

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N^o 3185.22

Beheer en Redactie : Mr. René VICTOR, Justitiestraat, 21, Antwerpen

BESCHOUWINGEN OVER HET ARREST FLAMME

(Raad van State - 23 December 1949).

Het arrest, door de Raad van State op 23 December 1949 uitgesproken, inzake Flamme, en dat in dit nummer wordt gepubliceerd, heeft de aandacht getrokken van de beoefenaars van het administratief recht, daar het voor de rechtsleer van grote betekenis is en meerdere vraagstukken oplost, in verband met de voornaamste regelen van het contentieux der nietigverklaring enerzijds en van het statuut van het Rijkspersoneel anderzijds.

I. Het arrest bevestigt en bepaalt nader welke de voorwaarden zijn tot ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring en welke de gronden zijn die tot nietigverklaring kunnen worden ingeroepen.

A. Over de aard van de handelingen, die vatbaar zijn voor het beroep tot nietigverklaring.

Alleen zijn ontvankelijk de beroepen tegen beslissingen die nadeel berokkenen (« *décisions faisant grief* »).

Dit begrip alleen verdient een hele studie, die niet in het bestek van deze commentaar kan ondernomen worden (1) (2). Hier moge er alleen aan herinnerd worden, dat het begrip van de « *décisions faisant grief* » de omzendbrieven uitsluit die de instructies bevatten van hiërarchische overheden aan hun ondergeschikten (3), evenals de gewone adviezen gegeven door een bestuur, de mededelingen die geen beslissingen in zich houden (4), de handelingen van materiële uitvoering na de beslissing en ook de zuiver voorbereidende maatregelen vóór de beslissing (5).

Deze laatste categorie is van belang in verband met de eerste overweging van het arrest van 23 December 1949.

Inderdaad, de verzoeker had niet slechts het besluit van benoeming aangevallen doch ook het tevoren door de directieraad uitgebrachte advies, evenals trouwens het reglement van inwendige orde volgens hetwelk de directieraad had beraadslaagd.

1. *Betreffende het advies van de directieraad*, verklaart de Raad van State de actie tot nietigverklaring niet ontvankelijk, vaststellende « dat de directieraad in het onderhavig geval slechts een voorstel heeft gedaan dat de beslissing voorafging; dat tegen dit

voorstel geen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld ».

Zoals in zijn meeste arresten behandelt de Raad slechts het speciale geval en beroept hij zich in zijn motivering niet op het algemene principe waarop de gegeven oplossing steunt.

Welk criterium heeft de Raad hier genomen?

De Heer Mertens had zich, in zijn noot bij het arrest van 2 April 1949, inzake Hecq (6) de vraag gesteld of de Raad van State van de handelingen vatbaar voor nietigverklaring *alle voorbereidende maatregelen* wou uitsluiten ofwel slechts die voorbereidende maatregelen, die daarenboven *niet van aard waren nadeel te berokkenen* (7).

Bij eerste lectuur zou men kunnen menen dat de eerste overweging van het arrest Flamme, waarbij niet uitdrukkelijk de afwezigheid van « nadeel berokkenende beslissingen » wordt vastgesteld, alleen het begrip van de « aan de beslissing voorafgaande maatregelen » weerhoudt en dan ook de ontvankelijkheid tegen alle voorbereidende maatregelen uitsluit, welke zij ook mogen wezen. Maar er moet worden opgemerkt dat het arrest voorstelt dat het over een « voorstel » ging, wat ons terugbrengt tot de afwezigheid van een « nadeel berokkenende beslissing » (8). Inderdaad, het hier door de directieraad, bij toepassing van art. 69 van het statuut en van artikel 20 van het K. B. van 7 Augustus 1939, gemaakte voorstel had geen de minste bindende kracht voor de overheid die tot benoeming bevoegd was. Het was noch een imperatief advies, noch een presentatie waardoor de keuze van deze overheid werd beperkt (9). De vrijheid van beslissing van de bevoegde Minister en van het Staatshoofd bleef door het voorstel onaangeroerd.

Opdat een voorbereidende acte zou beschouwd worden als een maatregel die nadeel berokkent en als zodanig vatbaar zou wezen voor het beroep, is het vereist dat de acte aan de zaak een wending geeft die strijdig is met de belangen van verzoeker (10), dat zij tot op een zekere hoogte op de eindoplossing vooruitloopt, zoals het interlocutoir vonnis.

Daarenboven blijkt dat de Raad van State, om na te gaan of zulks het geval is, zich op een zuiver juridisch terrein plaatst. Zeker is het dat, op het morele plan het voorstel van de directieraad reeds

nadeel berokkent aan de verzoeker; zoals de heer Camu het liet opmerken in zijn eerste verslag op de administratieve hervorming: «... *il sera difficile de s'écarter de cet avis* ». Deze zuiver critische beschouwing heeft de Raad van State niet weerhouden, doch alleen de overweging dat het advies van de directieraad slechts een voorstel is waardoor de rechtstoestand van de betrokkene niet wordt gewijzigd. Zo houdt de Raad van State zich aan het algemene criterium, aangenomen door Waline tot bepaling van de acten die vatbaar zijn voor het beroep; volgens deze auteur kan alleen aangevallen worden « *la décision modifiant l'ordonnancement juridique antérieur* » (11).

Dit punt wordt wel verduidelijkt door het arrest Flamme. De laatste overweging is in dit opzicht zeer expliciet, waar gezegd wordt « dat het verzuim van een substantiële vorm in de procedure die het besluit voorafging een overtreding is van de in artikel 9 van de wet van 23 December 1946 bedoelde vormen » (12). Zo wordt het benoemingsbesluit vernietigd wegens de gebreken van het voorafgaande advies in de directieraad.

2. *Betreffende het reglement van inwendige orde van de directieraad*, wordt het beroep tot nietigverklaring eveneens niet-ontvankelijk verklaard. De Raad van State stelt vast, niet dat de bepalingen van het reglement niet het voorwerp van een beroep tot nietigverklaring kunnen uitmaken, doch wel dat zij « in het onderhavig geval niet van die aard zijn dat zij op zichzelf de verzoeker nadeel toebrengen ».

Wordt de actie tegen het reglement afgewezen wegens de natuur van deze acte, of wegens gemis aan belang in hoofde van verzoeker (13)?

Het arrest Flamme schijnt, volgens de zoëven aangehaalde bewoordingen de natuur van de acte te bedoelen. Men weet trouwens dat in de Franse rechtspraak de maatregelen van inwendige orde principiële aan het annulatieberoep ontsnappen (14). Maar wat zijn aard zelf betreft, moet de maatregel noodzakelijk in zich zelf beschouwd worden. De natuur van de acte verandert niet volgens de er van gemaakte toepassing en de omstandigheden der zaak. Men vraagt zich dan ook af waarom de Raad de behoefte heeft gevoeld er de woorden « *van het onderhavig geval* » aan toe te voegen. Moet men daaruit afleiden dat de Raad zich gesteld heeft op het standpunt van het belang, dat in concreto moet worden gewaardeerd?

Naar onze mening heeft de Raad op dit punt de eis afgewezen uit hoofde van de natuur der acte. De redenering wil ons voorkomen als volgt: de Raad, die zoals men weet, om de ontvankelijkheid na te gaan, niet blijft stilstaan bij de vorm van de acte doch wel de werkelijke inhoud opzoekt (15), heeft vastgesteld dat « *in onderhavig geval* » het zogenaamd reglement van inwendige orde werkelijk een reglement van inwendige orde was, dat de bepalingen er van slechts tot voorwerp hadden de procedure te regelen, die door de directieraad diende te worden gevolgd. Het reglement hield geen verplichting in voor de verzoeker doch stelde alleen de modaliteiten vast, volgens dewelke de directieraad te beraadslagen en te stemmen had. Slechts de concrete toepassing kon op de toestand van de verzoeker invloed uitoefenen. De toestand van de verzoeker was niet virtueel door het reglement van inwendige orde vastgesteld, vóór de ervan op hem gemaakte toepassing, zoals de toestand van de belastingbetaler reeds virtueel bepaald is door het fiscale reglement, vóórdat zelfs de rolzetting heeft plaatsgegrepen. Tussen het reglement van inwendige orde

en de toestand van de verzoeker kon slechts een zuiver toevallig en uitwendig verband bestaan; in de concrete omstandigheden der zaak heeft de toepassing van een bepaling betreffende de wijze van beraadslaging nadeel berokkend aan de verzoeker en alzo zijn beroep verklaard.

Maar in zichzelf was deze bepaling van het reglement, die een zuiver inwendig karakter had, niet van aard nadeel toe te brengen aan de verzoeker. Vandaar de niet-ontvankelijkheid.

