

CIVIELRECHTELIJKE ASPECTEN VAN UITZENDARBEID¹

I. Inleiding

1. Om het tekort aan arbeidskracht aan te vullen dat ontstaat in geval van tijdelijke afwezigheid van een of meerdere werknemers, om het hoofd te kunnen bieden aan een kortstondige grote toename van het werk, of nog, om uitzonderlijke werkzaamheden uit te voeren, is het voor een werkgever niet altijd aangewezen bijkomend personeel aan te werven of het voorhanden zijnde personeel, waar mogelijk, overuren te doen presteren. In vele gevallen zal het voor hem interessanter zijn zich tijdelijk personeel door een andere firma ter beschikking te doen stellen. Het gebruik van tijdelijk ter beschikking gesteld personeel biedt vele voordelen: «... Il assure une adaptation permanente du personnel aux besoins de l'établissement, sans que la direction ait à se préoccuper des formalités d'embauche, de sélection, et d'affiliation à la sécurité sociale, ni à respecter les règles impératives aux licenciements»². Als professionele organisaties die zich bezighouden met het ter beschikking stellen van tijdelijk personeel, zijn de uitzendbureaus tot stand gekomen om aan deze economische behoefte te voldoen.

2. Uitzendarbeid is een relatief recent verschijnsel. Afkomstig uit de V.S.A., is in onze streken de opmars van de uitzendarbeid pas begonnen na WO II³. Ondertussen is zij uitgegroeid tot een belangrijke economische bedrijvigheid. Dat blijkt onder meer uit de gegevens welke door de minister van Tewerkstelling en Arbeid op 15 mei 1987 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers werden verstrekt omtrent de algemene evolutie van het fenomeen tussen 1977 en 1985⁴. In de bedoelde periode nam het aantal uitzendkrachten in het totaal toe van 9.300 in 1977 tot meer dan 26.000 in 1985. Er werd bovendien vastgesteld dat ook overheidsdiensten van allerlei aard een beroep doen op uitzendkrachten.

3. Oorspronkelijk werd uitzendarbeid geregeld door de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers⁵. Deze wet trad in werking op 1 december 1976 en had gelding gedurende 4 jaar. Bij K.B. van 21 november 1980⁶ werd de

aanvankelijke geldingsduur verlengd met 1 jaar, zodat de wet definitief ophield uitwerking te hebben op 30 november 1981. Ondertussen had de regering een nieuw wetsontwerp voorbereid. Door de voortijdige ontbinding van de wetgevende Kamers eind september 1981, kon dit wetsontwerp evenwel niet tijdig bij het Parlement ingediend worden. Om een juridisch vacuüm te vermijden, namen de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde organisaties zelf het initiatief. Vandaar dat de materie tot voor kort werd beheerst door de bepalingen van een reeks algemeen verbindend verklaarde CAO's⁷. Op 11 februari 1987 werd dan door de minister van Tewerkstelling en Arbeid bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsontwerp ingediend betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers⁸. Dit wetsontwerp werd op 21 mei 1987 door de Kamer en op 18 juli 1987 door de Senaat goedgekeurd. In verband met uitzendarbeid gelden voortaan de bepalingen van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers⁹. Opgemerkt zij dat in de nieuwe wet de vroegere, voorlopige regeling grotendeels werd overgenomen¹⁰, zodat de bestaande rechtsleer en rechtspraak principieel verder kan worden geraadpleegd. Hetzelfde geldt voor de voorbereidende teksten van de oorspronkelijke wet van 28 juni 1976.

4. Net zoals de oude wet van 28 juni 1976 en de naderhand van kracht geworden CAO's, regelt ook de wet van 24 juli 1987 alleen de sociaalrechtelijke aspecten van uitzendarbeid. De louter burgerrechtelijke problemen die met uitzendarbeid gepaard gaan, komen niet aan bod.

Ten aanzien van de opmerkelijke uitbreiding van de uitzendarbeid in de huidige samenleving, is het zeker niet van praktisch belang ontbloeit ook omtrent de civielrechtelijke aspecten van het fenomeen klaarheid te scheppen. Hieronder zal een poging in die zin worden ondernomen. Meer bepaald zal een antwoord worden gezocht op de vraag welke de rechtspositie is van de diverse bij uitzendarbeid betrokken partijen, ingeval de uitzendkracht tijdens zijn tewerkstelling bij de gebruiker een schadeverwekkende onrechtmatige daad begaat. Vooraleer dit onderzoek te kunnen aanvatten, is het echter onontbeerlijk over te gaan tot de juridische kwalificatie van de verhoudingen die bestaan tussen de bij uitzendarbeid betrokken partijen. Zoals verder zal blijken, vormt die kwalificatie de sleutel van de probleemstelling van de onderhavige studie.

¹ Met dank aan prof. dr. H. Bocken voor het nalezen van en het formuleren van opmerkingen bij een ontwerp van deze tekst.

² TAQUET, M., «Le travail temporaire et le prêt de personnel», in *Rapports belges au VIII Congrès international de droit comparé*, Brussel, C.I.D.C., 1970, 436; vgl. PONET, J., «De uitzendarbeid», *R.W.*, 1975-76, 1026-1027, nr. 2-3; VANDENBERGHE, C., «De aansprakelijkheid van en voor ter beschikking gestelde werknemers», in *Liber Memorialis 60 jaar V.R.G.*, Vlaams Rechtsgeenootschap Gent, 1987, 325.

³ TAQUET, M., o.c., 428-431; VANDENBERGHE, C., o.c., 325.

⁴ *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 762/4, 44.

⁵ *B.S.*, 7 augustus 1976, erratum 22 september 1976.

⁶ *B.S.*, 28 november 1980.

⁷ *Personeel, lonen en sociale wetten*, deel II, v° Uitzendarbeid, nr. 2.2.2/1-3; VANDENBERGHE, C., o.c., 325.

⁸ *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 762/1.

⁹ *B.S.*, 20 augustus 1987. Over de arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid, alsook over het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers — de twee andere luiken van de wet — zullen wij het verder niet hebben. Onze aandacht gaat uitsluitend naar het fenomeen uitzendarbeid.

¹⁰ *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 762/1, 3; nr. 762/4, 2.

II. De juridische kwalificatie van de verhoudingen tussen de bij uitzendarbeid betrokken partijen

5. Bij uitzendarbeid is er sprake van een driehoeksverhouding. Als zijden van de driehoek zijn te beschouwen: de verhouding tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht; de verhouding tussen het uitzendbureau en de gebruiker; en tenslotte de verhouding tussen de uitzendkracht en de gebruiker.

Uitgaande van de bepalingen van de wet van 24 juli 1987 worden deze verhoudingen hierna afzonderlijk gekwalificeerd.

A. De verhouding tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht

6. De wet definieert de begrippen uitzendbureau, arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid en uitzendkracht. Onder «uitzendbureau» moet worden verstaan de onderneming waarvan de activiteit erin bestaat uitzendkrachten in dienst te nemen om hen ter beschikking van gebruikers te stellen met het oog op de uitvoering van wettelijk toegelaten tijdelijke arbeid (art. 7, 1°)¹¹. De «arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid» is de overeenkomst waarbij een uitzendkracht zich tegenover een uitzendbureau verbindt om, tegen loon, een wettelijk toegelaten tijdelijke arbeid bij een gebruiker te verrichten (art. 7, 2°). De «uitzendkracht» tenslotte is de werknemer die zich door een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid verbindt om ter beschikking van een of meer gebruikers te worden gesteld (art. 7, 3°).

7. Deze begripsomschrijvingen laten in elk geval geen twijfel bestaan nopens de juridische kwalificatie van de verhouding tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht. Deze relatie is van conventionele aard. Meer bepaald zijn de betrokkenen verbonden door een arbeidsovereenkomst. De drie hoofdbestanddelen van een arbeidsovereenkomst zijn aanwezig: de verhouding van ondergeschiktheid tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau, de arbeid die bij een gebruiker wordt verricht, en het loon dat door het uitzendbureau moet worden betaald¹².

Door art. 8 van de wet wordt daaraan toegevoegd dat geen bewijs toegelaten is tegen het vermoeden dat tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht een arbeidsovereenkomst bestaat.

Belangrijk is dat volgens de wet het uitzendbureau de werkgever is van de uitzendkracht¹³. De verhouding van ondergeschiktheid komt immers tot stand tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht. De omstandigheid dat de uitzendkracht zijn arbeid bij een gebruiker verricht, belet niet dat hij onder het algemene gezag van het uitzendbu-

reau blijft staan. Of anders gezegd «*juridisch*» bestaat de gezagsverhouding met het uitzendbureau¹⁴. De gezagsuitoefening door het uitzendbureau beperkt zich evenwel tot het geven van de opdracht arbeid te verrichten bij de gebruiker, die in feite de bevelen zal geven en het werk zal controleren.

B. De verhouding tussen het uitzendbureau en de gebruiker

8. Terwijl de artikelen 7 en volgende van de wet van 24 juli 1987 als Afdeling 1 van Hoofdstuk II gewijd zijn aan de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, vormen de artikelen 17 en 18 binnen Hoofdstuk II een Afdeling 2 met de titel «Overeenkomst gesloten tussen het uitzendbureau en de gebruiker». Hieruit kan bijgevolg worden afgeleid dat de relatie tussen het uitzendbureau en de gebruiker van conventionele aard is. Het preciese karakter van deze overeenkomst wordt in de wet niet nader gespecificeerd. De kwalificatie van deze conventionele verhouding is evenwel niet zo voor de hand liggend.

9. Sommigen hebben de overeenkomst — weliswaar in het iets ruimere kader van de «uitgeleende aangestelde» — gekwalificeerd als een lastgeving. Deze opvatting gaat terug op de conclusie van de procureur-generaal Terlinden voor het cassatie-arrest van 3 april 1913: «... (l'emprunteur) n'exerce son autorité que comme mandataire du chef d'entreprise et ne peut compter sur l'obéissance de l'ouvrier que parce que cette subordination est comprise dans les obligations imposées à l'ouvrier et acceptées par lui, au moment où le contrat de travail s'est formé»¹⁵. Verschillende auteurs hebben later deze opvatting overgenomen¹⁶. Ook in de rechtspraak wordt ze soms teruggevonden¹⁷. Het feit dat de gebruiker over de uitzendkracht gezag uitoefent zonder diens werkgever te zijn zou de kwalificatie van lastgeving impliceren, gelet op de afwezigheid van enige contractuele relatie tussen de gebruiker en de uitzendkracht. «La notion de mandat justifie juridiquement (la) délégation (d'autorité) et permet de présenter le prêt de personnel comme un ensemble structuré: le prêteur reste l'employeur du salarié; il devient le préposé de l'emprunteur; ce dernier étant le mandataire du prêteur»¹⁸. Tegen deze zienswijze werd door

¹⁴ Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053, concl. adv.-gen. LENAERTS, H.

¹⁵ Cass., 3 april 1913, *Pas.*, 1913, I, 174, concl. proc.-gen. TERLINDEN.

¹⁶ GROSSMANN, M., noot onder Cass., 3 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 152-153; TAQUET, M., o.c., 481; HORION, P., «Effets de la cession d'un ouvrier à un tiers, quant aux accidents du travail», noot onder Cass., 16 februari 1953, *R.C.J.B.*, 1953, 181.

Wanneer in het begin van de jaren 1970 de opvatting opnieuw veld wint, ligt één van de belangrijkste oorzaken daarvan ongetwijfeld in het feit dat in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 onder de personen die op het vlak van de civielrechtelijke aansprakelijkheid genieten van een immuniteit, een nieuwe categorie was voorzien, met name de lasthebbers van de werkgever (zie artikel 46 van de bedoelde wet).

¹⁷ Antwerpen, 19 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 556; Kh. Brussel, 16 september 1975, *B.R.H.*, 1977, 83.

¹⁸ TAQUET, M., o.c., 481.

¹¹ De «wettelijk toegelaten tijdelijke arbeid» is de toegestane arbeid bij of krachtens hoofdstuk I van de wet (art. 7). In artikel 1 wordt de toegestane tijdelijke arbeid gedefinieerd als «de activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien of te beantwoorden aan een buitengewone vermeerdering van het werk of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk».

¹² *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 762/1, 5.

¹³ *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 762/1, 5.

Jamoulle¹⁹ ingebracht dat de gebruiker handelt voor eigen rekening en zodoende geenszins kan worden beschouwd als lasthebber van de werkgever, het uitzendbureau. Juister is naar ons gevoel het argument ontwikkeld door het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 8 juni 1976²⁰. Door het hof wordt erop gewezen dat de rechtsverhouding tussen het uitzendbureau en de gebruiker niet de elementen insluit van de overeenkomst van lastgeving. Meer in het bijzonder verricht de gebruiker, ter uitvoering van zijn contract met het uitzendbureau, geen rechtshandeling(en). De gebruiker beperkt zich tot de feitelijke gezagsuitoefening over de ter beschikking gestelde uitzendkracht (zie verder). Hij kan bijgevolg niet worden beschouwd als lasthebber van het uitzendbureau.

10. De gebruiker kan evenmin worden bestempeld als de lastgever van het uitzendbureau²¹. Het bestaan van een dergelijke lastgevingsovereenkomst tussen de gebruiker en het uitzendbureau is uitgesloten, omdat krachtens de wet zelf het uitzendbureau door een arbeidsovereenkomst is verbonden met de uitzendkracht. Kenmerkend voor de overeenkomst van lastgeving is precies dat de lasthebber volledig buiten de verhouding blijft tussen de lastgever en de wederpartij²², wat in de gegeven omstandigheden derhalve volstrekt niet het geval is. Het kan trouwens moeilijk anders, aangezien overeenkomstig het door België geratificeerde I.A.O.-Verdrag nr. 96²³ de arbeidsbemiddeling tegen betaling principieel verboden is (art. 3). Onder «arbeidsbemiddelingsbureau» moet volgens artikel 1 van dit verdrag worden verstaan: «elke persoon, maatschappij, instituut, agentschap of andere organisatie, welke als tussenpersoon optreedt met het doel arbeidsgelegenheid te verschaffen aan een arbeider of aan een werkgever een arbeider te verschaffen». Mocht het uitzendbureau in de hoedanigheid van lasthebber optreden, dan zou er ongetwijfeld inbreuk worden gepleegd op het verdrag. De arbeidsovereenkomst welke krachtens de wet bestaat tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht, sluit evenwel iedere arbeidsbemiddeling in de zin van het verdrag uit²⁴.

11. De overeenkomst tussen het uitzendbureau en de gebruiker is anderzijds ook niet een aanneming van werk²⁵. Het uitzendbureau verbindt er zich immers geenszins toe, ten behoeve van de gebruiker, de tijdelijke arbeid al dan niet met behulp van derden te verrichten. Het uitzendbu-

reau beperkt zich integendeel ertoe een uitzendkracht ter beschikking te stellen, zonder zelf aannemer van werk te zijn. In de eigenlijke uitvoering van de tijdelijke arbeid komt het uitzendbureau niet tussen. Het is integendeel de gebruiker die de bevelen en instructies geeft en die toezicht houdt op de uitvoering van het werk.

12. Terecht werd tenslotte onder verwijzing naar de voorbereidende teksten van de voorlopige wet van 28 juni 1976²⁶ verdedigd dat de overeenkomst tussen het uitzendbureau en de gebruiker dient te worden beschouwd als een contract sui generis²⁷. Voorwerp van dit onbenoemd contract is de ter beschikking stelling, tegen betaling, van een uitzendkracht. Wat precies onder het begrip «ter beschikking stellen» moet worden verstaan, wordt in de hierna volgende nummers toegelicht.

C. De verhouding tussen de gebruiker en de uitzendkracht

13. Blijft de vraag naar de juridische kwalificatie van de verhouding tussen de uitzendkracht en de gebruiker. Daarentrent bevat de wet van 24 juli 1987 geen nadere informatie. In de rechtsleer en rechtspraak zijn verschillende standpunten terug te vinden.

14. Sommigen verdedigen — in het iets ruimere kader van de «uitgeleende aangestelde» — dat een arbeidsovereenkomst zou tot stand komen tussen de gebruiker en de ter beschikking gestelde uitzendkracht²⁸.

Deze zienswijze kunnen wij niet delen. Eerst en vooral bepaalt artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 uitdrukkelijk dat de gebruiker over de uitzendkracht slechts «enig gedeelte van het gezag (uitoefent) dat normaal aan de werkgever toekomt». Mochten de gebruiker en de uitzendkracht daadwerkelijk onderling verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst, dan zou eerstgenoemde uiteraard moeten beschikken over het volledige werkgeversgezag. Bovendien wordt in de hier besproken zienswijze het bestaan van een (arbeids-)overeenkomst tussen de gebruiker en de uitzendkracht in wezen gesteund op het voorhanden zijn van het door de drie partijen ondertekende geschrift, waarvan sprake in artikel 32, alinea 2 van de wet. Een zodanig geschrift is in de wet echter alleen voorgeschreven in zoverre werknemers ter beschikking van een gebruiker worden gesteld, anders dan door een uitzendbureau. Artikel 32 is inderdaad geplaatst in hoofdstuk III van de wet dat de titel draagt «Reglementering van het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers». In hoofdstuk II (Reglementering van de uitzendarbeid) is geen sprake van een door de drie partijen te ondertekenen geschreven overeenkomst. Minstens ten aanzien van de problematiek van de uitzendarbeid, geldt bijgevolg het getrokken argument uit artikel 32 niet. Tenslotte blijkt uit de voorbereidende teksten van de oorspronkelijke wet van 28 juni 1976 dat geen contractuele relatie bestaat tussen de gebruiker en de

¹⁹ JAMOULLE, M., «Les bénéficiaires d'immunité dans le droit des accidents du travail. Analyse des catégories juridiques et de leurs implications», *R.C.J.B.*, 1976, 214.

²⁰ Antwerpen, 8 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1759.

²¹ ALIBERT, B., «Le contrat de travail temporaire», *Dr. Soc.*, 1974, 19, nr. 46; Antwerpen, 8 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1759.

²² PAULUS, C. en BOES, R., «Lastgeving», *A.P.R.*, Gent, *Story-Scientia*, 978, 132, nr. 229.

²³ Dit verdrag werd op 1 juli 1949 te Genève aangenomen door de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie. In het Belgisch Staatsblad van 17 juli 1958 verscheen de wet van 3 maart 1958 houdende goedkeuring van het verdrag.

²⁴ LENAERTS, H., *Inleiding tot het Sociaal Recht*, Gent, *Story-Scientia*, 1985, 12, nr. 11; LENAERTS, H., «Terbeschikkingstelling van arbeidskrachten», *P.U.C. Delva*, R.U.G., 1976, nr. 36; POINET, J., o.c., *R.W.*, 1975-76, 1027-1028, nr. 4.

²⁵ Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053, concl. adv.-gen. LENAERTS, H.

²⁶ *Parl. St., Senaat*, 1975-76, nr. 831/2, 28.

²⁷ FAGNART, J.L., «Problèmes de responsabilité au cas de faute commise par un préposé mis à la disposition d'un tiers», *R.C.J.B.*, 1980, 314.

²⁸ VANDENBERGHE, C., o.c., 336 e.v., met verwijzingen in de voetnoten 83 en 84.

uitzendkracht²⁹. Laatstgenoemde heeft zich niet ten aanzien van de gebruiker zelf verbonden. Hij is ook geen partij bij de overeenkomst gesloten tussen het uitzendbureau en de gebruiker³⁰.

15. Volgens een tweede opvatting zou de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid een beding ten behoeve van een derde bevatten, waarbij de gebruiker als begunstigde optreedt: «... le salarié promet, dans le contrat de travail qui le lie à l'entreprise intérimaire, d'exécuter une prestation au profit de l'entreprise utilisateur, tiers bénéficiaire de la stipulation et qui l'accepte»³¹.

Hoewel de aanwezigheid van een beding ten behoeve van een derde in de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid op het eerste gezicht verdedigbaar is, lijkt deze constructie bij nader toezien toch moeilijk verenigbaar met de geest van de wet van 24 juli 1987. Uit artikel 7 van de wet blijkt dat de uitzendkracht door het uitzendbureau «ter beschikking van de gebruiker wordt gesteld». Wat onder «ter beschikking stelling» moet worden verstaan, is in artikel 31 van de wet bepaald: de rechtshandeling waarbij een werkgever zijn werknemer arbeid doet verrichten voor een derde, die ten dele het gezag van de werkgever over hem uitoefent³². De voorbereidende teksten van de wet van 28 juni 1976 verduidelijken dat van ter beschikking stellen sprake is «van zodra de gebruiker *in feite* enig gedeelte van het werkgeversgezag uitoefent, ... over het algemeen het gedeelte dat onontbeerlijk is voor de goede uitvoering van de arbeid en dat zich meestal materialiseert door de werkelijke leiding die op de plaatsen van het werk wordt gevoerd»³³. Aan de gebruiker behoort bijgevolg alleen de feitelijke gezagsuitoefening toe. Van een eigen rechtstreeks vorderingsrecht tegen de uitzendkracht is in hoofde van de gebruiker geen sprake. Het voorhanden zijn in de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid van een beding ten behoeve van een derde, lijkt dan ook niet te kunnen worden aanvaard.

16. Om (dezelfde) reden dat aan de gebruiker louter de feitelijke gezagsuitoefening toebehoort, kan ook niet worden aangenomen dat het ter beschikking stellen een overdracht van schuldvordering ten voordele van de gebruiker zou impliceren, in die zin dat de gebruiker tegenover de uitzendkracht houder zou worden van (een deel van) het gezagsrecht van de oorspronkelijke werkgever, het uitzendbureau. Opmerkelijk is wel dat deze constructie van de overdracht van schuldvordering door het uitzendbureau aan de gebruiker in de rechtsleer en rechtspraak wel wordt vermeld, doch door niemand effectief wordt verdedigd³⁴.

17. Over het algemeen wordt in de rechtsleer aangenomen dat, ingevolge het contract tussen het uitzendbureau en de gebruiker, aan laatstgenoemde een deel van de feitelijke gezagsuitoefening over de uitzendkracht toekomt³⁵.

Ook in de rechtspraak wordt doorgaans deze opvatting verdedigd³⁶. Uit wat hoger werd uiteengezet, blijkt dat deze zienswijze in overeenstemming is met de voorbereidende teksten van de wet van 28 juni 1976: van ter beschikking stellen is sprake «van zodra de gebruiker in feite enig gedeelte van het werkgeversgezag uitoefent»³⁷. Zij vindt ook steun in het feit dat de wet van 24 juli 1987 zelf — in tegenstelling tot wat het geval is met betrekking tot de twee andere rechtsverhoudingen die de uitzendarbeid kenmerken (zie hoger) — met geen woord rept over de relatie tussen de gebruiker en de uitzendkracht.

Door de meerderheidsopvatting wordt op die manier ongetwijfeld een vrij complexe rechtsfiguur gehanteerd. De rechtspositie van de gebruiker aan wie de *feitelijke gezagsuitoefening* toekomt, ziet eruit als volgt. Enerzijds kan de gebruiker ingevolge de overeenkomst met het uitzendbureau tegenover het bureau aanspraak maken op het recht een deel van het werkgeversgezag over de uitzendkracht uit te oefenen. Het deel van het werkgeversgezag is «over het algemeen het gedeelte dat onontbeerlijk is voor de goede uitvoering van de arbeid en dat zich meestal materialiseert door de werkelijke leiding die op de plaatsen van het werk wordt gevoerd»³⁸. Anderzijds is de gezagsuitoefening door de gebruiker tegenover de uitzendkracht louter feitelijk. Ten aanzien van de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid is de gebruiker een derde. Hij kan er bijgevolg, bij ontstentenis van een beding ten behoeve van een derde (zie hoger), rechten noch plichten aan ontleen (art. 1165 B.W.). Aan de andere kant impliceert de overeenkomst tussen het uitzendbureau en de gebruiker, zoals hoger gezegd, geen overdracht van schuldvordering ten voordele van de gebruiker.

De meerderheidsopvatting verdedigt dus dat de gebruiker tegenover de uitzendkracht over geen rechten beschikt. Volkomen in overeenstemming daarmee kwam het Hof van Beroep van Bergen in zijn arrest van 1 juni 1977 dan ook tot de belangrijke gevolgtrekking: «... que s'il advenait que l'ouvrier refuse d'obéir aux injonctions de l'emprunteur, celui-ci, dépourvu de droits directs vis-à-vis du travailleur ne pourrait que se retourner contre 'le prêteur'»³⁹. Of, om het met de woorden van Jamoulle te zeggen: «... seul l'employeur ayant conclu le louage de travail possède la force juridique d'exiger de son contractant l'accomplissement de ses prestations sous l'autorité de la tierce personne»⁴⁰. De juridische gezagsverhouding blijft inderdaad uitsluitend bestaan met het uitzendbureau, de werkgever van de uitzendkracht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid.

De complexe rechtsfiguur welke uitzendarbeid aldus impliceert, wordt uiteindelijk verklaard door het samenspel van twee onderscheiden overeenkomsten: «... d'une part, le louage de travail en vertu duquel le salarié sera placé sous l'autorité d'une autre personne que l'employeur;

²⁹ *Parl. St., Kamer*, 1975-76, nr. 627-11, 25.

³⁰ Cass., 16 februari 1953, *R.C.J.B.*, 1953, 176, concl. adv.-gen. HAYOIT DE THERMICOURT, R.

³¹ ALIBERT, B., o.c., *Dr. Soc.*, 1974, 19, nr. 46.

³² Vgl. LENAERTS, H., «Terbeschikkingstelling ...», *P.U.C. Delva*, 102, nr. 6.

³³ *Parl. St., Kamer*, 1974-75, nr. 627-10.

³⁴ Vgl. JAMOULLE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1976, 211, nr. 26; Bergen, 1 juni 1977, *T.S.R.*, 1977, 367.

³⁵ LENAERTS, H., «Terbeschikkingstelling...», *P.U.C. Delva*, 102, nr. 6; JAMOULLE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1976, 210 e.v., nrs. 26

e.v.; vgl. ook FAGNART, J.L., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 315, nr. 20.

