutio ad integrum tot gevolg, dan kan de rechter gelet op de maatschappelijke belangen en de houding van de partijen de teruggave van hetgeen reeds is gepresteerd verbieden. De toepassing van de adagia «Nemo auditur...» en «In pari causa...» is echter facultatief.*

V. t/ N.V. I.

Overwegende dat partijen op 10 februari 1979 een persoonlijke leningsovereenkomst sloten waarbij V. 160.000 fr. leende terugbetaalbaar in 36 maandelijkse stortingen van 5.548 fr. vanaf 17 maart 1979; dat de overeenkomst uitdrukkelijk bepaalt dat de lening dienstig is voor «huwelijksuitzet van dochter van bijzit»;

Overwegende dat de hoofdvordering van V. ertoe strekt de leningsovereenkomst nietig te doen verklaren wegens haar ongeoorloofde oorzaak op grond van de artt. 6, 1131 en 1133 B.W.;

Overwegende dat V. verder de teruggave van de reeds betaalde afkortingen ten bedrage van 149.796 fr. vordert, op grond van de artikelen 1131, 1235 en 1376 B.W.;

Overwegende dat I. tegenvordering instelt ertoe strekkende V. te veroordelen tot betaling van het saldo op de lening nl. 33.288 fr. verhoogd met 4.993 fr. wegens het strafbeding van 15 %, hetgeen een totaal geeft van 38.281 fr.;

De nietigheid van de overeenkomst

Overwegende dat de leningsovereenkomst een ongeoorloofde oorzaak heeft, omdat V. deze afsloot omwille van

zijn bijzit en aldus de buitenechtelijke betrekkingen in stand wilde houden of vergoeden ;

Dat V. op het ogenblik van de leningsovereenkomst (10 februari 1979) bijna 24 jaar wordt terwijl zijn bijzit 39 jaar wordt ; dat er een leeftijdsverschil bestaat van 15 jaar ; dat deze vrouw, die bijna de moeder van V. had kunnen zijn, op 4 mei 1977, samen met haar twee dochters, geboren in 1958 en 1961, die de verloofden van V. hadden kunnen zijn, gaat samenwonen met V. ;

Overwegende dat in mei 1981 de bijzit V. verlaat ; dat vanaf dat ogenblik V. weigert nog verder afkortingen te storten aan I. ; dat na sommatie hij nog twee betalingen verricht ;

Overwegende dat het ongeoorloofd karakter van de lening uit de leningsakte zelf blijkt, aangezien als oorzaak aangegeven wordt : «huwelijksuitzet van dochter van bijzit» ; dat I. ten onrechte opmerkt dat de overeenkomst een geoorloofde oorzaak zou hebben, omdat ze aangegaan werd voor de dochter van de bijzit en niet voor de bijzit zelf ; dat dit onderscheid in feite irrelevant is, aangezien V. aldus gehandeld heeft omwille van zijn bijzit ;

Overwegende dat de weigering van V. om verder af te betalen op het ogenblik dat zijn bijzit hem zopas verliet, bewijst dat de lening aangegaan werd met het oog op het in stand houden of belonen van de buitenechtelijke seksuele betrekkingen ;

Overwegende dat volgens een constante rechtspraak een overeenkomst een ongeoorloofde oorzaak heeft en derhalve nietig is indien de doorslaggevende beweegreden of één der determinerende beweegredenen is geweest het tot stand brengen, het in stand houden of het vergoeden van buitenechtelijke seksuele betrekkingen, wat hier het geval is (Cass., 19 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 686 ; overzicht van rechtspraak verbintenissen door Kruithof, Moons en Paulus, *T.P.R.*, 1975, 492, nr. 54) ;

Overwegende dat de leningsovereenkomst strijdig is met de openbare orde en de goede zeden, een ongeoorloofde oorzaak heeft en derhalve nietig is op grond van de artt. 6, 1131 en 1133 B.W. ;

De gevolgen van de nietigheid : de wederzijdse restituties

Overwegende dat de overeenkomst nietig is en dat de partijen derhalve dienen te worden hersteld in dezelfde toestand als vóór de totstandkoming van de leningsovereenkomst ; dat enerzijds V. het geleende bedrag van 160.000 fr., door hem ontvangen, aan I. dient te restitueren ; dat anderzijds I. de ontvangen afkortingen ten bedrage van 149.796 fr. aan V. dient terug te geven ; dat uiteindelijk na compensatie V. nog een saldo van 10.204 fr. aan I. dient te betalen ; dat deze wederzijdse restituties het logisch gevolg zijn van de nietigverklaring en geenszins stoelen op een terugbetaling van onverschuldigde betalingen (artt. 1235 en 1376 B.W. ten onrechte door V. ingeroepen) ; dat aldus recht gedaan wordt op de vordering van V. tot teruggave van de door hem gestorte afkortingen ten bedrage van 149.796 fr., die echter gecompenseerd worden door het recht van I. op de teruggave van het door haar uitgeleende bedrag van 160.000 fr. ;

Overwegende dat er geen reden is tot toepassing van de adagia «*Nemo auditor propriam turpitudinem allegans*» en «*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*», die volgens het arrest van 8 december 1966 van het Hof van Cassatie (*Arr.*

Cass., 1967, 450) een facultatief karakter hebben en niet gelijk te stellen zijn met een wettelijke norm ; dat slechts uitzonderlijk de teruggave zal worden geweigerd (Renard, Vieujean en Hannequart, *Théorie générale des obligations*, Les nouvelles, Droit civil, IV, jaar 1957, nr. 2101) ; dat in casu de nietigverklaring met de daaruit voortvloeiende restituties in beide richtingen de meest adequate oplossing is ter beveiliging van de maatschappelijke belangen ; dat er geen aanleiding is om de ene partij zwaarder te straffen dan de andere, door bijvoorbeeld de restitutie in haar voordeel te weigeren ; dat immers beide partijen bewust meegewerkt hebben aan de totstandkoming van de nietige overeenkomst ;

Overwegende dat V. in 1981 dagvaardt tot nietigverklaring van de overeenkomst ten einde te ontkomen aan zijn betalingsverplichtingen voor het saldo en de teruggave van de gestorte afkortingen te krijgen ; dat V. aldus hoopt uit deze operatie een onaanvaardbaar voordeel te halen ; dat het storend zou zijn dat V. met de zegen van de rechtbank het geleende bedrag van 160.000 fr., afkomstig van I. zou mogen behouden ; dat het aangewezen is dat I. de gelden die in haar bezit zijn behoudt, niet op grond van de leningsovereenkomst doch als restitutie van hetgeen haar toebehoort ; dat I. voldoende «gestraft» wordt door het verlies van elk recht op de vergoeding voor de lasten in de leningsovereenkomst begroot op 39.728 fr. en door de afwijzing van de tegeneis ;

De tegeneis

Overwegende dat I. op tegeneis de betaling vordert van een som van 33.288 fr., die het saldo vertegenwoordigt door V. verschuldigd op grond van de leningsovereenkomst ; dat verder een vaste verhoging van 15 % of 4.993 fr. gevorderd wordt ;

Overwegende dat, zoals reeds uiteengezet, de leningsovereenkomst nietig is wegens haar ongeoorloofde oorzaak, omdat zij in strijd is met de openbare orde en de goede zeden (artt. 6, 1131 en 1133 B.W.) ;

Overwegende dat art. 1131 B.W. bepaalt dat een verbintenis aangegaan uit een ongeoorloofde oorzaak, geen gevolg kan hebben ;

Overwegende dat de tegeneis ongegrond is ;

(...)

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

1e KANTON — 19 DECEMBER 1984

Rechter . de h. Meersschaert

Advocaten : mrs. Gheysen en Van Der Wiele

Verzekering — Opzegging — Uitlegging polis.

Wordt in de polis hierover niets bepaald, dan is het voldoende dat de opzeggingsbrief wordt verzonden binnen de opzeggingstermijn, zonder dat vereist is dat de opzeggingsbrief de verzekeraar ook vóór het verstrijken van deze termijn bereikt. De onduidelijkheid van de polis dient immers te worden uitgelegd ten nadele van diegene die bedingt, d.i. de verzekeraar.

N.V. C. t/ V.

Ingevolge polis auto nr. 104312 vordert eiseres betaling van de premie ad 13.746 frank, vervallen op 25 april 1984.

Verweerder heeft bij eiseres een polis auto B.V. ondertekend, met aanvang op 13 december 1973, duurtijd tien jaar, vervaldagen 25/4.

In art. 10 van de bijzondere clausules van deze polis, wordt bepaald: *contract jaarlijks opzegbaar* «In afwijking van art. 29 van de algemene voorwaarden is het contract jaarlijks opzegbaar met aangetekend schrijven, ten minste drie maanden vóór het verstrijken van de lopende periode.»

