

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.20.0166.N

TELENET bv, met zetel te 2800 Mechelen, Liersesteenweg 4, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0473.416.418,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 177/7, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

CNOCKAERT nv, met zetel te 7780 Komen-Waasten, Langemarkweg, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0405.469.304,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Patricia Vanlersberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Koloniënstraat 11, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 4 januari 2019.

Sectievoorzitter Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling***

1. De rechter die het bestaan aanneemt van schade, veroorzaakt door een fout in de zin van artikel 1382 Oud Burgerlijk Wetboek, kan de vordering tot vergoeding van die schade niet afwijzen op de enkele grond dat de benadeelde het gevorderde bedrag niet bewijst.

2. Het arrest oordeelt dat de verweerster aansprakelijk is voor het schadegeval waarbij tijdens door de verweerster uitgevoerde graafwerken de ondergrondse telecom-installaties van de eiseres werden beschadigd.

Het arrest neemt aldus aan dat de eiseres schade heeft geleden ingevolge een fout van de verweerster.

3. Het arrest oordeelt verder dat:

- de door de eiseres voorgebrachte schadeafrekening ten belope van 5.529,87 euro niet voldoet aan de verplichtingen opgelegd in de toepasselijke Assuralia/Cets-overeenkomst, die tal van bepalingen bevat met het oog op een tegensprekelijke vaststelling van de schade, alsook bepaling en verantwoording van het schadebedrag;

- de geclaimde som niet steunt op enige nuttige/tegensprekelijke vaststelling of expertise van BCE en de voorgebrachte schadeafrekening met een factuur van onderaannemer V. nv niet binnen dit kader werd aangenomen, zodat de eiseres voormelde overeenkomst hier geenszins naar analogie kan toepassen;
- ook naar gemeen recht deze eenzijdige stukken niet als afdoende schadebewijs kunnen worden aangenomen.

4. Door aldus de vordering tot schadevergoeding van de eiseres af te wijzen op de enkele grond dat de eiseres het gevorderde bedrag van de door haar geleden schade niet bewijst, schendt het arrest artikel 1382 Oud Burgerlijk Wetboek.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

eenparig beslissend,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Koen Mestdagh, als voorzitter, sectievoorzitter Geert Jocqué en raadsheer Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 5 maart 2021 uitgesproken door sectievoorzitter Koen Mestdagh, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

V. Vanden Hende

S. Mosselmans

G. Jocqué

K. Mestdagh

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR : De bvba **TELENET**, voorheen nv TELENET, met ondernemingsnummer 0473.416.418 en zetel te 2800 Mechelen, Liersesteenweg 4,

Eiseres tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 177/7, bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan,

TEGEN: De nv **CNOCKAERT**, met ondernemingsnummer 0405.469.304 en zetel te 7780 Komen-Waasten, Langemarkweg,

Verweerster in cassatie.

* * *

Aan mevrouw de Eerste Voorzitter en de heer Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

* *

*

Eiseres legt aan de beoordeling van Uw Hof het arrest voor dat op 4 januari 2019 werd uitgesproken door de zestiende kamer van het hof van beroep Gent (rolnummer 2016/AR/1390).

FEITEN EN VOORGAANDEN

Op 12 december 2012 beschadigde aannemer Cnockaert ondergrondse kabels van eiseres tijdens werken in de

Op 1 oktober 2015 dagvaardde eiseres verweerster voor de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Ieper, en vorderde betaling van een schadevergoeding van 6765,01 EUR, meer gerechtelijke intresten, bestaande uit een vergoeding van 5529,87 EUR begroot overeenkomstig de BVVO-CETS-Convention, 50 EUR administratiekosten en 1185,14 EUR vergoedende intresten vanaf het ongeval tot de dagvaarding.

De rechtbank van koophandel wees de vordering bij vonnis van 27 juni 2016 af om reden dat aan verweerster geen fout kan worden verweten.

Het hof van beroep Gent oordeelde bij arrest van 4 januari 2019 tot de niet-naleving van de lokalisatieverplichting door verweerster, doch wees de vordering van eiseres als ongegrond af wegens onvoldoende bewijs van de beweerd door haar geleden schade.

Tegen dit arrest voert eisers volgend middel tot cassatie aan.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

Artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

In het arrest van 4 januari 2019 doet het hof van beroep Gent het beroepen vonnis, gewezen door de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Ieper, op 27 juni 2016, voor zover bestreden, teniet.