³⁶ Antwerpen, 8 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1759; Bergen, 1 juni 1977, *T.S.R.*, 1977, 367.

³⁷ *Parl. St., Kamer*, 1974-75, nr. 627-10.

³⁸ *Parl. St., Kamer*, 1974-75, nr. 627-10.

³⁹ Bergen, 1 juni 1977, *T.S.R.*, 1977, 367.

⁴⁰ JAMOULLE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1976, 211, nr. 26.

d'autre part, une convention conclue entre l'employeur et cette autre personne, l'utilisateur de la main-d'oeuvre, selon laquelle celle-ci disposera pour son propre compte de la force de travail du salarié et pourra exercer l'autorité patronale»⁴¹.

18. Wordt de meerderheidsopvatting gevolgd, dan is de gezagsverhouding tussen de gebruiker en de uitzendkracht dus louter feitelijk. De juridische betekenis van het bestaan van een dergelijke feitelijke gezagsverhouding is niettemin bijzonder groot, meer bepaald in verband met de vraag wie van beiden, de gebruiker of het uitzendbureau, ten aanzien van de uitzendkracht bekleed is met de hoedanigheid van aansteller in de zin van art. 1384, al. 3, B.W.

Deze problematiek heeft in het iets ruimere kader van de «uitgeleende aangestelde», in de recente rechtsleer en rechtspraak aanleiding gegeven tot uiteenlopende standpunten. Vier mogelijke opvattingen worden aangetroffen: ofwel wordt steeds de werkgever uitsluitend aansprakelijk geacht, ofwel steeds uitsluitend de gelegenheidsaansteller, ofwel wordt een cumulatieve aansprakelijkheid verdedigd, ofwel wordt tenslotte nog een verdeling van gezag en bijgevolg van aansprakelijkheid aangenomen⁴². Ook het Hof van Cassatie werd herhaaldelijk met de probleemstelling geconfronteerd.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie bestaat de ondergeschiktheidsverhouding die kenmerkend is voor het begrip aangestelde, «zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan uitoefenen»⁴³. De notie aanstelling vertoont bijgevolg twee belangrijke aspecten. Enerzijds is het voldoende dat de aansteller zijn gezag en toezicht op de daden van de aangestelde kan uitoefenen. Daadwerkelijke uitoefening van het gezag is niet vereist⁴⁴. Anderzijds gaat het, bij de vraag

naar de aansprakelijkheid van de aansteller, om de *feitelijke* gezagsverhouding. De rechtsbetrekking — en dus ook de juridische gezagsverhouding — speelt daarbij geen rol⁴⁵.

Het Hof heeft deze visie omtrent het begrip aanstelling in de afgelopen decennia herhaaldelijk consequent toegepast met betrekking tot de vraag wie op grond van art. 1384, al. 3, B.W. als aansteller aansprakelijk is wanneer een werkgever zijn aangestelde ter beschikking stelt van een ander⁴⁶. Het standpunt van het Hof wordt kernachtig samengevat in twee hierna geciteerde overwegingen. In het arrest van 31 oktober 1980⁴⁷ luidt het: «Dat de werknemer die in opdracht van zijn werkgever werkzaamheden voor een derde verricht, als aangestelde van deze laatste en niet van zijn werkgever handelt, in zoverre hij deze werkzaamheden onder het feitelijk gezag van de derde uitvoert, ongeacht de wijze waarop hij zijn taak volbrengt en ongeacht de aard van de fout die hij in de uitoefening van zijn opdracht begaat».

In het arrest van 20 november 1985⁴⁸ overweegt het Hof: «... attendu que, même sous l'empire de la loi du 3 juillet 1978, (le commettant originaire) ne peut être tenu pour civilement responsable (du préposé), le préposé d'une personne déterminée cessant d'engager la responsabilité de celle-ci lorsqu'elle passe momentanément, mais effectivement, sous l'autorité et la surveillance d'une autre personne...».

Toegepast op de specifieke situatie van de uitzendarbeid, besloot het Hof van Cassatie in zijn arrest van 8 november 1979⁴⁹ terecht tot aansprakelijkheid van de gebruiker. Gedurende zijn tewerkstelling staat de uitzendkracht immers in feite onder leiding en toezicht van de gebruiker. Die feitelijke gezagsverhouding laat toe de gebruiker als aansteller te beschouwen.

Anderzijds kan het uitzendbureau niet worden aangesproken op grond van art. 1384, al. 3, B.W. Zelfs al zou in het licht van de hogergeciteerde cassatie-rechtspraak het principe van een cumulatieve aansprakelijkheid van werkgever en tijdelijke aansteller principieel kunnen worden aanvaard⁵⁰, in feite zal dit bij uitzendarbeid moeilijk verdedigbaar zijn. Wat in het licht van de bedoelde wetsbepaling telt, is immers de mogelijkheid tot feitelijke gezagsuitoefening over de daden van de uitzendkracht. Welnu, we hebben hoger reeds met nadruk geconstateerd dat het uitzendbureau geen aannemer van werk is, doch integendeel alleen uitzendkrachten ter beschikking stelt. Vandaar dat moet worden uitgesloten dat er bij het uitzendbureau een mogelijkheid zou bestaan tot (feitelijke) gezagsuitoefening over de daden van de ter beschikking gestelde uitzendkracht. De gezagsuitoefening door het uitzendbureau beperkt zich tot

⁴¹ JAMOULLE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1976, 211, nr. 26; Bergen, 1 juni 1977, *T.S.R.*, 1977, 67.

⁴² VANSWEEFELT, T., «De wettelijke opdracht van het O.C.M.W. en de cumulatieve aansprakelijkheid van werkgever en gelegenheidsaansteller voor fouten van aangestelden», *R.W.*, 1987-88, 299 e.v.; VANDENBERGHE, C., o.c., 326 e.v.; DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile, I, Les causes de responsabilité*, Brussel, Larcier, 1967, 588, nrs. 1834 e.v.; KRUIHOF, R., «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, 1418, nrs. 32 e.v.; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Onrechtmatige daad — Overzicht van rechtspraak (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, 1326, nrs. 157 e.v.; FAGNART, J.L., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 300; PEETERS, A. en PARIDAENS, E., «L'article 1384, alinéa 3, du Code Civil, le lien de préposition, et le transfert de l'autorité sur le préposé d'un commettant originaire à un commettant subséquent», *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.511; JAMOULLE, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 212, nr. 27; KRUIHOF, R., «De aard van de buitencontractuele verbintenis tot herstel van de geleden schade bij pluraliteit van aansprakelijken», *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 624; Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053, concl. adv.-gen. LENAERTS, H.; Kh. Antwerpen, 14 januari 1981, *R.W.*, 1982-83, 864, noot; Vred. Dendermonde, 11 januari 1983, *B.F.E.*, 1984, afl. 14D, 4, noot.

⁴³ Cass., 16 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 165; Cass., 25 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 258.

⁴⁴ BOCKEN, H., «De burgerlijke aansprakelijkheid van de loods: problemen en mogelijke oplossingen», *T.P.R.*, 1986, 814, nr. 33; VANSWEEFELT, T., o.c., *R.W.*, 1987-88, 300, nr. 5.

⁴⁵ Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053, concl. adv.-gen. LENAERTS, H.

⁴⁶ Cass., 21 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 778; Cass., 8 november 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 303, noot; Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053; *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.511, noot; *Pas.*, 1981, I, 268, noot; *Arr. Cass.*, 1980-81, 242, noot; Cass., 17 januari 1980, *R.C.J.B.*, 1980, 298.

⁴⁷ Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053.

⁴⁸ De geciteerde passage werd niet gepubliceerd.

⁴⁹ Cass., 8 november 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 303, noot.

⁵⁰ VANSWEEFELT, T., o.c., *R.W.*, 1987-88, 300, nr. 6. Naar mijn mening kan echter de werkgever alleen aansteller zijn in zoverre hij tevens aannemer van werk is.

het geven van de opdracht arbeid te verrichten bij de gebruiker. Alleen laatstgenoemde zal bijgevolg gedurende de tewerkstelling in feite de bevelen geven en het werk controleren, m.a.w. aansteller van de uitzendkracht zijn.

19. Samengevat geven de voorafgaande beschouwingen in verband met de juridische kwalificatie van de verhoudingen welke bestaan tussen de bij uitzendarbeid betrokken partijen, het volgende beeld. Het uitzendbureau is met de uitzendkracht in ieder geval verbonden door een arbeids-overeenkomst. Tussen beide partijen bestaat een relatie van werkgever tot werknemer. Tussen het uitzendbureau en de gebruiker bestaat daarentegen een overeenkomst sui generis die tot voorwerp heeft het ter beschikking stellen, tegen betaling, van een uitzendkracht. Het uitzendbureau verleent bij die overeenkomst aan de gebruiker het recht over de uitzendkracht een deel van haar werkgeversgezag uit te oefenen. Wat tenslotte de relatie betreft tussen de uitzendkracht en de gebruiker, zij heeft een feitelijk karakter. De gebruiker bezit tegenover de uitzendkracht geen rechten. Gedurende zijn tewerkstelling staat de uitzendkracht uitsluitend onder het feitelijk gezag van de gebruiker die bijgevolg de hoedanigheid van aansteller verkrijgt.

III. De rechtspositie van de diverse partijen, ingeval de uitzendkracht zich gedurende zijn tewerkstelling bij de gebruiker schuldig maakt aan een schadeverwekkende onrechtmatige daad

20. Het is helemaal niet ondenkbaar dat een ter beschikking gestelde uitzendkracht zich gedurende zijn tewerkstelling bij de gebruiker schuldig maakt aan een schadeverwekkende onrechtmatige daad. Zonder veel verbeeldingskracht kan men zich allerlei situaties indenken: een boekhouder verduistert gelden en/of andere goederen welke hem zijn toevertrouwd, een vrachtwagenbestuurder veroorzaakt een ongeval, een nachtwaker sticht brand in het gebouw van de gebruiker of een arbeider kwetst een collega-werknemer van de gebruiker. In al deze gevallen kan het slachtoffer van de onrechtmatige daad in principe aanspraak maken op vergoeding van de geleden schade. De vraag is alleen tegen wie en in welke mate de benadeelde in dat verband een verhaalsrecht kan uitoefenen. Het onderzoek van deze vraag vormt het voorwerp van de hiernavolgende uiteenzetting. Bij dit onderzoek zal een onderscheid worden gemaakt al naargelang het geval de gebruiker zelf, dan wel een derde het slachtoffer is van de onrechtmatige daad.

A. De gebruiker als slachtoffer van de door de uitzendkracht begane onrechtmatige daad

21. In een eerste hypothese wordt de gebruiker zelf benadeeld door de onrechtmatige daad van de hem door het uitzendbureau ter beschikking gestelde uitzendkracht. Tot wie kan de gebruiker zich nu richten met het oog op vergoeding van de door hem geleden schade?

A.1. De persoonlijke quasi-delictuele aansprakelijkheid van de uitzendkracht

22. Eerst en vooral zal de gebruiker de uitzendkracht, auteur van de onrechtmatige daad, kunnen aanspreken. Vier bemerkingen dringen zich in dat verband op. In de

eerste plaats moet eraan worden herinnerd dat de verhouding tussen de gebruiker en de uitzendkracht van feitelijke aard is. Beide partijen zijn onderling niet verbonden door een overeenkomst. De onrechtmatige daad van de uitzendkracht kan derhalve niet tevens een contractuele fout uitmaken tegenover de gebruiker. Vandaar dat de samenloopproblematiek en de cassatierechtspraak welke daaromtrent bestaat (zie verder), ter zake niet speelt. Of anders gezegd, de extra-contractuele vordering van de gebruiker tegen de uitzendkracht kan niet verhinderd worden door het bestaan tussen beide partijen van een overeenkomst, nu daarvan geen sprake is.

23. Verder moet andermaal worden onderstreept dat het uitzendbureau geen aannemer van werk is, zodat de uitzendkracht ook niet de «uitvoeringsagent» van het uitzendbureau kan zijn. De uitzendkracht wordt inderdaad door het uitzendbureau niet in de plaats gesteld om haar contractuele verbintenissen geheel of gedeeltelijk uit te voeren⁵¹. Anderzijds is de uitzendkracht gedurende zijn tewerkstelling evenmin de «aangestelde» van het uitzendbureau in de zin van art. 1384, al. 3, B.W. De aanstellingsverhouding bestaat integendeel met de gebruiker zelf, aangezien — zoals hoger gezegd — alleen laatstgenoemde in feite gezag en toezicht kan uitoefenen op de handelingen van de uitzendkracht. Bijgevolg kan de uitzendkracht zich tegenover de gebruiker geenszins beroepen op de cassatie-rechtspraak inzake de «quasi-immuniteit» van de aangestelde en de uitvoeringsagent (zie verder) om aldus zijn aansprakelijkheid te ontlopen.

24. Er moet ook worden op gewezen dat de aan de uitzendkracht verweten gedraging, voor zover relevant, steeds tevens een contractuele wanprestatie zal zijn in de verhouding met het uitzendbureau. De vraag kan dan worden gesteld of het bestaan van het contract tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht niet de extra-contractuele vordering van de benadeelde gebruiker zal beïnvloeden. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. Overeenkomstig het beginsel van de passieve coëxistentie, kan een contractuele wanprestatie die tegenover derden tevens onrechtmatig is in de zin van artikel 1382-83 B.W., aanleiding geven zowel tot een contractuele vordering van de medecontractant, als tot een extra-contractuele vordering van de benadeelde derde⁵². Door het Hof van Cassatie werd deze regel onlangs nog bevestigd in de overweging «dat de omstandigheid dat de miskenning van de algemene voorzichtigheidsverplichting tevens een tekortkoming aan een contractueel aangegane verbintenis uitmaakt, niet belet dat de dader ervan, of degene die voor de dader instaat, een extra-contractuele aansprakelijkheid kan oplopen voor de schade die daardoor wordt veroorzaakt aan derden met wie hij niet heeft gecontracteerd»⁵³.

25. Ten slotte moet worden onderstreept dat art. 18 W.A.O. ter zake toepasselijk is. Overeenkomstig deze be-

⁵¹ Vgl. Cass., 3 december 1976, *R.W.*, 1977-78, 1303, noot VAN OEVELEN, A.

⁵² BOCKEN, H., *Verbintenissenrecht*, Gent, R.U.G., 1986-87, stencil, 145, nr. 310.

⁵³ Cass., 11 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1206. Zie ook: VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., «Kroniek van het Verbintenissenrecht (1981-84)», *R.W.*, 1985-86, 105, nr. 52-53.

paling is «de werknemer (die) bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, ... enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld. Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt». Hoger reeds werd erop gewezen enerzijds dat het uitzendbureau de werkgever is van de uitzendkracht en anderzijds dat de gebruiker een derde is ten aanzien van de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid. Aangezien de uitzendkracht tijdens de uitvoering van de bedoelde overeenkomst de onrechtmatige daad pleegt en de gebruiker, een derde, daarvan het slachtoffer is, zal de uitzendkracht derhalve enkel aansprakelijk kunnen worden gesteld bij opzettelijke fout (bedrog), zware fout of gebruikelijke lichte fout. Of negatief uitgedrukt: de uitzendkracht zal door de gebruiker niet kunnen worden aangesproken voor schade die het gevolg is van een incidentele lichte fout.

A.2. De contractuele- en quasi-delictuele aansprakelijkheid van het uitzendbureau

26. De vraag of de gebruiker de geleden schade, benevens op de uitzendkracht zelf, ook kan verhalen op het uitzendbureau, dient te worden onderzocht én in de contractuele sfeer én in de extra-contractuele sfeer. Tussen het uitzendbureau en de gebruiker bestaat immers een contractuele relatie, op grond waarvan de uitzendkracht door eerstgenoemde, tegen betaling, wordt ter beschikking gesteld van laatstgenoemde.

A.2.1. De contractuele aansprakelijkheid van het uitzendbureau

27. Hier komt het erop aan te weten of de gebruiker, op grond van het contract dat hem verbindt met het uitzendbureau, de geleden schade kan verhalen op laatstgenoemde. Er zal bijgevolg moeten worden onderzocht of en, in bevestigend geval, in welke mate het uitzendbureau krachtens de bedoelde overeenkomst ertoe verbonden is de wederpartij te vergoeden voor de schade die door hem zou worden geleden tengevolge van een onrechtmatige daad begaan door de ter beschikking gestelde uitzendkracht⁵⁴.

28. Omtrent de vraag naar de contractuele verplichtingen van het uitzendbureau en meer bepaald omtrent het probleem of en in welke mate het uitzendbureau ertoe gehouden is de gebruiker te vergoeden voor schade door hem geleden tengevolge van een onrechtmatige daad van de bij hem tewerkgestelde uitzendkracht, bestaat — voor zover ons bekend is — geen gepubliceerde Belgische rechtspraak. Ook de Belgische rechtsleer heeft aan de problematiek tot op heden weinig aandacht besteed⁵⁵.

29. In het Franse recht is de probleemstelling daarentegen wel bekend⁵⁶. In de afgelopen decennia werd de vraag

trouwens herhaaldelijk voorgelegd aan het hoogste Franse rechtcollege⁵⁷. In een recent arrest van 28 mei 1980⁵⁸ nam dit rechtcollege op zeer duidelijke wijze principieel stelling naar aanleiding van de volgende feiten. Een hersteller van centrale verwarming had, gedurende de uitvoering van een werk dat beantwoordde aan zijn beroepskwalificatie, een brand veroorzaakt. In de daarop volgende gerechtelijke procedure voerde de gebruiker aan dat het uitzendbureau was tekort geschoten aan zijn contractuele verplichtingen door een uitzendkracht ter beschikking te stellen die naderhand professionele fouten had begaan. In navolging van de appelrechter, wijst het hof de redenering van de gebruiker van de hand: «...l'entreprise de travail temporaire ne peut être déclarée responsable du dommage résultant d'une faute professionnelle commise par le personnel qu'elle a fourni que dans la mesure où une faute peut lui être reprochée dans l'exécution de son contrat». Het hof voegt eraan toe dat de fout van het uitzendbureau door de gebruiker moet worden bewezen⁵⁹.

30. Het cassatie-arrest van 28 mei 1980 heft alle twijfel op: het uitzendbureau is gehouden tot de inspanningsverbintenis uitzendkrachten ter beschikking te stellen die geen professionele fouten begaan. Van een resultaatsverbintenis van het uitzendbureau is in dit opzicht geen sprake. Wil de gebruiker bijgevolg op contractuele basis vergoeding bekomen van de door hem geleden schade, dan zal hij naast de door de (professionele) fout van de uitzendkracht veroorzaakte schade, een daarmee in causaal verband staand gebrek aan zorgvuldigheid van het uitzendbureau dienen te bewijzen.

31. Deze opvatting van de cassatierechter was niet nieuw in het Franse recht⁶⁰; zij werd inmiddels gevolgd in de lagere rechtspraak⁶¹. Ongetwijfeld verdient zij ook in België navolging. Zij is volkomen in overeenstemming te brengen met wat in de regel mag worden geacht de bedoeling van de partijen te zijn geweest bij de totstandkoming van het contract⁶². Van het uitzendbureau kan redelijkerwijs niet worden verwacht dat het zich bereid zou verklaren hoe dan ook in te staan voor schade aan de gebruiker, veroorzaakt door professionele fouten van de uitzendkracht. Of laatstgenoemde gedurende zijn tewerkstelling al dan niet dergelijke fouten zal begaan, ligt trouwens volledig buiten de macht van het uitzendbureau. Vergeten we in dat verband bovendien niet dat de ter beschikking gestelde uitzendkracht op dat ogenblik uitsluitend onder het feitelijk gezag staat van de gebruiker⁶³.

32. De contractuele aansprakelijkheid van het uitzendbureau voor de schade veroorzaakt door de onrechtmatige

⁵⁷ Cass., fr., 4 januari 1974, *D.*, 1974, Jur., 461; Cass. fr., 28 oktober 1974, *D.*, 1975, Somm., 8.

⁵⁸ Cass. fr., 28 mei 1980, *D.*, 1981, Somm., 136.

⁵⁹ DURRY, G., «Jurisprudence Française en Matière de Droit Civil — Responsabilité civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1981, 164, nr. 6.

⁶⁰ LE TOURNEAU, P., o.c., 469-470, nr. 1359-1; DURRY, G., «Jurisprudence Française en Matière de Droit Civil — Responsabilité civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1975, nr. 13, 317-318.

⁶¹ Parijs, 13 juli 1982, *D.*, 1982, Somm., 510; Parijs, 11 juli 1985, *D.*, 1985, Somm., 394; Parijs, 28 juli 1982, *D.*, 1982, Somm., 495.

⁶² DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1981, 164-165, nr. 6.

⁶³ Parijs, 11 juli 1985, *D.*, 1985, Somm., 394.

⁵⁴ FAGNART, J.L., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 320, nr. 26.

⁵⁵ Vgl. FAGNART, J.L., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 320, nr. 26; VANDENBERGHE, C., o.c., 331.

⁵⁶ Parijs, 10 november 1982, *D.*, 1983, Somm., 104; Parijs, 13 juli 1982, *D.*, 1982, Somm., 510; Parijs, 28 juli 1982, *D.*, 1982, Somm., 459; Parijs, 11 juli 1985, *D.*, 1985, Somm., 394; LE, TOURNEAU, P., *La responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1976, 469, nr. 1359-1.

daad van de uitzendkracht, vereist dus een gebrek aan zorgvuldigheid van het uitzendbureau, gebrek aan zorgvuldigheid dat bovendien in causaal verband moet staan met de bedoelde schade. In welk opzicht kan het uitzendbureau hier tekortkomen aan de zorgvuldighedsnorm? Welke verbintenissen van het uitzendbureau komen in dat verband in aanmerking?

Ter zake moet in eerste instantie worden gedacht aan de verbintenis van het uitzendbureau gekwalificeerde uitzendkrachten ter beschikking van de gebruiker te stellen. Onder «gekwalificeerde uitzendkrachten» moet worden verstaan uitzendkrachten die beschikken over de eigenschappen vereist om de hen opgedragen arbeid naar behoren te verrichten. Onder die eigenschappen komt de beroepsbekwaamheid uiteraard op de eerste plaats. Ook andere kwalificaties kunnen echter vereist zijn. «Dans certaines fonctions, une honnêteté scrupuleuse est souhaitable, car elles pourront fournir plus particulièrement des occasions de malversations: on pense notamment aux caissiers et aux comptables»⁶⁴. Terecht maakt de auteur van dit citaat de onmiddellijke bedenking dat ook een doodgewone vrachtwagenbestuurder het hem toevertrouwde voertuig kan stelen. Waaruit bijgevolg blijkt dat de kwalificaties waaraan de ter beschikking gestelde uitzendkracht dient te voldoen, toch niet te eng mogen worden opgevat. Het verdient voorkeur als regel te stellen dat de uitzendkracht moet beschikken over alle eigenschappen (professioneel⁶⁵, moreel⁶⁶, geestelijk⁶⁷, lichamelijk), vereist om de opgedragen taak naar behoren te kunnen vervullen. Al naargelang de te verrichten taak zullen de nodige kwalificaties in omvang variëren. Het is de taak van de feitenrechter daaromtrent te oordelen.

33. Blijft de vraag naar de aard van de verbintenis van het uitzendbureau om gekwalificeerde uitzendkrachten ter beschikking te stellen. In de regel zal hier sprake zijn van een inspanningsverbintenis⁶⁸. Het feit op zich dat een onvoldoende gekwalificeerde uitzendkracht ter beschikking wordt gesteld, is in beginsel niet voldoende om de contractuele aansprakelijkheid van het uitzendbureau in het gedrang te brengen. Door de gebruiker moet bovendien worden bewezen dat het uitzendbureau niet de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd om het bedoelde resultaat te bereiken. Van een dergelijk gebrek aan voorzorg zal bijvoorbeeld sprake zijn wanneer het uitzendbureau heeft na-

gelaten de gerechtelijke anteceden ten na te gaan van de uitzendkracht die ter beschikking wordt gesteld met het oog op de uitoefening bij de gebruiker van één van de hogerbedoelde vertrouwensfuncties⁶⁹. Meer algemeen kan dus worden gesteld dat het uitzendbureau de nodige zorgvuldigheid zal moeten aan de dag leggen bij de selectie van het personeel dat zij voornemens is ter beschikking van anderen te stellen⁷⁰. Het uitzendbureau begaat een fout door personeel aan te werven waaromtrent geen voldoende ernstig onderzoek werd verricht⁷¹. Of het verrichte onderzoek al dan niet ernstig genoeg is gebeurd, dient door de feitenrechter te worden beoordeeld.

34. Toch zal o.i. de verbintenis van het uitzendbureau niet altijd als een inspanningsverbintenis kunnen worden beschouwd. Soms zal er in dit opzicht werkelijk sprake zijn van een resultaatsverbintenis. Dat zal meer bepaald het geval zijn wanneer de vereiste beroepskwalificatie in hoofd van de uitzendkracht het bestaan veronderstelt van zekere officiële bescheiden. Zo zal de ter beschikking gestelde loodgieter daadwerkelijk houder moeten zijn van het overeenstemmende diploma. Zo ook zal de afgevaardigde vrachtwagenbestuurder eveneens daadwerkelijk houder moeten zijn van een zogenaamd rijbewijs C. In die gevallen is naar ons oordeel het uitzendbureau er hoe dan ook toe gehouden een uitzendkracht ter beschikking te stellen die in het bezit is van de noodzakelijke bescheiden. Die bescheiden zijn immers zo essentieel voor de vereiste beroepskwalificatie, dat de overeenkomst zoniet alle, dan toch een groot deel van haar bestaansreden zou verliezen mocht het uitzendbureau zich niet verbinden tot het resultaat van het voorhanden zijn van die bescheiden.