Op 24 januari 1984 om 9 uur verstuurd verweerder per aangetekend schrijven opzegging van de polis, welke opzegging door eiseres op 25 januari 1984 werd ontvangen.

Op 31 januari 1984 liet eiseres aan verweerder weten dat zij de opzegging niet aanvaardde, omdat de opzegging niet binnen de gestelde termijn geschiedde.

Wel wil eiseres de opzegging aanvaarden tegen 25 april 1989.

De betwisting tussen partijen betreft de vraag of de aangetekende opzegging *verzonden* moest worden vóór het verstrijken van de drie laatste maanden, voorafgaande aan de lopende periode, dan wel of de aangetekende zending *toegekomen* moest zijn vóór het verstrijken van de laatste drie maanden, voorafgaande aan de lopende periode.

De bewoordingen van art. 10 van de bijzondere clausules van de polis zijn allesbehalve een model van duidelijkheid.

Onbetwistbaar is dat de lopende periode zich uitstrekt tot 24 april 1984 om middernacht.

Onbetwistbaar eveneens is dat de opzeggingsmogelijkheid, zoals in de bijzondere clause art. 10 bepaald, een louter eenzijdig karakter heeft.

De opzegging, gedaan door verweerder, vergt geen akkoord of aanvaarding vanwege eiseres.

Louter door binnen de termijn, gesteld door die bijzondere voorwaarde, een opzegging te betekenen, maakt de wil uit van verweerder om een einde te maken aan de lopende overeenkomst en eiseres kan zich tegen een tijdige opzegging niet verzetten.

Zoals eerder gezegd, zijn de bewoordingen van de polis allesbehalve duidelijk en kunnen die bewoordingen zowel in de ene als in de andere zin worden uitgelegd.

Bij gebrek van duidelijk bedongen vormen en voorwaarden dienen de algemene principes van het algemene recht te worden toegepast en in geval van twijfel moet de overeenkomst uitgelegd worden ten nadele van hem, die bedongen heeft — in casu eiseres — ten voordele van hem, die zich verbonden heeft — in casu verweerder.

Eiseres moet het overigens aan haarzelf wijten, dat de bewoordingen van de clause niet duidelijk zijn opgesteld.

Het is onverantwoord voor eiseres de verzekerde niet beter op zijn rechten en plichten te wijzen en de verzekerde niet te helpen door middel van teksten in de polis die niet voor interpretatie vatbaar zijn.

De opzegging is een eenzijdige handeling, zodat de datum van verzending van het aangetekend schrijven determinerend is.

Trouwens: hoe eiseres de verzekeringsovereenkomst wenst zien door te lopen tot 1989, zal voor eiseres wellicht ook een raadsel zijn.

De vordering moet afgewezen worden als ongegrond. (...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 mei 1985

Raad van State — Nietigverklaring van administratieve beslissing die een vergunning intrekt — Terugwerkende kracht — Houder van de vergunning teruggeplaatst in de toestand waarin hij ten tijde van de beslissing verkeerde.

Eiser heeft een vordering tot schadevergoeding ingesteld op grond dat de administratieve beslissingen van 6 januari 1969 en 20 juni 1969 waarbij verweerder zijn vergunning van vliegtuigbestuurder had ingetrokken, door de Raad van State nietig zijn verklaard. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 29 november 1983) oordeelt dat er tussen de fout en de beweerde schade geen oorzakelijk verband bestaat omdat eiser, teruggeplaatst in de toestand van 20 juni 1969, toch geen vernieuwing van de vergunning had kunnen krijgen: hij had in de zes voorafgaande maanden geen vijftig uren gepresteerd, daar hij sedert 24 augustus 1968 niet meer had gevlogen. Het middel van eiser, ten betoge dat de nietigverklaring terugwerkt tot 6 januari 1969, wordt om de volgende redenen gegrond verklaard:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser bij de Raad van State is opgekomen tegen de administratieve handelingen van 6 januari 1969 (intrekking van de vergunning van vliegtuigbestuurder van eiser), 17 april 1969 (verklaring van de administratieve gezondheidsdienst dat eiser voor goed ongeschikt is) en 20 juni 1969 (bevestiging van de intrekking van de vergunning) en dat de Raad van State het beroep tegen de beslissing van 17 april 1969 niet ontvankelijk heeft verklaard, omdat het gericht was tegen een niet definitieve beslissing, en de beslissing van 6 januari, die van 20 juni 1969 en de conclusies van de administratieve gezondheidsdienst heeft vernietigd;

«Dat eiser dus op 6 januari 1969 en niet op 20 juni 1969 de hernieuwing van de geldigheid van zijn vergunning van vliegtuigbestuurder had kunnen vragen, daar eiser opnieuw in de toestand dient te worden geplaatst waarin hij verkeerde op het moment dat de vernietigde beslissing van 6 januari 1969 is genomen;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat eiser geen aanspraak meer had kunnen maken op de vernieuwing van de geldigheid van zijn vergunning, daar hij tijdens de aan 20 juni 1969 voorafgaande zes maanden geen vijftig uren had gepresteerd in het commercieel luchtvervoer, aangezien hij sedert 24 augustus 1968 niet meer had gevlogen, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Helvétius — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. De Bruyn en Claeys Bouuaert — In de zaak: M. t/ Belgische Staat)

(Voorzitter : de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak : Belgische Staat t/ P.V.B.A. N. en R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 juni 1985

Inkomstenbelastingen — Bewijs — Vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen — Slechts een wettelijk vermoeden om de belastbare grondslag zelf te bepalen.

«Overwegende dat blijkens het arrest (Hof Antwerpen, 18 juni 1984) de fiscale administratie, bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, de bedrijfswinsten van eiser voor het aanslagjaar 1977 heeft bepaald door, overeenkomstig artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, een vergelijking te maken met soortgelijke belastingplichtigen, wat betreft de coëfficiënt 2,5 met betrekking tot het aantal porties friet per kilogram aardappelen en de winstmarge van 100 pct. met betrekking tot het 'toebehoren' ;

«Overwegende dat het bij voormeld artikel 248 omschreven bijzonder bewijsmiddel een wettelijk vermoeden oplevert aan de hand waarvan, door vergelijking met de normale winsten of baten van soortgelijke belastingplichtigen, de belastbare grondslag zelf wordt bepaald ;

«Dat wanneer, zoals ten deze het geval is met betrekking tot de voormelde coëfficiënt van 2,5 en winstmarge van 100 pct., de vergelijking met een of meer soortgelijke belastingplichtigen enkel wordt toegepast tot bewijs van een gegeven dat dienstig is voor de vaststelling van de belastbare grondslag, zulks enkel een aan de onaantastbare beoordeling van de rechter overgelaten feitelijk vermoeden kan opleveren ;

«Dat het arrest, door de litigieuze aanslag te bevestigen op de enkele grond van een ter zake van de betwiste coëfficiënt en het betwiste winstpercentage niet toepasselijk wettelijk vermoeden, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs — Advocaat-generaal : de h. D'Hoore — Advocaat : mr. Tournicourt — In de zaak : V. t/ Belgische Staat)

NOOT—Zie Cass., 25 februari 1982 (twee arresten), R.W., 1982-83, 2213 en 2214.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 juni 1985

1. Sluiting van ondernemingen — Ingehouden bedrijfsvoorheffing — Door het Sluitingsfonds betaald aan het bestuur van de inkomstenbelastingen — Geen subrogatie — Geen voorrecht — 2. Nakoming van verbintenissen — Betaling — Art. 1239 B.W.

Tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 6 juni 1983) worden twee middelen aangevoerd.