B. *Over het belang, vereist door artikel 11 der wet van 23 December 1946.*

Tijdens de voorbereidende werken, heeft de wetgever duidelijk aangewezen dat het belang rechtstreeks en persoonlijk moest wezen (16).

Hoe moet men het persoonlijk karakter van het belang waarden wanneer het gaat over het beroep van een Rijksambtenaar tegen een acte die betrekking heeft op een andere Rijksambtenaar.

De rechtspraak van de Franse Conseil d'Etat heeft in dit opzicht een grondige evolutie ondergaan, die door Alibert wordt geschetst (17). Voorheen waren slechts die beroepen ontvankelijk, welke gericht waren tegen de acten waarvan de verzoeker zelf het voorwerp uitmaakte, zoals de disciplinaire straffen die hij onderging. Integendeel werd in de arresten Lot en Molinier van 11 December 1903 en Savary van 13 Maart 1904 (18), door de Conseil d'Etat voor ieder ambtenaar in een bestuur een voldoende belang erkend tot bestrijding van alle benoemingen in dit bestuur (19). Maar weldra kwam men terug tot een strengere opvatting van het vereiste persoonlijk belang. Sedert het arrest Chresser van 19 Mei 1916, gevolgd door de arresten Roscol van 22 Maart 1918, Girolani van 15 November 1932, Ségui van 5 April 1935, eist de Conseil d'Etat, om het bestaan van het vereiste belang te erkennen, dat de benoeming aan de verzoeker nadeel toebrengt hetzij doordat zij zijn bevordering vertraagt, hetzij doordat zij hem voor deze bevordering concurrenten bezorgt die niet voldoen aan de door de wetten en reglementen gestelde voorwaarden. Hieruit volgt dat de ambtenaren beschouwd worden als belanghebbenden bij de nietigverklaring van benoemingen:

1° tot hogere graden dan degene die zij zelf bekleden of tot hogere klassen in dezelfde graad;

2° tot de klasse waarvan zij zelf deel uitmaken;

3° tot een lagere graad of een lagere klasse, wanneer deze benoemingen voor gevolg hebben dat de betrokkenen daarvoor reeds in een voor hem concurrerende positie komen te staan met het oog op een latere bevordering.

In casu gold de benoeming een hogere betrekking dan degene die door de verzoeker bekleed was. Er ontstond voor deze laatste een volstrekt onmiddellijk nadeel, vermits hij in competitie was komen te staan met de benoemde ambtenaar: zijn naam was een der namen waarover de directieraad had beraadslaagd. Daarenboven genoot de verzoeker van een voorkeursrecht. De voorwaarde van het persoonlijk belang was dus zeker voorhanden.

De Raad heeft alleen melding gemaakt van het feit dat de verzoeker « had kunnen benoemd worden » en wijst alzo op een mogelijkheid die in feite bestaan heeft. De Raad zegt immers niet dat de verzoeker volgens de vigerende regelen kon benoemd worden. Het feit alleen, de legale of reglementaire voorwaarden te vervullen, wordt niet als voldoende beschouwd, wanneer de bedoelde voorwaarden door een groot aan-

tal personen worden vervuld (21). In een later arrest van 13 Januari 1950, inzake De Potter heeft de Raad een annulatieberoep niet ontvankelijk verklaard, bij gemis aan belang, omdat het de benoeming betrof tot een betrekking, waarvoor de verzoeker geen kandidaat was geweest (*R. J. D. A.*, 1950, n° 2, blz. 49).

C. Over de gronden tot nietigverklaring.

De aangevochten acte was een koninklijk besluit. Tegen de acte werd geen schending van wettelijke beschikkingen ingeroepen, maar alleen de schending van zekere bepalingen van het koninklijk besluit van 2 October 1937, houdende het statuut van het Rijkspersoneel, van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939 betreffende het signalement en de bevordering en van het besluit van Regent van 20 Juni 1946, houdende het geldelijk statuut van het door het Rijk bezoldigd personeel.

Er werd beweerd dat een koninklijk besluit steeds kon afwijken van een ander koninklijk besluit en dat aldus een koninklijk besluit betreffende een bepaald ambtenaar niet kon vernietigd worden, wanneer het niet overeenstemde met het statuut van het Rijkspersoneel (22).

Andere auteurs aanvaarden de regel *«patere legem quam ipse fecisti»*. Zij waren van oordeel dat een overheid door haar eigen reglementen gebonden is, en daarvan wel kan afwijken door algemene bepalingen, doch niet door individuele beslissingen (23).

De Raad herinnert er aan dat «beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld wegens schending der bepalingen van besluiten houdende bekendmaking van algemene reglementen die rechtsregelen vormen, waarin alleen door middel van algemene bepalingen wijziging kan worden gebracht en waarvan slechts mag worden afgeweken overeenkomstig algemene bepalingen waarbij deze afwijkingen zijn toegestaan».

II. Het arrest bevat een interessante interpretatie van meerdere bepalingen der besluiten die het statuut van het Rijkspersoneel hebben geregeld.

Het nieuwste gedeelte van het arrest betreft de grond der zaak. Hieruit blijkt dat de Raad van State een volle betekenis weet te geven aan de statutaire waarborgen van het Rijkspersoneel.

Feitelijke toedracht.

Het besluit van de Regent van 14 December 1946, houdende vaststelling van het organiek kader en van de weddeschalen van het personeel van het Ministerie van Financiën, voorzag voor het bestuur der Registratie en Domeinen nog slechts één enkele betrekking van directeur-generaal, in plaats van de twee die vroeger bestonden, namelijk der registratie en domeinen (titel van het hoofd van dit bestuur) en anderzijds die van directeur-generaal bij het bestuur der registratie en domeinen.

De verzoeker was tot deze laatste betrekking benoemd bij besluit van de Regent van 18 November 1946, met uitwerking op 1 Maart 1946.

Ingevolge de bepalingen van het besluit van de Regent van 19 December 1946, kon de verzoeker, binnen de perken van de nieuwe organieke kaders, niet belast worden met functies die met zijn graad overeenstemden, en werd hij bij toepassing van artikel 17 van het besluit van den Regent van 20 Juni 1946 een overtallig ambtenaar.

Op 1 December 1947 werd de betrekking van direc-

teur-generaal van het bestuur der registratie en domeinen vacant. De directieraad werd geraadpleegd en stelde uiteindelijk de benoeming voor van de heer S..., die aldus de voorkeur verkreeg tegenover verzoeker. De heer S... werd benoemd bij besluit van de Regent van 24 Maart 1948.

De verzoeker betwistte de regelmatigheid van deze benoeming en vroeg aan de Raad van State de nietigverklaring er van.

Inhoud van het arrest :

De Raad van State heeft de gevorderde annulatie uitgesproken, wegens een dubbele schending van substantiële vormen in de voorafgaande procedure :

1° wegens de weigering van de directieraad de verzoeker te horen, zoals hij het gevraagd had, nadat hij in kennis was gesteld van het voorstel der candidatuur van de heer S.;

2° wegens de afwezigheid van motivering in het advies van de directieraad. Dit gemis aan motivering werd echter door de Raad overwogen in verband met de omstandigheid dat de verzoeker een voorkeurrecht genoot; de Raad van State heeft geoordeeld dat, om over dit voorkeurrecht te kunnen heenstappen, de directieraad noodzakelijk, om zijn advies te motiveren, de redenen moet uiteenzetten waarom de verzoeker niet de vereiste bijzondere bekwaamheden bezat, die de voorwaarden uitmaakten van zijn voorkeurrecht.

Hier zullen wij slechts het eerste middel behandelen, namelijk *de weigering van de directieraad de betrokkene te horen*.

In artikel 75 van het statuut van het Rijkspersoneel wordt bepaald dat, wanneer er een voorstel tot bevordering in graad moet gedaan worden, het de agenten toegelaten is vóór dat de beslissing genomen wordt, in een bezwaarschrift hun aanspraken op de bevordering te doen gelden. Artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939 betreffende het signalement en de bevordering van het Rijkspersoneel, dat artikel 75 van het statuut nader uitgewerkt heeft, bepaalt het volgende : « (De ambtenaar) kan, op zijn aanvraag, door de directieraad gehoord worden ».

1° De eerste vraag die kan gesteld worden, is te weten of de regel, vastgesteld door artikel 23, van toepassing is in onderhavige betwisting waarin de ambtenaar, die het bezwaarschrift heeft ingediend, verzoeker dus, directeur-generaal ten persoonlijke titel is.

Inderdaad, enerzijds bestaat er geen signalement meer voor de ambtenaren met een hogere graad dan die van directeur (artikel 56 van het statuut, artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939); anderzijds beperkt artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939 de verplichting de voorstellen voor een bevordering in graad te betekenen «aan het belanghebbend personeel, te weten aan de ambtenaren die, *gezien hun signalement*, geschikt zijn om het te begeven ambt waar te nemen ».