35. Volledigheidshalve zij, in verband met de contractuele vordering van de gebruiker tegen het uitzendbureau, tenslotte gewezen op een bijzonderheid betreffende de voorvergoeding in aanmerking komende schade. Het voorhanden zijn van een oorzakelijk verband met de contractuele fout volstaat niet. Overeenkomstig art. 1150 B.W. is de in gebreke zijnde schuldenaar «slechts gehouden tot vergoeding van de schade die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan van het contract, wanneer het niet uitvoeren van de verbintenis niet door zijn opzet is veroorzaakt». Er wordt met andere woorden in contractuele aangelegenheden een onderscheid gemaakt tussen de schuldenaar te kwader trouw, die alle schade moet vergoeden, en de schuldenaar te goeder trouw die enkel de bij de contractsluiting voorzienbare schade dient te

⁶⁴ DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1981, 164-165, nr. 6; Vgl. DURRY, G., «Jurisprudence Française en Matière de Droit Civil — Responsabilité Civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 421; DURRY, G., «Jurisprudence Française en Matière de Droit Civil — Responsabilité Civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 786, nr. 6; DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 317-318, nr. 13.

⁶⁵ Cass. fr., 28 oktober 1974, *D.*, 1975, Somm., 8.

⁶⁶ Cass. fr., 28 mei 1980, *D.*, 1981, Somm., 136.

⁶⁷ Cass. fr., 10 mei 1976, *Gaz. Pal.*, 5 oktober 1976.

⁶⁸ DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 317-318, nr. 13; DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 785-786, nr. 6. Het Franse cassatiearrest van 28 oktober 1974 (*D.*, 1975, Somm., 8) is in dat verband uiterst relevant. Het besluit tot contractuele aansprakelijkheid van het uitzendbureau, na te hebben vastgesteld: «... que le gardien fourni ne remplissait pas les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions et qu'il avait été embauché après une enquête hâtive et insuffisante, alors que des investigations plus complètes auraient permis de se rendre compte de son défaut d'équilibre».

⁶⁹ DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1981, 164-165, nr. 6; DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 786, nr. 6; DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 824, nr. 12.

⁷⁰ DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1974, 824, nr. 12. De auteur meent evenwel dat de hier besproken verbintenis van het uitzendbureau een verbintenis is «... d'un type intermédiaire entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens ... puisque (les entreprises de travail temporaire) devraient faire preuve de leurs diligences pour éviter d'être responsables». Zie ook: DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 317-318, nr. 13; Parijs, 13 juli 1982, *D.*, 1982, Somm. 510.

⁷¹ LE TOURNEAU, P., o.c., 469-470, nr. 1359-1; DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 317-318, nr. 13; DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 785-786, nr. 6; Cass., 28 oktober 1974, *D.*, 1975, Somm., 8.

dragen. Deze afwijking van het quasi-delictueel aansprakelijkheidsrecht wordt door het Hof van Cassatie evenwel eng geïnterpreteerd: de schade is voorzienbaar van zodra de oorzaak (niet de omvang) van de schade voorzienbaar was⁷². Mede gelet op deze beperkende interpretatie heeft art. 1150 B.W. inzake uitzendarbeid wellicht weinig praktisch belang.

A.2.2. De quasi-delictuele aansprakelijkheid van het uitzendbureau

36. De te onderzoeken vraag is hier of de gebruiker, slachtoffer van een door de uitzendkracht begane onrechtmatige daad, het uitzendbureau ook extra-contractueel kan aanspreken tot vergoeding van de door hem geleden schade. Theoretisch kunnen twee juridische grondslagen in aanmerking komen voor een extra-contractuele vordering van de gebruiker: enerzijds de artt. 1382 en 1383 B.W. en anderzijds art. 1384, al. 3, B.W.

37. In beginsel lijkt niets in de weg te staan voor een quasi-delictuele vordering krachtens de artt. 1382 en 1383 B.W., op voorwaarde uiteraard dat tegen het uitzendbureau een extra-contractuele fout kan worden bewezen die in causaal verband staat met de door de gebruiker geleden schade. Een dergelijke fout zou bijvoorbeeld kunnen bestaan in een onzorgvuldige keuze van de ter beschikking gestelde uitzendkracht.

38. De mogelijkheid van een quasi-delictuele vordering op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. is evenwel onderworpen aan een belangrijke beperking die haar oorzaak vindt in de contractuele relatie die de gebruiker met het uitzendbureau verbindt. Wordt aan het uitzendbureau bijvoorbeeld een fout in de keuze van de ter beschikking gestelde uitzendkracht verweten, dan zal eenzelfde schadeverwekkend feit én een contractuele wanprestatie (tekortkoming aan de verbintenis een gekwalificeerde uitzendkracht ter beschikking te stellen en/of een voldoende ernstig onderzoek te verrichten nopens de kwalificaties van de uitzendkracht bij diens aanwerving) én een quasi-delictuele fout (overtreding van de zorgvuldigheidsnorm) uitmaken. Bijgevolg zal toepassing moeten worden gemaakt van de cassatie-rechtspraak inzake het samenloopverbod van contractuele en extra-contractuele vorderingen⁷³. Omtrent deze cassatie-rechtspraak worden in de rechtsleer en lagere rechtspraak uiteenlopende interpretaties verdedigd⁷⁴. Vol-

gens een eerste opvatting (de minderheidsopvatting) kan het slachtoffer van de onrechtmatige daad een quasi-delictuele vordering instellen van zodra de verweten gedraging ook onrechtmatig is in het licht van een algemene gedragsnorm (en dus niet alleen in het licht van het contract) en bovendien de schade niet alleen bestaat in het verlies van een voordeel dat er niet zou zijn indien er geen contract ware geweest. De meerderheidsopvatting verdedigt daarentegen dat de artt. 1382 en volgende B.W. niet meer kunnen worden ingeroepen, van zodra de fout welke de schade veroorzaakt de niet-nakoming van een contract uitmaakt of de schade het gevolg is van de niet-nakoming van het contract. In deze visie is dus elke samenloop van contractuele en extra-contractuele vorderingen uitgesloten. Wordt de ene dan wel de andere opvatting gevolgd, dan kan dit natuurlijk leiden tot een sterk verschillend resultaat.

Opgemerkt moet wel worden dat een quasi-delictuele vordering in elk geval mogelijk blijft wanneer de contractuele fout van het uitzendbureau tevens een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt (bijv. ter beschikking stelling van een vrachtwagenbestuurder met een door het uitzendbureau vervalst rijbewijs C)⁷⁵.

39. Naast de mogelijkheid van een extra-contractuele vordering op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W., moet ook worden nagegaan of de gebruiker het uitzendbureau kan aanspreken op grond van art. 1384, al. 3, B.W. In dat verband kan evenwel worden verwezen naar wat hoger werd uiteengezet met betrekking tot de juridische kwalificatie van de verhouding tussen de gebruiker en de uitzendkracht (zie nrs. 13 e.v.). Aangezien gedurende de tewerkstelling de uitzendkracht uitsluitend onder het feitelijk gezag staat van de gebruiker, is alleen laatstgenoemde overeenkomstig art. 1384 B.W. te beschouwen als diens aansteller. Vandaar dat de gebruiker op grond van die wetsbepaling niet quasi-delictueel kan optreden tegen het uitzendbureau.

40. Tot slot van dit onderzoek worden nog twee algemene opmerkingen gemaakt.

Een eerste opmerking is van procesrechtelijke aard. Wanneer de onrechtmatige daad door de uitzendkracht begaan tevens een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt, moet de gebruiker die ten laste van het uitzendbureau vergoeding van de door hem geleden schade wenst te bekomen, er rekening mee houden dat zulks niet kan geschieden door middel van een burgerlijke partijstelling voor de strafrechter die over het misdrijf van de uitzendkracht moet vonnissen⁷⁶. Een dergelijke burgerlijke partijstelling is immers enkel mogelijk tegen de dader zelf en tegen de persoon die als aansteller van de dader voor hem burgerrechtelijk aansprakelijk is. Een aansprakelijkheidsvordering tegen het uitzendbureau zal bijgevolg steeds voor de burgerlijke rechter moeten worden gebracht.

De tweede opmerking betreft de problematiek van de pluraliteit van aansprakelijken die zich in casu voordoet wanneer zowel de uitzendkracht als het uitzendbureau door de gebruiker worden aangesproken tot vergoeding van de

⁷² Cass., 23 februari 1928, *Pas.*, 1928, I, 85; Cass., 5 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 531.

⁷³ Cass., 4 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 371; Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597, noot HERBOTS, J.; Cass., 3 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, I, 417.

⁷⁴ VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., «Verbintenissenrecht (Gerechtelijke jaren 1978-79 en 1979-80)», *R.W.*, 1980-81, 2455 e.v.; KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980) — Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 609 e.v.; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-84)», *R.W.*, 1985-86, 97-101 en 105-108; HERBOTS, J., «Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten», *T.P.R.*, 1980, 1055 e.v.; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1445 e.v.; PAUWELS, C., «Over metaalslakken en vergiftigde koeien: een geval van samenloop?», noot onder Antwerpen, 23 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 324; Arrondrb. Gent, 29 april 1985, *T.G.R.*, 1985, 129.

⁷⁵ Cass., 28 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1717, noot; VAN OEVELEN, A., en DIRIX, E., o.c., *R.W.*, 1985-86, 101-105; PAUWELS, C., o.c., *R.W.*, 1986-87, 332.

⁷⁶ DURRY, G., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1976, 786, nr. 6.

geleden schade. De gebruiker kan in dat geval zowel van het uitzendbureau als van de uitzendkracht vergoeding vorderen van de gehele schade. De betrokkenen zijn tegenover het slachtoffer immers in solidum aansprakelijk⁷⁷. Diegene van wie de gebruiker vergoeding bekam van de gehele schade, kan vervolgens op grond van de wettelijke subrogatie krachtens art. 1251, 3°, B.W.⁷⁸ regres uitoefenen tegen de mede-aansprakelijke, althans in de mate dat diens fout het ontstaan van de schade heeft beïnvloed⁷⁹. Het (de) betalende uitzendbureau (uitzendkracht) kan zich verder ook op de mede-aansprakelijke verhalen op grond van de theorie van de verrijking zonder oorzaak⁸⁰. Ten slotte lijkt het uitzendbureau dat door de gebruiker werd aangesproken, zich naderhand ook te kunnen keren tegen de uitzendkracht op grond van diens contractuele wanprestatie in het kader van de arbeidsovereenkomst welke de partijen met elkaar verbindt.

B. Een derde als slachtoffer van de door de uitzendkracht begane onrechtmatige daad

41. In een tweede hypothese wordt niet de gebruiker, doch wel een derde benadeeld door de onrechtmatige daad van de uitzendkracht. Op wie kan de benadeelde derde de geleden schade verhalen?

B.1. De persoonlijke quasi-delictuele aansprakelijkheid van de uitzendkracht

42. In eerste instantie beschikt de derde over een quasi-delictuele vordering tegen de uitzendkracht. Opnieuw moeten evenwel bijzonder belangrijke nuances worden aangebracht.

43. Dat geldt allereerst doordat art. 18 W.A.O. alweer toepasselijk is. De uitzendkracht zal tegenover de derde — slachtoffer van de onrechtmatige — daad bijgevolg slechts persoonlijk aansprakelijk zijn in geval van opzet, zware fout of herhaalde lichte fout (zie hoger).

44. Bovendien kan in de besproken hypothese de benadeelde derde de medecontractant zijn van de gebruiker, in welk geval dan de onrechtmatige daad van de uitzendkracht een contractuele wanprestatie kan uitmaken in het kader van de overeenkomst die bestaat tussen de gebruiker en de derde. Is dat het geval, dan zal de uitzendkracht zich kunnen beroepen op de cassatie-rechtspraak⁸¹ inzake de

«quasi-immuniteit» van de aangestelde. De uitzendkracht zal bijgevolg door de derde quasi-delictueel enkel kunnen worden aangesproken onder dezelfde voorwaarden als deze waaronder ook de gebruiker zelf extra-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld door de benadeelde derde, zijn medecontractant. De hoger reeds aangehaalde cassatierechtspraak inzake het «verbod van samenloop» van contractuele en extra-contractuele vorderingen en de uiteenlopende interpretaties daarvan in de lagere rechtspraak, als ook in de rechtsleer, worden dan alweer uitermate relevant.

45. Mutatis mutandis kan hier verder worden herhaald wat hoger in nr. 24 reeds werd uiteengezet betreffende het beginsel van de passieve coëxistentie. Ook hier is inderdaad sprake van passieve coëxistentie: de (relevante) onrechtmatige daad van de uitzendkracht zal immers steeds tevens een contractuele wanprestatie uitmaken in de verhouding met het uitzendbureau.

46. Ten slotte dient de aandacht te worden gevestigd op de mogelijkheid dat de benadeelde derde werknemer is van de gebruiker. In dat geval is de onrechtmatige daad van de uitzendkracht, op voorwaarde dat daardoor een lichamelijk letsel wordt veroorzaakt (artikel 7 Arbeidsongevallenwet), oorzaak van een arbeidsongeval en geldt bijgevolg de Arbeidsongevallenwet. De uitzendkracht is in die veronderstelling ten opzichte van het slachtoffer geen gewone derde, doch wel een aangestelde van diens werkgever. Bijgevolg zal een quasi-delictuele vordering tegen de uitzendkracht enkel mogelijk zijn, wanneer laatstgenoemde het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt (art. 46, al. 1, 3°), of nog, wanneer het ongeval zich heeft voorgedaan op de weg van en naar het werk (art. 46, al. 1, 5°)⁸².

B.2. De contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid van de gebruiker

47. De benadeelde derde kan zich, behoudens op de uitzendkracht zelf, onder omstandigheden ook verhalen op de gebruiker. In dat verband zal een fundamenteel onderscheid moeten worden gemaakt al naargelang de onrechtmatige daad van de uitzendkracht al dan niet een contractuele wanprestatie uitmaakt in het kader van een contract dat de derde met de gebruiker verbindt. Een dergelijke relevante contractuele relatie is zeer goed denkbaar, bijvoorbeeld een aannemingsovereenkomst.

48. Is een relevante contractuele relatie voorhanden, dan zal de benadeelde derde eerst en vooral de gebruiker, zijn medecontractant, kunnen aanspreken op grond van de contractuele wanprestatie. Met de fout van de contractuele schuldenaar wordt immers gelijkgesteld de fout van derden (ten aanzien van het contract gebruiker-slachtoffer) waarvoor de schuldenaar instaat, dit zijn onder meer de aange-

⁷⁷ Dit geldt in de eerste plaats voor zover tegen beiden op extra-contractuele grondslag wordt geageerd (Cass., 2 april 1936, *Pas.*, 1936, I, 209). Hetzelfde wordt aangenomen wanneer de aansprakelijkheid van de een contractueel en die van de ander quasi-delictueel is (VAN GERVEN, W., *Verbintenissen*, Leuven, Acco, 1984, 248-249).

⁷⁸ Door het Hof van Cassatie werd beslist dat de artt. 1213 en 1214 B.W. enkel gelden bij contractuele hoofdelijkheid (Cass., 25 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 823).

⁷⁹ Cass., 31 maart 1949, *Pas.*, 1949, I, 255; Cass., 18 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 288.

⁸⁰ Cass., 21 oktober 1965, *R.C.J.B.*, 1966, 116.

⁸¹ Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597, noot HERBOTS, J.; Cass., 3 december 1976, *R.W.*, 1977-78, 1303, noot VAN OEVELEN, A.; Cass., 15 september 1977, *R.W.*, 1978-79, 325, noot; Cass., 8 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 163, noot HERBOTS, J.

⁸² KRÜTHOF, R., o.c., *R.W.*, 1978-79, 1419; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1330; QUISTHOUDT, J., «De burgerrechtelijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen. Een ontleding van artikel 46 van de Arbeidsongevallenwet», *Jura Falc.*, 1983-84, 30; DELVAUX, P.H., «Les immunités civiles créées par la loi sur les accidents du travail, en liaison avec l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et les principes régissant le cumul de responsabilités», *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.812; VANDENBERGHE, C., o.c., 331.

stelden⁸³. Eens het principe van de contractuele aansprakelijkheid van de gebruiker vaststaat, zal hier dan bij de bepaling van de te vergoeden schade alweer rekening moeten worden gehouden met art. 1150 B.W. (zie hoger).

49. Kan de benadeelde derde in diezelfde veronderstelling, dit wil zeggen voor zover er een relevante contractuele band bestaat tussen hem en de gebruiker, tegen laatstgenoemde ook extra-contractueel optreden? Voor zover een extra-contractuele fout tegen de gebruiker (bijv. gebrek aan toezicht) kan worden bewezen, is een vordering op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. principieel mogelijk. Verder lijkt voornamelijk een quasi-delictuele vordering op grond van art. 1384, al. 3, B.W. tot de mogelijkheden te behoren, nu de gebruiker de hoedanigheid bekleedt van aansteller van de uitzendkracht. De contractuele relatie tussen de gebruiker en het slachtoffer heeft evenwel tot gevolg dat de samenloopproblematiek alweer speelt. Het verbod van samenloop geldt ook wanneer het — zoals in de laatste veronderstelling — gaat om een samengestelde aansprakelijkheid⁸⁴. Of een extra-contractueel optreden van het slachtoffer al dan niet mogelijk is, zal dan uiteindelijk variëren naargelang van de gevolgde meerderheids- of minderheidsinterpretatie. Wordt de meerderheidsinterpretatie toegepast, dan is een beroep op art. 1384, al. 3, B.W. in casu uitgesloten. Tenzij natuurlijk de onrechtmatige daad van de uitzendkracht tevens een strafrechtelijke inbreuk uitmaakt (zie hoger).

50. Wanneer geen relevante contractuele relatie bestaat tussen de gebruiker en de benadeelde derde, staat integendeel niets de toepassing in de weg van de artt. 1382 en 1383 B.W., of van artikel 1384, al. 3, B.W.

Wel kan de vraag worden gesteld of, gelet op artikel 18 WAO, een extra-contractuele vordering tegen de gebruiker tot de mogelijkheden behoort ingeval de onrechtmatige daad van de uitzendkracht een lichte fout betreft die bij hem niet gewoonlijk voorkomt. Het antwoord luidt bevestigend. Terwijl artikel 18 WAO afwijkt van het gemene recht waar het de werknemer vrijstelt van aansprakelijkheid in geval van lichte fout die niet gewoonlijk voorkomt, geldt die vrijstelling evenwel alleen voor de werknemer zelf en sluit zij geenszins de civielrechtelijke aansprakelijkheid uit van de aansteller, in casu de gebruiker⁸⁵. In die veronderstelling behoort een quasi-delictuele vordering tegen de gebruiker op grond van art. 1384, al. 3, B.W. tot de mogelijkheden.

51. Ten slotte dient ook hier te worden gewezen op de mogelijkheid dat de benadeelde derde tevens de werknemer is van de gebruiker. In dat geval moet alweer toepassing worden gemaakt van de Arbeidsongevallenwet, althans voor zover door de onrechtmatige daad van de uitzendkracht een lichamelijk letsel werd veroorzaakt (zie hoger).

Daar de gebruiker de werkgever is van het slachtoffer, zal laatstgenoemde enkel beschikken over een quasi-delictuele vordering wanneer de gebruiker het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat het arbeidsongeval tot gevolg had (art. 46, al. 1, 1°), wanneer het arbeidsongeval schade aan goederen van de werknemer heeft veroorzaakt (art. 46, al. 1, 2°) en tenslotte wanneer het ongeval zich heeft voorgedaan op de weg naar en van het werk (art. 46, al. 1, 5°)⁸⁶.

52. De uitzendkracht en de gebruiker zijn in solidum aansprakelijk⁸⁷. Zij zijn m.a.w. t.o.v. het slachtoffer gehouden tot vergoeding van de gehele schade. M.b.t. de regresmogelijkheden van diegene die de benadeelde derde volledig heeft vergoed, kan hier mutatis mutandis worden herhaald wat hoger onder nr. 40 werd uiteengezet. Daarbij mag dan wel niet uit het oog worden verloren dat de gebruiker niet contractueel verbonden is met de uitzendkracht.

53. Ook de opmerking van procesrechtelijke aard die hoger in nr. 40 werd gemaakt, kan hier mutatis mutandis worden hernomen. Met die belangrijke correctie evenwel dat de zaak thans wel volledig voor de strafrechter kan worden behandeld, wanneer de onrechtmatige daad van de uitzendkracht tevens een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt én de gebruiker dientengevolge door het slachtoffer civielrechtelijk mede wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van aansteller van de uitzendkracht.

B.3. De quasi-delictuele aansprakelijkheid van het uitzendbureau

54. Ten slotte moet worden nagegaan of de benadeelde derde de geleden schade, benevens op de uitzendkracht en op de gebruiker, ook op het uitzendbureau kan verhalen. Vanzelfsprekend bestaat tussen de betrokkenen geen relevante contractuele verhouding, zodat een contractuele vordering hoe dan ook uitgesloten is.

55. Over een extra-contractuele vordering tegen het uitzendbureau op grond van art. 1384, al. 3, B.W. beschikt de benadeelde derde evenmin. Niet het uitzendbureau, doch wel de gebruiker is immers de aansteller van de uitzendkracht (zie hoger).

56. Blijft de vraag of de benadeelde derde het uitzendbureau aansprakelijk kan stellen op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. In de regel lijkt niets zich daartegen te verzetten, voor zover althans in concreto de voorwaarden voor een quasi-delictuele vordering vervuld zijn: fout, schade en causaal verband tussen beide. Voor zover een (relevante) quasi-delictuele fout tegen het uitzendbureau kan worden bewezen, zal echter opnieuw steeds tevens sprake zijn van een contractuele wanprestatie in de verhouding met de gebruiker. Ter zake kan dan ook worden herhaald wat hoger in nr. 24 werd gezegd betreffende het beginsel van de passieve coëxistentie.

⁸³ KRUIHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 628; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1468; VAN OMMESELAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982) — Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 211; DELVAUX, P.H., «La responsabilité contractuelle pour autrui et l'arrêt du 29 novembre 1984 de la Cour de cassation», *J.T.*, 1987, 417.

⁸⁴ BOCKEN, H., *Verbintenissenrecht*, Gent, R.U.G., 1986-87, stencil, 135-136, nr. 289.

⁸⁵ Cass., 18 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 859.

⁸⁶ Zie voetnoot 82.

Er dient wel te worden opgemerkt dat de verhaalsmogelijkheid op grond van art. 46, al. 1, 5°, Arbeidsongevallenwet hier uiteindelijk nagenoeg louter theoretisch is. Immers, veelal zal de gebruiker op de weg van en naar het werk niet over de mogelijkheid beschikken tot het effectief uitoefenen van gezag en toezicht over

57. Ook hier weer moet worden opgemerkt dat het uitzendbureau, eventueel samen met de gebruiker en de uitzendkracht, in solidum aansprakelijk is en bijgevolg gehouden is tot vergoeding van de hele schade van het slachtoffer. Omtrent de regresmogelijkheden kan worden verwezen naar wat daaromtrent hoger in nr. 40 is uiteengezet.

IV. Bijzondere clausules in de overeenkomst tussen het uitzendbureau en de gebruiker

58. Om begrijpelijke redenen van praktische aard werd tot nog toe in deze uiteenzetting geen rekening gehouden met de contracten zoals die in de praktijk door de onderscheiden uitzendbureaus worden gebruikt. Het kan echter niet genoeg worden beklemtoond dat het resultaat van het onderzoek naar de contractuele — en quasi-delictuele aansprakelijkheidsvraag bij uitzendarbeid, in aanzienlijke mate kan en zal worden beïnvloed door bijzondere bedingen die zijn opgenomen in de overeenkomst zoals die in concreto is tot stand gekomen tussen het uitzendbureau en de gebruiker. Bij ontstentenis van (dwingende) wettelijke voorschriften in dat opzicht, zijn de partijen immers volkomen vrij hun contractuele relatie naar eigen goeddunken te regelen⁸⁸. Zonder volledigheid na te streven zullen wij even bondig melding maken van de belangrijkste onder de bijzondere clausules die doorgaans voorkomen in de in de praktijk gangbare contracten.

59. Een eerste belangwekkende conventionele bepaling die nagenoeg altijd voorkomt in de overeenkomst met de gebruiker, luidt:

«De gebruiker draagt de burgerlijke verantwoordelijkheid voorzien bij art. 1384, al. 3, van het Burgerlijk Wetboek. Hij alleen is bijgevolg verantwoordelijk voor al de schade berokkend door de uitzendkracht.»

Door deze clausule wordt tussen de partijen dus uitdrukkelijk overeengekomen dat uitsluitend de gebruiker de hoedanigheid heeft van aansteller van de ter beschikking gestelde uitzendkracht en bijgevolg alleen hij de aansprakelijkheid van art. 1384, al. 3, B.W. kan oplopen. In het licht van de hogervermelde cassatierechtspraak (zie nr. 18) heeft deze bepaling, althans momenteel, evenwel weinig praktisch belang. Ook bij stilzwijgen van de partijen op dit punt, zou immers hetzelfde resultaat worden bereikt. Het kan naar onze mening pas anders zijn wanneer men (ten onrechte) van oordeel zou zijn dat, binnen de grenzen van de bedoelde cassatie-rechtspraak, ook bij uitzendarbeid de mogelijkheid bestaat van een cumulatieve aansprakelijkheid tussen het uitzendbureau, de werkgever, en de gebruiker, de gelegenheidsaansteller.

60. In de meeste contracten is verder bedongen:

«Alhoewel het uitzendbureau de grootste zorgvuldigheid besteedt aan de keuze van de uitzendkrachten, is de gebruiker die een tekort in de kwalificaties van de uitzendkracht zou bemerken ertoe gebonden dit binnen de eerste vier

prestatie-uren aan het uitzendbureau kenbaar te maken.

De gebruiker zal aan het uitzendbureau bericht geven van iedere telaar- of tekortkoming van de uitzendkracht. Het uitzendbureau kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de gevolgen van de afwezigheid op het werk van zijn tijdelijk arbeidspersoneel.»