Het eerste middel is gericht tegen de beslissing dat eiser, het Sluitingsfonds, wat de bedrijfsvoorheffing betreft die eiser op het brutoloon van de werknemer heeft ingehouden, over geen subrogatie beschikt en zich niet op een voorrecht

kan beroepen. Het middel faalt in zijn drie onderdelen naar recht :

«Wat het eerste onderdeel betreft :

«Overwegende dat artikel 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 bepaalt dat het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar treedt voor de inning bij deze laatste van de lonen, vergoedingen en voordelen die het met toepassing van artikel 2 heeft betaald ;

«Overwegende dat de bedrijfsvoorheffing die met toepassing van de belastingwetgeving wordt ingehouden, hoewel zij deel uitmaakt van de lonen, vergoedingen en voordelen waarop de inhouding moet worden gedaan, noch door het Fonds noch door de werkgever wordt uitbetaald aan de werknemer, en deze noch tegenover het Fonds noch tegenover de werkgever een recht of vordering kan doen gelden tot uitbetaling, in zijn handen, van de bedragen die krachtens de belastingwetgeving worden ingehouden en die door het Fonds, zoals door de werkgever, aan de betrokken instelling moeten worden overgemaakt ;

«Overwegende dat, nu eiser krachtens artikel 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 slechts is gesubrogeerd in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever voor de lonen, vergoedingen en voordelen die hij werkelijk aan de werknemer heeft uitbetaald, het arrest terecht beslist dat hij voor de bedrijfsvoorheffing die hij ingevolge artikel 5, 1°, heeft uitbetaald, krachtens artikel 8, eerste lid, geen aanspraak kan maken op het voorrecht bepaald door artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet ;

«Wat het tweede onderdeel betreft :

«Overwegende dat artikel 8, tweede lid, van de wet van 30 juni 1967 bepaalt dat het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen van de in artikel 5, 2°, bedoelde instellingen treedt voor de inning bij de werkgever-schuldenaar van de krachtens hetzelfde artikel betaalde bijdragen ;

«Overwegende dat artikel 5, 2°, aan het Fonds de verplichting oplegt om 'aan de betrokken instellingen de werkgeversbijdragen te betalen die opgelegd worden bij de wetgeving betreffende de sociale zekerheid en bij de bijzondere of collectieve arbeidsovereenkomsten in verband met de aanvullende voordelen qua sociale zekerheid' ;

«Overwegende dat het bestuur van de directe belastingen wel een instelling is als bedoeld in artikel 5, 1°, van de wet, maar niet een instelling als bedoeld in artikel 5, 2° ; dat het Fonds derhalve zijn aanspraak op enige subrogatie tegenover de werkgever niet kan gronden op de artikelen 5 en 8, tweede lid, van de wet van 30 juni 1967 ;

«Wat het derde onderdeel betreft :

«Overwegende dat, volgens artikel 19, 4°quinquies, van de Hypotheekwet, bevoorrecht zijn de schuldvorderingen van het Fonds gegrond op artikel 8 van de wet van 30 juni 1967, in zoverre die schuldvorderingen niet meer bij wettelijke subrogatie kunnen worden ingevorderd ;

«Overwegende dat uit het antwoord op het eerste en het tweede onderdeel volgt dat eisers schuldvordering betreffende de bedrijfsvoorheffing niet een schuldvordering is die gegrond is op artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 ; dat het voorrecht van artikel 19, 4°quinquies, van de Hypotheekwet derhalve geen toepassing vindt.»

Het tweede middel betreft een andere kwestie. Eiser had aan de werknemer het nettobedrag van het verschuldigde loon uitbetaald onder aftrek van een som van 11.778 fr.,

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 mei 1985

Tuchtrecht — Procedure — 1. Art. 6.1 E.V.R.M. — In hoger beroep — 2. Onpartijdigheid van de rechter — a) Algemeen rechtsbeginsel — b) Beslissing van tuchtraad die sanctie oplegt — Mede gewezen door lid dat, vóór het besluit om de betrokkene voor de raad te doen verschijnen, de zaak heeft onderzocht — Nietigheid — c) In eerste aanleg gewezen beslissing nietig — Nietigheid niet uitgesproken in hoger beroep — Gevolg.

Over het middel dat aangevoerd wordt tegen een beslissing die op 14 februari 1984 door de Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren is gewezen, wordt als volgt beslist:

«I. In zoverre het middel de schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden aanvoert:

«Overwegende dat het middel de onpartijdigheid van de raad van beroep die de bestreden beslissing heeft gewezen niet betwist;

«Overwegende dat, als een tuchtprocedure valt onder artikel 6.1 van het Verdrag, de betrokkene recht heeft op de diverse waarborgen van dat artikel; dat indien die procedure, naar het recht van de Verdragsluitende Staat, moet worden gevolgd door een tuchtrechtscollege dat onderworpen is aan de controle van enige hogere rechterlijke, al dan niet tuchtrechtelijke instantie, dat rechtscollege niet noodzakelijk zelf aan de vereisten van dat artikel moet voldoen; dat dan evenwel de rechterlijke instantie met volle rechtsmacht, die bevoegd is om de beslissingen van het tuchtrechtscollege in feite en in rechte te toetsen, aan die vereisten moet voldoen;

«Dat daaruit volgt dat, wanneer een beslissing van de provinciale raad van de Orde van Geneesheren als tuchtsanctie een schorsing heeft opgelegd in het recht de geneeskunde uit te oefenen, en tegen die beslissing hoger beroep is ingesteld bij de raad van beroep, het, voor de nakoming van de regel van artikel 6.1 van het Verdrag volgens welke de zaak door een onpartijdige rechterlijke instantie moet worden behandeld, voldoende is dat, zoals ten deze, die regel in acht wordt genomen door de raad van beroep, die immers een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht is en bevoegd om de beslissingen van de provinciale raad in feite en in rechte te toetsen;

«Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

«II. In zoverre het middel de schending van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter aanvoert:

«Overwegende dat de regel volgens welke de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn een algemeen rechtsbeginsel is dat op alle rechtscollages en met name op de provinciale raden van de Orde van Geneesheren van toepassing is;

«Overwegende dat het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk een rechter onpartijdig moet zijn met name wordt miskend wanneer de beslissing mede wordt gewezen door een rechter van wie terecht kan worden gevreesd dat hij niet de waarborgen van onpartijdigheid biedt waarop de justitiabele recht heeft; dat zulks het geval is wanneer één of

meer leden die hebben deelgenomen aan de beslissing van een provinciale raad van de Orde van Geneesheren waarbij aan een geneesheer een tuchtsanctie is opgelegd, vóór de beslissing om die geneesheer voor de raad te doen verschijnen, de zaak mede hebben onderzocht;

«Dat ten deze uit de gedingstukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de provinciale raad, tijdens de zitting van 6 oktober 1981, heeft beslist eiser voor de raad te doen verschijnen, op grond van het verslag dat het bureau op dezelfde zitting heeft uitgebracht; dat dit bureau destijds was samengesteld uit de heren J., F., R. en T., respectievelijk voorzitter, ondervoorzitter, secretaris en bijzitter van de raad; dat die leden van het bureau vóór 6 oktober 1981 de zaak mede hadden onderzocht; dat aan de op 6 april 1982 bij verstek gewezen beslissing, waarbij eiser als sanctie drie maanden is geschorst in het recht de geneeskunde uit te oefenen, met name voormelde heren J., F. en R. hebben deelgenomen;

«Overwegende dat de beslissing van 6 april 1982 nietig is, omdat ze is gewezen door een tuchtrechtscollege dat, wegens zijn samenstelling, niet voldeed aan het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter;

«Dat weliswaar geen enkel lid van het bureau, dat de zaak mede heeft onderzocht, heeft deelgenomen aan de beroepen beslissing die op verzet van eiser op 9 november 1982 bij verstek is gewezen; dat echter deze beslissing, om te verklaren dat de beslissing van 6 april 1982 volkomen gevolg zou hebben, heeft verwezen naar de motivering van laatstgenoemde beslissing, zodat ze de nietigheid ervan heeft overgenomen;

«Overwegende dat de bestreden beslissing, nu ze de beroepen beslissing niet nietig heeft verklaard, zelf ook nietig is;

«Dat het middel in zoverre gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Helvétius — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn — In de zaak: Van H. t/ Orde van Geneesheren)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 juni 1985

Overheidsopdrachten — Erkenning van aannemers — Schorsing of intrekking — Procedure — Besluitwet van 3 februari 1947, art. 6 — Niet toepasselijk op aannemingen van leveringen.

«Overwegende dat het arrest (Hof Brussel, 25 juni 1984) beslist dat die administratieve beslissing onwettig is, op grond dat niet vooraf het advies van de commissie voor erkenning is uitgebracht overeenkomstig de procedure bedoeld in paragraaf 3 van artikel 6 van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning van de aannemers;

«Overwegende dat die besluitwet, die inderdaad in artikel 6 de procedure vaststelt om de erkenning van een aanemer te schorsen of in te trekken, niet van toepassing is op alle door de Staat gegunde opdrachten, maar enkel betrekking heeft op de opdrachten van werken en niet op de aannemingen van leveringen;

«Dat het middel gegrond is.»

die de werknemer aan de R.V.A. diende terug te betalen wegens ten onrechte ontvangen werkloosheidsuitkeringen. Het arrest beslist dat eiser voor die som, die eiser aan de R.V.A. had overgemaakt, geen aanspraak kan maken op subrogatie in de rechten van de werknemer.