Moet men van de bepaling die gegeven wordt van «het belanghebbend personeel», afleiden dat artikel 23 niet toepasselijk is wanneer het gaat om ambtenaren waarvan de graad hoger is dan die van directeur?

De Raad van State heeft vastgesteld (11e considerans) dat artikel 23 van het besluit van 7 Augustus 1939 een maatregel was om de toepassing van artikel 75 van het statuut van het Rijkspersoneel te verzekeren, welke laatste toepasselijk is op alle agenten zonder onderscheid van graad; dat artikel 23 dezelfde

draagwijdte heeft en een « essentiële statutaire waarborg » uitmaakt.

Het ware inderdaad onlogisch aan de hogere ambtenaren het recht (zie verder) om door de directieraad gehoord te worden te weigeren, dan wanneer de lagere ambtenaren dit recht wel zouden mogen uitoefenen, te meer wanneer dit recht om door de directieraad gehoord te worden, slechts ingesteld werd om op afdoende wijze de uitoefening te verzekeren van het recht om bezwaren voor de directieraad voor te brengen, recht dat aan alle Rijksagenten zonder onderscheid van graad toegekend werd door artikel 75 van het statuut van het Rijkspersoneel.

Artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939 bepaalt :

« De voorstellen tot bevordering tot een hooger graden worden aan het belanghebbend personeel genotificeerd, te weten aan de ambtenaren die, gezien hun signalement, geschikt zijn om het te begeben ambt waar te nemen.

» De ambtenaar die zich benadeeld acht, mag binnen den termijn van tien dagen na de kennisgeving en vóór elke beslissing, bij den directieraad zijn bezwaren indienen.

» Hij kan, op zijn aanvraag, door den directieraad gehoord worden. »

De draagwijdte van de laatste alinea was het voorwerp van verschillende interpretaties; men twistte er over of de directieraad, wanneer de agent gevraagd had om gehoord te worden, die agent moest of enkel kon horen.

De Raad van State heeft geoordeeld dat de directieraad de agent moest horen, dat het ging om een « essentiële statutaire waarborg », d.w.z. om een substantiële vormvereiste (waarvan de verwaarlozing in onderhavig geval één der twee oorzaken van de vernietiging der acte is) (25).

De door het arrest gegeven oplossing versterkt de waarborgen die werden toegekend inzake signalement. Zij schijnt in rechte ten volle verantwoord. Was het redelijk de bepaling anders te interpreteren dan de Raad van State gedaan heeft? De tekst had ongetwijfeld in meer formele termen kunnen opgesteld geweest zijn. Merken we echter op dat de tekst niet zegt : « De directieraad kan de agent op dezes verzoek horen », maar : « Hij (de agent) kan, op zijn aanvraag, gehoord worden ». De auteur van het reglement heeft zich dus op het standpunt van de agent geplaatst; en hij heeft hem een waarborg willen geven. Merken wij ook op dat, indien hij slechts het bestaan van een eenvoudige mogelijkheid en geen verplichting had willen vastleggen, artikel 23, lid 3, volledig overbodig zou geweest zijn : er was geen tekst nodig om de directieraad toe te laten de agent te horen.

Vermits de rechtspleging, die alzo door artikel 23, lid 3, wordt vastgelegd, ingesteld werd ten voordele van de agenten — in elk geval niet in het uitsluitend belang van het bestuur — zo moest zij logischerwijze beschouwd worden als een substantiële pleegvorm (26).

3° De Raad van State heeft, naar aanleiding van de toepassing van artikel 23, lid 3, van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939 op het onderhavig geval, nog een andere moeilijkheid op te lossen gehad, die voortspoot uit het feit dat verzoeker zelf lid was van de directieraad, waarbij hij een bezwaarschrift had ingediend.

De Raad is alzo verplicht geweest een probleem van groot belang op te lossen.

Het was niet twijfelachtig welke de door de Raad van State gegeven oplossing zou zijn, maar zij is belangwekkend omdat men de Raad van State, al-

hoewel geen tekst aanwezig is, toch de rechtsregel ziet bevestigen.

De Raad van State (10e considerans) stelt vast dat het « enig voorwerp der beraadslagingen van de directieraad voor verzoeker van persoonlijk belang was » en hij trekt daaruit het besluit « dat hij aldus als lid van de raad niet diende opgeroepen te worden ». De Raad van State bevestigt dus op die wijze dat men niet mag beraadslagen over zijn eigen geval, noch over voorwerpen waarbij men belang heeft. (Men vindt bijzondere gevallen van toepassing van dit principe in artikel 68, 1° van de gemeentewet, en in artikel 60 van de samengeordende wetten op de vennootschappen.)

Het gaat om een zodanig dwingend principe van de meest eenvoudige moraliteit, dat het zich ook zonder tekst opdringt, als een regel van het stellig recht.

Het gaat bovendien ook om een regel die noodzakelijk is om de goede werking van een openbare dienst te verzekeren.

Het arrest heeft uitspraak gedaan in dezelfde zin als de rechtspraak van de Franse Conseil d'Etat (27).

4° De Raad van State heeft, zoals hoger reeds gezegd werd, op basis van de gecombineerde artikelen 75 van het statuut en 23 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939, verklaard dat een agent die bij de directieraad een bezwaarschrift tegen een voorstel tot bevordering indient, bovendien het recht heeft, wanneer hij zulks vraagt, om door de directieraad gehoord te worden.

Een laatste probleem was te weten of in onderhavig geval dit recht geëerbiedigd was geworden.

Het probleem was minder eenvoudig dan men op het eerste zicht zou vermoeden. Het blijkt uit de 7e tot de 9e considerans van het arrest, dat de omstandigheden van het geval vrij ingewikkeld waren.

De verzoeker was wel gehoord geworden door de directieraad, doch op de zitting van 26 November 1947, lang vóór de betekening van het voorstel tot bevordering (7e considerans). Na de betekening, die werd gedaan op 14 Februari 1948, verzocht verzoeker de directieraad hem de redenen te doen kennen waarom men hem voorbijgegaan was (8e considerans). Daar hij geen vrede wenste te nemen met het antwoord dat hij ontving, wees verzoeker met een brief van 28 Februari 1948 de directieraad op de onwetendheid waarin hij zich nog steeds bevond; hij drong er op aan inzage te mogen nemen van de processen-verbaal van de zittingen, en vroeg gehoord te mogen worden op tegenspraak met deze leden van de directieraad die geoordeeld hadden betreffende zijn persoon ongunstige inlichtingen te kunnen geven. Het is op deze vraag dat de directieraad antwoordde met een weigering (10e considerans).

Zoals men weet wordt niet ieder vormgebrek steeds gesanctionneerd : iedere onregelmatigheid van dien aard wordt niet noodzakelijk beschouwd als een machtoverschrijding. Men vernietigt niet indien de onregelmatigheden zonder invloed zouden zijn geweest op de rechtshandeling, indien de pleegvorm toch nog op een later tijdstip is vervuld geworden, indien de niet-naleving der pleegvormen te wijten was aan het toedoen van de belanghebbenden zelf (28).

Het ware de Raad van State mogelijk geweest te verklaren dat de weigering om verzoeker te horen, na betekening van het voorstel, geen reden tot vernietiging uitmaakte; de Raad van State had kunnen oordelen dat de fout gedekt werd door het feit dat verzoeker reeds gehoord werd vóór de betekening (7e considerans) en door de mogelijkheid die hij gehad had om zich te verdedigen, ter gelegenheid van de hogervermelde briefwisseling (8e en 9e considerans);

de Raad van State had ook kunnen oordelen dat de beslissing van de directieraad te wijten was aan verzoeker, die gevraagd had niet alleen om gehoord te worden, maar om gehoord te worden op tegenspraak met deze leden van de directieraad die meenden over hem ongunstige inlichtingen te kunnen geven. Verzoeker maakte er op die manier aanspraak op zijn geval te kunnen bespreken met de leden van de directieraad, als het ware met hen te kunnen beraadslagen, wat ongetwijfeld het recht hem door de Raad van State toegekend, om door de directieraad gehoord te worden, te buiten ging.

De Raad van State heeft er echter de voorkeur aan gegeven zich aan een strikte toepassing te houden van de regel vervat in artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939, gecombineerd met artikel 75 van het statuut. Er blijkt eens te meer uit dat hij zich streng heeft getoond om de volle betekenis en een werkelijke doelmatigheid te geven aan een statutaire waarborg, die aan de Rijksagenten werd toegekend.

Besluit.

