

suédois selon lequel il suffirait qu'un travailleur effectue une forme quelconque de travail dans un autre État membre pour le compte de son employeur, et que ce travail résulte d'un besoin et d'une instruction de celui-ci, pour qu'une entreprise soit considérée comme ayant des activités sur le territoire de cet autre État membre<sup>38</sup>.

Bien que l'arrêt aurait pu s'arrêter là, la Cour va s'atteler à définir plus précisément, d'abord négativement, la notion d'activités. Ainsi, elle écarte la définition proposée par la Commission européenne selon laquelle cette notion requiert malgré tout un minimum d'infrastructures physiques sur le territoire des différents États. La Cour, tenant compte de l'évolution des conditions de travail, considère cette définition inappropriée "compte tenu des changements récents intervenus dans les conditions de travail et des progrès du secteur des télécommunications, il ne saurait être soutenu qu'une entreprise doit nécessairement disposer d'une infrastructure physique pour assurer une présence économique stable dans un État membre autre que celui où elle a établi son siège social"<sup>39</sup>.

La Cour fournit alors sa propre définition, insistant sur la présence "économique stable, caractérisée par l'existence de *moyens humains* permettant [à la société] d'accomplir [sur le territoire de l'État membre] des activités"<sup>40</sup>. On le voit, la notion d'activités tient compte de la modernité: le développement de la société de l'information, du télétravail, permet à une entreprise d'avoir une activité considérable dans un grand nombre d'États membres sans pour autant que cela ne se traduise par des bureaux, des immeubles ou, plus généralement, par une infrastructure *physique* permanente. À cet égard, la notion "d'activités" apparaît donc être à mi-chemin entre les notions de services et d'établissement au sens du Traité: plus large que la seconde sans pour autant englober la première.

Cette définition appliquée à l'affaire en cause permet d'écarter qu'une compagnie de transport routier ne satisfasse à celle-ci. Selon la Cour, "la simple circonstance qu'un travailleur engagé par cette entreprise dans cet État effectue des livraisons de marchandises entre ledit état et un autre État membre en traversant d'autres États membres ne saurait permettre de conclure au respect du critère [de présence économique stable] et ne suffit donc pas pour que ladite entreprise soit considérée, aux fins de l'article 8bis de la directive 80/987, comme exerçant des activités ailleurs que dans l'État membre dans lequel elle est établie"<sup>41</sup>. Le fait de traverser plusieurs états avec un camion, même de manière fréquente, ne suffit donc pas pour y avoir des "activités". Il faut également ajouter, à cet égard, que si M. Holmqvist se chargeait de la livraison de produits de la Suède vers l'Italie (et vice versa), il n'en assurait pas le chargement ou le décharge-

ment. Ceux-ci étaient en effet effectués par des travailleurs locaux, employés par les clients de la société suédoise, et équipés de leur propre matériel, sous la simple surveillance de M. Holmqvist. On peut dès lors se demander si la solution de cet arrêt eut été la même si la société suédoise en cause avait engagé des travailleurs en Italie et acheté du matériel pour assurer le déchargement de ses camions? Sans doute que ceci aurait permis de remplir le critère de "présence économique stable".

En conclusion, le raisonnement du gouvernement suédois exposé au début de cette note tombe à l'eau. L'entreprise en cause n'ayant pas d'activité dans plusieurs États membres, l'article 8bis ne s'applique dès lors pas. En conséquence, cet état ne peut écarter M. Holmqvist du bénéfice de la garantie au motif qu'il ne travaillait pas habituellement en Suède.