Deze clausule is niet zo duidelijk. Een drietal bedenkingen kunnen worden geformuleerd.

a. Eerst en vooral lijkt het karakter van de verbintenis van het uitzendbureau om gekwalificeerde uitzendkrachten ter beschikking van de gebruiker te stellen, hier nader te worden gespecificeerd. Meer bepaald zou principieel sprake zijn van een inspanningsverbintenis. Er wordt immers verwezen naar de zorgvuldigheid die van het uitzendbureau mag worden verwacht bij de keuze van de uitzendkrachten. Bovendien vermeldt de clausule dat het uitzendbureau de «grootste» zorgvuldigheid besteedt aan de keuze van de uitzendkrachten. Misschien kan worden staande gehouden dat hiermee een verzwarende van de aansprakelijkheid van het uitzendbureau wordt beoogd: terwijl bij een inspanningsverbintenis normaal het gedrag van de goede huisvader als referentiepunt fungeert, wordt hier van het uitzendbureau de grootste zorgvuldigheid vereist. De bedoelde bewoordingen kunnen echter even goed worden uitgelegd als een louter beschrijving van wat het uitzendbureau in feite doet, veeleer dan een aanduiding van wat door het uitzendbureau moet worden gedaan.

b. Wat de preciese draagwijdte is van de verplichting voor de gebruiker die een tekort in de kwalificaties van de uitzendkracht zou beperken, om dit tekort binnen de eerste vier prestatie-uren aan het uitzendbureau kenbaar te maken, is niet zo duidelijk. Betekent dit dat het uitzendbureau hoe dan ook contractueel niet meer kan worden aangesproken uit hoofde van een tekortkoming aan de verbintenis gekwalificeerde uitzendkrachten ter beschikking te stellen, eens de eerste vier prestatie-uren zijn verstreken? Is een dergelijke clausule wel geldig? Of geldt die exoneration van het uitzendbureau enkel met betrekking tot gebreken in de kwalificaties van de uitzendkracht die door de gebruiker redelijkerwijs zonder nader onderzoek — dus binnen die korte tijdspanne — konden worden vastgesteld?

c. Het tweede lid van het hogergeciteerde beding lijkt eerder betrekking te hebben op tekortkomingen waaraan de uitzendkracht zich schuldig maakt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bij de gebruiker.

De gebruiker verbindt zich ertoe het uitzendbureau op de hoogte te stellen van iedere, dergelijke tekortkoming van de uitzendkracht. Onlogisch is dit niet. Vergeten we niet dat alleen het uitzendbureau als werkgever van de uitzendkracht over de macht beschikt om tegen laatstgenoemde, in het kader van de arbeidsovereenkomst, in rechte de nodige voetstappen te ondernemen. De relatie tussen de gebruiker en de uitzendkracht is inderdaad louter feitelijk. Door aan het uitzendbureau kennis te geven van de tekortkomingen van de uitzendkracht, wordt aan eerstgenoemde de mogelijkheid geboden de vereiste maatregelen te treffen, om in de mate van het mogelijke herhaling in de toekomst te vermijden. Wellicht zal de aansprakelijkheidsvraag hierdoor gevoelig kunnen worden beïnvloed. Zo lijkt de aansprakelijkheid van de gebruiker te kunnen worden ingeroepen, wanneer hij heeft nagelaten het uitzendbureau te verwittigen van een of andere tekortkoming van de uitzendkracht

de handelingen van de ter beschikking gestelde uitzendkracht. De vorderingen op grond van art. 1384, al. 3, B.W. zijn dan ook in de meeste gevallen uitgesloten (VANDENBERGHE, C., o.c., 332, met verwijzingen aldaar).

⁸⁷ Zie voetnoot 77.

⁸⁸ FAGNART, J.L., o.c., R.C.J.B., 1980, 314, nr. 19.

en laatstgenoemde naderhand een soortgelijke schadeverwekkende onrechtmatige daad zou plegen. Van zijn kant lijkt het uitzendbureau aansprakelijkheid te kunnen oplopen zo het, van een vorige tekortkoming door de gebruiker op de hoogte gesteld, zou hebben nagelaten tijdig de nodige maatregelen te treffen die de latere schadeverwekkende onrechtmatige daad hadden kunnen verhinderen.

61. Een laatste hier te vermelden conventioneel beding dat in nagenoeg alle contracten voorkomt, bepaalt:

«Het uitzendbureau is niet aansprakelijk voor leningen of voorschotten in natura of speciën eventueel door de gebruiker aan de uitzendkracht toegekend. Het invorderen van de kosten tengevolge het gebruik van de telefoon voor persoonlijke doeleinden, maaltijden gebruikt in de mess, geoorloofde aankopen enz. ... zal zonder de bemiddeling van het uitzendbureau gebeuren. Het uitzendbureau kan in geen enkel geval verantwoordelijk worden gesteld in geval van verlies, diefstal of verdwijning van materieel, speciën, wissels en goederen aan de uitzendkracht toevertrouwd.»

Vooraf hetgeen in fine van deze clausule is bepaald, verdient aandacht. De regel dat het uitzendbureau niet kan worden aangesproken voor schade welke de gebruiker lijdt als gevolg van verlies, diefstal of verdwijning van goederen aan de uitzendkracht toevertrouwd, impliceert ongetwijfeld een belangrijke exoneratie, die in zeer veel gevallen een aansprakelijkheidsvordering tegen het uitzendbureau onmogelijk zal maken.

Besluit

62. In deze studie werd de rechtspositie onderzocht van de bij uitzendarbeid betrokken partijen, ingeval door de uitzendkracht gedurende zijn tewerkstelling bij de gebruiker een schadeverwekkende onrechtmatige daad wordt begaan, waarvan de gebruiker dan wel een derde het slachtoffer wordt.

Hieruit is naar voren gekomen dat deze problematiek, op enkele deelaspecten na, in de Belgische rechtsleer en gepubliceerde rechtspraak tot op heden zeer schaars aan bod is gekomen. Een verklaring daarvoor kan worden gevonden in het feit dat het fenomeen uitzendarbeid — zoals blijkt uit het hogervermelde cijfermateriaal verstrekt door de minister van Tewerkstelling en Arbeid — pas in het laatste decennium is uitgegroeid tot een maatschappelijk gebeuren met enige weerklank. Mede tengevolge daarvan werden vooralsnog wellicht niet alle aspecten welke de problematiek op burgerrechtelijk vlak impliceert, ten volle doorzocht.

Gelet op de toch wel opmerkelijke toename van de uitzendarbeid in België in de laatste jaren, zullen evenwel de met het fenomeen gepaard gaande civielrechtelijke problemen en meer in het bijzonder de aansprakelijkheidsvragen in de nabije toekomst ongetwijfeld in omvang toenemen en bijgevolg meer en meer praktisch belang verkrijgen. Mogelijk kan deze bijdrage voor de praktijkjurist die zal worden geconfronteerd met de concrete casus, een nuttige handleiding zijn.

Bart CATTOIR
R.U.G.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

A. t/ L.

19 FEBRUARI 1988

President: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Krings

Verzekering — Motorrijtuigen — Eigen recht van de benadeelde — Excepties die niet kunnen worden tegengeworpen — Opgefokte bromfiets.

Als een verweer (nietigheid, exceptie of verval) dat aan de benadeelde niet kan worden tegengeworpen, moet worden aangemerkt het verweer gebaseerd op het feit dat het vermogen van een als «bromfiets» verzekerd motorrijtuig, vóór of na het sluiten van de verzekeringsoverkomst wordt opgevoerd zodanig dat de aldus bereikte maximumsnelheid de grens overschrijdt die door het toepasselijk nationaal reglement wordt aangemerkt als een van de factoren die bromfietsen onderscheiden van motorfietsen, ook al zou dat motorrijtuig daardoor in een andere wettelijke categorie vallen.

Conclusie van de advocaat-generaal E. Krings

Luidens het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 2 april 1986, greep er op 8 juni 1984 een verkeersongeval plaats, waarvoor de genaamde L. aansprakelijk werd gesteld. Evengenoemde had op 12 augustus 1983 een verzekeringscontract aangegaan voor een bromfiets. In de polis werd het verzekerd voertuig omschreven als een bromfiets, vermogen 49 cc. bouwjaar 1983.

Het vonnis beslist dat het voertuig, zoals het in de polis beschreven werd, behoort tot de categorie bromfietsen klasse B, als bepaald in artikel 2.16 K.B. van 1 december 1975 houdende het verkeersreglement. Zulks betekent dat het een voertuig is, uitgerust met een motor met een cilinderinhoud van ten hoogste 50 cc. dat naar bouw en motorvermogen en op een horizontale weg niet sneller dan 40 km/u kan rijden.

Uit het vonnis blijkt evenwel dat het voertuig werd getest en dat zijn topsnelheid 80 km/u. bedroeg. De aansprakelijke bestuurder gaf toe dat hij wist dat zijn voertuig een snelheid van 80 km/u. kon halen, ten gevolge van werken die,

op zijn verzoek, aan de bromfiets werden uitgevoerd. De aard en de omvang van de mechanische wijzigingen worden in het vonnis niet nader bepaald.

Het vonnis houdt dan verder in dat wegens het opfokken van de motor tot een vermogen dat een snelheid van meer dan 40 k/u. toelaat, de bromfiets niet meer beantwoordt aan het in de verzekeringspolis omschreven voertuig, nu er essentiële verschillen bestaan in de toepasselijke reglementering, naargelang men een bromfiets dan wel een motorfiets bestuurt, meer bepaald wat de vereiste minimumleeftijd, het rijbewijs, de inschrijving van het voertuig en de te betalen verzekeringspremie betreft.

Het vonnis stelt vast dat er in de rechtspraak van de Beneluxlanden meningsverschillen bestaan omtrent de vraag of artikel 11 van de wet op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen ter zake toepasselijk is, dit wil zeggen of het hier gaat om een exceptie die door de verzekeraar wordt ingeroepen doch aan de benadeelde niet tegenwerpelijk is. Daar die bepaling eveneens voorkomt onder de gemeenschappelijke bepalingen bij de Beneluxovereenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, heeft de rechtbank aan het Hof de volgende vraag gesteld:

«Dient als een niet aan de benadeelde tegenwerpelijk verweer, in de zin van art. 11 van de gemeenschappelijke bepalingen van de Beneluxovereenkomst van 24 mei 1966, betreffende de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, te worden aangemerkt, het middel ontleend aan het feit dat het vermogen van een als bromfiets verzekerd motorrijtuig ten gevolge van een eenvoudige ingreep werd opgevoerd, zodanig dat de aldus bereikte maximumsnelheid de grens overschrijdt, die door het verkeersreglement wordt aangemerkt als een van de factoren die bromfietsen onderscheiden van motorrijwielen en die zowel door de verkeerswetgeving als door de fiscale wetgeving aan een verschillend regiem onderworpen zijn?»

Het vraagstuk dat hier ter sprake komt, heeft reeds aanleiding gegeven tot een zeer uitgebreide rechtspraak van het Hof van Cassatie.

De bepaling van art. 11 W.A.M. kwam immers voor in de wet van 1 juli 1956 en gaf, zoals verder zal blijken, dadelijk aanleiding tot interpretatievraagstukken.

Er moet echter op gewezen worden dat die rechtspraak een zeer algemeen karakter heeft, dat wil zeggen dat zij met verschillende gevallen uit de praktijk verband houdt, wat wijst op het zeer belangrijk principiële aspect van het vraagstuk.

Het geval van de opgefokte bromfiets is maar een geval onder vele andere, zodat het antwoord dat op de gestelde vraag zal worden gegeven noodzakelijk een algemeen karakter moet hebben. De vraag slaat overigens veel te direct op de feiten en derhalve moet worden onderzocht of ze als dusdanig wel door het Beneluxhof kan worden beantwoord.

Ik meen eerst de rechtspraak van het Hof van Cassatie nauwkeurig te moeten ontleden om de draagwijdte ervan nader te bepalen en, in het bijzonder, deze principiële aspecten in het licht te stellen.

We zullen dan vervolgens onderzoeken of die rechtspraak al dan niet verantwoord is, gelet op de bepalingen van de W.A.M. en de daarbij nagestreefde doeleinden, zo-

als die uit de voorbereidende werken blijken.

Aan de hand van de gevolgtrekkingen die daaruit mogen worden afgeleid, zullen we de vraag beantwoorden, in het bijzonder in zoverre die met het vraagstuk van de opgefokte bromfietsen verband houdt.

Tot in 1962 blijkt het vraagstuk van de toepassing van artikel 11 van de wet van 1 juli 1956 beperkt te zijn gebleven tot de gevallen waarbij de verzekeraar zich beriep op de schorsing van de dekking van het risico wegens niet-betaling van de premies. Er werd beslist, hetzij rechtstreeks hetzij onrechtstreeks, dat die schorsing aan de benadeelde niet kan worden tegengeworpen.

Dit was o.m. het geval in de zaken die het voorwerp uitmaakten van de arresten van het Hof van Cassatie van 19 september 1960¹, 13 en 27 maart 1961².

Vanaf 1962 houden de vraagstukken die aan het Hof werden onderworpen, verband met de toepassing van artikel 11, waarbij op grond van de vaststellingen die de feitenrechters hadden gedaan, de vraag werd gesteld of er, naar de regels van het verzekeringsrecht en van het contractenrecht, ter zake al dan niet een verzekeringscontract bestond. Het Hof heeft telkens beslist dat, wanneer er geen verzekeringscontract bestaat, artikel 11 geen toepassing vindt.

Het arrest van 18 januari 1962³ had betrekking op een verzekeringscontract dat nietig werd verklaard, wegens bedrieglijke verklaringen die door de verzekerde bij het sluiten van het contract werden afgelegd. Het vonnis dat de vernietiging uitsprak, stelde vast dat er, wegens het bedrog, geen geldige toestemming tot stand was gekomen. Het contract was dus vernietigbaar, doch niet onbestaande.

Het arrest besliste dat nu de vernietiging slechts na het ongeval werd uitgesproken en, op het ogenblik van het ongeval, het contract, hoewel door nietigheid aangetast, dus bestond, de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar had verkregen. Die nietigheid kon de benadeelde niet worden tegengeworpen.

Kort daarop kwam het arrest van 16 mei 1962⁴, waarin het ging over een verkeersongeval dat zich voordeed op 21 april 1959, terwijl het verzekeringscontract tussen de verzekeraar en de persoon die aansprakelijk werd gesteld, sinds 24 maart 1959 was verbroken. Het hof van beroep had de verzekeraar niettemin veroordeeld, omdat de overeenkomst tussen de verzekerde en de verzekeraar aan het slachtoffer niet kon worden tegengeworpen.

Die beslissing werd door het Hof van Cassatie vernietigd omdat het hier ging om een geval waarbij ten tijde van het ongeval geen verzekeringscontract bestond.

In het arrest van 15 juni 1965⁵ ging het om een voertuig dat verkocht werd. De nieuwe eigenaar veroorzaakte een ongeval. De verzekeraar van de verkoper van het voertuig deed gelden dat het contract dat met de oorspronkelijke eigenaar werd gesloten, ingevolge de verkoop geschorst

¹ Bull., en Pas., 1961, I, 70.

² Bull., en Pas., 1961, I, 764 en 814.

³ Bull., en Pas., 1962, I, 578.

⁴ Bull., en Pas., 1962, I, 1043.

⁵ Bull., en Pas., 1965, I, 1118.

werd, zodat er op het ogenblik van het ongeval geen verzekeringscontract meer bestond.

Het Hof van Cassatie leidt hieruit af dat de feitenrechter wettig heeft beslist dat de benadeelde over geen vordering tegen de verzekeraar beschikt, nu op het ogenblik van het ongeval, geen verzekeringscontract in werking was.

Het arrest van 26 november 1965⁶ is bijzonder belangwekkend omdat het Hof voor de eerste maal besliste dat, wanneer een contract vóór het ongeval werd verbroken, die verbreking aan het slachtoffer slechts kan worden tegengeworpen, wanneer zij plaatsvond hetzij ingevolge een akkoord tussen de verzekerde en de verzekeraar hetzij ingevolge een gerechtelijke beslissing.

Dit zou dus kunnen insluiten dat de verzekeraar zich niet op de verbreking kan beroepen, wanneer ze enkel voortvloeit uit een clausule van het contract. In dat geval zou men zeggen dat het contract misschien wel vernietigbaar is, doch nog steeds bestaat op het ogenblik van het ongeval. We zullen echter zien dat die interpretatie niet opgaat. De arresten van 10 oktober 1966 en 3 mei 1967 hebben die gevolgtrekking verworpen.

Het arrest van 10 oktober 1966⁷ deed uitspraak in verband met de verzekering van een voertuig dat in de plaats kwam van het oorspronkelijk in de polis omschreven voertuig. Dit laatste voertuig werd verkocht en de verzekerde had de verzekeraar niet alleen in onwetendheid gelaten van de verkoop doch bovendien de verzekeraar niet ervan op de hoogte gebracht dat hij een nieuw voertuig had gekocht. Het Hof leidde hieruit af dat, ingevolge de polisbepalingen, het contract ipso facto geschorst werd, zodat er op het ogenblik van het ongeval geen verzekeringsovereenkomst bestond.

Uit dit arrest blijkt dus dat schorsing van een verzekeringsovereenkomst gelijkgesteld wordt met het niet bestaan van die overeenkomst en dat die schorsing, die uit het contract voortspuit, door de verzekeraar aan het slachtoffer mag worden tegengeworpen, wanneer die schorsing is ontstaan vóór het ongeval plaatsvond.

Een soortgelijk geval kwam ter sprake in het arrest van 3 mei 1967⁸, d.w.z. dat het oorspronkelijk verzekerd voertuig verkocht werd en door een ander voertuig werd vervangen, terwijl de verzekeraar hiervan niet werd verwittigd en terwijl het ongeval met de nieuw verkregen wagen plaatsvond.

Het Hof besliste dat op het tijdstip van het ongeval de verzekeringsovereenkomst geschorst was, zodat de verzekeraar jegens het slachtoffer niet gebonden was.

Op te merken valt dat ten deze opgeworpen werd dat de schorsing het gevolg was noch van een akkoord tussen verzekeraar en verzekerde noch van een gerechtelijke beslissing, hierbij impliciet verwijzend naar bovenvermelde rechtspraak van het arrest van het Hof van 26 november 1965. Het Hof antwoordde hierop dat het akkoord kan voortspuiten uit een beding van het verzekeringscontract zelf.

Het arrest van 22 mei 1967⁹, betrof een ongeval dat ver-

oorzaakt werd door een garagehouder, terwijl hij een wagen die hij had hersteld terugbracht bij de eigenaar die hem de wagen had toevertrouwd.

Er werd opgeworpen dat, luidens het door de garagehouder gesloten verzekeringscontract, de wagen waarmee het ongeval werd veroorzaakt, niet verzekerd was (luidens de polis vielen de wagens die ingericht waren voor het vervoer van koopwaren niet onder toepassing van het contract).

Het Hof heeft beslist dat de bepaling van artikel 11 enkel toepasselijk is als het gaat om een bestaand verzekeringscontract en dat het dus gaat om de excepties die de verzekeraar aan de verzekerde mag tegenwerpen om zich van zijn verplichtingen te ontlasten. Die bepaling is echter niet van toepassing wanneer er geen verzekeringscontract bestaat of wanneer het gaat om de draagwijdte van het contract of de dekking van het risico.

Hieruit blijkt dus dat de verzekeraar de benadeelde mag tegenwerpen dat het verzekeringscontract het besproken risico niet dekt.

Een soortgelijk geval vinden we in het arrest van 2 oktober 1967¹⁰. Bij een ongeval werd schade veroorzaakt aan muziekinstrumenten die in het beschadigde voertuig werden vervoerd.

De verzekeraar deed gelden dat, luidens het verzekeringscontract, de schade veroorzaakt aan vervoerde goederen niet door dit contract gedekt werd. De rechter in hoger beroep antwoordde hierop dat de stelling van de verzekeraar neerkwam op een exceptie in de zin van art. 11, zodat die exceptie het slachtoffer niet kan worden tegengeworpen.

Het Hof heeft die beslissing vernietigd omdat het hier om een exceptie ging die het *bestaan van het contract of van het gedekte risico* aanging, zodat art. 11 op die exceptie niet van toepassing is.

Het arrest van 9 november 1970¹¹ hield verband met het geval waarin luidens het verzekeringscontract de dekking beperkt werd tot een voertuig van maximum 2400 cc met aanhangwagen. Nu was evenwel gebleken dat het voertuig waarmee het ongeval plaatsvond, een cylinderinhoud van 2,6 liter had. Er werd betoogd dat het hier ging om een exceptie die het slachtoffer niet kon worden tegengeworpen. De rechter in hoger beroep had beslist dat de verzekeraar niet gehouden kan worden een risico te dekken dat niet is begrepen in de waarborg jegens de derden, meer bepaald een risico waarvoor geen verzekeringscontract bestaat.

Het Hof heeft eens te meer die stelling als volgt onderschreven: «De nietigheden voortvloeiende uit de wet of de overeenkomst die de verzekeraar aan de benadeelde niet kunnen worden tegengeworpen, zijn die welke de verzekeraar tegenwerpt op grond van een bestaand verzekeringscontract om ontslagen te worden van zijn verplichtingen tegenover de verzekeringnemer, en niet de verweermiddelen waarbij het bestaan zelf van het contract, zijn draagwijdte en de dekking van het risico worden betwist.»

Het is dus eens te meer de bevestiging van de bestaande rechtspraak, die evenwel steeds nauwkeuriger wordt verijnd.

⁶ Bull., en Pas., 1966, I, 408.

⁷ Arr. Cass., 1967, p. 179, Bull., en Pas., 1967, I, 184.

⁸ Arr. Cass., 1967, p. 1073, Bull., en Pas., 1967, I, 1041.

⁹ Arr. Cass., 1967, 1139, Bull., en Pas., 1967, I, 1088.

¹⁰ Arr. Cass., 1968, 153, Bull., en Pas., 1968, I, 143.

¹¹ Arr. Cass., 1971, 227, Bull., en Pas., 1971, I, 216.

Het arrest van 11 juni 1971¹² is bijzonder interessant, omdat het verband houdt met een geval waarin het Hof uitdrukkelijk besliste dat het onder de toepassing van art. 11 valt.

Het ging om een verzekeringscontract gesloten door een garagehouder voor een wagen die in gebruik werd genomen door een klant, terwijl de wagen van die klant in herstelling was. Het ongeval werd met die wagen van de garagehouder veroorzaakt. Nu was de klant verzekerd ook wanneer hij een andere wagen bestuurde, zodat zijn eigen verzekeraar kon worden aangesproken. Luidens het verzekeringscontract door de garagehouder aangegaan strekte de dekking zich ook uit tot de ongevallen die veroorzaakt werden wanneer de wagen door een derde gebruikt werd. In die polis kwam echter een beding voor luidens hetwelk die dekking slechts kon worden ingeroepen voor zover de aansprakelijke persoon op geen andere dekking een beroep kon doen. De dekking was dus slechts subsidiair. Ten deze was dit het geval, aangezien de bestuurder van de wagen, die het ongeval veroorzaakte, op de dekking van zijn eigen polis een beroep mocht doen.

De benadeelde had zich evenwel gericht tot de verzekeraar van de garagehouder. Die verzekeraar wierp op dat hij slechts kon worden aangesproken voor zover er geen andere dekking bestond.

Het Hof heeft beslist dat het hier ging om een exceptie in de zin van artikel 11, zodat ze aan de benadeelde niet kon worden tegengeworpen. De benadeelde mocht derhalve de verzekeraar van de garagehouder aanspreken.

Het arrest van 29 februari 1972¹³ had betrekking op een ongeval dat veroorzaakt werd door een wagen waarvan beweerd werd dat hij verzekerd was. De feitenrechter stelde evenwel vast dat de eigenaar van de wagen een verzekeringscontract had gesloten, waarin bedongen werd dat enkel de wagen waarop het inschrijvingskenteken nr. 20394 bevestigd zou zijn, door het contract gedekt was. Ten tijde van het ongeval zat die plaat niet op het voertuig. Het hof van beroep leidde hieruit af dat de wagen waarmee het ongeval werd veroorzaakt, niet gedekt was, zodat het ten deze ging om een geval waarbij geen verzekeringscontract bestond, hetgeen erop neerkwam dat het niet ging om een nietigheid of een exceptie in de zin van artikel 11.

Met het evenvermelde arrest van het Hof werd die stelling goedgekeurd. Het arrest voegde eraan toe dat die oplossing volgt uit de interpretatie die van het contract werd gegeven, een interpretatie die de feitenrechter behoort te doen en die onaantastbaar is.

Het arrest van 9 oktober 1973¹⁴ luidt in dezelfde zin. Hier ging het om een contract gesloten met een garagehouder, waarin evenwel werd bepaald dat het niet mocht gaan om een wagen van meer dan 2000 cc en met uitsluiting van sportwagens.

De verzekeraar hield staande dat het ongeval veroorzaakt werd met een sportwagen en dus niet gedekt was. Het hof van beroep had die stelling verworpen, omdat zulks een exceptie uitmaakte in de zin van artikel 11.

Het Hof heeft het arrest vernietigd omdat de bepaling

van artikel 11 enkel toepasselijk is op een bestaand verzekeringscontract, terwijl het hier ging om een contractueel beding dat hetzij het bestaan zelf van het contract, hetzij de dekking van het betwiste risico betrof.

Eens te meer werd in het arrest van 18 juni 1974¹⁵ beslist dat de excepties die de verzekeraar krachtens art. 11 aan de benadeelde niet mag tegenwerpen, die excepties zijn die gegrond zijn op een bestaand verzekeringscontract om zich jegens de verzekerde van zijn verplichtingen te bevrijden, doch niet de excepties die het bestaan zelf van het contract tot voorwerp hebben.

Het ging ten deze om een geval van dubbele verzekering. De aangesproken verzekeraar wierp op dat de verzekerde zich tweemaal voor hetzelfde risico had verzekerd, wat door de Verzekeringwet verboden is, zodat de verzekeraar beweerde niet gebonden te zijn door het tweede contract.