Door het arrest François had de Raad van State het statuut van het Rijkspersoneel reeds voorzien van een aangepaste juridische sanctie, door te beslissen, volgens het principe « *patere legem quam fecisti* », dat de koninklijke besluiten met individuele draagkracht die strijdig waren met dit statuut wegens machtsoverschrijding, moesten vernietigd worden.

Het arrest Flamme bevestigt in uitdrukkelijke termen deze rechtspraak, maar voegt er iets aan toe.

Het toont aan dat de Raad van State het inzicht heeft aan de regels van het statuut van het Rijkspersoneel hun volle betekenis te geven en er de strikte naleving ten voordele van de agenten van te eisen.

Het is op die wijze dat de Raad van State een concrete inhoud, een praktische waarde geeft aan het voorkeurrecht, voorgeschreven ten voordele van de overtallige agenten door artikel 9, lid 3, van het Regentsbesluit van 20 Juni 1946, door te eisen dat het bestuur, wanneer zij een agent voorbij gaat om reden dat hij niet de vereiste bijzondere geschiktheid zou bezitten, zijn beslissing met nauwkeurigheid zou motiveren, door preciese aanwijzing der redenen waarom de bedoelde geschiktheid niet voorhanden wordt geacht.

Het is op die wijze ook dat de Raad van State de volle betekenis heeft gegeven aan de regels die voor doel hebben elke willekeur in de bevordering van graad uit te sluiten. Hij heeft beslist dat de regel, vastgelegd door artikel 23, lid 3, van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939, volgens dewelke de agent, op zijn verzoek, door de directieraad kan gehoord worden, van toepassing is op alle agenten zonder onderscheid van graad, omdat die regel de verwezenlijking is van het principe vastgelegd door artikel 75 van het statuut dat aan de agenten het recht toekent om hun aanspraken op een bevordering bij de directieraad te doen gelden. De Raad van State heeft ook beslist dat de agent het recht heeft om gehoord te worden, dat de directieraad verplicht is aan dit verzoek gevolg te geven en dat het om een substantiële pleegvorm gaat. Ten slotte heeft de Raad van State zich streng getoond om te oordelen of deze pleegvorm moest beschouwd worden als zijnde in feite en op straffe van machtsoverschrijding, verwaarloosd geworden.

De rechtspraak van het arrest Flamme, zoals deze van het arrest François, bewijst dat de Raad van State

het inzicht heeft, door middel van de rechtspleging tot vernietiging een van de taken te vervullen waarvan de wetgever in het bijzonder gedacht heeft toen hij de Raad instelde: de taak de eerbied voor het statuut van het Rijkspersoneel te verzekeren (29).

C. HUBERLANT.

(1) Franse rechtsleer en rechtsspraak: DALLOZ, *Répertoire pratique*, dl. III, v° Conseil d'Etat, n° 391 en volg. — ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel*, blz. 85-94. — BONNARD, *Précis de droit administratif*, blz. 240-241, uitg. 1943. — HAURIOU, *Précis élémentaire de droit administratif*, blz. 258-259, uitg. 1943. — WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, blz. 108-110, uitg. 1950. — Zie ook MOUREAU, *L'institution du recours pour excès de pouvoir*, blz. 278-280.

(2) Over de reeds gevelde beslissingen door de Belgische Raad van State, zie de kroniek van dhr VAN ASSCHE (in R.W., 11-12, 1949, kol. 523-525) en van dhr DE VISSCHER (in *Revue de droit public*, 1950, n° 1, bl. 47-48. — zie ook de arresten n° 24 inzake Hecq (met noot van MERTENS in R.J.D.A., 1949, n° 2, blz. 44-45), n° 46 inzake Bauwens (met noot van DE VISSCHER, R.J.D.A., 1949, n° 3, blz. 93), n° 102 inzake Willemart (met noot van DE VISSCHER, in R.J.D.A., 1949, n° 4, blz. 171) van n° 117 inzake Segers (met noot van REMION, in R.J.D.A., 1949, n° 4, blz. 201).

(3) Zie arresten n° 102 van 29 Juli 1949, inzake Willemart (R.J.D.A., 1949, n° 4, blz. 170) en n° 201 van 17 Februari 1950, inzake Höffelt (R.J.D.A., 1950, n° 2, blz. 105). Maar zie ook arrest n° 89 van 8 Juli 1949, inzake Sauté (R.J.D.A., 1949, n° 4, blz. 155).

(4) Zie arresten n° 37 van 6 Mei 1949, inz. Laforge (R. J. D. A. 1949, n° 2, blz. 647), n° 76 van 24 Juni 1949, inz. Beaulépre (R.J.D.A. 1949, n° 3, blz. 121), n° 188 van 16 December 1949, inz. Bulteaux (R.J.D.A. 1950, n° 1, blz. 51).

(5) Zie a) over de zuiver raadgevende adviezen: arrest n° 24 en 2 April 1949, inzake Heeq (R.J.D.A. 1949, n° 2, blz. 42), n° 118 van 31 Augustus 1949, inzake Laforêt (R.J.D.A., 1949, n° 4, blz. 205) en het hier gecommeneerde arrest; b) voor de oproeping tot verschijning voor een commissie voor professionele of morele ongeschiktheid: arrest n° 119 van 16 December 1944, inzake Mattheeuws (R.J.D.A., 1950, n° 1, blz. 52); en c) voor voorstellen: arresten n° 255 van 17 Februari 1950, inzake Burny en n° 258 van dezelfde datum, inzake Paul (R.J.D.A., 1950, n° 2, blz. 103-104).

(6) R.J.D.A. 1949, n° 2, blz. 45.

(7) Vgl. in het Franse recht, de interessante noot van Pierre HUET bij het arrest van de Conseil d'Etat dd. 23 Maart 1945, inzake Thomas (SIREY, 1946, III, 13).

(8) De Raad van State stelt de niet ontvankelijkheid alleen vast, wanneer de maatregel zuiver voorbereidend is, d.w.z. wanneer de maatregel niet alleen voorbereidend is, doch ook geen nadeel berokkent. Beide elementen worden in meerdere arresten weerhouden (n° 24, inz. Hecq; n° 255, inz. Burny; n° 258, inz. Paul; n° 258, inz. Paul; n° 269, inz. Ma-rechal).

(9) De Raad ontvangt de beroepen tegen soortgelijke voordrachten, hoewel zij voorbereidende maatregelen zijn, daar zij toch reeds uit zichzelf nadeel berokkenen. Zie arresten n° 46 van 13 Mei 1949, inzake Bauwens (R.J.D.A., 1949, n° 3, blz. 92, met noot P.D.V.) en n° 745 van 3 Maart 1950, inzake Wenken (R.J.D.A., 1950, n° 2, blz. 122).

(10) « *Aiguille l'affaire dans une certaine direction contraire aux intérêts du requérant* » (Concl. van regeringscommissaris CORNEILLE voor C. E. 24-2-1911, Watine-Lotte; Sirey, 1913, III 116. — Vgl. P. HUET, noot bij C. E. 13-3-1945, Thomas Sirey, 1946, III, 13).

(11) M. WALINE, *manuel élémentaire de droit administratif*, blz. 105. — P. HUET spreekt van « *mesures créant un état de droit nouveau* » (Sirey, 1946, III, 13).

(12) De Raad van State heeft zich reeds in die zin uitgesproken in het arrest n° 100 van 9 December 1949 inzake vandeboosch (R.J.D.A., 1950, n° 2, blz. 37-38).

(13) Beide voorwaarden van onvankelijkheid zijn niet zonder onderling verband, doch zij worden gewoonlijk onderscheiden. Indien WALINE de vereiste van de « *décision faisan-t grief* » verbindt met die van het belang, doet hij het nochtans zonder ze onderling te verwarren. En hij komt terug op de « *décision faisan-t grief* » waar hij handelt over de acten die vatbaar zijn voor annulatie (WALINE, *op. cit.*, bl. 105, blz. 115).

(14) ALIBERT, *De contrôle juridictionnel*, blz. 81-83.

(15) Zo heeft de Raad een verhaal ontvangen tegen een omzendbrief in het arrest n° 89 van 8 Juli 1949, inzake Sauté (R.J.D.A., 1949, n° 4, blz. 155). De omzendbrief bevatte een bepaling van reglementair karakter.

(16) Tweede aanvullend verslag van dhr KLUYSKENS (*Pasmome*, 1946, blz. 1318 en 1328).

(17) *Le contrôle juridictionnel*, blz. 106.

(18) Sirey, 1904, III, 115 en 117.