«Overwegende dat artikel 1239 van het Burgerlijk Wetboek onder meer als geldige betaling aanmerkt de betaling gedaan aan iemand die geen macht heeft om voor de schuldeiser te ontvangen, indien de schuldeiser de betaling bekrachtigt of hij er voordeel uit getrokken heeft; dat op die bepaling van artikel 1239 van het Burgerlijk Wetboek geen uitzondering wordt gemaakt voor de betaling die het Fonds krachtens artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 aan de werknemer moet doen;

«Dat het arrest, nu het vaststelt dat de werknemer uit de betaling gedaan aan de R.V.A. voordeel heeft getrokken, de artikelen 2 en 8 van de wet van 30 juni 1967 en artikel 1239 van het Burgerlijk Wetboek schendt door te beslissen dat het Fonds over geen subrogatie beschikt wat het aan de R.V.A. betaalde bedrag van 11.778 frank betreft.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Simont, Van Hecke en Claeys Bouuaert — In de zaak: Sluitingsfonds t/ Faillissement K. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 juni 1985

Wegverkeer — Richtingsverandering — Naar links afslaan — Voorrang van tegenligger — Normaal verkeer van tegenligger geen vereiste.

Het bestreden vonnis (Corr. Kortrijk, 11 januari 1985) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat verweerder met zijn voertuig naar links is afgeslagen op een kruispunt alwaar het verkeer door verkeerslichten werd geregeld, dat op dit ogenblik eiser met zijn voertuig naderde uit de tegenovergestelde richting en, na de oranjegele verkeerslichten te zijn voorbijgereden en het kruispunt te zijn opgereden, het voertuig van verweerder aanreed;

«Overwegende dat de rijbeweging waarbij de bestuurder naar links afslaat om de rijbaan te verlaten onder toepassing valt van artikel 19.3, 3°, van het Wegverkeersreglement, dat de verplichting tot voorrangverlening aan het tegenliggend doorgaand verkeer oplegt, zonder die te onderwerpen aan de voorwaarde dat de voorranggerechtigde bestuurder normaal rijdt, voor zover hij geen niet te voorzien hindernis oplevert;

«Overwegende dat krachtens artikel 61.1, 2°, van het Wegverkeersreglement, het vast oranjegele licht niet voorbijgereden mag worden, tenzij door de bestuurder die bij het aangaan van het licht zo dicht genaderd is dat hij niet meer op voldoende veilige wijze kan stoppen; dat de bestuurder die het licht in dergelijke omstandigheden voorbijgereden is, het kruispunt mag oversteken op voorwaarde dat andere weggebruikers niet in gevaar te brengen;

«Overwegende dat de appelrechters releveren: '(Eiser) verklaarde een snelheid te voeren van ± 40 km/u. Dit bete-

kent dat hij $\pm 11,1$ m aflegde per seconde. Rekening houdend met een voor (eiser) meest gunstige positie ligt de botsingsplaats tussen 11,60 en 18,60 meter verwijderd van de verkeerslichten gezien in diens rijrichting. Aldus kan er maximaal 1 à 1,5 seconde verstreken zijn tussen het voorbijrijden van het oranjegele licht door eiser en de aanrijding met verweerder. Eveneens staat vast dat het voertuig van verweerder achteraan werd aangereden. Verweerder had dus op het ogenblik van de aanrijding zijn voertuig reeds gedraaid. Redelijkerwijze mag aangenomen worden dat de door verweerder uit te voeren rijhandeling, nl. uit stilstand vertrekken en draaien, een groter tijdsverloop in beslag namen dan hogervermelde 1 à 1,5 seconde. Dit betekent derhalve dat toen (verweerder) aan zijn manoeuvre begon, eiser het oranjegele licht nog niet gepasseerd was»;

«Overwegende dat de appelrechters uit de enkele vaststelling dat eiser het oranjegele licht nog niet was voorbijgereden toen verweerder zijn richtingsverandering om links af te slaan begon, niet wettig hebben kunnen afleiden dat verweerder geenszins hoefde te verwachten dat eiser zich toch op het kruispunt zou begeven aan de door hem gevoerde snelheid waarvan zij aannemen dat die ongeveer 40 km per uur bedroeg.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaat: mr. Bayart — In de zaak: V. t/ H.)

NOOT—Zie Cass., 13 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2181; 5 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 232.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 juni 1985

1. Europese Gemeenschappen — a) Verordening nr. 17 van 8 februari 1962, art. 9 — Geen procedure ingeleid door de Commissie — Toepassing van art. 85, lid 1, EEG door de nationale autoriteiten — Bevoegde autoriteit — Mogelijkheid van ontheffing van aanmeldingsplicht — Geen verplichting voor de rechter om zijn uitspraak op te schorten — b) Art. 85 EEG — Afspraken — Verboden overeenkomsten — 2. Handelspraktijken — Koopman en daden van koophandel — Vrije mededinging — Geoorloofd karakter — Vereisten — Eerlijke handelsgebruiken — Weigering van bevoorradings.

Verweerster, die in België een tiental verkooppunten heeft voor de detailhandel in produkten van intellectuele vrijetijdsbesteding (boeken, papier, fonoplaten, spellen), trachtte daaraan toe te voegen de verkoop van tijdschriften en periodieken maar stuitte op een weigering van eiseres samen met andere partijen. Zij stelde een vordering tot staken in op grond dat de weigering in strijd is met art. 85 EEG en art. 54 Handelspraktijkenwet. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 20 december 1983) oordeelt dat eiseres en de andere, hier tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partijen zich schuldig hebben gemaakt aan met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden waardoor zij de beroepsbelangen van verweerster hebben geschaad door onderling overeen te komen haar geen persprodukten te leve-

ren. Alleen eiseres is tegen het arrest in cassatie gekomen.

Het eerste middel bestrijdt het arrest in zoverre het weigert zijn uitspraak over de onverenigbaarheid van de litigieuze afspraak met art. 85 EEG op te schorten totdat de EEG-Commissie uitspraak zal hebben gedaan over de desbetreffende klachten.

«Wat het eerste onderdeel betreft :

«Overwegende dat, enerzijds, naar luid van artikel 9, lid 3, van verordening 17/62, de autoriteiten van de Lid-Staten, overeenkomstig artikel 88 van het Verdrag, bevoegd blijven artikel 85, lid 1, toe te passen, zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6;

«Overwegende dat het arrest, zonder op dit punt te worden bestreden, vaststelt dat de Commissie nog steeds aan het voorbereidend onderzoek toe is en geen processuele handeling heeft gesteld ;

«Overwegende dat, anderzijds, de nationale autoriteiten die krachtens artikel 9, lid 3, van de verordening bevoegd zijn om artikel 85, lid 1, van het Verdrag toe te passen, de nationale rechtbanken zijn wanneer de verbodsbepalingen vervat in artikel 85, lid 1, ingevolge hun directe werking op de betrekkingen tussen particulieren, rechtstreeks ten aanzien van de rechtsonderhorigen rechten doen ontstaan die door de nationale rechtbanken moeten worden beschermd ;

«Dat het eerste onderdeel faalt naar recht ;

(...)

«Wat het derde onderdeel betreft :

«Overwegende dat de omstandigheid dat de litigieuze overeenkomst van de aanmeldingsplicht zou kunnen worden ontheven, voor de rechter niet de verplichting meebrengt om zijn uitspraak over de vordering, waarbij de nietigheid van rechtswege bedoeld in artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag wordt aangevoerd, op te schorten ;

«Dat dit onderdeel, in zoverre het de schending aanvoert van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17/62, derhalve niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang ;

«Dat, voor het overige, het arrest niet behoefde te antwoorden op de in dit onderdeel aangegeven conclusie, daar niet blijkt dat eiseres daarin een gevolgtrekking maakte met betrekking tot de bevoegdheid van de nationale rechter.»

In het tweede middel wordt beweerd dat het arrest zijn beslissing op grond van art. 85 EEG niet verantwoordt.

«Overwegende dat artikel 85 van het Verdrag bepaalt dat 'onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (...)';

«Overwegende dat het arrest vaststelt 'dat in België de P.V.D. de alleenverkoop in handen heeft van bijna alle buitenlandse persprodukten zodanig dat de weigering van de vennootschap P.V.D. om te bevoorraden met buitenlandse dagbladen en periodieken onoverkomelijke moeilijkheden schept voor (verweerder)' en 'dat, ook al is het onmogelijk nauwkeurig de invloed vast te stellen die de aangeklaagde feitelijke gedraging heeft op de markt van Belgische dagbladen en periodieken, het alleszins vaststaat dat ze aanzienlijk is ; dat dit de mening is die door het hof

(van beroep) en door de Raad van de Economische Geschillen wordt gedeeld' ;

«Overwegende dat het arrest bovendien beslist dat 'de in het kader van de toepassing van dat akkoord (van 12 maart 1976) overeengekomen weigering van (eiseres) niettemin een onderling afgestemde feitelijke gedraging is als bedoeld in artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag, vermits ze ertoe strekt de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen' ;

«Dat het arrest regelmatig met redenen is omkleed en naar recht is verantwoord.»