Alexandre Defossez

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège  
([www.ieje.net](http://www.ieje.net))

---

## HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN 16 OKTOBER 2008

---

### FAILLISEMENT

**Overdracht van onderneming – Bescherming van werknemers – Terugvordering van verschuldigde salarissen – Richtlijn 80/987 – Begrip "activiteit op het grondgebied van verscheidene lidstaten"**

**Insolventie – Faillissement – Rechten van schuldeisers – Vordering van salarissen**

**Zaak *Holmqvist*, C-310/07**

Onderhavige zaak had betrekking op de heer Holmqvist, een vrachtwagenchauffeur die tewerkgesteld was bij een Zweedse vennootschap. Hij verrichtte zijn activiteiten vooral in Italië, waarvoor hij door Duitsland en Oostenrijk moest passeren. Toen zijn werkgever failliet ging weigerde de Zweedse overheid hem de loonwaarborg voor werknemers toe te kennen om de reden dat artikel 8bis van de richtlijn 80/987 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, zoals gewijzigd in 2002, voorziet dat wanneer een onderneming activiteiten verricht op het grondgebied van verscheidene lidstaten, de lidstaat die bevoegd is om de werknemer te honoreren, de lidstaat is op het grondgebied waarvan de werknemers gewoonlijk hun arbeid verrichten. Volgens de Zweedse overheid kan de heer Holmqvist, die vooral werkt voor een vennootschap waarvan de activiteiten verricht worden in verscheidene lidstaten, niet worden beschouwd als iemand die zijn arbeid gewoonlijk in Zweden verricht.

<sup>38</sup>. Point 29 de l'arrêt *Holmqvist*, précité.

<sup>39</sup>. *Ibid.*, point 32.

<sup>40</sup>. *Ibid.*, point 34, nous soulignons.

<sup>41</sup>. *Ibid.*, point 35.

Op vraag van een Zweedse rechtbank moet het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de begrippen “activiteiten op het grondgebied” van verscheidende lidstaten en “gewoonlijke arbeid” definiëren. Het Hof besluit dat het begrip “activiteit” niet mag worden verward met het begrip “vestiging” in de zin van het verdrag. Zij geeft een vreemde definitie van het begrip “activiteit” waarbij de onderneming “duurzaam economisch aanwezig moet zijn, wat de aanwezigheid van *personeel* veronderstelt dat [de onderneming] in staat stelt activiteiten te verrichten [in de lidstaat]”. Welnu, de betrokken onderneming voldoet niet aan deze definitie aangezien de loutere omstandigheid van het vervoeren van goederen niet volstaat om het bestaan van een duurzame economische aanwezigheid op het grondgebied van de lidstaten van levering te bewijzen. Bijgevolg is artikel 8bis in onderhavige zaak niet van toepassing en kan de Zweedse overheid de loonwaarborg aan de heer Holmqvist niet ontzeggen.

Alexandre Defossez

---

## HOF VAN CASSATIE 5 JUNI 2008

---

### VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

**Nakoming van de verbintenis – Schadevergoeding – Algemeen – Verlies van kans op genezing en overleving – Dierenarts – Oorzakelijk verband als *Conditio sine qua non***

N° C.07.0199.N

Het verlies van een reële genezings- of overlevingskans komt voor vergoeding in aanmerking indien tussen de fout en het verlies van deze kans een *conditio sine qua non*-verband bestaat. De rechter kan het verlies van een kans op genezing of overleving van een dier vergoeden indien hij vaststelt dat de eigenaar van een ziek dier, dat mits een zorgvuldige behandeling slechts een kans had op genezing, de kans op een gunstig resultaat heeft verloren door de fout van een dierenarts.

Zekerheid over het verlies van een genezings- of overlevingskans

1. In een arrest van 5 juni 2008 aanvaardt het Hof van Cassatie in duidelijke bewoordingen dat de rechter vergoeding kan toekennen voor het verlies van een genezings- of overlevingskans mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en het verlies van de kans. Op het eerste gezicht is dit weinig spectaculair. Rechtspraak en rechtsleer maken reeds lang gebruik van de verlies van een kanstheorie om genezings- en overlevingskansen van patiënten te vergoeden in gevallen waarin het causaal verband met de definitieve geleden schade (dit is het overlijden of de uiteindelijke gezondheidsschade) niet met zekerheid kan worden aange-

toond<sup>42</sup>. Na de cassatiearresten van 19 juni 1998 en 1 april 2004 in de vitrioolzaak was echter twijfel gerezen over de “overlevingskansen” van de theorie van het verlies van een kans. Een terugblik op die rechtspraak en een korte toelichting bij de arresten die het Hof nadien heeft uitgesproken in verband met het verlies van een kans, kan helpen om het belang van het arrest van 5 juni 2008 te vatten.