(19) Hetzij wegens een persoonlijk belang, dat slechts eventueel is en slechts bestaat in de eenvoudige « *vocation à l'emploi* », hetzij wegens een corporatief belang, het statuut te doen eerbiedigen (zie de noot van HAURIOU, in Sirey, 1904, III, 115 en van ALIBERT, *ibid.*, blz. 117-118).

(20) Zie arrest Girolani, 25-11-1932 (*Lebon*, 1932, 114).

(21) Zie in dezelfde zin ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel*, blz. 116-117 — C. E., 7-1-1944, inzake Robert, *Revue du*

droit public, 1944, blz. 355, met noot van JEZE.

(22) H. VELGE, *La loi du 23 décembre 1946 instituant un Conseil d'Etat*, blz. 173. — J. LESPES, noot bij Beroep Brussel, 21-2-1948, inzake ESCHWEILLER, R.J.D.A. 1948, n° 2, blz. 36-37.

(23) MOUREAU, *Le recours pour excès de pouvoir en Belgique*, blz. 324. — A. MAST en P. DE VISSCHER, *Institut belge des Sciences administratives*, 3^e journée, 26-4-1947, blz. 71 en 78-79. — DE VISSCHER, noot bij Rb Brussel 20-6-1946 inzake ESCHWEILLER, R.J.D.A., 1947, n° 2, blz. 33-40. — WIGNY, *Principes généraux du droit administratif*, blz. 95.

(24) Zie over dit laatste arrest de noten van J.D.M., in *Rechtskundig Weekblad* van 25-9-1949, van F. DE VISSCHER, in *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen* 1949, blz. 291-293, van F. PRIN, in *Revue de l'Administration*, 1949, blz. 245-254, van P. DE VISSCHER, in R.J.D.A., 1949, blz. 197-201 en van XXX in *Belgique Coloniale et Commerce international*, Oct. 1949, blz. 627-634.

(25) De rechtspraak van het hier besproken arrest betreffende de waarborg die door artikel 75 van het Statuut

van het Rijkspersoneel en door artikel 23 van het Koninklijk Besluit van 7 Augustus 1939 aan de Rijksagenten wordt verleend, is bevestigd geworden door de arresten n° 268 van 22-2-'50 (Strymes); n° 347 van 28-4-'50 (Daniel) en n° 348 van 3-5-'50 (Vuye).

(26) Cfr. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel*, blz. 228-230; MOUREAU et SIMONARD, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, *Revue de Droit public*, 1948, blz. 176.

(27) Zie o.m. GOLDENBERG, *Le Conseil d'Etat, juge du fait*; de arresten Aldeguer, Lebon, 1922, blz. 127 en Rodière, Lebon, 1925, blz. 1065 en vooral blz. 1068-1069.

(28) Cfr. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel*, blz. 227 sqq.; WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, blz. 123-124.

(29) Zie in 't bijzonder: het aanvullend Verslag van de heer Kluykens, *Parl. Besch., Kamer, Buitengew. Zittijd*, 1937, *Verzameling «Instelling van een Raad van State»*, blz. 113-114 en de paragraaf van het Verslag van de heer Van Remoortel gewijd aan «De Raad van State en het Statuut van het personeel der Openbare diensten» (*Parl. Besch., Senaat, Buitengewone Zittijd*, 1939, n° 80, blz. 245-247).

RECHTSPRAAK

RAAD VAN STATE

3de Kamer — 23 December 1949.

Voorzitter: M. Moureau.

Raadsheren: MM. Holoye en Stenuit (verslaggever).
Advocaten: Mrs A. Pierson en C. Van Reepinghen.

1. Nietigverklaring. — Ontvankelijkheid. — Voorstel dat beslissing voorafgaat. — Advies van directieraad (art. 69, K.B. 2-10-1937). — Vormgebreken er van in te roepen tegen benoeming zelf.
2. Nietigverklaring. — Ontvankelijkheid. — Reglement van inwendige orde betreffende procedure te volgen door directieraad. — Geen nadeel voor verzoeker.
3. Nietigverklaring. — Ontvankelijkheid. — Belang van verzoeker. — Benoemingsbesluit. — Nadeel voor verzoeker, die zelf benoembaar was. — Persoonlijk belang.
4. Nietigverklaring. — Schending van reglementen.
5. Besluiten en reglementen. — Reglementen slechts door reglementen te wijzigen. — Afwijking slechts overeenkomstig reglementaire bepalingen.
6. Nietigverklaring. — Substantiële vormen. — Bevorderingsbesluit op niet gemotiveerd advies van directieraad (art. 69, K.B. 2-10-1937 en art. 20 K.B. 7-8-1939).
7. Nietigverklaring. — Substantiële vormen. — Bevorderingsbesluit na weigering reclamant te horen in het geval van art. 75, K.B. 2-10-1937 en art. 23 K.B. 7-8-1939.
8. Rijkspersoneel. — Preferentierecht overtallige agenten (art. 19, B.R. 20-6-1946). — Motivering van het advies van de directieraad. — Gelijkwaardige betrekking.
9. Rijkspersoneel. — Bevorderingen. — Gemotiveerd advies van directieraad. — Voorafgaande bezwaren. — Horen van reclamant.
10. Rijkspersoneel. — Directieraad. — Lid dat persoonlijk belang heeft bij de beraadslaging. — Niet op te roepen.

1. Het advies van de directieraad bij bevorderingen, voorzien door artikel 69 van het Statuut van het Rijkspersoneel en door artikel 20 van het Koninklijk Besluit van 7 Augustus 1939, is slechts een aan de beslissing voorafgaand voorstel, dat niet het voorwerp kan uitmaken van een beroep tot nietigverklaring.

Nochtans kan een vormgebrek in betrekking tot

dit advies een schending uitmaken van substantiële vormen in de voorafgaande procedure en aanleiding geven tot nietigverklaring van de benoeming zelf.

2. Het beroep tot nietigverklaring tegen de bepalingen van het reglement van inwendige orde, waarbij de door de directieraad te volgen procedure is ingericht, is niet ontvankelijk, daar zij in casu niet van aard zijn om op zich zelf aan de verzoeker nadeel toe te brengen.

3. Beroep tot nietigverklaring tegen de benoeming van een directeur-generaal is ontvankelijk wanneer de verzoeker tot dit ambt had kunnen benoemd worden, also door de aangevochten benoeming werd benadeeld en derhalve een persoonlijk belang aanvoert.

4. en 5. Beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld wegens de schending van de bepalingen van besluiten, houdende bekendmaking van algemene reglementen, die rechtsregelen vormen, waarin alleen door middel van algemene bepalingen wijziging kan worden gebracht en waarvan slechts mag worden afgeweken overeenkomstig algemene bepalingen, waarbij deze afwijkingen zijn toegestaan.

6. en 9. Bij bevorderingen in het Rijkspersoneel dient het advies van de directieraad gemotiveerd te zijn (artikel 69, Koninklijk Besluit 2 October 1937, en artikel 20 Koninklijk Besluit 7 Augustus 1939). Een blote bewering is niet voldoende en betekent een schending van substantiële vormen in de procedure die het benoemingsbesluit voorafgaat.

7. en 9. De ambtenaar die, overeenkomstig artikel 75 van het Koninklijk Besluit van 2 October 1937 en artikel 23 van het Koninklijk Besluit van 7 Augustus 1939, voorafgaande bezwaren heeft ingediend tegen een voorgenomen bevordering, dient op zijn verzoek door de directieraad gehoord te worden. Dit algemeen beginsel, dat op het ganse Rijkspersoneel van toepassing is, is een essentiële statutaire waarborg en stelt een substantiële vormvereiste voor de geldigheid van het benoemingsbesluit.

8. Bij niet-toepassing van het voorkeurrecht van overtallige Rijksambtenaren voor benoeming tot gelijkwaardige betrekkingen, bij vereiste anciënniteit en speciale bekwaamheid (artikel 19 Besluit van de Regent van 20 Juni 1946), moet de directieraad noodzakelijk, om zijn advies te motiveren, de redenen uiteenzetten waarom de verzoeker, overtallig ambtenaar en oudste in graad op het betrokken bestuur, niet de vereiste speciale bekwaamheden bezit.

Een ambt van dezelfde graad en van dezelfde wedde is een gelijkwaardige betrekking in de zin van artikel 19, Besluit van de Regent van 20 Juni 1946.

10. *Een lid van de directieraad mag niet deelnemen aan de beraadslaging waarvan het enige voorwerp voor hem van persoonlijk belang is; hij moet niet tot zulke vergadering worden opgeroepen.*

Flamme t/ Belgische Staat (Minister van Financiën).