Het hof verklaart de oorspronkelijke vordering van eiseres, ertoe strekkende verweerster te horen veroordelen tot betaling van vergoeding voor de schade geleden ingevolge beschadiging op 12 december 2012 van de ondergrondse telecom-installaties van eiseres in de ..., ontvankelijk *“en gegrond als volgt”*.

Het hof van beroep zegt voor recht dat verweerster ten volle aansprakelijk is voor het kwestieuze schadegeval te ... waarbij tijdens door deze uitgevoerde graafwerken op 12 december 2012 de er gelegen ondergrondse telecom-kabels van eiseres werden beschadigd.

Het hof van beroep wijst de schadevordering van eiseres evenwel als ongegrond af wegens onafdoende bewijs van de beweerd door haar geleden schade, en bevestigt aldus en in die zin het beroepen vonnis waarbij de vordering van eiseres als ongegrond werd afgewezen met verwijzing van eiseres in de gedingkosten.

Het hof van beroep verwijst beide partijen in de eigen beroepskosten (arrest, p. 8).

Het hof van beroep verwijst in het arrest van 4 januari 2019 (p. 2, nr. 1) naar de op afdoende wijze in het beroepen vonnis uiteengezette rechtsfeiten. Het hof stelt aldus vast dat verweerster op 12 december 2012 schade veroorzaakte aan een kabel eigendom van eiseres aan de ..., en dat het ondergronds hoofdnet beschadigd werd door rekking via het gebruik van een mechanisch werktuig (beroepen vonnis, p. 3, al. 1).

Op grond van de motieven op pp. 2-5, nr. 2, van het arrest (die hier uitdrukkelijk worden overgenomen) beslist het hof van beroep dat:

- verweerster, met totale miskenning van de op haar rustende voorafgaande lokalisatieverplichting d.m.v. het manueel graven van een peilsleuf op de plaats waar zij wist waar de kabel was gesitueerd, grofweg/blind en zonder meer ten volle graafwerken van 2 meter diep heeft uitgevoerd met mechanisch werktuig,
- deze fout en/of foutief verzuim vanwege verweerster de enige reden/oorzaak van de beschadiging is,
- het schadegeval uitsluitend is voorgevallen door de foutieve miskenning van de lokalisatieplicht vanwege verweerster,
- verweerster ten volle aansprakelijk is voor het kwestieuze schadegeval.

“M.b.t. de schade” oordeelt het hof van beroep als volgt :

De door (eiseres) als stukken 7 voorgebrachte schadeafrekening t.b.v. 5.529,87 EUR voldoet niet aan de opgelegde conventionele verplichtingen in het ter zake kabelschade gekende eigen specifiek systeem met de BVVO (Assuralia/Cets)-overeenkomst, waardoor het dan ook als ongegrond is af te wijzen.

Immers, de ter zake onbetwist toepasselijke Assuralia/Cets-overeenkomst (zie dossier/(verweerster), stuk 8) bevat tal van bepalingen met het oog op een tegensprekelijke vaststelling van de schade alsook begroting en verantwoording van het schadebedrag, doch die hier door (eiseres) niet werden nagekomen.

Zo heeft (eiseres) nagelaten om overeenkomstig art. 4.2 van deze overeenkomst het nodige te doen om het Bureau voor de Coördinatie van de Expertise (BCE) te verwittigen, hetgeen uiterlijk binnen 8 werkdagen volgend op de schadevaststelling diende te gebeuren teneinde de nodige tegensprekelijke vaststellingen/expertise mogelijk te maken.

Door dit niet te doen levert (eiseres) geen deugdelijk bewijs van de beweerde schade waarbij zonder enige tegensprekelijke vaststelling o.m. 128 m kabel in rekening wordt gebracht en wat uitdrukkelijk ten zeerste werd geprotesteerd/betwist door de verzekerder van (verweerster) bij brieven van 29 augustus 2013 en 1 juli 2014 (dossier/(verweerster), stukken 4-5).

(Eiseres) kan aan deze verplichting van art. 4.2 niet ontkomen met haar bewering dat de verzekeraar van (verweerster) onbekend was omdat deze niet werd opgegeven in de minnelijke vaststelling d.d. 12 december 2012:

Immers, art. 4.2, laatste alinea van de overeenkomst voorziet uitdrukkelijk dat in dergelijk geval de aangifte aan het BCE en de beschreven procedure wordt gedaan van zodra de verzekeraar is gekend.