Er wordt soms ook verwezen naar twee arresten van het Hof, t.w. van 4 maart 1980¹⁶ en van 5 mei 1982¹⁷, doch die arresten blijken geen belang te hebben in verband met de toepassing van artikel 11.

Met het arrest van 4 maart 1980 deed het Hof hoofdzakelijk uitspraak over de vraag of de appelrechter uit de technische vaststellingen van de deskundige betreffende de transformatie van het voertuig waardoor het tot een veel hogere snelheid dan 40 km/u. in staat was en derhalve niet als een bromfiets maar als een motorfiets moest worden beschouwd, wettig had afgeleid dat het voertuig niet behoorde tot het type van de in artikel 2.16, 2°, aangewezen bromfiets, klasse B. Het arrest, dat dus enkel te maken had met een vraag betreffende de uitleg van voormeld art. 2.16, 2°, antwoordt hier bevestigend op.

Met het arrest van 5 mei 1982, dat eveneens verband hield met een bromfiets waarvan de topsnelheid met 20% maximum werd verhoogd, antwoordde het Hof op de middelen met een uitsluitend beroep op miskenning van de bewijskracht van de akten en op het niet beantwoorden van conclusie. Beide middelen werden verworpen.

Uit beide arresten mag niets worden afgeleid voor het onderwerp dat ons hier aanbelangt. Ze moeten beperkt blijven tot de draagwijdte van de middelen waarover het Hof uitspraak te doen had. Er moet bovendien rekening worden gehouden met de bevoegdheid van het Hof. Daar de vraagstukken die ten grondslag liggen aan deze rechtspraak (o.m. interpretatie van de contracten) hoofdzakelijk op feitelijke bestanddelen berusten kan de toetsing van het Hof slechts marginaal zijn¹⁸.

In de zaak van het arrest van 9 mei 1984¹⁹ ging het om een verzekeringscontract waarin werd bedongen dat het enkel van toepassing was op een wagen met een cylinderin-

¹⁵ Arr. Cass., 1974, 1145, Bull., en Pas., 1974, I, 1067.

¹⁶ Bulletin des assurances, 1981, 453.

¹⁷ Bulletin des assurances, 1982, 591.

¹⁸ De kritiek van Cousy op deze arresten wijst uit hoe zeer bij de beoordeling van de rechtspraak van het Hof rekening moet worden gehouden met zijn rechtsmacht (zie COUSY, «Enkele beschouwingen over het mechanisme van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, geïllustreerd aan de hand van de controverse over de opgefokte bromfietsen», Jura Falconis, 1983-84, 401 e.v., i.h.b. 416.

¹⁹ Arr. Cass., 1983-84, nr. 517.

¹² Arr. Cass., 1971, 1017, Bull., en Pas., 1971, I, 966.

¹³ Arr. Cass., 1972, p. 600, Bull., en Pas., 1972, I, 595.

¹⁴ Arr. Cass., 1974, 157, Bull., en Pas., 1974, I, 144.

houd van ten hoogste 2.300 cm³. De appelrechter had beslist dat dit beding aan de benadeelde niet kan worden tegengeworpen, zodat de verzekeraar veroordeeld werd de schade te vergoeden.

Het Hof van Cassatie heeft die beslissing vernietigd, omdat artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 weliswaar ten voordele van de benadeelde een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar instelt, doch die vordering onderstelt dat er een verzekeringscontract bestaat dat het betwist risico dekt.

Hieruit blijkt dus dat, wanneer het verzekeringscontract een bepaald risico uitdrukkelijk uitsluit, de verzekeraar niet kan worden verplicht de benadeelde te vergoeden, wanneer de schade het gevolg is van de verwezenlijking van het uitgesloten risico.

Van meer belang is het arrest van 6 november 1984²⁰ waarbij het Hof ook het vraagstuk van de opgefokte bromfietsen behandelt. In het arrest van het hof van beroep werd vastgesteld dat het verzekeringscontract betrekking had op een bromfiets waarvan de topsnelheid niet hoger mocht liggen dan 40 km/u. Dit laatste punt werd door het hof van beroep als beslissend beschouwd, niet enkel t.a.v. de uitbreiding van het gedekte risico, doch ook wat de aard van het verzekerde voertuig betrof. Hieruit had de appelrechter afgeleid dat, nu de aard van het verzekerde voertuig beslissend was voor de verzekeraar, het door de aansprakelijke bestuurder gebruikte voertuig niet het voertuig was dat het voorwerp van het contract had uitgemaakt.

Het Hof oordeelde in dit verband dat de appelrechter op onaantastbare wijze had beslist dat het verzekerde voertuig een bromfiets was waarvan de topsnelheid niet hoger mocht liggen dan 40 km/u. en dat de wijzigingen die aan het voertuig werden aangebracht, tot gevolg hadden dat die snelheid tweemaal zo hoog lag.

Het Hof besliste dat de appelrechter uit die vaststellingen wettig heeft afgeleid dat het voertuig waarmee het ongeval werd veroorzaakt, niet het verzekerde voertuig was, zodat er geen verzekeringscontract was.

Het Hof sprak zich hier onrechtstreeks of impliciet uit over het vraagstuk dat ten deze wordt behandeld, nu het besliste dat, vermits er geen verzekeringscontract bestond, het Gemeenschappelijk Waarborgfonds gehouden was tot vergoeding van de benadeelden. Dit betekende dat de verzekeraar niet gebonden was en het hier dus niet ging om een exceptie in de zin van artikel 11.

In het arrest van 26 november 1985²¹ worden de feiten niet op bijzonder duidelijke wijze uiteengezet. Ze worden hier samengevat, zoals ze zich blijkbaar hebben voorgedaan.

Op 16 september 1983 greep een ongeval plaats, waarbij betrokken werd de genaamde Halil Yaruk, die ten tijde van het ongeval een personenwagen Ford Taunus bestuurde. Voor zover uit het arrest kan worden opgemaakt was de bestuurder verzekerd geweest voor een andere wagen (minibus), doch die wagen werd vervangen door de Ford Taunus. Nu wierp de verzekeraar op dat hij van die vervanging niet werd verwittigd (de verzekeraar had op 22 juni 1983 aan zijn agent die voor de autobestuurder optrad, ter ken-

nis gebracht dat alle betrekkingen met die agent terstond waren verbroken, zodat elke mededeling die door de agent aan de verzekeraar zou zijn gedaan, waardeloos was).

De verzekeraar wierp dus op dat het contract geschorst was, voordat het ongeval plaatsvond, aangezien geen enkele mededeling van de vervanging werd gedaan.

De appelrechter had beslist dat die schorsing aan de benadeelde niet kon worden tegengeworpen.

Het Hof heeft die beslissing vernietigd omdat, nu het verweer dat de verzekeraar deed gelden, verband hield met het bestaan van het verzekeringscontract, de rechter niet wettig mocht beslissen dat de ongeldigheid van de door de afgezette agent gedane mededeling aan de benadeelde niet kon worden tegengeworpen.

De redenering komt dus steeds op hetzelfde neer: zodra het bestaan van het contract ter sprake komt, moet de rechter de gegrondheid van die exceptie onderzoeken en als ze gegrond voorkomt, kan ze aan de benadeelde wel worden tegengeworpen.

Het laatste arrest dat tot dusver over dit vraagstuk werd gewezen dateert van 22 januari 1987²².

Hier ook ging het om de vervanging van het oorspronkelijk verzekerde voertuig. Luidens het arrest werd het verzekerde voertuig op 20 april 1980 buiten gebruik gesteld. Dit werd aan de verzekeraar niet meegedeeld. Een nieuwe wagen werd in gebruik genomen op 20 juni 1980, en het ongeval greep plaats op 29 juni 1980. De verzekeraar werd van een en ander op 1 juli 1980 in kennis gesteld.

De appelrechter had beslist dat luidens het verzekeringscontract ook het gebruik van de nieuwe wagen gedekt was, nu zulks uit de bewoordingen van het contract af te leiden viel.

De verzekeraar wierp echter op dat uit het contract bleek dat de verzekerde ermee ingestemd had dat het contract zou worden geschorst vanaf de buitengebruikstelling van het verzekerde voertuig en dat elk nieuw ter vervanging gekocht voertuig pas verzekerd zou zijn vanaf de mededeling daarvan aan de verzekeraar.

Het Hof van Cassatie heeft die beslissing van de appelrechter vernietigd omdat geen rekening werd gehouden met de schorsing die volgde uit het tussen verzekeraar en verzekerde ontstane akkoord, terwijl die schorsing aan de benadeelde wel kon worden tegengeworpen.

Deze laatste stelling was de bevestiging van de reeds vroeger hiervoor vermelde rechtspraak (zie arrest van 3 mei 1967).

Hiermee eindigt het overzicht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Deze vrij lange bespreking van die rechtspraak heeft tot doel te wijzen op de zeer talrijke gevallen waarin de regels die het Hof uit de interpretatie van de interne wet heeft afgeleid, van toepassing zijn. Het wijst erop dat men het bij de behandeling van het vraagstuk niet mag houden bij een enkel aspect ervan, zoals ten deze de opgefokte bromfiets. Het vraagstuk moet ruimer bekeken worden en de regel moet derhalve zo abstract mogelijk worden geformuleerd.

Het valt wellicht te betreuren dat het Hof van Cassatie niet gemeend heeft het Benelux-Gerechtshof vroeger te moeten raadplegen. Ik aanvaard daarvoor ook mijn verantwoordelijkheid.

²⁰ Arr. Cass., 1984-85, nr. 156.

²¹ Arr. Cass., 1985-86, nr. 207.

²² Arr. Cass., 1986-87, nr. 301.

Wanneer men die nu sedert meer dan vijf en twintig jaar steeds bevestigde rechtspraak overloopt, dan vallen de volgende krachtlijnen op.

— Artikel 11 houdt enkel verband met de excepties die een verzekeraar bij een bestaand verzekeringscontract aan de verzekerde mag tegenwerpen. Dit geldt o.m. wanneer de verzekerde de premies niet heeft betaald en die wanbetaling de schorsing van de dekking tot gevolg heeft. Die schorsing kan aan de benadeelde niet worden tegengeworpen. Ze kan enkel tot gevolg hebben dat de verzekeraar de sommen die hij aldus heeft moeten betalen op de verzekerde kan verhalen.

Niet aan de benadeelde tegenwerpelijk zijn ook de excepties die afgeleid worden uit de beëindiging, de nietigheid, de ontbinding of de schorsing van het contract, die pas *na* het ongeval worden vastgesteld of uitgesproken²³.

Dit geldt eveneens voor de verweermiddelen die betrekking hebben op niet in de W.A.M. voorziene beperkingen of uitsluitingen. In al die gevallen bestaat het contract.

— Wanneer de rechter beslist dat er geen contract tot stand is gekomen betreffende het voertuig waarmee het ongeval werd veroorzaakt, is de verzekeraar niet verplicht de benadeelde te vergoeden. Dit is dan geen exceptie in de zin van artikel 11. Uiteraard rust de plicht tot vergoeding van de benadeelde op de aansprakelijke bestuurder van het voertuig en eventueel op al wie voor deze bestuurder burgerlijk aansprakelijk is. Niet enkel in het geval waarbij geen contract bestaat, doch ook in het geval waarbij de dekking van het risico is uitgesloten en in het geval dat met de draagwijdte van het contract verband houdt, wordt de toepassing van artikel 11 uitgesloten. Het is dus mogelijk dat er wel een contract bestaat doch dat dit geen verband houdt met het risico dat zich heeft voorgedaan, zodat het contract ter zake niet kan worden aangevoerd.

Als *wel* tegenwerpelijk worden aldus beschouwd: het feit dat nooit een geldig contract tot stand is gekomen; dat de duur van de polis verstreken is; dat *vóór* het schadegeval aan het contract een einde is gekomen door ontbinding of schorsing, mits dit uit een akkoord tussen verzekeraar en verzekerde, of uit een rechterlijke beslissing blijkt²⁴.

— De interpretatie van het contract, zowel wat het bestaan als de draagwijdte ervan betreft, behoort tot de onaantastbare beoordeling van de feitenrechter²⁵. In hoeverre die interpretatie door de cassatierechter kan worden getoetst, mag hier buiten beschouwing blijven.

Het onderzoek van voormelde rechtspraak wijst er bovendien op — zoals zoëven werd opgemerkt — dat de stelling die door het Hof van Cassatie wordt gehuldigd, namelijk dat de bepaling van art. 11 niet toepasselijk is wanneer de opgeworpen exceptie het bestaan zelf van het contract, zijn draagwijdte en de dekking van het risico betreffen, zeer ruim toepasselijk is, te weten niet enkel op het vraagstuk van de opgefokte bromfietsen, doch ook in tal

van andere gevallen die meestal op autovoertuigen betrekking hebben.

Dit wijst er ook op dat de uitlegging die thans aan het Benelux-Gerechtshof wordt gevraagd, ook zeer ruim moet worden opgevat, los van het specifieke geval dat het voorwerp van de zaak uitmaakt.

Het is nu onontbeerlijk die rechtspraak te toetsen aan de bedoelingen van de wetgever voor zover die tot uiting komen in de voorbereidende teksten en de voorgeschiedenis van de wet.

Zoals bekend stamt de tekst van de eenvormige wet uit de werkzaamheden van de Benelux-Commissie voor eenmaking van het recht die destijds werd voorgezeten door professor Emile Van Dievoet.

In de toelichting bij het door de Commissie opgestelde voorontwerp leest men: «De waarborgen welke een wet op de verplichte verzekering aan de slachtoffers van het verkeer biedt, zouden niet ten volle hun doel treffen, indien de exceptiën, die de verzekeraar aan zijn verzekerde kan tegenwerpen, ook aan de slachtoffers zouden kunnen worden tegengeworpen²⁶».

Het is dus wel duidelijk dat voorrang werd gegeven aan de belangen van de benadeelde. De betwistingen die tussen verzekeraar en verzekerde kunnen bestaan in verband met de uitvoering van het verzekeringscontract, mogen de rechten van de benadeelde niet in het gedrang brengen.

De memorie legt vervolgens uit hoe in de verschillende wetgevingen die de Commissie in ogenschouw heeft genomen, het vraagstuk van de betrekkingen tussen verzekeraar en verzekerde, ten opzichte van de rechten van de benadeelde, geregeld wordt. Er worden in verband daarmee voorbeelden aangehaald, met name: het geval dat de premie niet op de vervalddag is betaald, het geval dat de verzekerde bepaalde feiten heeft verzwegen of valse verklaringen heeft afgelegd, het geval dat de overeenkomst vernietigbaar is uit hoofde van onbekwaamheid, dwaling of bedrog. Naar het Zwitserse Wetboek kunnen de exceptiën die vermindering of verval van de vergoeding tot gevolg hebben en uit de wet of uit de overeenkomst voortvloeien, niet aan de benadeelde worden tegengeworpen. Dit was ook de strekking van een wetsontwerp dat in 1936 door professor E. Van Dievoet in België bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd ingediend. Daar ook ging het om de excepties die uit de overeenkomst voortvloeien²⁷.

De memorie van toelichting leidt hieruit af dat aan de benadeelde niet kan worden tegengeworpen dat de verzekerde de bepalingen van de verzekeringsovereenkomst niet in acht heeft genomen, o.m. dat hij de premie niet heeft betaald of dat het verzekerde motorvoertuig voor een ander doel is gebruikt dan in de overeenkomst is bepaald.

Eveneens, aldus de memorie, zal de verzekeraar tegenover de benadeelde gehouden zijn in geval van verzwijgingen, valse verklaringen of verzwaring van het risico gedurende het tijdperk waarover de verzekering loopt.

Luidens de memorie van toelichting volgt hieruit dat de

²³ COUSY, *loc. cit.*, p. 405. Zie ook Cass., 18 januari 1962 (*Bull.*, en *Pas.*, 1962, I, 578) hierboven al aangehaald.

²⁴ COUSY, *loc. cit.*, p. 406-407. Zie ook Cass., 26 november 1965 (*Bull.*, en *Pas.*, 1966, I, 408) hierboven reeds besproken.

²⁵ Cass., 29 februari 1972 (*Arr. Cass.*, 1972, 600, *Bull.*, en *Pas.*, 1972, I, 595) hierboven reeds besproken.

²⁶ Zie de tekst van de commentaar op de artikelen van de gemeenschappelijke bepalingen (wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag, *St. Kamer*, nr. 387, 1955/56, nr. 1, p. 32).

²⁷ Zie verwijzing in vorige noot.

benadeelde recht zal hebben op schadevergoeding zodra het schadelijk feit binnen het kader van de overeenkomst valt. Een verzekeraar zal zijn aansprakelijkheid niet kunnen ontkennen dan indien het feit geen verband houdt met het verzekerde risico, bv. indien het ongeval veroorzaakt werd met een niet-verzekerd motorrijtuig, indien het ongeval is voortgekomen na het verstrijken van het contract.

In laatstgenoemde gevallen immers voert de verzekeraar een niet-verzekering aan, die ook aan de benadeelde kan worden tegengeworpen.

De memorie van toelichting van de Benelux-Commissie heeft het vraagstuk dus op omstandige wijze behandeld. Die memorie werd in België aan het Parlement voorgelegd telkens als het vraagstuk van de aansprakelijkheid voor het gebruik van motorvoertuigen ter sprake kwam³⁸. In de memorie van toelichting van het wetsontwerp houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, werd onder meer verwezen naar de bijlage van de Overeenkomst waarin die «tot in haar bijzonderheden wordt toegelicht. Men vindt daarin, in grote trekken, de commentaar terug die de Benelux-Studiecommissie tot eenmaking van het recht op de overeenkomst van 1955 heeft gemaakt». Meer in het bijzonder in verband met artikel 11 wordt gezegd dat «de benadeelde recht op schadevergoeding zal hebben zodra het schadetoebrengende feit binnen het kader van de overeenkomst valt. De verzekeraar zal zijn aansprakelijkheid slechts kunnen afwijzen indien het feit geen verband houdt met het verzekerde risico, bv. indien een verzekerde een ongeval heeft veroorzaakt met een motorrijtuig dat niet door de verzekering was gedekt of indien de benadeelde van het recht op uitkering is uitgesloten op grond van art. 4»²⁹.

Uit dit alles mag worden afgeleid dat de wetgever heeft willen voorkomen dat de betwistingen die tussen verzekeraar en verzekerde betreffende de uitvoering van het bestaande verzekeringscontract kunnen rijzen, aan de benadeelde zouden worden tegengeworpen.

Doch de wetgever heeft ook ingezien dat de betwisting veel fundamenteeler kan zijn en verband houden met het bestaan zelve van het contract of met de draagwijdte van de dekking. In dat geval kan de verzekeraar niet gebonden zijn, ook niet wat de benadeelde betreft.

Ik kom derhalve tot de conclusie dat er tussen de uitleg die in de voorbereidende teksten van de wet verstrekt wordt en de zoëven aangehaalde rechtspraak overeenstemming bestaat. Wanneer de verzekeraar aanvoert dat er geen verzekeringscontract bestond of dat de dekking die in het verzekeringscontract werd bepaald, zich niet uitstrekt tot het risico dat bij het ongeval verwezenlijkt werd, dan kan hij niet gehouden zijn de benadeelde te vergoeden. Die vergoeding kan enkel steunen op een bestaand contract, met betrekking tot een bepaald risico. Binnen die perken blijft de verzekeraar jegens de benadeelde gebonden.

Is die stelling in strijd met de bedoeling van de wetgever of met de strekking van de wet?

²⁸ *St. Kamer*, nr. 379 van 4 maart 1954, verslag Nossent; *St. Kamer*, nr. 351 van 21 maart 1956, verslag Nossent.

²⁹ *St. Kamer*, nr. 303/1 (1966/1967) blz. 13.

De strekking van de wet is ongetwijfeld de benadeelde te waarborgen tegen het onvermogen van de aansprakelijke persoon. Daartoe heeft de wet echter een vrij uitgebreid systeem in het leven geroepen. Eerst wordt bepaald dat bij het in gebruik stellen op de openbare weg, de bestuurder ervan bij een erkende verzekeringsmaatschappij verzekerd moet zijn. Bij gebreke van verzekering is de bestuurder strafbaar. Bovendien wordt een gemeenschappelijk waarborgfonds opgericht om in voorkomend geval, wanneer geen verzekeraar kan worden aangesproken, de benadeelde te vergoeden. In verband hiermee bepaalt de wet dat, wanneer een verzekeringscontract werd gesloten, de verzekeraar de excepties die hij de verzekerde kan tegenwerpen, aan de benadeelde niet kunnen worden tegengeworpen.

Uit dit alles blijkt dus dat de benadeelde over zeer ruime waarborgen beschikt. Hij kan eerst de aansprakelijke persoon aanspreken en tegen hem alle middelen aanwenden die hem gepast voorkomen; hij beschikt verder over een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar, welke vordering haar grondslag vindt in het verzekeringscontract dat tussen de verzekeraar en de aansprakelijke persoon³⁰ werd gesloten; deze rechtstreekse vordering waarborgt de benadeelde tegen elke samenloop met andere schuldeisers van de aansprakelijke persoon; hij heeft ook nog een rechtstreekse vordering tegen het gemeenschappelijk waarborgfonds wat de schade betreft voortvloeiend uit lichamelijke letsels, voor het geval de aangesproken verzekeraar erin slaagt de tegen hem gerichte vordering te doen afwijzen of wanneer geen verzekeraar kan worden aangesproken (gebrek aan verzekering).

Dit wijst erop dat de rechten van de benadeelde op grondige wijze worden veilig gesteld³¹.

Weliswaar is die waarborg minder doeltreffend waar het om stoffelijke schade gaat, nu het gemeenschappelijk waarborgfonds niet gehouden is die schade te vergoeden, uitgenomen, wat België betreft, in de gevallen bepaald in artikel 50, 1° tot 5°, van de wet van 9 juli 1975 en artikel 19 van het koninklijk besluit van 16 december 1981.

Luidens voormeld art. 50, 2°, juncto art. 19, § 2, voormeld, kan zowel de stoffelijke als de lichamelijke schade worden vergoed wanneer geen toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is, hetzij wegens een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrij uitgaat, hetzij omdat de verzekeringsplicht niet nageleefd werd. Dit laatste is uiteraard het geval wanneer de verzekeraar aantoonde dat hij wegens het niet bestaan van het contract of omdat het risico niet onder de dekking viel, niet gehouden kan zijn tot vergoeding van de schade³². In dat geval is de bestuurder van het voertuig te kort geschoten in de nakoming van zijn verzekeringsplicht en zal het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds mogen worden aangesproken.

Ik meen derhalve dat de uitleg die, luidens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, van de bepaling van art.

³⁰ Hier wordt geen onderscheid gemaakt tussen het geval waar de aansprakelijke persoon zelf de verzekeringnemer is en het geval waar die verzekeringnemer niet de voerder van het voertuig is, doch de eigenaar ervan.

³¹ COUSY, *loc. cit.*, p. 408.

³² COUSY, *loc. cit.*, p. 408.

11 wordt gegeven, niet ten nadele van de benadeelde uitvalt. In de meeste gevallen zijn die rechten voldoende gewaarborgd³³.

Doch anderzijds leidt die rechtspraak er ook toe dat rekening wordt gehouden met de rechtsbetrekkingen tussen de verzekeraar en de bestuurder van het voertuig waarmee het ongeval werd veroorzaakt.

Het lijkt mij juridisch niet te verantwoorden dat, wanneer een verzekeraar een bepaald risico uit de dekking heeft gesloten, hij niettemin tot vergoeding van de uit de verwezenlijking van dat risico ontstane schade gehouden zou zijn, het moge dan nog zijn met de mogelijkheid tot verhaal op de aansprakelijke bestuurder doch steeds met het gevaar dat die bestuurder onvermogen is, en de verzekeraar dus toch de last van de schade zal moeten dragen. Is dat niet precies de taak van het gemeenschappelijk waarborgfonds, d.i. de gemeenschap van de verzekeraars?

Zou het bijvoorbeeld juridisch te verantwoorden zijn dat, wanneer luidens het verzekeringscontract uitdrukkelijk werd overeengekomen dat de dekking niet bestaat bij het gebruik van een sportwagen, de verzekeraar niettemin verplicht zou zijn de schade te vergoeden die zou ontstaan uit het gebruik van een dergelijke wagen? Dat is naar mijn oordeel niet te aanvaarden. De verzekeraar kan maar gebonden zijn binnen de perken van een bestaand verzekeringscontract.

Ik ben derhalve van oordeel dat de excepties, als bedoeld in artikel 11, geen excepties zijn die betrekking hebben op het bestaan van het verzekeringscontract of op de draagwijdte van de dekking van een bepaald risico of zelfs op het bestaan van die dekking.

Dit zijn namelijk excepties die aan de benadeelde wel kunnen worden tegengeworpen.

Andersom zijn de excepties die betrekking hebben op de verplichtingen van beide partijen in verband met een bestaand verzekeringscontract en waarbij de dekking van het risico niet ter sprake komt, excepties die wel in artikel 11 zijn bedoeld en dus niet aan de benadeelde kunnen worden tegengeworpen.

De rechter moet dus, telkens als het vraagstuk wordt opgeworpen, nagaan of er een verzekeringscontract werd gesloten en welke risico's door dat contract zijn gedekt. Dat is een vraag waarvan de beantwoording enkel in de bevoegdheid van de nationale rechter ligt en die hij zal beoordelen overeenkomstig de regels van het intern recht.

In dit laatste verband moet erop gewezen worden dat de interne wetgeving de betrekkingen tussen verzekeraar en verzekerde mag regelen en zelfs de uitlegging van het verzekeringscontract aan bepaalde regels mag onderwerpen.

Die regeling blijft elk van de drie Beneluxlanden voorbehouden, mits, uiteraard, geen inbreuk wordt gepleegd op de gemeenschappelijke bepalingen die hier ter sprake komen. Die interne regeling mag dus niet tot gevolg hebben dat de in art. 11 bedoelde excepties de benadeelde wel kunnen worden tegengeworpen.