De Raad van State,

Gezien het verzoekschrift van 4 November 1948, ingediend door de heer Flamme Edouard Joseph Auguste, strekkende tot nietigverklaring:

1° van het voorstel om betrokkene voorbij te gaan, hetwelk de directieraad aan de Minister van Financiën deed in overtreding der bepalingen van het statuut en van het Koninklijk Besluit betreffende de beoordeling en de bevordering van het Rijkspersoneel en van artikel 9 van het Koninklijk Besluit van 8 Februari 1939 tot inrichting van de directieraad;

2° subsidiair, der bepalingen van het huishoudelijk reglement door dezelfde directieraad opgemaakt in overtreding van vermeld Koninklijk Besluit van 8 Februari 1939;

3° van het Besluit van de Regent van 24 Maart 1948, waarbij inspecteur-generaal S... tot het ambt van directeur-generaal van het Bestuur der registratie en domeinen werd benoemd.

Overwegende dat volgens de artikelen 8 van het Koninklijk Besluit van 8 Februari 1939; 69 van het Koninklijk Besluit van 2 October 1938 (1), houdende het statuut van het Rijkspersoneel, en 20 van het Koninklijk Besluit van 7 Augustus 1937 (2), betreffende de beoordeling en de bevordering van het Rijkspersoneel, de bevorderingen in graad en wedde voor het personeel der 1ste categorie, door de Koning worden verleend « op een met redenen omkleed advies van de directieraad »; dat de directieraad in het onderhavig geval slechts een voorstel heeft gedaan dat de beslissing voorafging; dat tegen dit voorstel geen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld;

Overwegende dat de bedingen van het huishoudelijk reglement, waarbij de door de directieraad te volgen procedure is ingericht, in het onderhavig geval niet van die aard zijn, dat zij op zichzelf de verzoeker nadeel toebrengen; dat het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de bepalingen van het huishoudelijk reglement niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het beroep tot nietigverklaring gericht tegen het besluit van 24 Maart 1948 waarbij inspecteur-generaal S... tot het ambt van directeur-generaal van het bestuur van registratie en domeinen werd benoemd ontvankelijk is; dat de verzoeker ingevolge deze beslissing benadeeld is; dat hij tot directeur-generaal van het bestuur van registratie en domeinen had kunnen benoemd worden; dat hij aldus een persoonlijk belang aanvoert om de nietigverklaring van gezegd besluit te bekomen; dat voorts beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld wegens schending der bepalingen van besluiten houdende bekendmaking van algemene reglementen die rechtsregelen vormen waarin alleen door middel van algemene bepalingen wijziging kan worden gebracht en waarvan slechts mag worden afgeweken overeenkomstig algemene bepalingen waarbij deze afwijkingen zijn toegestaan;

Overwegende, wat betreft de grond, dat in het

besluit van de Regent van 19 December 1946 houdende vaststelling van het organiek kader en van de weddeschalen van het ministerie van Financiën nog slechts één directeur-generaal is voorzien voor het bestuur van registratie en domeinen; dat een directeur-generaal van het bestuur van registratie en domeinen sedert 3 Juli 1937 in functie was; dat de verzoeker, bij besluit van de Regent van 18 November 1946 benoemd tot directeur-generaal van (3) het bestuur van registratie en domeinen met ingang van 1 Maart 1946, overtallig beambte was geworden ingevolge het besluit van de Regent van 19 December 1946;

Overwegende dat artikel 19 van het besluit van de Regent van 20 Juni 1946 houdende geldelijk statuut van het door de Staat bezoldigd personeel bepaalt dat de overtallige agenten in vaste dienst hun graad ten persoonlijke titel behouden en dat « elke gelijkwaardige betrekking hun bij voorkeur wordt toegekend, met inachtneming zowel van hun ancienniteit als van de vereiste speciale bekwaamheden »;

Overwegende dat verzoeker, door de graad waarmee hij was bekleed dezelfde wedde genoot als die verbonden aan de graad van directeur-generaal van het bestuur van registratie en domeinen, dat het ambt van directeur-generaal, hetwelk op 1 December 1947 zou openvallen een ambt was van dezelfde graad als dit van verzoeker en bijgevolg als gelijkwaardige betrekking diende beschouwd voor de toepassing van artikel 19 van het besluit van de Regent van 20 Juni 1946 houdende geldelijk statuut van het door de Staat bezoldigd personeel; dat verzoeker daarenboven als ambtenaar de oudste in graad was van het centraal bestuur van registratie en domeinen;

Overwegende dat in het proces-verbaal der vergadering van 25 November 1947 is vastgesteld, dat de directieraad van het ministerie van Financiën werd bijeengeroepen ten einde een kandidaat voor het op 1 December openvallend ambt van directeur-generaal van het bestuur van registratie en domeinen aan te duiden; dat verzoeker tijdens de vergadering van 26 November 1947 door de directieraad werd gehoord; dat deze laatste op 5 December 1947, met algemene stemmen vaststelde dat de verzoeker op moreel of vakkundig gebied, geen verwijt treft; dat belanghebbende eerst op 14 Februari 1948 wordt verzocht vóór 26 Februari 1948 zijn eventuele bezwaren tegen het ontwerp van voorstel in te dienen, ontwerp waarvan hem kennis werd gegeven in de volgende bewoordingen: « le Conseil de direction se propose de soumettre à M. le Ministre la candidature de M. le Directeur-général S... à l'emploi de Directeur-général-Chef de l'administration de l'enregistrement et des domaines »;

Overwegende dat verzoeker op 16 Februari 1948 de voorzitter van de directieraad verzocht hem in kennis te stellen van de redenen die de directieraad er toe konden brengen het voorbijgaan van betrokkene voor te stellen; dat de voorzitter van de directieraad, verzoeker op 17 Februari 1948 berichtte: « le Conseil a été d'avis que vous ne réunissez pas les qualités indispensables pour calmer les esprits et mettre fin aux luttes partisans qui divisent l'administration centrale toute entière et trouvent même leur écho dans les services provinciaux »;

Overwegende dat verzoeker in zijn antwoord van 25 Februari 1948 de aandacht van de directieraad vestigt op het feit dat hij ontoereikend is ingelicht omtrent de redenen die sommige leden er toe aanzetten een ongunstig advies uit te brengen; dat hij het antwoord op beweringen waarvan hij de gegrondheid niet kan onderzoeken schuldig blijven moet en aldus in de onmogelijkheid komt te staan om zich te ver-

dedigen; dat hij aandringt om mededeling te bekomen van de processen-verbaal der vergaderingen en verzoekt om op tegenspraak te worden verhoord met de leden van de raad die gemeend hadden ongunstige inlichtingen over hem te mogen verstrekken;

Overwegende dat het enig voorwerp der beraadslagingen van de directieraad voor de verzoeker van persoonlijk belang was; dat hij aldus als lid van de raad evenwel, na kennisgeving van het voorstel, niet weigeren mocht gevolg te geven aan zijn verzoek om gehoord te worden;

Overwegende dat volgens artikel 75 van het koninklijk besluit van 2 October 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, de beambte die acht benadeeld te zijn, binnen tien dagen na de kennisgeving van het voorstel en vóór welke beslissing ook zijn bezwaren indienen kan; dat bij toepassing van deze bepaling in artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1939 betreffende de beoordeling en de bevordering nader is verklaard dat de beambte op zijn verzoek door de directieraad kan worden gehoord; dat deze bepaling een algemeen beginsel huldigt, hetwelk op het ganse Rijkspersoneel van toepassing is; dat de directieraad, na kennis te hebben gegeven van het voorstel, toepassing diende te maken van deze essentiële statutaire waarborg;

Overwegende dat de overheid, die bevoegd is om tot de benoeming te besluiten moet oordelen over de geschiktheid van de beambte om de vacante betrekking waar te nemen, doch bedoelde beslissing eerst nemen mag na het advies van de directieraad te hebben ingewonnen; dat de artikelen 69 van het Koninklijk Besluit van 2 October 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel en 20 van het Koninklijk Besluit van 7 Augustus 1939 betreffende de beoordeling en de bevordering van het Rijkspersoneel bepalen dat het advies van de directieraad met redenen moet omkleed zijn;

Overwegende dat, om zo spoedig mogelijk tot de herklassering te komen van de beambten die ingevolge de herziening van de ministeriële kaders als overtalig werden gerangschikt, in artikel 19 van het besluit van de Regent van 20 Juni 1946 houdende geldelijk statuut van het door de Staat bezoldigd personeel is bepaald, dat elke gelijkwaardige betrekking hun bij voorkeur wordt toegekend, op voorwaarde dat zij de vereiste speciale bekwaamheden bezitten; dat, vermits de verzoeker overtalig beambte was en de oudste in graad op het bestuur van registratie en domeinen, de directieraad, om zijn advies te motiveren, noodzakelijk de redenen moest uiteenzetten waarom de verzoeker niet de vereiste speciale bekwaamheden bezat;

Overwegende dat de directieraad zich beperkt heeft tot een bewering; dat het besluit van de Regent van 24 Maart 1948 verwijst naar het advies van de directieraad; dat het verzuim van een substantiële vorm in de procedure die het besluit van de Regent van 24 Maart 1948 voorafging, een overtreding is van de in artikel 9 van de wet van 23 December 1946 bedoelde vormen;

Besluit :

Artikel 1. — Het besluit van de Regent van 24 Maart 1948 waarbij M. S... op 1 Maart 1948 tot directeur-generaal van het bestuur van registratie en domeinen is benoemd, wordt vernietigd.