Dit laatste was minstens het geval sedert de aan haar gerichte brief d.d. 29 augustus 2013 vanwege de ABR verzekeraar n.v. Delta Lloyd Schadeverzekering (dossier/(verweerster), stuk 4), doch ook toen werd door (eiseres) niet de geëigende aangifte gedaan noch procedure/expertise gevolgd.

Zodoende heeft (eiseres) meer dan 2 weken na de schadevaststelling d.d. 12 december 2012 (verweerster) voor het eerst in gebreke gesteld bij brief d.d. 31 december 2012 (dossier/(eiseres), stuk 4), dit op het ogenblik dat de schade reeds door haar was hersteld doch zonder hierbij nuttige/tegensprekelijke vaststellingen door het BCE te hebben laten plaatsvinden.

(Eiseres) kan dan ook geenszins hier de conventie naar analogie toepassen:

De geclaimde som steunt niet op enige nuttige/tegensprekelijke vaststelling en/of expertise vanwege BCE en de als stukken 7 voorgebrachte factuur/schadeafrekening met een (deel)factuur van onderaannemer n.v. Vecari d.d. 25 februari 2013 t.b.v. 4.109,50 EUR (op zich overigens niet gedetailleerd en volkomen oncontroleerbaar zijnde) werd niet binnen dit kader aangenomen.

Ook naar gemeen recht kunnen deze eenzijdige stukken geenszins als afdoende schadebewijs worden aangenomen.

Een ingebrekestelling op 31 december 2012 waarbij expliciet werd uitgenodigd de schade tegensprekelijk te laten vaststellen is onvoldoende.

Bij buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar is steeds een tegensprekelijke vaststelling vereist.

Door de schade zelf te herstellen zonder dergelijke tegensprekelijke vaststelling heeft (eiseres) zelf elke bewijsvoering alsook elke a posteriori rechterlijke controle onmogelijk gemaakt.

In de gegeven omstandigheden is er geen enkele reden om nog een gerechtsdeskundig onderzoek te bevelen:

Het civiel deskundigenonderzoek wordt trouwens in het gerechtelijk wetboek voorzien, niet als een bewijsmiddel voor in hun bewijslast falende procespartijen (laat staan betreffende louter beweerde vraagstellingen of scenario's), doch louter ter voorlichting van de rechter betreffende concrete feiten.

Alleen al door het tijdsverloop is dit laatste redelijkerwijze niet meer mogelijk.

Ook de in het BVVO-systeem beoogde bijstandskosten (art. 13, zijnde 15 % op het totaal van de herstellingen) t.b.v. 721,29 EUR zijn op dezelfde voormelde gronden niet toewijsbaar.

De bijkomend gevorderde administratiekosten t.b.v. 50,00 EUR worden door niets gestaafd of bewezen en zijn aldus of te wijzen.

In de gegeven omstandigheden kan er evenmin sprake zijn van vergoedende interest^o (arrest, pp. 7-8).

Het hof wijst tenslotte alle andersluidende conclusies en middelen af als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant (arrest, p. 8, al. 1).

Grievens

1. Luidens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek verplichten elke daad, nalatigheid of onvoorzichtigheid van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, deze te vergoeden.

Toepassing van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek veronderstelt het bestaan van een fout, van schade, en van een oorzakelijk verband tussen fout en schade.

In zoverre vaststaat dat een partij A een fout heeft begaan waardoor schade werd geleden door partij B, en partij A ten volle/uitsluitend aansprakelijk is voor het schadegeval, kan B lastens A aanspraak maken op vergoeding van deze schade.

De rechter – die vaststelt dat B schade lijdt ten gevolge van de door A begane fout – kan de vordering tot vergoeding van die schade niet wettig afwijzen op grond dat B de gevorderde bedragen niet bewijst.

In zoverre de in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde fout en schade vaststaan, maar het door de benadeelde als vergoeding daarvoor gevorderde bedrag formeel niet rechtstreeks en onmiddellijk uit stukken blijkt, staat het de rechter de geldwaarde ervan te ramen door begroting van een met die schade overeenstemmend bedrag.