³³ Zoals Cousy onderstreept heeft het onderscheid tussen tegenwerpelijke en niet tegenwerpelijke exceptiën veel van zijn belang verloren, omdat het Waarborgfonds meestal de plaats van de verzekeraar inneemt.

Mocht, onder meer, het verzekeringscontract in algemene termen gesteld zijn, waarbij een bromfiets, zonder nadere aanduiding, het voorwerp uitmaakt van de dekking, dan zou de bepaling van dat contract luidens welke het opvoeren van de motor verboden is, geen exceptie kunnen uitmaken die aan de benadeelde kan worden tegengeworpen. Het contract bestaat immers en het zou enkel gaan om een regeling die de verplichtingen van partijen aangaat.

Die conclusie brengt mij dan tot de specifieke behandeling van de ten deze gestelde vraag.

Uit het voorgaande volgt dat het Hof niet vermag te oordelen of het verweer met een beroep op het feit dat het vermogen van een als bromfiets verzekerd voertuig ten gevolge van een ingreep werd opgevoerd zodat het voertuig als motorfiets aan te merken valt, in abstracto, in algemene regel al dan niet als een exceptie in de zin van artikel 11 moet worden beschouwd.

Om op die vraag te antwoorden zou het Benelux-Gerechtshof het verzekeringscontract moeten interpreteren: Wat houdt het contract in? Wat was de bedoeling van de partijen? Wat was het risico dat met de dekking werd bedoeld?

Wat het Benelux-Gerechtshof betreft, komt het er niet op aan te weten of door het opfokken van de motor, het niet langer meer gaat om een bromfiets doch wel om een motorfiets. Dit is een vraag die enkel voor de nationale rechter belang heeft om te oordelen of, overeenkomstig de bedoeling van partijen, de ontstane wijziging al dan niet onder de toepassing van het verzekeringscontract valt, of nog of die wijziging tot gevolg heeft dat het niet meer gaat om het risico dat door het contract gedekt werd. De nationale rechter zou mogen beslissen dat het enkel gaat om een verzwaring van het gedekte risico, zodat het wel binnen de perken van het bestaande verzekeringscontract valt en eventueel aanleiding zou kunnen geven tot een aanpassing van de premie.

In dit laatste geval zou de rechter moeten oordelen dat hij enkel te doen heeft met een exceptie in de zin van artikel 11, zodat ze de benadeelde niet kan worden tegengeworpen. Het zou immers in dat geval gaan om een exceptie betreffende de verplichtingen van partijen in verband met een bestaand contract.

Oordeelt de rechter integendeel dat het opfokken van de motor tot gevolg heeft dat het aldus gewijzigde voertuig niet meer het voertuig is dat het voorwerp uitmaakte van het gesloten contract, zodat het niet onder de dekking van dit contract valt, dan gaat het om een exceptie die de benadeelde wel kan worden tegengeworpen.

Ik concludeer derhalve dat op de gestelde vraag het Benelux-Gerechtshof geen ander antwoord mag geven dan in abstracto de uitleggingsregel van artikel 11 te bepalen, meer in het bijzonder te zeggen dat onder die bepaling dient te worden verstaan de excepties die verband houden met de uit een bestaand verzekeringscontract voortspruitende verplichtingen van partijen, doch niet de excepties die verband houden met het bestaan van het contract of met de draagwijdte van het verzekerd risico. De rechter zal dus, aan de hand van die regel, moeten uitmaken of er ten aanzien van de bromfiets een verzekeringscontract bestond, of dit contract al dan niet toepasselijk kon zijn op een bromfiets, waarvan de eigenschappen worden gewijzigd, en of de risi-

co's die aan een dergelijke bromfiets eigen waren al dan niet door het contract gedekt waren. Dit zijn vragen die uiteraard nauw verbonden zijn met de beoordeling van de feiten, o.m. met de interpretatie van het contract en die dus noodzakelijk ter beoordeling staan van de feitenrechter. Zelfs het Hof van Cassatie kan in verband hiermee slechts een marginale toetsing uitoefenen.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten waarvan moet worden uitgegaan, overeenkomstig het appelvonnis kunnen worden omschreven als volgt:

a) L. veroorzaakte op 8 juni 1984 te Dilbeek een verkeersongeval met zijn «bromfiets» Suzuki, die hij bestuurde. Daarbij leed A. schade. L. had voor zijn Suzuki een aansprakelijkheidsverzekering gesloten bij D. en het verzekerde motorrijtuig wordt in de polis omschreven als «een bromfiets merk Suzuki, vermogen 49 cc., bouwjaar 1983, onderstel nr. 705 869». Uit de context van het vonnis volgt dat deze verzekering strekt tot dekking overeenkomstig de Belgische wet van 1 juli 1956, waarin de Gemeenschappelijke Bepalingen zijn opgenomen.

b) Zulk een rijtuig valt volgens het vonnis onder de categorie «Bromfiets klasse B», die in artikel 2.16 van het Belgische Wegverkeersreglement (K.B. 1 december 1975), voor zover hier van belang, wordt omschreven als een «voertuig uitgerust met een motor met een cilinderinhoud van ten hoogste 50 cm³ (...) en dat naar bouw en motorvermogen en op een horizontale weg niet sneller dan 40 km/u kan rijden (...)».

c) De verbalisanten stelden vast dat het door L. bestuurde rijtuig «werd uitgetest door middel van de curvometer» en dat «de topsnelheid 80 km/u bedroeg» en uitten de mening dat «aangezien de motorfiets meer dan 40 km/u kan halen, is deze niet meer conform met de voorschriften opgelegd voor de bromfietsen van de klasse B en wordt het voertuig beschouwd als een motorfiets». L. bevestigde dat hij wist dat zijn bromfiets een snelheid van 80 km/u kon halen en dit ten gevolge van werken die op zijn verzoek aan de bromfiets werden uitgevoerd. Het tijdstip, de aard en de omvang van de mechanische wijzigingen worden niet nader omschreven. Er wordt niet gesteld dat de verzekeraar kennis had van de uitgevoerde ingreep.

d) L. werd niet vervolgd wegens verzuim van verzekering, maar wel wegens twee verkeersovertredingen. De Politierechtbank te Sint-Kwintens-Lennik veroordeelde hem op 3 april 1985 tot een geldboete en veroordeelde hem bovendien op de civielrechtelijke vordering van A., onder meer, samen met het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, om aan de benadeelde, A., 99.202 frank te betalen als schadevergoeding. De eis tegen de verzekeraar D. werd ongegrond verklaard.

e) De politierechtbank overwoog o.m. dat door het opfokken van de motor tot een vermogen dat een snelheid van meer dan 40 km/u toelaat, de betrokken bromfiets niet meer beantwoordt aan het in de verzekeringspolis omschreven voorwerp, om reden dat er «essentiële verschillen bestaan in de toepasselijke reglementering, naargelang men een bromfiets dan wel een motorfiets bestuurt», meer bepaald wat betreft de vereiste minimumleeftijd, rijbewijs,

inschrijving van het voertuig en de te betalen verzekeringspremie.

Een motorfiets wordt in artikel 2.17 van het Belgisch Wegverkeersreglement, voor zover hier van belang, omschreven als volgt: «elk tweewielig motorvoertuig (...) dat niet beantwoordt aan de bepaling van de bromfiets».

Op het hoger beroep van A., L., het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds en de procureur des Konings schortte de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, bij vonnis van 2 april 1986, de uitspraak op tot het Benelux-Gerechtshof uitspraak zal hebben gedaan over de vraag, die hierna zal worden vermeld.

Ten aanzien van het verloop van het geding

Overwegende dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel het Benelux-Gerechtshof verzoekt de navolgende vraag van uitleg betreffende artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen te beantwoorden: «Dient als een niet aan de benadeelde tegenwerpelijk verweer in de zin van artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen te worden aangemerkt het middel ontleend aan het feit dat het vermogen van een als bromfiets verzekerd motorrijtuig ten gevolge van een eenvoudige ingreep werd opgevoerd zodanig dat de aldus bereikte maximumsnelheid de grens overschrijdt, die door het verkeersreglement wordt aangemerkt als een van de factoren die bromfietsen onderscheiden van motorrijwielen en die zowel door de verkeerswetgeving als door de fiscale wetgeving aan een verschillend regime onderworpen zijn?»

(...)

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat de op 24 mei 1966 te Luxemburg ondertekende Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, zoals uit haar preambule blijkt, tot uitgangspunt heeft dat er aanleiding bestaat om de rechten van de slachtoffers van ongevallen welke door motorrijtuigen worden veroorzaakt, door de invoering van een stelsel van verplichte verzekering te waarborgen;

dat artikel 2 van de bij die overeenkomst behorende Gemeenschappelijke Bepalingen in zijn eerste paragraaf de eigenaar van een motorrijtuig die daarmee aan het verkeer wenst deel te nemen, verplicht de burgerlijke aansprakelijkheid waartoe dat motorrijtuig alsdan aanleiding kan geven, te doen dekken door een aan de Gemeenschappelijke Bepalingen beantwoordende verzekering, terwijl de artikelen 3 en 4 van deze bepalingen deze verplichting in dier voege nader uitwerken dat in artikel 3 wordt aangegeven wat de verzekering moet dekken, terwijl artikel 4 limitatief opsomt welke uitsluitingen geoorloofd zijn;

dat artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen inhoudt dat de verzekering aan de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar geeft, en voorts artikel 11, § 1, bepaalt dat geen uit de wet of de overeenkomst van verzekering voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval door een verzekeraar aan een benadeelde kan worden tegengeworpen, terwijl artikel 12 preciseert in welke gevallen en onder welke voorwaarden de verzekeraar zich tegenover de benadeelde kan beroepen op de beëindiging, de nietigver-

klaring, de ontbinding of de schorsing van de verzekeringsovereenkomst of van de dekking;

dat de Gemeenschappelijke Toelichting bij voormelde Beneluxovereenkomst met betrekking tot artikel 3 de nadruk erop legt dat de verzekering een zeer ruime strekking heeft, en met betrekking tot artikel 4 dat de contractsvrijheid wordt beperkt door de limitatieve opsomming van de risico's die uitgesloten kunnen worden; dat deze toelichting met betrekking tot artikel 6 vooropstelt dat de verplichte verzekering vóór alles een maatregel ter bescherming van de benadeelden is en, ten aanzien van artikel 11 van die bepalingen, erop wijst dat de waarborgen die een wet op de verplichte verzekering aan verkeersslachtoffers biedt, niet ten volle doel zouden treffen indien de excepties die de verzekeraar aan zijn verzekerde kan tegenwerpen, ook aan de slachtoffers zouden kunnen worden tegengeworpen; dat die toelichting met betrekking tot artikel 13 nog inhoudt dat bedingen in een verzekeringspolis, die ten doel mochten hebben de rechten van benadeelden te beknotten, aan dezen niet kunnen worden tegengeworpen;

dat de Gemeenschappelijke Toelichting met betrekking tot artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen voorts vermeldt dat de verplichting van de verzekeraar tegenover de benadeelde eveneens zal bestaan in geval van verzwijgingen of valse verklaringen of in geval van verzwaring van het risico gedurende het tijdvak waarover de verzekering loopt;

dat die toelichting daaraan onder meer het volgende toevoegt: «Op de bepalingen die thans hieromtrent in de wetten van de drie landen bestaan, zal slechts tegenover de nalatige verzekeringnemer een beroep kunnen worden gedaan (Belgische wet, artikelen 9 en 31; Luxemburgse wet, artikelen 8 en 32; Nederlands Wetboek van Koophandel, artikel 251). Een en ander vloeit bovendien voort uit artikel 12»;

dat vrijwel gelijklopende passages reeds voorkwamen in de toelichting vervat in het op 4 juni 1954 aan de regeringen aangeboden Verslag van de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie tot eenmaking van het recht;

dat uit een en ander moet worden afgeleid dat de partijen bij de Benelux-overeenkomst het belang van een zo effectief mogelijke bescherming van de verkeersslachtoffers zwaarder hebben willen laten wegen dan het belang van de verzekeraars om de risico's welke zij overnemen, te kunnen begrenzen;

dat artikel 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen weliswaar veronderstelt dat een — aan die bepalingen beantwoordende — verzekering bestaat die op het schadeveroorzakende motorrijtuig betrekking heeft; dat evenwel, gelet op het voorgaande, aan het aannemen ten opzichte van de benadeelde van het bestaan van een verzekering als bedoeld in artikel 6, § 1, niet in de weg staat de omstandigheid dat in de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde de verzekeringsovereenkomst naar de regels van het gemene recht niet geldig is, en evenmin de omstandigheid dat deze verzekeringsovereenkomst onvoldoende dekking geeft (behoudens in geval van een toegestane uitsluiting als bedoeld in artikel 4);

dat daaraan niet afdoet dat de verzekeraar wel aan de benadeelde zal kunnen tegenwerpen — binnen de door artikel 12 getrokken grenzen — de beëindiging, de nietigverklaring, de ontbinding en de schorsing van de overeen-

komst of van de dekking, een en ander in de zin van § 1 van dit artikel;

dat mitsdien niet aan een benadeelde kan worden tegengeworpen dat het in het verzekeringscontract omschreven motorrijtuig ten tijde van het sluiten van het contract eigenschappen had die afweken van de door of namens de verzekerde verstrekte gegevens, ook al zouden de afwijkende eigenschappen van het motorrijtuig voor de verzekeraar een groter risico meebrengen dan uit de hem vóór het aangaan van de verzekering opgegeven eigenschappen kon voortvloeien en ook al zou het motorrijtuig daardoor in een andere wettelijke categorie vallen;

dat evenmin aan een benadeelde kan worden tegengeworpen dat het in het in de verzekeringsovereenkomst omschreven motorrijtuig na het sluiten van de verzekering doch vóór het schadeveroorzakende ongeval zodanig is gewijzigd dat het gebruik ervan voor de verzekeraar een groter risico meebrengt dan het gebruik in de oorspronkelijke toestand, of dat het motorrijtuig daardoor in een andere wettelijke categorie valt;

Overwegende derhalve dat, wanneer aan een als bromfiets gefabriceerd motorrijtuig wijzigingen zijn aangebracht waardoor het niet meer beantwoordt aan de wettelijke omschrijving van een bromfiets, het motorrijtuig weliswaar niet meer overeenkomt met de voor het aangaan van de verzekering gegeven omschrijving van het motorrijtuig dat tot de aansprakelijkheid waartegen de verzekering dekking biedt, aanleiding kan geven, doch de gevolgen van die wijzigingen voor de geldigheid van de verzekering of voor de omvang van de dekking niet aan de benadeelde kunnen worden tegengeworpen;

Overwegende dat de uitlegging van de polis, die aan de nationale feitenrechter staat, aan het hiervoren gezegde niet kan afdoen, nu de hiervoren omschreven gevolgen ten behoeve van de derde benadeelde door de Gemeenschappelijke Bepalingen worden verbonden aan het enkele bestaan van de verzekeringsovereenkomst met betrekking tot het ter sprake zijnde motorrijtuig;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat in gevallen als thans aan het Hof voorgelegd de ten gevolge van een al dan niet eenvoudige ingreep gewijzigde «bromfiets» niet kan worden beschouwd als een motorrijtuig dat niet door de verzekering is gedekt, en dat het verweer gebaseerd op het feit dat in de vraag van de rechtbank wordt omschreven, moet worden beschouwd als een aan de benadeelde niet tegen te werpen beroep op nietigheid, exceptie of verval, in de zin van artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen;

(...)

Verklaart voor recht:

Als een verweer (nietigheid, exceptie of verval) dat aan de benadeelde niet kan worden tegengeworpen, in de zin van artikel 11, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, moet worden aangemerkt het verweer gebaseerd op het feit dat het vermogen van een als «bromfiets» verzekerd motorrijtuig, vóór of na het sluiten van de verzekeringsovereenkomst wordt opgevoerd zodanig dat de aldus bereikte maximumsnelheid de grens overschrijdt die door het toepasselijk nationaal reglement wordt aange-

merkt als een van de factoren die bromfietsen onderscheiden van motorfietsen, ook al zou dat motorrijtuig daarvoor in een andere wettelijke categorie vallen.

ARBITRAGEHOF

25 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. Gutt

Rechters-rapporteurs : de hh. Sarot en Suetens

Advocaten : mrs. Van Doosselaere, Vandenberghe en Orban de Xivry

Gemeenschap en gewest — Bevoegdheid belastingen te heffen — Decreet van het Waalse Gewest van 7 oktober 1985

De door art. 32 van het decreet van 7 oktober 1985 ingestelde belasting is een belasting op de uitvoer van water — met uitzondering van water in flessen of blikjes — vanuit het Waalse Gewest naar het Vlaamse of het Brusselse Gewest. Een dergelijk uitvoerrecht is niet bestaanbaar met de door de hervorming der instellingen beoogde economische unie en kan niet worden ingepast in het geheel van de Belgische staatsstructuur.

Arrest nr. 47

(...)

Artikel 32 van het decreet van 7 oktober 1985 bepaalt :

«Art. 32, § 1. Een taks ten bedrage van drie frank per kubieke meter waarvan het bedrag, per één januari van ieder jaar, afhankelijk van de index van de consumptieprijzen, wordt aangepast met als uitgangspunt de index die van toepassing is op het ogenblik waarop onderhavig artikel van kracht wordt, wordt geïnd wanneer het oppervlakte- of grondwater, drinkbaar of dat drinkbaar gemaakt kan worden, opgenomen of opgevangen in het Waalse Gewest, naar buiten het Gewest wordt overgebracht, ongeacht via welk kunstmatig middel dan ook, met uitzondering van het overbrengen van in flessen en blikjes gedaan water.

Onderhavig artikel is slechts van toepassing op het overbrengen van water dat binnen het grondgebied van het Koninkrijk wordt gedaan, met uitsluiting van het overbrengen naar andere Staten.

§ 2. Deze taks wordt geïnd ten laste van degene die het water overbrengt. Indien eenzelfde persoon tegelijkertijd water uit het Waalse Gewest naar buiten dit Gewest overbrengt en water, van buiten het Waalse Gewest afkomstig, naar het Waalse Gewest overbrengt, wordt de taks geïnd op het overschot dat naar buiten het Waalse Gewest wordt overgebracht.

§ 3. De Deelregering regelt de modaliteiten voor het innen van de taks en de controle hierop.

§ 4. De provincies en gemeenten mogen geen taken voor opvangen, opnemen of andere op de in § 1 beoogde hoeveelheden water innen» (Nederlandse vertaling, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 19 januari 1986.)

Artikel 32bis van het decreet van 7 oktober 1985 machtigt de Executieve van de toepassing «van de in artikel 32

voorzien taks» af te wijken «in het kader van langlopende contracten voor de levering van water».

De artikelen 33 tot en met 35 regelen de voorwaarden van invordering «van de in artikel 32 voorzien taks».

Artikel 110, § 2, van de Grondwet bepaalt :

«§ 2. Geen belasting ten behoeve van de Gemeenschap of het Gewest kan worden ingevoerd dan door een decreet of een in artikel 26bis bedoelde regel. De wet bepaalt ten aanzien van de in het vorige lid bedoelde belastingen, de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt.»

Krachtens deze bepaling hebben de Gemeenschappen en de Gewesten in beginsel een eigen fiscale bevoegdheid. Artikel 110, § 2, tweede lid, van de Grondwet kent evenwel aan de nationale wetgever de bevoegdheid toe om met betrekking tot de fiscale bevoegdheid van de Gemeenschappen en Gewesten uitzonderingen «waarvan de noodzakelijkheid blijkt» te bepalen. De nationale wetgever vermag derhalve te bepalen welke belastingen door de Gemeenschappen en de Gewesten niet mogen worden geheven; hij kan ook een door een Gemeenschap of een Gewest ingestelde belasting afschaffen of beperken, indien daartoe «de noodzakelijkheid blijkt».

Met toepassing van artikel 1, § 1, van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, beschikken de Gemeenschappen en de Gewesten over de volgende financiële middelen : 1° eigen niet-fiscale middelen ; 2° een krediet ten laste van de Rijksbegroting ; 3° *ristorno's* van de opbrengst van sommige bij de wet vastgestelde belastingen en heffingen ; 4° een eigen fiscaliteit ; 5° leningen.

Voor de afhandeling van het onderhavige beroep moeten alleen de *ristorno's* (artikel 1, § 1, 3°) en de eigen fiscaliteit (artikel 1, § 1, 4°) nader worden onderzocht.

De nationale overheid kan, krachtens artikel 1, § 1, 3°, en de artikelen 9 tot 11 — afdeling IV van titel I — van de gewone wet van 9 augustus 1980, het geheel of een deel van de opbrengst van volgende nationale belastingen aan de Gewesten en Gemeenschappen toebedelen of *ristornen* : 1. het kijk- en luistergeld ; 2. de verkeersbelasting op autovoertuigen ; 3. de belasting op spelen en weddenschappen ; 4. de belasting op automatische ontspanningstoestellen ; 5. de onroerende voorheffing ; 6. de openingsbelasting op de slijterijen van gegiste dranken ; 7. het registratierecht op de overdrachten van onroerende goederen.

Indien de *ristorno's* op voormelde belastingen niet volstaan, kan, overeenkomstig artikel 10, § 2, een deel van de personenbelasting worden toegewezen voor de vorming van de *ristornobedragen*.

De opsomming in de gewone wet van *ristorneerbare* belastingen is exhaustief. In de huidige stand van de wetgeving komen geen andere belastingen voor *ristorning* in aanmerking.

Afdeling V — (de artikelen 12 tot en met 16) — van de gewone wet van 9 augustus 1980 kent aan de Gemeenschappen en de Gewesten bovendien een beperkte fiscale bevoegdheid toe, die kan worden samengevat als volgt :

De raden van de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen enerzijds opcentiemen heffen of kortingen toestaan met betrekking tot de belastingen die vatbaar zijn voor *ristorning* en die in artikel 10 van de gewone wet zijn opgesomd.

Krachtens artikel 12, § 2, van de gewone wet zijn de raden van de Gemeenschappen en de Gewesten niet

gemachtigd tot het heffen van opcentiemen noch tot het toekennen van kortingen op andere belastingen en heffingen ten behoeve van het Rijk.

Anderzijds vermogen de Gemeenschappen en de Gewesten, wanneer één van de voor ristoringering vatbare belastingen volledig is geristorneerd, vanaf het volgend begrotingsjaar:

— de aanslagvoet van die belastingen en heffingen te wijzigen;

— de belastbare materie, de heffingsgrondslag en de vrijstellingen te wijzigen, behoudens wat betreft de verkeersbelasting op de autovoertuigen en de belasting op de automatische ontspanningstoestellen.

Uit wat voorafgaat blijkt dat:

a) aan de Gemeenschappen en de Gewesten door de Grondwet zelf een eigen fiscale bevoegdheid is toegekend onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat de wet ten aanzien van die belastingen de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt niet heeft bepaald of nadien niet bepaalt;

b) aan de Gemeenschappen en de Gewesten de opbrengst van bepaalde nationale belastingen alsmede een bijkomende beperkte fiscale bevoegdheid wordt toegekend door de gewone wet van 9 augustus 1980;

c) de Gemeenschappen en de Gewesten evenwel geen belastingen mogen heffen ten aanzien van materies die het voorwerp zijn van een nationale belasting, met uitzondering van wat te dien aanzien uitdrukkelijk bepaald is in de gewone wet van 9 augustus 1980.

De uitoefening van de toegekende eigen fiscale bevoegdheid door een Gemeenschap of door een Gewest mag nochtans geen afbreuk doen aan de begrenzing die inherent is aan de globale Staatsopvatting, zoals die tot uiting komt in de Grondwetsherziening van 1970 en 1980 en in de bijzondere en de gewone wetten van 8 en 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Uit het geheel van die teksten, en inzonderheid uit de bepalingen van artikel 6, § 1, VI, 3° en 4° — «in het kader van de nationale munt- en kredietpolitiek»; «onverminderd het normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend» — blijkt dat het nieuwe Belgische staatsbestel berust op een economische en monetaire unie, d.i. het institutioneel kader van een uit deelgebieden opgebouwde economie, dat gekenmerkt wordt door een geïntegreerde markt (de zg. economische unie) en door de eenheid van de munt (de zg. monetaire unie).

Het bestaan van een economische unie impliceert in de eerste plaats het vrij verkeer van goederen en produktiefactoren tussen de deelgebieden van de Staat. Wat het goederenverkeer betreft zijn niet bestaanbaar met een economische unie de maatregelen die autonoom door de deelgebieden van de unie — in casu de Gewesten — worden vastgesteld en het vrij verkeer belemmeren; dit geldt noodzakelijkerwijs voor alle interne douanerechten en alle heffingen met gelijke werking.

De tekst zelf van artikel 32 van het decreet van 7 oktober 1985 laat er geen twijfel over bestaan dat de ingestelde belasting een belasting is op de uitvoer van water — met uitzondering van water in flessen of blikjes — vanuit het Waalse Gewest naar het Vlaamse of het Brusselse Gewest: «Een taks ... wordt geïnd wanneer het oppervlakte- of

grondwater ... naar buiten het Gewest wordt overgebracht ... binnen het grondgebied van het Koninkrijk ... met uitsluiting van het overbrengen naar andere Staten».

Het voorwerp van de bedoelde «taks» is wel degelijk «het overbrengen» van het water, en niet het winnen of het afnemen ervan. Hieruit vloeit voort dat die «taks» geen verband heeft met een prestatie waarvan zij de vergoeding zou zijn. De door artikel 31 opgelegde «taks» is niet de vergoeding van een dienst vanwege het Gewest; zij is dan ook geen retributie, maar een waar intern douanerecht.

Het feit dat de opbrengst van de taks krachtens de artikelen 24 tot 27 van het aangevochten decreet voor uitgaven bestemd wordt die (direct of indirect) de strijd tegen de verontreiniging van het oppervlaktewater ten doel hebben, brengt niet met zich mee dat de aard van de onderhavige taks wordt veranderd, die moet worden bepaald met betrekking tot het voorwerp van de belasting. Een en ander doet dan ook geen afbreuk aan de vaststelling dat genoemde taks een intern douanerecht uitmaakt.