Artikel 2. — Dit arrest zal bij uittreksel en in dezelfde vormen als het vernietigd besluit in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

Artikel 3. — De kosten, begroot op de som van 300 frank, zijn ten laste van de Staat. (4)

(1) Blijkbare vergissing. De Franse tekst vermeldt 1937, het juist jaartal.

(2) Blijkbare vergissing. De Franse tekst vermeldt 1939, het juiste jaartal.

(3) Vergissing. De Franse tekst spreekt van « à ». Er moest staan : « bij ».

(4) Zie over bovenstaand arrest in het tegenwoordig nummer de « Beschouwingen over het arrest Flamme » van C. Huberlant.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e Kamer. — 6 Januari 1951.

Voorzitter : M. Ooms.

Raadsheren : M.M. Malgaud en Michielsens.

Advocaat-Generaal : M. Van der Perren.

Geneesheer. — Aansprakelijk voor de schadelijke gevolgen van rachi-anesthesie. — Bewijs van overeenkomst tussen dokter en patiënt door getuigen toegelaten. — Beroepsgeheim staat aan de toelating van bewijs door getuigen niet in de weg, de beroeps-eer evenmin. — Afstand van rechten door de patiënt vlak voor de operatie niet aanvaardbaar.

Overeenkomst tussen patiënt en chirurg, dat de verdoving met het oog op een operatie zal geschieden door chloroformering en niet door rachi-inspuitingen. Deze laatste niettemin toegepast met als gevolg hersenvliesontsteking. Vordering tot schadevergoeding tegen de chirurg.

De aansprakelijkheid van de chirurg is een contractuële. De geneesheer mag niet handelen in strijd met hetgeen met zijn patiënt is overeengekomen.

Het aanbod van de patiënt om het aangaan van voormelde overeenkomst door getuigen te bewijzen moet worden aanvaard. Het is niet de gewoonte een dusdanige overeenkomst bij geschrifte aan te gaan, zodat schriftelijk bewijs niet kan worden gevorderd.

In rechte opgeroepen getuigen kunnen beoordelen of zij naar de in art. 458 W. v. S. bepaalde rechten en verplichtingen al dan niet zullen weigeren een beroepsgeheim te openbaren, maar het beroepsgeheim staat niet in de weg aan het oproepen van een getuige door een van partijen.

De goede naam van het beroep van de geneesheer kan de rechten van een patiënt, die klaagt over de voor hem schadelijke gevolgen van een verkeerde medische behandeling, niet schenden of beperken.

Een beweerde afstand van de patiënt van het hem krachtens voormelde overeenkomst toekomende recht vlak vóór de operatie en terwijl hem reeds een voorafgaande inspuiting was toegebracht, zou niet van enig belang zijn, daar moet worden aangenomen, dat hij toen niet in staat was zijn wil vrij te bepalen.

D.J. t/ L., B. en L.

Advies van het O. M.

De eis van geïntimeerden — oorspronkelijke aanleggers — strekt tot veroordeling van appellant tot schadevergoeding wegens het verdoven van eerste geïntimeerde voorafgaandelijk aan een heelkundige bewerking wegens liesbreuk en appendicitis door middel van een rachi-inspuiting, hoewel een verdoving

door chloroform tussen appellant en eerste geïntimeerde zou overeengekomen zijn. Deze rachi-inspuiting zou een hersenvliesontsteking hebben verwekt, die blijvende stoornissen bij eerste geïntimeerde veroorzaakte, welke hem onbekwaam maken zijn beroep verder uit te oefenen.

Beide verdovingsmethodes bieden voor- en nadelen en leveren voor de patiënt zekere risico's. *Er wordt derhalve geen technische fout aan appellant ten laste gelegd.* Doch de eis is uitsluitend gesteund op het verbreken door appellant der overeenkomst, tussen partijen gesloten betreffende de verdoving door chloroform.

De eerste rechter heeft aangenomen dat volgens het overwegend deel der Belgische rechtspraak en rechtsleer « de rechtskundige grond van de verantwoordelijkheid van de geneesheer contractueel is en gesteund op artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek » (Laurent, t. XX, nr 516; Pierson et De Villé, t. II, nr 427; Savatier, Responsabilité médicale, blz. 7, 13, 14); dat, « wanneer een geneesheer in de uitoefening van zijn beroep een fout begaat, die aanleiding geeft tot schadevergoeding, zijn verantwoordelijkheid tegenover zijn patiënt van contractuele aard is; het is enkel wanneer de schade veroorzaakt is aan een derde dat er sprake kan zijn van delictuele of quasi-delictuele verantwoordelijkheid (Pierson et De Villé, t. II, blz. 363).

De eerste rechter is van oordeel dat het eventueel akkoord tussen partijen op alle punten dient geëerbiedigd te worden, niet alleen wat betreft het feit zelf van een heelkundige tussenkomst, doch ook aangaande het verdovingsmiddel, waarvan gebruik zal gemaakt worden; dat de geneesheer, buiten de gevallen, waarin de toestemming van de patiënt onmogelijk is, nooit een behandeling zal mogen toepassen, waarover hij het akkoord van de patiënt of van de persoon, die over hem wettelijk gezag heeft, niet zal bekomen hebben.

Een tegenovergestelde houding zou, naar het oordeel van de eerste rechter, een aanranding zijn van de lichamelijke integriteit: *Nemo potest cogi ad factum* (Luik, 30 Juli 1890, D. 1891, II, 281; Rechtbank Nice, 29 Januari 1930, J. T. 1930, 315). De patiënt moet voldoende ingelicht worden op het ogenblik van zijn instemming (Parijs, 11 Mei 1937, D. A. 1937, 340) en de geneesheer is niet gerechtigd een overeengekomen tussenkomst zonder toestemming van de patiënt te wijzigen (Parijs, 17 Juli 1936, D. H. 1936, 498).

In feite komt het vraagstuk hierop neer: waren partijen overeengekomen nopens een bepaald verdovingsmiddel of niet? Indien aanlegger (eerste geïntimeerde) om gegronde of ongegronde redenen de rachi-anesthesie uitgesloten had, mocht verweerder (appellant), zelfs indien hij een andere mening toegedaan was, niet volharden in zijn opzet en moest hij desnoods weigeren de heelkundige behandeling te doen, indien hij in geweten zijn patiënt niet kon voldoen. (Zie artikel 32 Code van geneeskundige plichtenleer, opgesteld door de Hoge Raad van de Orde der Geneesheren, onder voorzitterschap van de heer Cocquéau des Mottes, Raadsheer in het Hof van Verbreking.)

Aanleggers (geïntimeerden), op wie de last van het bewijs rust, bieden aan dit bewijs te leveren door alle rechtsmiddelen, getuigen inbegrepen, en brengen hiertoe een reeks van elf feiten voor.

Het bewijs door getuigen is in dergelijke zaken in principe toegelaten, omdat het niet de gewoonte is zich hiervan een schriftelijk bewijs te verschaffen.

Het geldt hier een uitgebreide toepassing van artikel 1348 van het Burgerlijk Wetboek.

Het bestendig, zeker en algemeen gebruik geen schriftelijke overeenkomst op te maken tussen geneesheer en zieke (zelfs wanneer er geen hoogdringendheid bestaat, noch ziekte die het opstellen van een geschrift onmogelijk of moeilijk maakt), moet gelijkgesteld worden met de onmogelijkheid zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (De Page, Traité élémentaire de droit civil, t. III, nr 905 suite; Trib. civil Rennes, 18 Januari 1909, D. P. 1909, par. 17).