Het derde middel betreft de toepassing van art. 54 Handelspraktijkenwet. Eiseres beroept zich inzonderheid op de vrijheid van handel.

«Wat het derde onderdeel betreft :

«Overwegende dat de vrije mededinging geen absoluut recht is maar beperkt wordt door de uitoefening van dezelfde rechten door anderen ;

«Overwegende derhalve dat het arrest op wettige wijze verklaart dat de afspraken slechts geoorloofd waren, in zoverre ze niet indruisten tegen het algemeen belang, en daaruit afleidt dat het 'zich tevens aansluit bij het standpunt dat de Raad voor Economische Geschillen in zijn advies heeft ingenomen in zoverre daarin de handelwijze (van eiseres) bestempeld wort als een willekeurige, discriminerende feitelijke gedraging die is ingegeven door andere overwegingen dan de rechtmatige economische belangen van producenten, verdelers en detailhandelaren' ;

«Dat het derde onderdeel faalt naar recht ;

«Wat het vierde onderdeel betreft :

«Overwegende dat het arrest, door te vermelden dat de weigering voortvloeit uit het verzuim om de aard en de kwaliteit van de door verweerster geboden diensten in aanmerking te nemen, of nog uit een willekeurige beoordeling die op geheime criteria berust, of, ten slotte, uit het ontbreken van objectieve criteria die de beslissing om geen contract te sluiten zouden kunnen rechtvaardigen, de in dit onderdeel vermelde wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen niet schendt doch de beslissing rechtvaardigt, namelijk dat die daden in strijd zijn met de eerlijke gebruiken 'omdat ze ingaan tegen de gangbare regels van fatsoen tussen handelaars' en derhalve als rechtsmisbruik moeten worden aangemerkt ;

«Dat het vierde onderdeel niet kan worden aangenomen ;

«Wat het vijfde onderdeel betreft :

«Overwegende dat uit het antwoord op het vierde onderdeel van het derde middel blijkt dat het arrest de beslissing over het onrechtmatig karakter van de weigering van eiseres om verweerster te bevoorraden naar recht verantwoordt ; dat het arrest vervolgens beslist dat de gronden waarop eiseres achteraf en met name tijdens de procedure de onrechtmatigheid van de weigering betwistte, feitelijke grondslag missen ; dat het arrest door eraan toe te voegen dat het ontbreken van objectieve criteria de controle op de feitelijke gegevens en hun invloed op de gronden van de weigering onmogelijk maakt, de bewijslast niet omkeert maar een juiste toepassing maakt van artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek ;

«Dat dit onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Bosly — Raadsheer-rapporteur : mevr. Charlier — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaten :

mrs. Kirkpatrick en De Bruyn — In de zaak: P.V.D. t/ N.V. C.)

NOOT—Zie het bestreden arrest van Hof Brussel, 20 december 1983, *J.T.*, 1984, 74, en het daaraan voorafgaande vonnis van Kh. Brussel (handelspraktijken), 15 november 1982, *J.T.*, 1983, 101.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 juni 1985

Stedebouw — 1. Overschrijving van de vordering — Conclusie waarbij de tegen een partij ingestelde eis wordt uitgebreid tot een andere — Overschrijving niet vereist — 2. In stand houden van een met de wet strijdig werk — Verjaring — Aanvang — 3. Bepalingen van de wet — Openbare orde — 4. Motiveringsverplichting — Vaststelling, in burgerlijke zaken, van niet betwiste elementen — 5. Vordering tot herstel — Misbruik van recht — Begrip.

In een pand, waarvan V. eigenaar is en dat hij verhuurt aan de N.V. C., die er een warenhuis in exploiteert, is een scheidswand over een lengte van 17 m weggenomen zodat de exploitatieruimte 40 m diep is geworden. De gemeente Elsene heeft aanvankelijk de eigenaar gedagvaard op grond van de Stedebouwwet, maar nadat deze de N.V. C. in vrijwaring had geroepen, heeft zij haar eis bij conclusie uitgebreid tot de N.V. C. Van het arrest (Hof Brussel, 3 juni 1983) zijn V. en de N.V. C. in cassatie gekomen.

De N.V. C. werpt als eerste middel op dat het arrest ten onrechte beslist dat de conclusie niet diende te worden overgeschreven. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat volgens artikel 69, eerste lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, het exploit tot inleiding van het geding, op grond van artikel 67, in het hypotheekkantoor van het gebied waar de goederen zijn gelegen, wordt overgeschreven;

«Overwegende dat het arrest vaststelt, enerzijds, dat de dagvaarding tot inleiding van het geding werd overgeschreven, namelijk de dagvaarding van 2 december 1966, waarbij de gemeente Elsene de h. V. voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel heeft gedaagd teneinde tegen hem het verbod te doen uitspreken om in het litigieuze pand handel te drijven of te laten drijven in een ruimte van meer dan 17 meter diep en hem te doen veroordelen de plaats in haar vorige staat te herstellen;

«Dat het arrest er, anderzijds, op wijst dat de hypotheekbewaarder de overschrijving heeft geweigerd van de voor dezelfde rechtbank neergelegde conclusie, waarin de gemeente Elsene het voorwerp van haar oorspronkelijke hoofdvordering uitbreidde tot de vennootschap C.;

«Overwegende dat V., oorspronkelijke verweerder, bij dagvaarding van 19 december 1979, de vennootschap C. tot tussenkomst en vrijwaring heeft opgeroepen;

«Overwegende dat krachtens de artikelen 700, 706 en 809 van het Gerechtelijk Wetboek, tussen de partijen in het geding een vordering kan worden ingesteld bij een regelmatig ter griffie neergelegde conclusie;

«Overwegende dat de verplichting om in het hypotheekkantoor van het gebied waar de goederen gelegen zijn het

exploot tot inleiding van het geding, op grond van artikel 67 van de wet van 29 maart 1962, over te schrijven de bescherming van derden beoogt;

«Dat die wettelijke bepaling derhalve niet van toepassing is op de conclusie die het voorwerp van de vordering zonder wijziging tot een andere partij uitbreidt.»

Het tweede middel betreft de verjaring van de vordering. In het antwoord op de twee onderdelen wordt gewezen op de aard van het misdrijf, het kenmerk van openbare orde van de Stedebouwwet en de motiveringsverplichting, in burgerlijke zaken, met betrekking tot de vaststelling van elementen waarover geen betwisting bestaat.

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de vordering van de gemeente Elsene niet alleen gegrond is op de uitvoering, maar ook op het in stand houden van de openingen in de scheidswand op de limiet van 17 meter;

«Overwegende dat het in stand houden van werken in strijd met de wet een voortdurend misdrijf is, waardoor een duurzame en ongeoorloofde toestand wordt geschapen die blijft bestaan zonder ander toedoen van de dader:

«Overwegende dat het arrest, dat oordeelt dat het plegen van het misdrijf, dat de gemeente Elsene in dat verband aanvoert, aan de gang was op de dag van de dagvaarding en dat zulks nog steeds zo was bij de uitspraak van het hof van beroep, zodat de verjaring niet is beginnen te lopen, derhalve, de in het middel aangewezen bepalingen niet schendt;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Over de grond van niet-ontvankelijkheid door de gemeente Elsene tegen het middel opgeworpen en hieruit afgeleid dat het middel nieuw is:

«Overwegende dat de wet van 29 maart 1962 de openbare orde raakt; dat het middel afgeleid uit de schending ervan, derhalve voor het eerst voor het Hof kan worden opgeworpen;

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

«Over het middel:

«Overwegende dat het beroepen vonnis had geoordeeld dat de hoofdvordering moest worden gericht tegen degene die de werken uitgevoerd of in stand gehouden heeft, namelijk, ten deze, de vennootschap C.;

«Dat deze vennootschap noch in haar akte van hoger beroep, noch in haar appelconclusie, het vonnis dienaangaande heeft bekritiseerd;

«Overwegende dat het arrest, nu niet was betwist dat de vennootschap C. de werken uitgevoerd en in stand gehouden had, niet verplicht was uitdrukkelijk vast te stellen dat ten aanzien van die vennootschap, alle bestanddelen van het misdrijf waren verenigd;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

In de voorziening van V. wordt opgeworpen dat niet naar recht verantwoord is de beslissing die zijn verweer gegrond op een rechtsmisbruik aan zijde van de gemeente, verwerpt.