Een dergelijk uitvoerrecht is strijdig met het vrij verkeer van goederen binnen een geïntegreerde markt; het is dan ook niet bestaanbaar met de door de hervorming der instellingen beoogde economische unie en kan niet worden ingepast in het globale kader van de Belgische staatsstructuur.

Een dergelijk uitvoerrecht schendt inzonderheid de bepaling van artikel 6, § 1, VI, 4°, waarbij in een algemeen «normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend» wordt voorzien. Hoewel die bepaling voorkomt in artikel 6, § 1, VI, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin de bevoegdheid van de Gewesten inzake het economisch beleid is bepaald, geldt zij als een uitdrukkelijke uiting van de wil van de wetgever om een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven.

Artikel 32 van het decreet van 7 oktober 1985 schendt de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

Artikel 110, § 3, van de Grondwet bepaalt:

«§ 3. Geen last of belasting kan door de provincie worden ingevoerd dan door een beslissing van haar raad.

De wet bepaalt ten aanzien van de in het vorige lid bedoelde belastingen, de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt.

De wet kan de in het eerste lid bedoelde belastingen geheel of gedeeltelijk afschaffen.»

Artikel 110, § 4, van de Grondwet bepaalt:

«§ 4. Geen last of belasting kan door de agglomeratie, de federatie van gemeenten en de gemeente worden ingevoerd dan door een beslissing van hun raad.

De wet bepaalt ten aanzien van de in het vorige lid bedoelde belastingen, de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt.»

Artikel 32, § 4, van het decreet van 7 oktober 1985 bepaalt dat de provincies en gemeenten «geen taksen voor (het) opvangen, opnemen of andere op de in § 1 beoogde hoeveelheden water (mogen) innen».

Noch in de Grondwet, noch in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, noch in de gewone wet van 9 augustus 1980 wordt aan de Gewesten of de Gemeenschappen enige nor-

matieve bevoegdheid toegekend ter zake van de fiscaliteit van de provincies, de gemeenten, de agglomeraties of federaties van gemeenten.

Ten aanzien van de ondergeschikte besturen hebben de Gewesten geen andere normatieve bevoegdheden dan die welke hun worden toegewezen in artikel 6, § 1, VIII, en in artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Geen van beide bepalingen heeft betrekking op belastingaangelegenheden.

Weliswaar wordt in artikel 7 «de organisatie van de procedures alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de gemeenten en de agglomeraties en federaties van gemeenten» aan de Gewesten opgedragen, zodat deze ten aanzien van de beslissingen van de ondergeschikte besturen met betrekking tot fiscale aangelegenheden kunnen optreden, meer bepaald door het al dan niet goedkeuren van hun verordeningen op het stuk van de belastingen. De Gewesten kunnen aan deze bepaling van de bijzondere wet echter niet de bevoegdheid ontnemen om rechtsbepalingen vast te stellen die ertoe zouden strekken belastingen, die door een ondergeschikt bestuur werden ingesteld, — geheel of ten dele — af te schaffen; die bevoegdheid is immers aan de wet voorbehouden.

Ten slotte kan de mogelijkheid die de Gewestraden krachtens artikel 10 van de bijzondere wet hebben om in de decreten rechtsbepalingen op te nemen met betrekking tot aangelegenheden waarvoor zij niet bevoegd zijn, geen toepassing vinden op bevoegdheden die de Grondwet aan de wet voorbehoudt.

De bepaling van artikel 32, § 4, van het decreet van 7 oktober 1985 schendt ook om deze redenen de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

De bepalingen van de artikelen 32*bis* tot en met 35 van het decreet van 7 oktober 1985, alsmede de bepaling van artikel 79, in zover die betrekking heeft op de inwerkingtreding van de artikelen 32 tot en met 35, zijn onlosmakelijk verbonden met de bepaling van artikel 32, en moeten derhalve eveneens worden vernietigd bij wijze van gevolgtrekking.

(...)

ARBITRAGEHOF

2 MAART 1988

Voorzitter : de h. Delva

Rechters-rapporteurs : de hh. Blanckaert en Sarot

Advocaat : mr. Van Orshoven

Arbitragehof — Bevoegdheid — Prejudiciële beslissing — Schending van grondwettelijke bevoegdheidsregels door een executieve

Het Arbitragehof is niet bevoegd om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen bij wege van arrest omtrent de schending door een besluit van de executieve van een gemeenschap of een gewest van de grondwettelijke bevoegdheidsregels.

Arrest nr. 48

Onderwerp

Bij vonnis van 20 mei 1987 heeft de Correctionele Rechtbank te Brugge aan het Arbitragehof de volgende prejudiciële vraag gesteld :

«Heeft de Vlaamse Executieve met haar besluit van 7 november 1984 haar bevoegdheid overschreden die haar krachtens artikel 107*quater* van de Grondwet en artikel 6, § 1, II, 2°, van de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen werd verleend, door het aanwijzen van ambtenaren bevoegd voor het opsporen en vaststellen van de inbreuken op de regelen ter bestrijding van de geluidshinder, en door de gemeenschapsminister te belasten met het verlenen van de vrijstelling van het voorleggen van het bekwaamheidsbewijs bedoeld in artikel 2, 2°, van voornoemd besluit van de Executieve aan sommige technische ambtenaren van provincies en gemeenten?»

De feiten en de voorafgaande rechtspleging

Uit de gegevens van het dossier betreffende de voorafgaande rechtspleging blijkt dat de zaak voor de feitenrechter bij dagvaarding aanhangig is gemaakt door de procureur des Konings te Brugge ten laste van V. en V., die zijn vervolgd omdat ze in een openbare inrichting het maximaal toegelaten geluidsniveau van 90 decibel (A), voortgebracht door de muziek, hadden overschreden, zulks met overtreding van het koninklijk besluit van 24 februari 1977, genomen ter uitvoering van de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder.

De eerste beklaagde is bovendien vervolgd omdat hij de inrichtingen of toestellen onder zich heeft gehad die door nalatigheid of gebrek aan vooruitzicht van zijnentwege aan de oorsprong liggen van een door voormeld koninklijk besluit verboden vorm van lawaai.

De beklaagden betwisten voor de rechtbank de wettigheid van de geluidsmetingen, aangezien die zijn uitgevoerd door een ambtenaar van de stad Brugge, aangewezen door de Vlaamse Executieve, en niet door de Koning, terwijl, volgens artikel 9, § 1, van de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder, de overtredingen van die wet en van de uitvoeringsbesluiten ervan worden vastgesteld door «de ambtenaren die de Koning aanwijst om toe te zien dat de wet en de besluiten tot uitvoering ervan worden toegepast».

De procureur des Konings was van oordeel dat, krachtens artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de termen «met eerbiediging van de wettelijke algemene en sectoriële normen» betekenden dat inzake de bescherming van het leefmilieu, «de bevoegdheid om normatieve bepalingen uit te vaardigen toegewezen (bleef) aan de wetgever en aan de Koning, terwijl de maatregelen in verband met advies en met toezicht tot het domein van de Gewesten behoort». Rekening houdende met de twee besluiten van de Vlaamse Executieve van 7 november 1984 en van de gemeenschapsminister G. Lenssens van 25 juni 1986, betreffende de aanwijzing van de ambtenaren die bevoegd zijn voor het opsporen en vaststellen van de inbreuken op de regelen ter bestrijding van de geluidshinder, besloot de procureur des Konings tot de bevoegdheid van de ambtenaar die de geluidsmetingen had verricht.

De feitenrechter overwoog in het verwijzingsvonnis van 20 mei 1987 dat «beide redeneringen berusten op een verschillende interpretatie van de woorden «met eerbiediging van de wettelijke algemene en sectoriële normen» die voor de verdediging «rechtsregels» betekenen terwijl ze volgens het openbaar ministerie «inhoudelijke normen zijn zoals daar zijn bv. emissienormen, lozingsnormen», en was van oordeel dat «naar gelang van de interpretatie van bovengenoemde termen de Vlaamse Executieve al dan niet bevoegd (is) om de opsporingsambtenaren aan te wijzen». De rechtbank besloot bijgevolg de prejudiciële vraag, die eerder is weergegeven, aan het Arbitragehof te stellen.

(...)

In rechte

Artikel 15, § 1, van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof bepaalt :

«Art. 15 — § 1. Het Arbitragehof doet, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest op vragen omtrent :

a) de schending door een wet of een decreet van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten ;

b) onverminderd a), elk conflict tussen gemeenschapsdecreten of tussen gewestdecreten, die uitgaan van verschillende wetgevers en voor zover het conflict ontstaan is uit hun onderscheiden werkingssfeer».

Noch dit artikel, noch enige andere wetsbepaling verleent aan het Arbitragehof de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen bij wege van arrest omtrent de schending door een besluit van de Executieve van een Gemeenschap of een Gewest van de grondwettelijke bevoegdheidsregels.

Het Arbitragehof vermag derhalve niet te antwoorden op de door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge bij vonnis van 20 mei 1987 gestelde prejudiciële vraag.

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 30 JUNI 1987

Voorzitter : de h. Baeteman

Staatsraden : de hh. Borret en De Brabandere (rapporteur)

Auditeur : de h. Haesbrouck

Advocaat : mr. Vandenbergh

Raad van State — Rechtspleging — 1. Volle rechtspraak — Verwerende partij — 2. Auditoraat — Advies ter zitting

1. Wanneer de bestendige deputatie van de provincieraad een gemeenteraadslid van zijn mandaat vervallen verklaart en tegen die beslissing hoger beroep wordt ingesteld bij de Raad van State, worden ambtshalve als verwerende partijen aangewezen degenen die aan de bestendige deputatie kennis hebben gegeven van de feiten welke van die aard zijn dat zij het verval van het gemeenteraadslid konden meebrengen. Het overlijden of het zich terugtrekken van

degene die als verwerende partij werd aangewezen, ontslaat de Raad van State er niet van over het hoger beroep uitspraak te doen.

2. Het auditoraat is geen partij in de zaken die bij de afdeling administratie van de Raad van State aanhangig worden gemaakt. Het recht van repliek is niet geschonden doordat de partijen niet de gelegenheid hebben het vóór de sluiting van de debatten uitsluitend ten behoeve van de Raad uitgebrachte mondeling advies, ook als daarin op grond van dezelfde gegevens van het verslag tot een ander besluit wordt gekomen, te beantwoorden.

L. t/ Belgische Staat e.a.

Arrest nr. 28.317

Gezien een eerste verzoekschrift dat L. op 2 juli 1984 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit, genomen op 2 april 1984 door de minister van Binnenlandse Zaken, om verzoeker ambtshalve af te voeren van het bevolkingsregister van de gemeente R. ;

Gezien een tweede verzoekschrift dat L. op 2 juli 1984 heeft ingediend, teneinde hoger beroep in te stellen tegen de beslissing, genomen op 14 juni 1984 door de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant, waarbij verzoeker vervallen verklaard wordt van zijn mandaat van lid van de gemeenteraad van R. ;

(...)

Over de rechtspleging

Overwegende dat, blijkens een uittreksel uit de registers van de burgerlijke stand van de gemeente R., G., tweede verwerende partij in de zaak A. 31.807/IV-10.793, op 30 augustus 1986 is overleden ; dat B., eerste verwerende partij in dezelfde zaak, in een schrijven van 7 januari 1987 verklaart dat hij zich wegens dit overlijden niet meer persoonlijk betrokken voelt bij de zaak en vraagt hem niet meer te beschouwen als belanghebbende partij ;

Overwegende dat, wanneer de bestendige deputatie van de provincieraad een gemeenteraadslid van zijn mandaat vervallen verklaart en tegen die beslissing hoger beroep wordt ingesteld bij de Raad van State, ambtshalve als verwerende partijen worden aangewezen degenen die aan de bestendige deputatie kennis hebben gegeven van de feiten welke van die aard zijn dat zij het verval van het gemeenteraadslid konden meebrengen ; dat het overlijden of het zich terugtrekken van degene die als verwerende partij werd aangewezen, de Raad van State er niet van ontslaat over het hoger beroep uitspraak te doen ; dat, gelet op het persoonlijk karakter van het belang van degene die, als fysieke persoon, de vervallenverklaring van een gemeenteraadslid nastreeft, diens overlijden voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden niet de mogelijkheid meebrengt om als gedingvoerende partij in zijn plaats te treden ; dat, hoewel degene die als verwerende partij werd afgewezen eerder gelijk te stellen is met een belanghebbende partij dan met een echte verwerende partij zoals die aangewezen wordt in het gewone vernietigingscontentieux, hij niet vrijwillig voor de Raad van State optreedt en dan ook niet, behalve indien hij ten onrechte zou zijn aangewezen, kan vragen om buiten de zaak gesteld te worden ; dat op de vraag van B. derhalve niet kan worden ingegaan ;

Overwegende dat de raadsman van verzoeker in een na

de sluiting van de debatten neergelegd verzoekschrift vraagt de debatten te heropenen, teneinde hem de mogelijkheid te geven een standpunt in te nemen ten aanzien van het ter zitting uitgebrachte advies van het auditoraat dat in essentie afweek van het «advies» van de auditeur dat hem procedureel werd betekend, aanvoerende dat, volgens het procedurereglement, de partijen ten aanzien van het neergelegde «advies» stelling kunnen nemen, zodat zij erop moeten kunnen vertrouwen dat het ter zitting uitgebrachte advies het vroeger officieel genotificeerd standpunt zal bevestigen en, zo niet, vooral in een zaak van volle rechtsmacht, over dat nieuwe standpunt moeten worden ingelicht en erover stelling moeten kunnen nemen;

Overwegende dat krachtens artikel 12 van het regentsbesluit van 23 augustus 1948, houdende regeling van de procedure voor de afdeling administratie van de Raad van State, het aangewezen lid van het auditoraat een verslag opmaakt over de zaak dat, krachtens artikel 14 van dezelfde procedureregeling, aan de partijen wordt genotificeerd, waarna deze een laatste memorie kunnen indienen; dat in dit verslag, dat verzoeker het «procedureel betekend advies» noemt, de auditeur niet verplicht is stelling te nemen over de eindoplossing die aan het geschil dient te worden gegeven, ook al gebeurt dit in de praktijk wel en is zulks zelfs bevorderlijk voor het goede verloop van de rechtsstrijd; dat het standpunt dat wordt ingenomen in het auditoraatsverslag derhalve slechts een voorlopig karakter heeft en geen bepaling de auditeur die het verslag ondertekend heeft of een ander lid van het auditoraat, verbiedt in zijn advies uitgebracht ter openbare terechtzitting overeenkomstig artikel 29, vierde lid, van de procedureregeling, na het wisselen van de laatste memories en de ter zitting aangevoerde argumenten, aan het einde van de debatten, een ander standpunt in te nemen;

Overwegende dat het auditoraat geen partij is in de zaken die bij de afdeling administratie van de Raad van State aanhangig gemaakt worden; dat de mogelijkheid tot repliek die de procedureregeling na de neerlegging van het verslag aan de partijen verleent, hoewel zij uitgaat van de zorg dat alle partijen ten aanzien van alle relevante gegevens van de zaak, waartoe het auditoraatsverslag behoort, hun mening moeten kunnen uitdrukken, niet gelijk te stellen is met het recht het standpunt van een andere partij — het auditoraat — te betwisten; dat dit recht derhalve ook niet geschonden is doordat zij niet de gelegenheid hebben het vóór de sluiting van de debatten uitsluitend ten behoeve van de Raad uitgebrachte mondeling advies, ook als daarin op grond van dezelfde gegevens tot een ander besluit gekomen wordt, te beantwoorden; dat het verzoek tot heropening van de debatten niet kan worden ingewilligd;

(...)

NOOT—Geen repliek op het advies van het auditoraat

Het afgedrukte arrest moest, alvorens de minder belangrijke grond van de zaak op te lossen, twee procedureproblemen beslechten.

1. Betwistingen over de vervallenverklaring van een persoon van zijn mandaat van gemeenteraadslid behoren tot de volle rechtspraak van de Raad van State. Dat heeft gevolgen voor de aanwijzing van de verwerende partijen. Wanneer een verwerende partij in eerste instantie aan de

bestendige deputatie de gegevens heeft bekendgemaakt die aanleiding kunnen geven tot het vervallenverklaren van een gemeenteraadslid van zijn mandaat, en die verwerende partij hetzij overlijdt, hetzij het geding niet voort wil zetten, ontslaat dit de Raad van State er niet van over het hoger beroep uitspraak te doen.

2. De regel krachtens welke het niet meer mogelijk is voor de partijen om nog te repliceren op het mondeling advies dat door het lid van het auditoraat wordt gegeven vóór de sluiting van de debatten, wanneer het advies afwijkt van het eerder opgesteld verslag, lokt vanwege de aanwezige partijen meermaals reacties uit die door de raadslieden moeten worden opgevangen. Die partijen hebben enkel oog — en oor — voor wat zij ervaren op de zitting waarbij hun zaak, na de tussenkomst van de auditeur, dadelijk wordt beëindigd met de woorden van de voorzitter: «De debatten zijn gesloten, de zaak wordt in beraad genomen».

De rechtsgrond van deze procesgang is in het gepubliceerde arrest duidelijk aangegeven.

Indien het auditoraat zijn opvatting die werd verwoord in het verslag, wijzigt aan de hand van de laatste memories van de gedingvoerende partijen, zal er geen verrassingseffect zijn omdat de gedingvoerende partijen gewapend zijn met elkaars laatste memories. Wanneer het auditoraat meent dat het eigen verslag fundamenteel moet worden gewijzigd, belet niets dat uit eigen beweging een aanvullend verslag wordt opgesteld. De praktijk biedt hiervan voorbeelden.

De voorzitter en/of de staatsraad-rapporteur kunnen soms aanvoelen dat nieuwe problemen een nieuwe wending aan het geding kunnen geven, zodat elkeen wordt uitgenodigd om hierover een standpunt in te nemen waarbij de zaak al dan niet ter voortzetting zal worden verdaagd, ongeacht de mogelijkheid dat het auditoraat na tussenarrest of bij bevel kan worden belast met een aanvullend onderzoek.

Mocht echter ter zitting het auditoraat plots met een volstrekt nieuw rechtselement naar voren komen, dan zou het zeker deontologisch verantwoord zijn de Raad van State en de raadslieden vooraf op de hoogte te brengen om elk gevoel van onbehagen bij wie dan ook weg te werken. Voor zover bekend heeft een dergelijk voorval nog niet plaatsgevonden en, zoals gezegd, heeft het auditoraat reeds wel uit eigen beweging een aanvullend verslag opgesteld.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER — 5 MEI 1986

Voorzitter: de h. De Smet

Raadsheren: de hh. Meyer en Vercruysse

Advocaten: mrs. Cooreman, Van Trimpont, Van der Elst en Vergote loco Stevens

Koop — Vrijwaring voor verborgen gebreken — Vereiste van een contractuele band — Buitencontractuele aansprakelijkheid — Ontploffing van fles spuitwater — Fout van de verkoper

De contractuele vrijwaringsverplichting van de verkoper voor de verborgen gebreken van de door hem verkochte zaken vereist de aanwezigheid van een contractuele band, voortvloeiende uit een koopovereenkomst tussen de schadelijder en de verkoper.

Wanneer een werknemer tijdens de uitvoering van zijn werk gewond wordt door het stukspringen van een fles spuitwater, kan het bewijs van een door de verkoper van die fles gepleegde fout niet worden afgeleid uit het enkele feit dat die fles een abnormaal gedrag vertoonde of een gevaar vormde.

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

Voor de eerste rechter vorderde de appellante de veroordeling van de N.V. S. tot terugbetaling van de vergoeding die zij als arbeidsongevallenverzekeraar van de N.V. L. diende te betalen aan Nicole H., die op 11 juli 1978 tijdens haar werk in het warenhuis A. te Willebroek aan het oog werd gewond door het stukspringen van een fles spuitwater afkomstig van de N.V. S. De vordering betrof de veroordeling tot het betalen van een provisioneel bedrag van 1.624.552 frank, met de vergoedende interesten vanaf 11 juli 1978, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding en werd door de eerste rechter als ongegrond afgewezen.

Nicole H. kwam vrijwillig in het geding tussen en vorderde de veroordeling van de eerste geïntimeerde tot betaling van een provisie van 1.000.000 frank wegens morele schade en het excident van de materiële schade dat niet werd vergoed door de arbeidsongevallenverzekeraar.

Het bestreden vonnis beval dienaangaande de heropening van de debatten ten einde de partijen nader te laten concluderen nopens de detaillering van de eis en de stavingsstukken neer te leggen.

De vordering tot gedwongen tussenkomst door de appellante gericht tegen de A.G. G., tweede geïntimeerde, ertoe strekkend haar te vrijwaren voor alle veroordelingen in hoofdsom, interesten en kosten waartoe zij zou worden veroordeeld tegenover de N.V. M. en tegenover Nicole H., werd door het bestreden vonnis ongegrond verklaard.

De appellante baseert haar vordering tot veroordeling van de eerste geïntimeerde zowel de artt. 1641 en volgende als op art. 1382 B.W.

Nicole H. was op het tijdstip van het ongeval aan het werk bij de N.V. L. Tussen haar en de N.V. S. die bij haar werkgever flessen spuitwater leverde, bestaat geen contractuele band. Het is dan ook terecht dat de eerste geïntimeerde de contractuele vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken afwijst als grondslag voor de tegen haar gestelde vorderingen. Ook van de toepassing van een vermoeden van kennis van de gebreken van de geleverde waren door de eerste geïntimeerde als professioneel verkoper kan wegens het ontbreken van een contractuele band tussen het slachtoffer en de leverancier van de flessen spuitwater geen sprake zijn.

In zoverre de appellante zich baseert op art. 1382 B.W., dient zij het bewijs te leveren dat de door het slachtoffer geleden schade haar oorzaak vindt in de fout van de eerste geïntimeerde. Dat het slachtoffer schade leed staat vast. De schaarse feitelijke gegevens maken het mogelijk de oorzaak ervan te situeren in het abnormale gedrag van de gespron-

gen fles spuitwater. Er wordt niet betwist dat de door H. gestapelde flessen verpakt waren per twaalf en met plastic omgeven waren. Een loutere foutieve manipulatie door het slachtoffer kan niet als gevolg hebben dat een enkele fles aan scherven vloog en op de grond terecht kwam terwijl de andere flessen blijkbaar onbeschadigd bleven. De versie van de appellante betreffende het ontstaan van de schade vindt steun in de politionele vaststellingen, in de verklaring van de zaakvoerder van het warenhuis en de op 12 juli 1978 verrichte aangifte van het arbeidsongeval, en is geloofwaardig.

Met de aanwijzing van de gesprongen fles als oorzaak van de schade is evenwel nog niet de fout van de eerste geïntimeerde aangeduid. Het enkele feit dat de fles een abnormaal gedrag vertoonde of een gevaar vormde, sluit nog niet het bewijs in van een door de eerste geïntimeerde gepleegde fout.

Omtrent de oorzaak van de ontploffing van de fles werd geen deskundigenonderzoek verricht. Meerdere veronderstellingen blijven open. De appellante gaat daarop niet nader in en ontwikkelt geen stelling die de overtuiging afdwingt dat de eerste geïntimeerde een fout zou hebben begaan.

Dat wegens vroegere identieke schadegevallen de eerste geïntimeerde zich bewust moest zijn van enig gevaar en bepaalde voorzorgen had moeten nemen, blijkt niet. Dat na het ongeval van 11 juli 1978 nog andere flessen ontploften of «neiging hadden tot ontploffen» is uiteraard niet relevant. De flessen die in april 1978 ontploft zouden zijn, bevatten geen spuitwater maar appelsiensap. Dat het om gelijksoortige flessen ging is niet aangetoond.

Aldus blijkt niet dat de N.V. S. de algemene zorgvuldigheidsplicht van art. 1382 B.W. heeft miskend door een fles waarvan pas achteraf gebleken is dat zij schade veroorzaakte, in distributie te brengen. Er is niet aangetoond waarin precies het gebrek, dat oorzaak van de schade was, bestond en in elk geval niet dat de N.V. S. dit had kunnen ontdekken.

De appellante kan verder geen argument putten uit het door haar overgelegde vonnis van de Rechtbank te Turnhout van 22 oktober 1984. De juridische grondslag van de aldaar behandelde vordering was totaal verschillend. Artikel 1384, eerste lid, B.W. heeft met de huidige vordering niets te maken en wordt trouwens door de appellante niet eens ingeroepen. Het is trouwens de werkgever van het slachtoffer die de bewaarder is van de gebrekkige zaak, niet eerste geïntimeerde. Nu er ook met betrekking tot de door de derde geïntimeerde gestelde vordering geen grond bestaat om tot aansprakelijkheid van de eerste geïntimeerde te besluiten, is er geen reden om de partijen toe te laten tot een debat over de detaillering van de schadeëis van deze partij.

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT*7e KAMER — 20 JANUARI 1988*

Voorzitter : de h. Verhofstadt

Raadsheren in sociale zaken : mw. Volckaert en de h. Van Hecke

Advocaat-generaal : de h. Beckers

Advocaten : mrs. Vantomme en Van Troos

Minder-validen — Tegemoetkomingen — Bestaansmiddelen — Nieuw stelsel — Verkregen recht — Herziening — Bestaansmiddelen — Berekening.

Wanneer bij een herziening geen tegemoetkoming kan worden toegekend in het nieuwe stelsel (K.B. 24 dec. 1974) en de tegemoetkoming wordt behouden in het oude stelsel (K.B. 17 nov. 1969), worden op de herzieningsdatum de bestaansmiddelen herberekend overeenkomstig de regels van het oude stelsel.

Belgische Staat t/ D.