2. Het hof van beroep beslist dat:

- verweerster, met totale miskenning van de op haar rustende voorafgaande lokaliseringsverplichting d.m.v. het manueel graven van een peilsleuf op de plaats waar zij wist waar de kabel was gesitueerd, grofweg/blind en zonder meer ten volle graafwerken van 2 meter diep heeft uitgevoerd met mechanisch werktuig,
- deze fout en/of foutief verzuim vanwege verweerster de enige reden/oorzaak van de beschadiging is,
- het schadegeval uitsluitend is voorgevallen door de foutieve miskenning van de lokaliseringsplicht vanwege verweerster,
- verweerster ten volle aansprakelijk is voor het kwestieuze schadegeval (arrest, pp. 2-5).

Het hof van beroep stelt vast dat eiseres (ten gevolge van de fout van verweerster) schade heeft geleden. Het hof stelt immers vast dat verweerster op 12 december 2012 schade veroorzaakte aan een kabel eigendom van eiseres aan de ..., dat het ondergronds hoofdnet beschadigd werd door rekking via het gebruik van een mechanisch werktuig (beroepen vonnis, p. 3, al. 1; overgenomen door het hof van beroep: arrest, p. 2, nr. 1) en dat bij graafwerken riolering 20 mm HV werd beschadigd (arrest, p. 3, al. 4). De beschadiging van de ondergrondse telecom-installaties van eiseres (arrest, p. 3, voorlaatste al.; p. 4, voorlaatste al.; p. 5, voorlaatste al.; p. 8, vierde laatste al.) staat dus vast.

Het hof van beroep verklaart verweerster ten volle aansprakelijk voor het kwestieuze schadegeval (arrest, p. 5, voorlaatste al.; p. 8, vierde laatste al.).

Nu aldus de in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde fout en schade vaststaan kon het hof van beroep de vordering van eiseres tot vergoeding van die schade niet afwijzen om reden dat de gevorderde bedragen niet worden bewezen nu, enerzijds, schadebegroting overeenkomstig de Assuralia/Cets-Conventie niet kan aangenomen worden omdat geen tegensprekelijke vaststelling conform de bepalingen van deze conventie plaatsvond en, anderzijds, omdat ook naar gemeen recht de eenzijdige stukken niet als afdoende schadebewijs worden aangenomen (arrest, pp. 6-7). Deze vordering kon evenmin worden afgewezen om reden dat eiseres de schade zelf, zonder tegensprekelijke vaststelling, heeft hersteld (arrest, p. 7, *in medio*).

Het bestreden arrest schendt aldus de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

3. In zoverre het hof van beroep - dat de vordering van eiseres "*als ongegrond (afwijst) wegens onafdoende bewijs van de beweerd door haar geleden schade*" (arrest, p. 8, derde laatste al.), de vordering van eiseres afwijst, niet om reden dat de door haar gevorderde bedragen niet worden bewezen, doch wel omdat niet wordt bewezen dat eiseres schade heeft geleden ingevolge de fout van verweerster, is het arrest evenmin naar recht verantwoord.

Zoals hierboven uiteengezet, stelt het hof van beroep immers vast dat verweerster op 12 december 2012 schade veroorzaakte aan een kabel eigendom van eiseres aan de ..., dat het ondergronds hoofdnet beschadigd werd door rekking via het gebruik van een mechanisch werktuig (beroepen vonnis, p. 3, al. 1; overgenomen door het hof van beroep: arrest, p. 2, nr. 1) en dat bij graafwerken riolering 20 mm HV werd beschadigd (arrest, p. 3, al. 4) en dat verweerster ten volle aansprakelijk is voor het kwestieuze schadegeval te ... waarbij tijdens door deze uitgevoerde graafwerken op 12 december 2012 de er gelegen ondergrondse telecom-installaties van eiseres werden beschadigd (arrest, p. 8, vierde laatste al.).

Door, na deze vaststellingen, te beslissen dat niet bewezen wordt dat eiseres schade geeft geleden ingevolge de door verweerster begane fout, schendt het bestreden arrest de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

Toelichting

Eiseres is zo vrij te verwijzen naar de arresten van Uw Hof van 15 januari 2008 (*Arr.Cass.* 2008, nr. 27) en 13 oktober 1993 (*JT* 1994, 232).

OM DEZE REDENEN

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie voor eiseres, tot vernietiging van het aangevochten arrest en de verwijzing van de zaak en de partijen naar een ander hof van beroep. Kosten als naar recht.

Brussel, 31 maart 2020

Voor eiseres tot cassatie,
Haar raadsman,
Bruno Maes

NIET VERBETERDE KOPIE