«Overwegende dat het arrest zegt dat de gemeente Elsene van haar recht geen misbruik maakt bij haar poging om de in het algemeen belang uitgevaardigde voorschriften van het bijzonder plan van aanleg te doen naleven;

«Dat het arrest bovendien erop wijst: dat uit een arrest van de Raad van State blijkt dat verweerster zich tevens

ertegen heeft verzet dat in dezelfde wijk een andere supermarkt werd gevestigd; dat het feit dat de gemeente Elsene heeft willen discrimineren niet is aangetoond; dat evenmin is bewezen dat vertraging bij het onderzoek van de zaak voor de eerste rechter zou te wijten zijn aan de gemeente Elsene;

«Overwegende dat uit die vaststellingen en beschouwingen blijkt dat, om te beslissen dat de rechtsvordering van de gemeente Elsene geen misbruik van recht oplevert, het arrest niet enkel rekening heeft gehouden met het bij de uitvaardiging van de voorschriften van het plan van aanleg nagestreefde doel, maar ook met de wijze waarop de daaruit voor de gemeenteverheid voortvloeiende rechten zijn uitgeoefend;

«Overwegende dat het arrest, op grond van de erin vermelde feitelijke gegevens, met een onaantastbare beoordeling beslist, dat de gemeente Elsene de normale uitoefening van haar recht niet te buiten is gegaan;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Simont, De Bruyn en Kirkpatrick — In de zaak: V. en N.V. C. t/ Gemeente Elsene)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 juni 1985

Overeenkomst — Fob-verkoop — Beding van inontvangstneming in de aflaadhaven — Beslissing dat de verkoper moest zorgen voor verpakking bestand tegen vervoer tot aan de fabriek van de koper — Schending van art. 1134 B.W.

Volgens het middel dat tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 6 februari 1984) wordt aangevoerd, stelt het arrest vast dat eiseres aan verweerster 300 ton dolomiet, die bestemd was voor haar fabriek in Belencito, fob-Antwerpen had verkocht en dat de goederen in 1039 vaten over zee waren verzonden tot in de haven van Santa Marta in Columbië, dit is de plaats waar men overeengekomen was de goederen in ontvangst te nemen. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, uit de gegevens van de zaak, zoals de eerste rechter ze heeft uiteengezet in bewoordingen die de appelrechters integraal hebben overgenomen, blijkt dat de partijen zijn overeengekomen dat de verkochte goederen door en op kosten van de verkoper tot in Santa Marta (Columbië), de haven van bestemming, zouden worden verzonden, en daar in ontvangst zouden worden genomen na aanvaarding door de koper;

«Overwegende dat het arrest zegt dat de koper eiseres had gewezen op het belang dat hij hechtte aan de kwaliteit van het produkt en op de noodzaak dat dit produkt door een behoorlijke verpakking beveiligd was tegen het gevaar voor hydratatie, zodanig dat zij op de hoogte was van de eventuele schadelijke gevolgen van dat verschijnsel voor het dolomiet;

«Overwegende dat het arrest beslist dat de verkoper, door onder die voorwaarden te contracteren, zich verbond tot een resultaatsverbintenis, namelijk de verbintenis om, gelet op de aard van de goederen, de goederen te Belencito

(plaats waar zij zouden worden gebruikt) te doen toekomen in vaten en hermetisch gesloten zakken om hydratatie te vermijden; dat die verbintenis om de zaak zonder enig gebrek te leveren, die op elke ter zake gespecialiseerde fabricant of verkoper rust, derhalve, niettegenstaande de fob-clausule, zoals zij door eiseres werd opgevat, niet kan worden beperkt tot de aflevering te Santa Marta; dat de vaten met het dolomiet, immers, om verder hermetisch te blijven, zoals het hoorde, niet mochten worden opengedaan voor aanvaarding, voordat zij in de fabriek van bestemming toekwamen; dat het feit dat de koper niet heeft geprotesteerd op de plaats waar en op het ogenblik dat de aanvaarding moest geschieden, hem niet het recht ontnemt een vordering in te stellen wegens de gebreken, die hij materieel niet heeft kunnen vaststellen of doen vaststellen op de plaats en het ogenblik, zoals was overeengekomen; dat weliswaar te Santa Marta bij drieënveertig vaten en te Belencito bij honderd vaten zichtbare gebreken zijn vastgesteld; dat de vraag niet was of de vaten al dan niet in slechte staat waren, maar wel of het dolomiet daarin voor het gebruik was geschikt;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat eiseres 'haar resultaatsverbintenis diende uit te voeren tot op de plaats van bestemming van het produkt, te weten Belencito' en dat die verbintenis 'betekende dat zij moest zorgen voor een verpakking die bestand was tegen het vervoer op die plaats, terwijl het vervoer per vrachtwagen of per spoor, ten deze, een vervoermiddel was waarvan de gevolgen te voorzien waren', aan eiseres verplichtingen oplegt waarvan geen sprake was in de tussen partijen overeengekomen fob-clausule-loshaven en aldus de verbindende kracht van de tussen partijen wettelijk bedongen overeenkomst schendt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Dassel en Simont — In de zaak: N.V. P. t/ N.V. A.)

NOOT—Zie over de fob-verkoop: J. Heenen, *Vente et commerce maritime*, 1952, nrs. 280-337; L. en S. Fredericq, *Handboek*, 1980, III, nr. 1488; J. Van Ryn en J. Heenen, *Principes*, 1981, III, nrs. 779-787; R. Van Delden, *Overzicht van de handelskoop*, 1983, pp. 222-272, inzonderheid de paragrafen over «Fob shipment to destination», p. 252, en «Controle van het geleverde», p. 257.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 september 1985

Faillissement — Nietigverklaring van overdracht van goederen — Herstel in de vorige toestand — Veroordeling tot teruggave en tot betaling van de tegenwaarde op de dag van de overdracht — Op grond alleen van art. 445 Fw. — Onwettig.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 21 mei 1984) wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat, wanneer een overeenkomst op grond van artikel 445 van het Wetboek van Koophandel nietig en zonder gevolg met betrekking tot de boedel wordt verklaard, dit meebrengt dat de toestand die bestond vóór het

sluiten van de overeenkomst, moet worden hersteld; dat het herstel in de vorige toestand, wanneer het gaat om een overdracht van goederen, bestaat in de teruggave van de goederen of, indien teruggave niet mogelijk is, in betaling van de waarde van de goederen; dat een veroordeling tot teruggave van de goederen niet kan samengaan met een veroordeling tot betaling van hun waarde bij wijze van herstel in de vorige toestand;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat de curators krachtens artikel 445 van het Wetboek van Koophandel niet alleen aanspraak kunnen maken op teruggave van de onder kosteloze titel in eigendom overgedragen goederen, maar dat ze terecht ook aanspraak maken op het herstel van de boedel in al zijn rechten zoals deze bestonden op de dag van de overdracht en dat niet kan worden volstaan met de teruggave van de ondertussen waardeloos geworden aandelen, maar dat de tegenwaarde die deze goederen hadden op de dag van de overdracht dient te worden terugbetaald aan de failliete boedel; dat het arrest beslist dat de vordering van de curators, in zoverre ze strekt tot volledige teruggave met inbegrip van de reële waarde van de aandelen op de dag van de verkoop, gegrond voorkomt;

«Overwegende dat het arrest aldus niet alleen beslist dat de aandelen moeten worden teruggegeven, wat neerkomt op herstel in de vorige toestand; dat het ook beslist dat eveneens ten laste van eiseres dienen te worden gelegd de risico's die aan de eigendom van de aandelen verbonden waren en na de overdracht werkelijkheid geworden zijn; dat het arrest zodoende, hoewel het krachtens artikel 445 van het Wetboek van Koophandel de overdracht nietig en zonder gevolg verklaart, wat inhoudt dat, met betrekking tot de boedel, de gefailleerde moet worden geacht eigenaar van de aandelen te zijn gebleven zodat hij daarvan de risico's moest dragen, niettemin, bij wijze van herstel in de vorige toestand, de risico's ten laste van eiseres legt; dat dit laatste niet uit de enkele, uit artikel 445 van het Wetboek van Koophandel voortvloeiende verplichting van herstel in de vorige toestand volgt; dat het arrest derhalve, door alleen op grond van artikel 445 van het Wetboek van Koophandel de aan de eigendom van de aandelen verbonden risico's ten laste van eiseres te leggen, die wettelijke bepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. D'Hooze — Advocaat: mr. Nelissen Grade — In de zaak: B.V. I. t/ Faillissement M.)

BOEKEN

R.C. GISOLF, *Ander werk*, in de serie *Privaatrechtelijke Begrippen*, deel 16, Gouda Quint bv Arnhem, 1985, 59 p.

In *Ander werk* onderzoekt de auteur, vice-president van de Rechtbank te Amsterdam, de rechtsbescherming van werknemers bij ongewenste taakwijziging. Als kort-geding-rechter kwam hij met deze problematiek in aanraking.

In een eerste deel worden vanuit een theoretisch standpunt bekeken de wijzigingen in de functie van de werknemer en hun gevolgen, zoals werkweigering, ontslag op staande voet, op non-actiefstelling.