(…)

Feiten

Ingevolge een administratieve beslissing werd aan geïntimeerde wegens een arbeidsongeschiktheid van 60% de gewone tegemoetkoming toegekend. Na een aanvraag om herziening van 17 juni 1985 werd op 31 december 1985 een nieuwe beslissing genomen en werd de arbeidsongeschiktheid op 70% gebracht, maar er was geen uitkering mogelijk, wegens te hoge bestaansmiddelen in het nieuwe stelsel, zodat de tegemoetkoming van 60% in het oude stelsel werd behouden volgens de regels vervat in het K.B. van 17 november 1969 en verminderd met 7.208 frank wegens te veel bestaansmiddelen (…)

In rechte

Ter zake dienen de artikelen 36 en 38 van het koninklijk besluit van 24 december 1974 te worden toegepast. Artikel 36 bepaalt dat de bepalingen van dat besluit niet mogen leiden tot een inkrimping van de rechten op de gewone of de bijzondere tegemoetkoming die de gerechtigde bij de vroegere wettelijke en reglementaire bepalingen waren toegekend. Dit houdt in dat, wanneer het invaliditeitspercentage verhoogt of verlaagt, het recht op tegemoetkoming dient te worden berekend, zowel in in het oude als in het nieuwe regime, ten einde na te gaan welke wetgeving het voordeligst is. (…)

Artikel 38, tweede lid, van het K.B. van 24 december 1974 bepaalt, dat de in het eerste lid opgeheven bepalingen de toekenning blijven regelen van de gewone en de bijzondere tegemoetkoming die daadwerkelijk vóór 1 januari 1975 is ingegaan en die beoogd wordt in voornoemd artikel 36. Dit heeft de toepassing tot gevolg van hoofdstuk III, afdeling III, Raming der bestaansmiddelen volgens het koninklijk besluit van 17 november 1969. Het verkregen recht bestaat erin dat met alle bestaansmiddelen rekening zal worden gehouden die een bepaald bedrag overschrijden vastgesteld door de Koning. Maar zodra is vastgesteld, zoals *in casu*, dat de minder-valide er voordeel bij heeft onder

de oude wettelijke en reglementaire bepalingen te blijven ressorteren, zal de berekening van de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen dienen te gebeuren zoals in de door de artikelen 38, eerste lid, opgeheven bepalingen van het K.B. van 17 november 1969 was voorgeschreven. Dit kan dan resulteren, zowel in vermindering, maar ook, zoals in het onderhavige geval, in een verhoging van het bedrag der tegemoetkoming. Immers, artikel 36 heeft het alleen over een inkrimping van de rechten, zodat een verhoging niet uitgesloten is. Dit heeft tot gevolg dat men rekening moest houden met een invaliditeit van 60% en niet van 70%, maar ook dat de berekening der bestaansmiddelen geschiedt volgens de oude regeling, namelijk dat alleen die bestaansmiddelen worden aangerekend die een bepaald bedrag overschrijden.

Aangezien er nu op 1 juli 1985 geen bestaansmiddelen meer zijn, kunnen er ook geen meer worden aangerekend. Aldus passen we zowel inzake de invaliditeit als inzake de bestaansmiddelen de oude regeling toe (…)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN*KORT GEDING — 23 JULI 1982*

Voorzitter : de h. Van Camp

Advocaten : mrs. Schoesetters en Grootjans

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Kort geding — Opheffing van een beslag in strafzaken

De rechter in kort geding is bevoegd uitspraak te doen in strafzaken, voor zover de regels van de strafvordering zich er niet tegen verzetten.

J. t/ Belgische Staat, de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen en de procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen

Omschrijving van de eis en uitbreiding

Overwegende dat eiser in zijn dagvaarding veroordeling vraagt tot het terug ter hand stellen van de op 15 april 1982 te (…), in beslag genomen goederen, tot lichte der zegels, tot intrekking van het verbod tot exploitatie en tot onthouding van deze daden zolang geen rechterlijke beslissing betreffende deze exploitatie zal zijn gegeven ;

Overwegende dat eiser in zijn conclusie zijn eis uitbreidt tot het doen opleggen van een dwangsom en tot machtiging tot voortzetting van de exploitatie van de 24 kügel Carousel in Casino Monte Carlo in afwachting van een beslissing ten gronde ; dat hij tevens akte neemt van de verklaring van verweerders dat geen formeel exploitatieverbod werd opgelegd en evenmin tot verzegeling der lokalen werd overgegaan ; dat enkel de toestellen ter plaatse in beslag werden genomen en dat ter vrijwaring van dit beslag ter plaatse de zegels op bepaalde toestellen werden gelegd ;

Overwegende dat deze uitbreiding naar luid van artikel 807 Ger. W. ontvankelijk is aangezien ze berust op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd ;

Bevoegdheid

Overwegende dat de uiteenzetting der beginselen betref-

fende de omvang van de wettelijke bevoegdheden van verweerders inzake opsporing en vervolging van misdrijven in het algemeen, en in geval van betrapting op heterdaad in het bijzonder, niet aan twijfel onderhevig is, behalve wellicht de twistvraag of eerste verweerder al dan niet het openbaar ministerie zou kunnen verbieden een vervolging in te stellen, bij stilzwijgen van de Grondwet en de wet (Congres 18 mei 1982 — Commission Université-Palais te Luik);

Overwegende echter dat het ter zake gaat om een andere wettelijke bevoegdheid die door het Gerechtelijk Wetboek werd ingesteld ter bescherming van de private rechten van de burgers wanneer ze kennelijk en onbetwistbaar geschon- den worden;

Overwegende immers dat artikel II van de wet van 25 maart 1876 slechts handelde over de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank zodat deze bepaling het optreden van de rechter in strafzaken uitsloot, doch dat het nieuwe arti- kel 584 Ger. W. deze uitdrukking niet overneemt, zodat de omstandigheid dat de maatregel afhangt van een strafvor- dering theoretisch geen hinderpaal meer vormt voor het op- treden van de voorzitter doch dat zijn bevoegdheid slechts geldt voor zover de regels van de strafvordering er zich niet tegen verzetten (Van Reepinghen, *Verslag op de Gerechte- lijke Hervorming*, 237; Fettweis, II, nr. 467);

Overwegende dat zulks noodzakelijk tot gevolg heeft dat de voorzitter wettelijk de mogelijkheid geboden moet wor- den te onderzoeken of de gewraakte daden rechtmatig ge- steld zijn volgens de regels van de strafvordering ofwel dat ze buiten deze regels zijn gesteld door organen buiten hun- ne hoedanigheid van lid van de gerechtelijke orde;

Overwegende dat het evident is dat de in het geding ge- roepen verweerders er zich bewust van zouden moeten zijn dat de eerbied voor de wet en de in onze gemeenschap gel- dende rechtsbeginselen hen ertoe zouden moeten aanzetten alle gegevens te verstrekken die het ons mogelijk zouden maken na te gaan of de gewraakte daden gesteld werden binnen de perken van de hun wettelijk toegewezen be- voegdheid voor zover de essentie van het geheim karakter van het strafonderzoek er zich niet tegen verzet;

Overwegende dat deze beginselen, die de formele regels van de strafvordering verre overschrijden, overeenstemmen met die uiteengezet in een arrest van het Hof van Beroep van Parijs van 4 juni 1958 (*Receuil Sirey*, 1959, 9, met noot van Cossard en Bouzat) in een geval waarin de rechter in kort geding bevoegd werd geacht om te oordelen over een vraag tot opheffing van een beslag op het laboratorium van een persoon vervolgd wegens onwettige uitoefening der ge- neeskunde, om een ongeneeslijk zieke een laatste verzor- gingskans te gunnen, ofschoon weliswaar de vraag onge- grond werd verklaard (zie ook Cass., 9 januari 1981, *R. W.*, 1981-82, 2165);

Overwegende dat de verhindering der exploitatie van een handelszaak waarin belangrijke kapitalen zijn belegd, de dringendheid ter voldoening van recht motiveert;

Overwegende dat de voorlopige exploitatie van een geld- spel, dat door een arrest van het hof van beroep onder bepaalde voorwaarden als een behendigheids spel wordt ge- kwalificeerd, terwijl het door andere beslissingen als kans- spel wordt beschouwd, in wezen geen nadeel aan de zaak zou toebrengen in afwachting van het oordeel ten gronde van het strafgerecht;

Overwegende derhalve dat de voorwaarden van onze be- voegdheid ten genoegen van recht vervuld zijn;

Ontvankelijkheid

Overwegende dat, in het licht van de hierboven uiteenge- zette beginselen, de eis slechts ontvankelijk kan zijn voor zover hij gericht is tegen hen die in persoon of door hun organen de beweerde feitelijkheden zouden hebben ge- pleegd, namelijk tweede en derde verweerder ingevolge de artikelen 8, 22 en 279 van het Wetboek van Strafvordering; dat de eis aldus onontvankelijk is ten opzichte van eerste verweerder;

Voorlopige gegrondheid

Overwegende dat, ofschoon geen enkel element wordt voorgelegd betreffende de rechtmatigheid van de getroffen dwangmaatregelen tijdens het stadium van het opsporings- onderzoek, er voldoende gegevens zijn om vast te stellen dat het optreden van derde verweerder en zijn helpers, on- der toezicht van tweede verweerder rechtmatig gebeurde in de uitoefening van hun wettelijke bevoegdheden, met inbe- grip van de aanwezigheid van betrapting op heterdaad zo- als ze door de wet en de Belgische rechtsleer wordt om- schreven, en dat de onderzoeksrechter gesaisisseerd werd binnen een gepaste termijn;

Overwegende dat, in de uitvoering van zijn opdracht, derde verweerder immers niet gebonden is door voorgaande rechterlijke beslissingen die in casu van uiteenlopende aard zijn en die inderdaad specifiek zijn aan elk te beoordelen geval;

Overwegende dat, ofschoon het aanwakkeren van de speelzucht van overheidswege de morele grond van de strafbepalingen van de artikelen 301 e.v. van het Strafwet- boek ernstig ondergraaft, wij niet anders kunnen dan vast te stellen dat eiser van ons niets minder vraagt dan lichting van de zegels gelegd op voorwerpen waarvan het niet on- waarschijnlijk is dat ze bij onachtzaamheid zouden kunnen dienen tot exploitatie van een kansspel, en om gemachtigd te worden deze exploitatie voort te zetten in strijd met for- mele strafrechtelijke bepalingen, zolang de rechtbank van wijzen zich niet heeft uitgesproken;

Overwegende derhalve dat de eis ongegrond is;
(...)

NOOT — Het kort geding in strafzaken

In 1985 heeft het Hof van Cassatie in een fel door crimi- nalistten besproken arrest — althans op het eerste gezicht — de juistheid van het in de geannoteerde beschikking ver- woorde standpunt bevestigd (Cass., 21 maart 1985, *R. W.*, 1986-87, 189, en *J. T.*, 1985, 697, concl. Velu). De rechter in kort geding mengt zich niet in de bevoegdheden van de uitvoerende macht, wanneer hij, in een uitspraak bij voor- raad in een geval dat hij spoedeisend acht, zich bevoegd verklaart om, binnen de grenzen van zijn opdracht, aan de bestuursoverheid maatregelen, inzonderheid verbodsmaat- regelen, op te leggen, die noodzakelijk zijn ter voorkoming of stopzetting van een ogenschijnlijk foutieve aantasting door die overheid van de subjectieve rechten die de hoven en rechtbanken moeten vrijwaren. De omstandigheid dat de ogenschijnlijk onrechtmatige handeling van de overheid afhangt van een strafvordering, kan geen beletsel zijn voor

dat optreden, ook al is die handeling verricht ter uitvoering van een beslissing van een magistraat van het openbaar ministerie. Het Hof van Cassatie maakte enkel voorbehoud voor de gevallen waarin het optreden van de rechter in kort geding niet verenigbaar zou zijn *met de wetten en beginselen houdende regeling van de bevoegdheid van de strafge-rechten*.

In 1986 heeft het Hof van Cassatie dit voorbehoud echter aanzienlijk verruimd (zie De Nauw, A., in *Panopticon*, 1988, 84): ook de regels van de strafvordering kunnen zich tegen het optreden van de rechter in kort geding verzetten (Cass., 27 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 1681). Naar art. 35 Sv. kan verwezen worden om aan te tonen dat de regels van de strafvordering zich verzetten tegen het optreden van de voorzitter, zitting houdende in kort geding, in strafzaken. Op te merken valt dat de aan het Hof van Cassatie voorgelegde casus, zoals in bovenstaande beschikking, een verzoek tot opheffing van een door de procureur des Konings bevolen beslag betrof.

Jean Laenens

BOEKEN

J. STEENBERGEN en R. BARENTS, *Inleiding tot het mededingingsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, tweede herziene druk, XIII + 265 pp.

Deze inleiding in het mededingingsrecht geeft een zeer leesbaar en volledig overzicht van de regels betreffende afspraken en gedragingen van ondernemingen met mededingingsbeperkingen als gevolg. Het behandelt zowel het Europees als het Belgisch en het Nederlands recht ter zake. Doelgroep zijn volgens het woord vooraf praktijkjuristen en studenten. Daarom ligt in dit handboek het accent «meer op het vermelden en systematiseren van probleemgebieden en het schetsen van een status quaestionis t.a.v. ter zake geldende regels en belangrijkste uitspraken, dan op een doctrinaire analyse van bepaalde rechtsvragen» (p. V).

Na een inleiding over mededingingsrecht en het onderwerp van de in het boek besproken bepalingen, de toepasselijke wetgeving en de verhouding tussen communautair en nationaal mededingingsrecht komen het nationale Belgische (p. 7-18) en Nederlandse mededingingsrecht (p. 19-30) aan bod, waarbij ook aandacht wordt besteed aan de in beide landen hangende wetsontwerpen tot wijziging van de actueel geldende wet. De hoofdstukken 4 t.e.m. 7 gaan over de mededingingsregels van de E.E.G.: eerst de algemene opzet, dan de voor ondernemingen geldende regels (artt. 85-91 E.E.G.), waarin ook de regels i.v.m. het vrij verkeer van goederen en diensten (artt. 12-36, 92-95 en 113 E.E.G.) wegens hun invloed op de mededingingsregels voor ondernemingen worden besproken. Het zesde hoofdstuk behandelt de E.E.G.-bepalingen inzake steunmaatregelen van de Staten (artt. 92-94 E.E.G.) waarbij ook aandacht besteed wordt aan de wisselwerking tussen de bepalingen over steunmaatregelen en andere verdragsbepalingen. Uitvoerige behandeling krijgt ook de verhouding tussen mededingingsregels en internationale handel met daarbij aandacht o.m. voor de communautaire praktijk. In de conclusies over wat belangt vooral wie aan? worden belangrijke controlepunten systematisch en schematisch opgesomd i.v.m. afspraken of misbruik van machtspositie, steunmaatregelen en schade door import uit niet-lid-staten of belemmering van exportmogelijkheden. Dit laat toe ook anders dan in de door deze inleiding gehanteerde volgorde in de behandelde materie door te dringen. In de bijlagen wordt de tekst van de verordeningen over groepsvrijstellingen, over anti-dumping en anti-subsidie een nieuw instrument handelspolitiek, opgenomen. Een laatste biedt een lijst van anti-dumping en subsidiebeslissingen, hoewel volgens het register van opgenomen teksten deze laatste bijlage het ontwerp Belgische wet economische mededinging zou moeten bevatten, quod non.

G.L. Ballon

M.R. Mok, *Kartelrecht I. Nederland*, Zwolle Tjeenk Willink, 1987, XIV + 275 p.

Grote wijzigingen in deze vierde druk van het als klassiek te bestempelen handboek over kartelrecht van A. Mulder en M. Mok (1e dr. 1962): het boek bestaat thans uit twee delen, het eerste deel over Nederlands kartelrecht dat alleen door M. Mok werd bewerkt, het tweede deel werd door W. van Gerven en M. Maresceau geschreven en is een overname van deel XIII Handels- en Economisch Recht, II Mededingingsrecht, B. Kartelrecht uit de reeks Beginselen van Belgisch Privaatrecht die onder redactie van R. Dilemans en W. van Gerven verschijnt, met weglating van J. Stuyck's uiteenzetting over de Belgische Kartelwet.

Het eerste deel van het werk omvat dertien hoofdstukken en drie bijlagen. Bijzonder interessant voor de Belgische jurist zijn de eerste twee en het laatste hoofdstuk, resp. over kartels en kartelwetgeving; concurrentie en concurrentiebeleid, over de geschiedenis der Nederlandse wet en de slotbeschouwingen over de raakvlakken met andere rechtsgebieden, de verhoudingen tot het Europees recht, de concentratiecontrole en de balans.

G.L. Ballon

IN MEMORIAM

Professor Raymond Derine

Homilie uitgesproken door F. Van Neste, s.j. in de St. Ignatiuskerk, Antwerpen, op zaterdag 19 maart 1988, tijdens een Eucharistieviering ter nagedachtenis van professor Raymond DERINE

Als vrienden en collega's van Mon Derine zijn wij bijeengekomen om hem piëteitsvol te gedenken die voor velen van ons een goede vriend is geweest, voor velen hier aanwezig een trouwe kameraad in de Vlaamse strijd, voor nog anderen een vriendelijk collega in de academische wereld.

In het leven van een mens zit een dubbel verhaal: de uitwendige levensloop enerzijds, en anderzijds een tweede, meer innerlijk verhaal, het verhaal van onze geestelijke pelgrimstocht dat soms zeer vroeg, reeds in onze jeugd jaren, vorm krijgt in onze dromen en fantasieën. Het groeit met de keuzen die we maken, de zin die we geven aan feiten en gebeurtenissen. De bouwstenen ervoor vinden we in het lief en leed dat we meemaken, in de ervaringen met mensen die we ontmoeten, ten slotte in het verhaal van anderen, van de grootsten onder ons, helden, heiligen, wijzen in zoverre er sporen van terug te vinden zijn.

Velen hebben ook in het verhaal van Jezus, zijn innerlijk verhaal, inspiratie en kracht gevonden.

Ook in het leven van Mon Derine vinden we een dubbel verhaal: vooreerst een levensgeschiedenis, een leven barstensvol activiteit, hard labeur, lief en leed, veel mensen die naar hem opkijken, naast hem vechten, mensen voor wie hij zich inzet.

Hij is hoogleraar en schrijft een reeks voortreffelijke studies over zakenrecht en Romeins recht. In Antwerpen, zijn stad, is hij schepen, en in de academische wereld van die stad speelt hij een belangrijke rol bij de oprichting en de uitbouw van de UFSIA en de UIA.

In de Vlaamse Beweging is hij vanaf zijn studententijd een loyale strijdmakker voor al degenen die zich inzetten voor de ontvoogding van ons volk, en gedurende al deze jaren is hij de gangmaker voor al wie ijvert voor amnestie. Dit zijn enkele lijnen die het kader aangeven van het eerste verhaal van zijn leven, en ieder van ons zou dit kader verder kunnen invullen.

Maar zoals ieder mens schrijft hij ook een tweede verhaal, «voor de eeuwigheid»: daarover gaat het trouwens in de parabel van de talenten die in deze woorddienst werd

voorgelezen (Matth. 25,14-30). De talenten zijn de gaven en mogelijkheden in ons waarmee we, in al wat we doen en ondernemen, ook in het Rijk Gods, de nieuwe samenleving, de nieuwe mens mee helpen tot stand brengen.

Deze talenten moeten renderen, zo vraagt ons Jezus, we moeten deze gaven benutten, ze niet bang wegstoppen: het Rijk Gods moet groeien, mens en samenleving moeten herboren worden, tot een nieuwe kwaliteit van leven.

Weliswaar is het moeilijk het eerste en tweede verhaal uit elkaar te houden: ze zijn niet van elkaar te scheiden als een verticale en horizontale lijn. Neen, het tweede verhaal zit geborgen in het eerste, als een ondertoon in een melodie.

Wel stellen we vast dat, in de loop der eeuwen, enkele grote begenadigde zielen belangrijke fragmenten van hun innerlijk verhaal in hun geschriften hebben achtergelaten: Augustinus bv. in zijn *Belijdenissen*, Theresia van Lisieux in haar *Histoire d'une âme*, Hammarskjöld in zijn *Merkstenen*. En in de *mémoires* die veel beroemdheden schrijven, vinden we dikwijls het eerste en tweede verhaal in elkaar verweven.

Bij de meeste mensen echter zijn van dit tweede verhaal, achteraf weinig of geen duidelijke sporen aan te wijzen. En op het eerste gezicht is dat ook het geval bij Mon-Derine, tenzij dan een reeks aantekeningen, markante uitspraken in tal van redevoeringen, citaten uit bepaalde gedichten en liederen. Daaruit blijkt dan wel waar hij geestelijk inspiratie en kracht vond, en in vage lijnen tekenen zich daarin de contouren af van zijn geestelijke levensweg, het verhaal van zijn levensroeping, zijn «innere Emigration».

Enkele lijnen van dit verhaal zijn dan:

Derine heeft zich dikwijls heel moedig gedragen, hij was strijdvaardig, zeer beginselvast.

Het mocht niet blijven bij woorden, er moesten daden volgen. Het verwondert ons niet dat hij veel hield van de tekst van Jacobus (2,14-26) die we beluisterden. Hij was loyaal en trouw: men kon op hem rekenen, ook al werd het moeilijk en gevaarlijk.

Hij durfde voor zijn opinies, zijn zienswijze uitkomen, en hij had, voor welk publiek dan ook, telkens slechts één zienswijze; «uw ja moet ja zijn, uw neen, neen, en al wat daarbij komt, is uit den boze»: ook deze tekst van Jezus stipt hij aan in het evangelie van Mattheüs.

Derine was getroffen door het onrecht dat mensen wegens de repressie leden. In hem leefde een diep verlangen naar verzoening, en hij wou vorm geven aan vergevingsgezindheid in onze samenleving.

Hier stoten we ongetwijfeld op duidelijke sporen van zijn tweede verhaal. Hier bouwt hij mee aan het Rijk Gods, en hij beseft het ook, want hier bespeuren we bij hem meer dan politieke inzet; een zekere religieuze bewogenheid is merkbaar in al wat hij op dit vlak onderneemt, in al wat hij in dat verband schrijft en zegt; in onze verscheurde samenleving wou hij, op deze wijze, een apostel zijn van verzoening.

Tot zover zijn innerlijk verhaal, althans fragmenten ervan. Het blijft trouwens altijd bij fragmenten; het innerlijk verhaal van iemand in zijn geheel reconstrueren, kan niet, mag niet, zou ik zeggen!

Het maakt deel uit van het geheim van een persoon, en het persoonlijk geheim mag niet geschonden worden. In het stervensuur wordt het opgenomen in het geheim, het mysterie van God waar het eigenlijk thuishoort.

Nu rust hij in God, zo konden we lezen bovenaan het overlijdensbericht. Met deze woorden plaatste degene die heel veel voor hem betekend had, tot het einde toe, een rustpunt achter zijn leven. Deze innig-diepe woorden herinneren ons aan de woorden van de Psalmist:

«Bedaren liet ik, verstillen mijn ziel

als een kind bij zijn moeder geborgen,
als dat kind, zo voel ik mijn ziel,
dat Israël wachte de Heer» (Ps. 131)

alsook:

«Mijn herder is de Heer,
Hij brengt mij naar een oase van groen
daar strek ik mij uit aan de rand van het water,
daar is het goed rusten». (Ps. 23).

Nu rust hij in God. Deze woorden blijven wegen in ons hart, we worden er stil van. Op de bodem van deze woorden ligt een diepe verzuchting van ieder mensenhart: verlangen naar rust, vrede en vreugde, als teken van vervulling. Hoe heel anders kan het er aan toe gaan tijdens ons leven; ons hart kan zo angstig worden, onrustig zijn, ons zieleleed zo groot dat we, zoals Job, soms verlangen liever dood te zijn:

«O, neerliggen, rusthebben
slapen, ongestoord,
naast koningen en prinses van deze wereld,
naast vorsten die eens goud bezaten
en huizen volgetast met zilver.

Waarom licht geschonken aan ongelukkigen,
leven aan verbitterde mensen?

Zij zien uit naar de dood, en hij
wil niet komen,

zij begeren hem meer dan een verborgen schat». (Job, 3)

Rust en vrede vinden: voor de vrome Jood betekende rust eindelijk verlost zijn van de dwangarbeid waaraan de voorvaders in Egypte waren onderworpen geweest.

Rust, ook de rust van de sabbat, was teken van bevrijding, van vrijheid en waardigheid. Zo begrijpen we ook beter de woorden van Jezus als Hij zegt: «Mijn juk (i.t.m. het juk in Egypte) is zacht, mijn last is licht. Daarom, komt tot Mij die uitgeput zijt en onder lasten gebukt, en ik zal u rust en verlichting schenken. Neemt mijn juk op uw schouders, en leert van Mij: ik ben zachtmoedig en nederig van hart, en ge zult rust vinden voor uw zielen». (Matt., 11, 28-30). Jezus belooft hier dat we rust zullen vinden, als we de weg der zachtmoedigen en nederigen zijn gegaan.

Bij het afscheid van onze lieve doden, wanneer bitter verdriet en wanhoop soms dreigen ons hart te overstemmen, kunnen deze vertroostende woorden van Jezus het hart van de gelovigen met mildheid en hoop vervullen, zodat we in staat zijn een innig gebaar van geloof, hoop en liefde te stellen: het diep-menselijk gebaar namelijk van onze lieve doden toe te vertrouwen aan de levende Heer.

BERICHTEN

De introductie van informatica in het advocatenkantoor

Het Centrum voor Juridische Informatica van de K.U.Leuven organiseert, in samenwerking met de Conferentie van de Jonge Balie, een cyclus over de introductie van informatica in het advocatenkantoor.

De cyclus bestaat uit drie sessies op dinsdag 3 mei, dinsdag 10 mei en dinsdag 17 mei 1988, telkens van 19.00 tot 21.00 uur.

Plaats: Faculteit Rechtsgeleerdheid College De Valk, Auditorium Zeger Van Hee, Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

De inschrijvingsprijs bedraagt 3.500 fr. per persoon, vooraf te storten op de rekening nr. 431-0532831-77 van Studiedag Informatica, p/a J. Dumortier, Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

Inlichtingen: Stefan Smets, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.56).