2. De vitrioolarresten hebben betrekking op de gevolgen van een aanranding waarbij een man zijn ex-vriendin met vitriool verminkte in het aangezicht. De man stond bij de politie bekend als een geweldenaar en had zijn slachtoffer al meermaals bedreigd. De vrouw en haar ouders verwijten de politie en het parket niet het nodige te hebben gedaan om de aanval te voorkomen en spreken de stad Luik en de Belgische Staat aan tot vergoeding van hun schade. Het hof van beroep te Luik kent een schadevergoeding toe voor het verlies van een kans van 50% om de aanranding te vermijden<sup>43</sup>. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing op 19 juni 1998<sup>44</sup>. Het hof van beroep te Brussel, naar wie de zaak wordt verwezen, kent eveneens een vergoeding toe voor het verlies van een kans om de aanval te ontlopen en schat die kans op 80%<sup>45</sup>. Ook deze beslissing wordt vernietigd door het Hof van Cassatie, ditmaal in verenigde kamers, op 1 april 2004<sup>46</sup>. Het Hof overweegt dat de rechter degene die een fout begaat niet kan veroordelen tot vergoeding van de werkelijk geleden schade indien hij beslist dat er onzekerheid blijft bestaan over het oorzakelijk verband tussen de fout en die schade. De appelrechters, die niet uitsluiten dat de door de verweerders aangevoerde schade zich zonder de fout van de eisers had kunnen voordoen zoals ze is ontstaan, beslissen niet naar recht om de eisers *in solidum* te veroordelen tot vergoeding van 80% van het bedrag van die schade. Tot tweemaal toe dus kregen de appelrechters, die vergoeding toekenden voor het verlies van een kans, lik op stuk<sup>47</sup>. Of het Hof daarmee meteen ook het leerstuk van het verlies van een kans zelf wilde verlaten, was echter niet onmiddellijk duidelijk. De getroffen vrouw en haar ouders hadden immers geen vergoeding gevorderd voor de schade bestaande in het verlies van een kans om de agressie te vermijden, maar alleen voor de uiteindelijke schade voortvloeiend uit de agressie. Het bleef

42. S. LIERMAN. “Causaliteit en verlies van kans in de medische context”, *T. Gez.* 2006-07, (259) 260, nr. 3 en 264, nr. 14; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, Brussel, Bruylant, 1992, 370-400.

43. Luik 27 november 1996, *Journ. proc.* 1997, 22, noot J.-L. FAGNART.

44. Cass. 19 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 324, noot E.L.

45. Brussel 4 januari 2001, *Journ. proc.* 2001, 22, noot J. FERMON.

46. Cass. 1 april 2004, *Arr. Cass.* 2004, 549, concl. T. Werquin, *J.L.M.B.* 2006, 1076, noot A. PUTZ en E. MONTERO, *J.T.* 2005, 357, noot N. ESTIENNE, *NjW* 2005, 628, *R.W.* 2004-05, 106, en *T.B.B.R.* 2005, 368, noot C. EYBEN.

47. Na de tweede verwijzing speelt het hof van beroep van Bergen op veilig. Het oordeelt, geheel in de lijn van het cassatiearrest, dat zonder de fout van de overheid de aanval van de aanranding niet had kunnen plegen op het ogenblik waarop die is gepleegd, zodat het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade vaststaat. Het kent een provisionele vergoeding toe voor de uiteindelijke schade (Bergen 10 oktober 2005, *J.T.* 2005, 717).