Het jurisprudentieonderzoek in het tweede en veruit meest uitgebreide deel, behandelt achtereenvolgens de gevallen waarin de werknemer de werkgever aanspreekt in verband met wijziging van de opgedragen werkzaamheden, het ontslag op staande voet waaraan een geschil over taakwijziging ten grondslag ligt en de wederzijdse belangen van werkgever en werknemer die door de rechter worden in aanmerking genomen. Tal van uitspraken worden aangehaald en gecommentarieerd.

Het boek bevat ook een jurisprudentieregister met hoofdzakelijk verwijzingen naar recente uitspraken en een trefwoordenregister.

Voor de Belgische jurist houdt het werk m.b.t. de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden, waardevolle ideeën in.

Gh. Dhaeyer

J. DE MEYER, *Toepassing van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in België*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1985, IV + 32 pp., fl. 14,50.

E.A. ALKEMA, *Toepassing van de Europese Conventie voor de rechten van de mens in Nederland*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1985, IV + 44 pp., fl. 15.

Beide werken bevatten de preadviezen voor de jaarvergadering 1985 van de afdeling Staatsrecht van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland.

Grosso modo komen in de preadviezen twee grote thema's aan bod: de *houding* van de nationale rechter tegenover het EVRM en de *invloed* van het EVRM op de grondwetgeving, de wetgeving en de rechtspraak.

M.b.t. het eerste thema blijkt dat de rechters in beide landen de beginselen van de directe werking en de primauteit van het EVRM huldigen. De Nederlandse Hoge Raad lijkt evenwel, bij de toepassing van het Verdrag, minder terughoudend te zijn dan het Belgische Hof van Cassatie.

Wat het tweede thema betreft, gaat het preadvies van De Meyer in op de talrijke wijzigingen in wetgeving en rechtspraak, ten gevolge van arresten van het Europees Hof waarbij de Belgische Staat in het ongelijk werd gesteld. Het preadvies van Alkema gaat niet enkel in op gelijkaardige gevallen van wijziging in Nederland, maar noemt verder een aantal grondwetsartikelen, wetten en wetsontwerpen «die mogelijk verband houden met het (EVRM)», zonder dat een bepaald arrest van het Europees Hof daaraan ten grondslag ligt.

De preadviezen maken duidelijk dat steeds meer een beroep wordt gedaan op het EVRM. Voor de practici die misschien niet onmiddellijk vertrouwd zijn met de rechtspraak ter zake, bieden de uitvoerig gedocumenteerde preadviezen een kostbare hulp, vooral wat de «algemene» (d.i. niet aan een bepaald verdragsartikel gebonden) vraagstukken betreft.

Dat de preadviezen heel wat stof bieden voor verdere reflectie, moge blijken uit het feit dat zij aanleiding hebben gegeven tot een boeiende discussie tijdens de jaarvergadering van de genoemde Vereniging. Voor een nadere bespreking van de in de preadviezen behandelde onderwerpen, wordt de lezer van het *R.W.* dan ook verwezen naar het verslag van die vergadering, dat in nr. 22 zal verschijnen.

Paul Lemmens

M. VRANKEN (red.), *Arbeidsrecht en flexibiliteit — De Sociale Herstelwet 1985*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 449 p.

Dit boek is het zevenentwintigste in de kwalitatief zeer ongelijke Reeks Sociaal Recht.

Meer dan drie vierde van het werk bestaat uit een artikelgewijze compilatie van parlementaire documenten. Dat bespaart de geïnteresseerde lezer ongetwijfeld zoekwerk.

Het voormelde documentaire gedeelte wordt voorafgegaan door zeer beknopte analyses van de arbeidsrechtelijke items die door de wet van 22 januari 1985, «Herstelwet houdende sociale bepalingen» (*Staatsbl.*, 24 jan. 1985) worden geregeld. Die wet betreft

inderdaad nog verschillende andere sociale materies die in het werk niet aan bod komen.

Hierbij een beeld van de bijdragen: D. Duysens, «De Sociale Herstelwet: doelstellingen» (4 blz.); J. Van Doren, «De herstelwet en het collectief overleg» (3 blz.); M. Vranken, «Flexibiliteit van arbeidsovereenkomsten en -voorwaarden» (13 blz.); G. De Broeck, «Onderbreking van de loopbaan» (14 blz.); G. De Broeck, «Betaald educatief verlof (16 blz.); O. Vanachter, «De grenzen van de arbeidstijd» (31 blz.); R. Blanpain, «Vertegenwoordiging van het kaderpersoneel in de ondernemingen» (4 blz.).

Algemene bijdragen zijn die van A. Pankert, «L'intervention des autorités publiques dans la fixation des salaires et les normes de l'O.I.T.», en die van M. Eyskens, «Het belang van het kaderpersoneel in de Belgische economie».

J.R.R.

JORIS DE JONGHE, De staatsrechtelijke verplichting tot bekendmaking van normen, in Werken en studies van het Interuniversitair Centrum voor Staatsrecht, nr. 17, Antwerpen, Kluwer, 1985, 183 pp.

Deze monografie behandelt de verplichting tot bekendmaking van rechtsnormen opgelegd in art. 129 Grondwet: «Geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur is verbindend dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald.»

De auteur analyseert de betekenis van dit voorschrift vanuit de vereisten gesteld door — wat hij noemt — «de beginselen van behoorlijke normstelling». Een afdoende bekendmaking van de rechtsnorm zou tot die vereisten behoren.

De Jonghe geeft een voortreffelijk historisch overzicht van de wetgeving die sinds de Franse Revolutie de bekendmaking van rechtsnormen beheerst. De draagwijdte van art. 129 Grondwet en de inhoud van de huidige wetgeving ter zake worden toegelicht tegen de achtergrond van de ervaringen opgedaan in vroegere periodes. Dit beschrijvende gedeelte is zeer volledig. Het bespreekt de bekendmaking van de wetten, de decreten, de koninklijke en de ministeriële besluiten, de besluiten van de gemeenschaps- en de gewestexecutieven, de provinciale en de gemeentelijke besluiten en verordeningen, de omzendbrieven en ten slotte de verdragen.

De centrale stelling van dit boek luidt dat de relatie tussen de bekendmaking van de norm en de verbindende kracht van de norm, uitgedrukt in art. 129 Grondwet, door de wetgeving en de rechtspraak omgebogen werd tot een in de Grondwet niet vermelde relatie tussen de kenbaarheid van de norm en de verbindende kracht van de norm. De Jonghe betoogt overtuigend dat een bekendmakingswijze die niet leidt tot kenbaarheid van de norm voor de getroffen rechtsonderhorigen ontoereikend is met het oog op het verbindend worden van de norm. Als beginsel van behoorlijke normstelling wordt de mogelijkheid tot kennis van de norm bepalend geacht om het toereikende karakter van de bekendmaking te beoordelen. De gelding van dit ongeschreven beginsel wordt o.m. geïllustreerd aan de hand van de rechtspraak gewezen door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen i.v.m. art. 191 E.E.G.-Verdrag.

Uit dit alles moge blijken dat Karel Rimanque, in zijn voorwoord, volkomen gelijk heeft waar hij schrijft: «De auteur stelt zorgvuldig orde op zaken en knoopt terug aan bij de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever: de burger moet een reële kans krijgen de rechtsnormen te kennen».

K. Lenaerts

BALIE

De aanwending van rechtsmiddelen in Nederland door een in een andere E.E.G.-Staat ingeschreven advocaat

Een arrest van de Hoge Raad (Strafkamer) van 28 mei 1985 (N.J. 1985, nr. 910) herinnert eraan, dat de niet in Nederland ge-

vestigde advocaat uit een andere lid-staat van de E.E.G. alleen een rechtsmiddel in Nederland kan aanwenden met inachtneming van de voorschriften die ten aanzien van Nederlandse advocaten gelden.

Verg. Hof van Cassatie, 8 oktober 1985, *R.W.*, 1985-1986, 1013.

BERICHTEN

Conferentie «Rechtvaardiging van het rechterlijk oordeel» op donderdag 20 februari 1986

De Internationale School voor Wijsbegeerte organiseert op 20 februari 1986 een conferentie over «De rechtvaardiging van het rechterlijk oordeel».

Het doel van de conferentie is een overzicht te geven van de recente ontwikkelingen in *legal reasoning*, een terrein dat zich inmiddels een vaste plaats in de filosofie en in het bijzonder in de rechtsfilosofie heeft verworven.

Programma:

- 10.00 u.: Mr. Verwoerd:
Het oordeel van de rechter in de praktijk.
- 11.30 u.: Prof. mr. dr. H.J.M. Boukema:
Persuasieve modellen van rechtvaardigen
- 14.00 u.: Prof. mr. dr. A. Soeteman:
Deductieve rechtvaardiging van het rechterlijk oordeel.
- 15.00 u.: Mr. dr. Kaptein:
Coherentie en de rechtvaardiging van het rechterlijk oordeel
- 16.30 u.: Mr. dr. A.H. de Wild:
Rechtsontwikkelingsprogramma's.
- 19.15 u.: Dr. G. van Roermund:
Kanttekeningen bij courante formele benaderingen van rechtsnormen en juridische redeneringen.
- 19.45 u.: Mr. Nanno Aukes:
De vooronderstellingen van de formele benadering. Kritische kanttekeningen bij «legal system».
- 20.15 u.: Discussie o.l.v. prof. mr. J.F. Glastra van Loon.
De conferentie wordt gehouden in het gebouw van de Internationale School voor Wijsbegeerte in de bossen bij Leusden.
Inlichtingen: I.S.V.W. (tel. 033-13990), M.J. Van den Hoven, stafmedewerker.

Actuele problemen van handels-, economisch en financieel recht

In het kader van de postuniversitaire cyclus Willy Delva 1985-1986 organiseren het departement rechten en het Centrum voor Beoepsvervolmaking in de Rechten aan de Universitaire Instelling Antwerpen van 17 januari tot 7 maart 1986 een lessenreeks over actuele problemen van handels-, economisch en financieel recht.

Programma

- 17 januari 1986
- 16.00 Lex Mercatoria door prof. dr. H. Braeckmans, UIA
- 18.00 Misbruik bij documentair krediet door prof. dr. L. Simont, ULB
- 24 januari 1986
- 16.00 Het bankgeheim hier en elders door mr. G. Dubois, directeur Juridische Dienst BBL
- 18.00 Garanties op eerste verzoek door prof. dr. E. Wymeersch, RUG

- 31 januari 1986
- 16.00 Recente hervormingen in de boekhoudwetgeving en de informatieverwerking door prof. dr. E. De Lembre, RUG
- 18.00 Ontwikkelingen in het boekhoudwezen door K. Van Hulle, DG III, Commissie van de Europese Gemeenschap

7 februari 1986

16.00 Aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening door prof. dr. L. Cornelis, VUB
18.00 Aansprakelijkheid van bestuurders in vennootschappen door prof. dr. Y. Merchiers, RUG

14 februari 1986

16.00 Recente ontwikkelingen in het Belgisch en Europees mededingingsrecht door prof. dr. H. Swennen, en dr. R. Van den Bergh, UIA
18.00 Intellectuele en industriële eigendom: Recente ontwikkeling in België en Europa door prof. dr. P. Eeckman, UIA

21 februari 1986

16.00 Huidige ontwikkelingen in het verzekeringsrecht door prof. dr. H. Cousy, KUL
18.00 Recente ontwikkelingen in het Belgisch vennootschapsrecht onder invloed van het Europees Recht door prof. dr. S. Fredericq, RUG

28 februari 1986

16.00 Actuele knelpunten in het faillissementsrecht door I. Verougstraete, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel.
18.00 Wet handelspraktijken: stand van zaken en toekomstige ontwikkeling door prof. dr. P. De Vroede, VUB

7 maart 1986

16.00 Tussenkost van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel in handelszaken, meer in het bijzonder in kort geding door dhr. J.L. Duplat, Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel
17.15 Juridische invloed van het winstoogmerk in het Handels- en Economisch recht (slotrede) door prof. dr. G. Schrans, RUG
18.00 Receptie

Inschrijving door storting van 4.000,-BV op rek. 001-09864617-53 t.a.v. UIA - Rechten - Congressen, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk met vermelding projectnr. 02B748, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1985-1986. De inschrijving omvat de referaten, koffie, slotreceptie en te publiceren boek.
Verdere inlichtingen: Mevr. H. Wyckaert (tel. 03/828.25.28, post 418) of Mevr. A. Krols (tel. 03/828.25.28, post 434)
Bij inschrijving steeds adres, telefoon en functie vermelden.
Folder te bekomen op aanvraag.

TIJDSCHRIFTEN

Fiskofoon, 1985

nr. 53

Claeys-Bouaert, I., Het bewijs in fiscale geschillen en de bevestiging van het Burgerlijk Wetboek; Autenne, J., Clemer, G. en Vanistendael, F., Stramien voor de hervorming van de personenbelasting; Defoort, J., Overzicht van rechtspraak i.v.m. dubbelbelastingverdragen 1976-1984.

nr. 54

Carchon, P., De neerlegging van stukken in fiscale procedures voor het Hof van Beroep; Bonte, A., De natuurlijke persoon als schuldenaar van de roerende voorheffing; Dubois, H., Overzicht van rechtspraak lokale belastingen 1980-83.

Jura Falconis, 1984-85

nr. 4

Van Geenberge, J., en Van Massel, W., Nachtlawaai. De rechtsvinding van de strafrechter in het licht van het legaliteitsbeginsel; Lontings, D., De Belgische rechter en art. 2 lid 2 van het Haagse Verdrag inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet; Dreessen, W., Orgaantransplantatie en mensenrechten; Goossens, B., De homoseksueel en zijn relatie tot een partner in het kader van art. 8 § 1 van het Europees

Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM); Kramer, E., Das dauernde neutrale Österreich in der internationalen Staatengemeinschaft; D'Hooghe, D., De controverse rond de verhouding tussen de artt. 126 en 134 van het RVA-besluit in het licht van de verschillende interpretatiemethodes; Wils, G., Overtreedt de Belgische wetgever de tweede Europese Richtlijn over de vennootschappen?

Cahiers de droit européen, 1985

nr. 3

Van Raepenbusch, S., La jurisprudence communautaire en matière de règles anticumul de sécurité sociale; Bleckmann, A., e.a., Chronique des décisions nationales (1981) (2me partie); Starklé, G., Chronique législative (1er novembre 1984 — 30 avril 1985).

Jurisprudence de Liège, 1985

nr. 27, 6 september

J.H., noot onder Arbh. Luik, 7 mei 1985 (telefoongesprek van werknemer afgeluisterd door de werkgever — schending van beroepsgeheim — dringende reden voor ontslag); Closset-Marchal, G., Le projet de loi du 11 février 1985 relatif à l'emploi de la langue allemande en matière judiciaire et à l'organisation judiciaire.

nr. 28, 13 september

Spiesterbach, A., advies voor Luik, 22 mei 1985 (echtscheiding door onderlinge toestemming — wijziging van de voorafgaande overeenkomst tussen de echtgenoten betreffende de hoede over de kinderen); Spiesterbach, A., advies voor Luik, 19 juni 1985 (hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding op grond van bepaalde feiten toestaat — geen aanzegging overeenkomstig art. 1273 Ger. W. — onontvankelijk — wijziging, in de loop van het geding, van een vordering tot echtscheiding wegens grove belediging in een vordering tot echtscheiding wegens vijf jaar feitelijke scheiding — ontvankelijk — voorwaarden).

nr. 29, 20 september

De Leval, G., noot onder Luik, 28 juni 1985 (recht op kantonnement bij een vonnis dat uitvoerbaar is bij voorraad).

nr. 30, 27 september

Caeymaex, J., noot onder Kh. Verviers, 9 mei 1985 (voorrecht van de verhuurder — opname van huurschulden in rekening-courant — verlies van bevoorrecht karakter).

nr. 31, 4 oktober

Caeymaex, J., noot onder Luik, 19 juni 1985 (voorrecht van de werknemer — ontslagvergoeding — wettelijke indeplaatsstelling van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting ontslagen werknemers); De Leval, G., noot onder Beslag. Luik, 13 mei 1985 (beslag op roerende goederen uitgevoerd bij een derde — toelating van de beslagrechter — sanctie); De Leval, G., noot onder Rb. Luik (kort ged.), 26 juni 1985 (dringende en voorlopige maatregelen — hoger beroep hangende — vordering tot wijziging of intrekking van de genomen maatregelen — bevoegdheid van de vrederechter).

nr. 32, 11 oktober

J.H., noot onder Cass., 29 mei 1985 (strafvordering — onverenigbaarheid van de functies van voorzitter van de raadkamer of van onderzoeksrechter met die van vonnisrechter in dezelfde zaak).

Bank- en Financiewezen, 1985

nr. 6, juni.

T'Jampens, J., Huisvestingskrediet in de Verenigde Staten; De Veusser, D., Branchevervaging in de financiële sector; Martin, C., La lettre de crédit standby; Pauli, G.A., Het Japanse financiële systeem. De ondernemingsfinanciering en het bankwezen.

nr. 7, september

Allaer, P., Some aspects of the International Banking Act of 1978 and its effects on foreign banking operation in the United States; Genie, P., Het rentenfonds: zijn taak en werking.