De eerste rechter heeft dienvolgens geïntimeerden toegelaten te bewijzen door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, de volgende feiten:

a) Meer dan een maand vóór de heelkundige bewerking volgde aanlegger een regiem van volledige onthouding van alcohol, om reden hij door chloroform zou geanesthetiseerd zou worden;

b) op Donderdag 24 April 1947, toen het huisgezin bij vrienden dineerde en men bemerkte dat aanlegger geen alcohol gebruikte, verklaarde hij dat hij zich hiervan onthield omdat hij binnen enkele tijd geopereerd moest worden van een breuk, en hij als voorwaarde opgelegd had dat hij geen anesthesie door rachi-inspuitingen zou ondergaan;

c) hij gaf hetzelfde antwoord op een déjeuner bij andere vrienden op 26 April 1947; dat hij als reden van zijn wil op gaf dat dit middel tot anesthesiëren te veel ongevallen veroorzaakte;

d) inderdaad, ongevallen van deze aard werden hem signaleerd;

e) op Woensdag 21 Mei 1947 deelde aanlegger aan een vriend, M. D. L., mede, dat hij over twee dagen naar de kliniek ging, om een kleine heelkundige tussenkomst te ondergaan; dat op een vraag van zijn vriend, betrekking hebbend op de wijze waarop men hem zou in slaap doen, aanlegger antwoordde dat hij zijn voorzorgen genomen had met de heelkundige om gechloroformeerd te worden, omdat hij dit middel tot anesthesiëren ervaren had, en hij de rachi-inspuiting wantrouwde en er om geen enkele prijs van wilde;

f) hij gaf hetzelfde antwoord aan andere vrienden, nl Mme L. en Mr C.;

g) aan een vriend in dezelfde kliniek gehospitaliseerd en die eenzelfde heelkundige bewerking had ondergaan, verklaarde aanlegger de avond vóór de operatie: « *Moi je veux un chloroforme et j'ai fait un accord avec le docteur* »;

h) daar voor de operatie een verpleegster aan aanlegger een inspuiting deed, welke zij verklaarde gewoonlijk voorafgaandelijk aan de rachi-inspuiting, aanlegger en zijn vrouw hun verwondering uitdrukten en aanlegger uitriep: « *mais je ne veux pas de rachi j'ai demandé un chloroforme* »;

i) onmiddellijk na de bewerking erkende verweerder dat hij door rachi-inspuiting geanesthetiseerd had, omdat hij vergeten was dat hij overeengekomen was te chloroformeren;

j) dat enkele ogenblikken nadien Mme L. aan een vriend, welke om nieuws kwam over aanlegger, mededeelde dat verweerder, welke deze vriend in de gang van de kliniek ontmoet had, juist de kamer van de patiënt verlaten had, waar hij erkende, dat hij de rachi-inspuiting had gebruikt, omdat hij het afgesproken akkoord om te chloroformeren had vergeten;

k) dezelfde dag, 23 Mei 1947, rond 12 uur, deelde Mme L. deze bekentenis mede aan verschillende vrienden en 's avonds nog aan andere vrienden; allen drukten hun verwondering uit over deze vergetelheid van een zo uitdrukkelijk uitgedrukte wil.

Voor het Hof nemen geïntimeerden aanvullende besluiten, ten einde feiten h) en i) als volgt aan te vullen en te wijzigen :

feit h) wanneer vóór de operatie een verpleegster in de kamer van geïntimeerde hem een insputting had gedaan en op het ogenblik dat zij de spuit in de kom terugplaatste, deze verpleegster verklarende op vraag van geïntimeerde dat deze soortgelijke insputting gewoonlijk een rachi-insputting voorafgaat, geïntimeerde, evenals zijn vrouw, zijn verwondering uitdrukte en uitriep : « mais je ne veux pas de rachi, j'ai convenu un chloroforme »;

feit i) onmiddellijk na de bewerking, appellant, oorspronkelijke verweerder, die de patiënt kwam bezoeken in zijn kamer op het verdiep en op het ogenblik dat hij zijn handen waste in de toiletkamer, op de vraag van de echtgenote van geïntimeerde, oorspronkelijke aanlegger, « waarom heeft U toch door een rachi-insputting geanesthesieerd, in de plaats van het overeengekomen chloroformeren »? antwoordde in tegenwoordigheid van derde : « ik ben het vergeten ».

Appellant neemt voor uw Hof de volgende besluiten — ik schrijf de essentiële gedeelten ervan letterlijk over, om er geen verkeerde interpretatie aan te geven, daar zij niet door klaarheid en duidelijkheid uitmunten :

I. dat het onaanneembaar is dat een ervaren geneesheer zijn verantwoordelijkheid zou bloot stellen onder voorwendsel dat zijn patiënt, in afwezigheid van de geneesheer, zekere meningen of inzichten zou uitgedrukt hebben betreffende een heelkundige bewerking, waarvan de modaliteiten juist achteraf, in het geheim van het dokterskabinet en onder de waarborg van dit geheim, moesten vastgesteld worden, tengevolge de gewetensvolle beoordelingen van de geneesheer, die alleen als zending had de toestemming van zijn zieke te ontvangen.

II. Dat de faam en de loopbaan van een geneesheer, evenals het plichtbesef van het uitoefenen van zijn ambt, niet mogen blootgesteld worden aan het aanhoren van getuigenissen, waarvan de enige beslissing het aannemen van hunne juistheid en een schandelijk verslag medebrengen.

III. Dat de eerste rechter ten onrechte de mening is toegedaan dat het aan de rechtbank zou behoren, na het onderzoek, het onwaarschijnlijk en inbeeldig karakter der aangehaalde feiten te beoordelen;

dat in huidig geval het onwaarschijnlijke het fabelachtige raakt;

dat het onder meer voldoende is aan te halen de dwaasheid der opwerping van de geïntimeerde, volgens dewelke appellant uit het oog verloren had dat hij chloroform diende te gebruiken, dan wanneer dit hem steeds herinnerd was geworden.

Ad I. Appellant betwist niet dat de verantwoordelijkheid van de geneesheer van contractuele aard is;

« Depuis longtemps, — schrijft Savatier in zijn boek *Responsabilité médicale*, blz. 7 — les juristes discutent sur l'existence et sur la nature de ce contrat. Et je ne m'interrogerai pas ici sur sa qualification juridique exacte. Ce qui me paraît, en effet, importer beaucoup davantage, c'est l'existence même des éléments essentiels d'un contrat. Car le sens profond de cette existence a rarement été dégagé : qui dit contrat dit liberté des parties, et, au point de vue contractuel, égalité. »

Welnu, vermits in het geneeskundig contract gelijkheid der partijen bestaat, mag elk hunner het contract door dezelfde bewijsmiddelen bewijzen. Indien de geneesheer niet verplicht is een geschrift voor te bren-

gen, is de zieke het evenmin en is het bewijs door getuigen voor beide partijen toegelaten.

Aldus heeft de Burgerlijke Rechtbank te Rennes beslist, dat de patiënt, die beweert dat de geneesheer zich verbonden heeft slechts honorarium te eisen in geval van genezing, moet toegelaten worden — naar luid van artikel 1348 van het Burgerlijk Wetboek — dit door getuigen te bewijzen (Civ., Rennes, 18 Januari 1909, D. P. 1909, par. 17).

Zal men opwerpen dat de geneesheer zich in een staat van minderwaardigheid bevindt tegenover de patiënt, daar hij gebonden is door het beroepsgeheim en hij aldus in de onmogelijkheid is het tegenbewijs te leveren der feiten, door de andere partij aangehaald?

Artikel 458 van het Strafwetboek bepaalt :

« De geneesheren... en alle andere personen, die door staat of beroep, bewaarder zijn van de hun toevertrouwde geheimen, en ze openbaren buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechten getuigenis af te leggen, alsook buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met »

Dit artikel beteugelt enkel de spontane en onbescheiden openbaring van het beroepsgeheim.

Indien de geneesheer, de advocaat, enz., in rechte geroepen wordt om getuigenis af te leggen nopens feiten, die tot het beroepsgeheim behoren, te goeder trouw meent dat hij door de wet verplicht is ze te openbaren, is deze openbaring niet strafbaar, doch gerechtvaardigd door de afwezigheid van misdadig inzicht. Indien hij daarentegen van mening is dat hij, zelfs tegenover het gerecht, het geheim, waarvan hij bewaarder is, moet behouden, mag hij, zich beroepend op het beroepsgeheim, dat hem bindt, weigeren getuigenis af te leggen.

Zijn de tot het beroepsgeheim verplichte personen van deze verplichting ontslagen door de toestemming van belanghebbende partij? Met het oog op de toepassing van bovenvermeld wetsartikel ontgensprekelijk ja. Volenti non fit injuria.

Voorzeker, zoals Chauveau en Hélie opmerken, werd dit artikel uitgevaardigd in het openbaar belang. Zijn schending kwetst niet enkel de persoon, die het geheim toevertrouwd heeft, zij kwetst in zekere mate de ganse maatschappij, omdat zij aan de beroepen, waarop deze maatschappij steunt, het vertrouwen ontnemt dat hun onontbeerlijk is.

Doch deze overweging, waarvan men het belang niet overschatten mag, vernietigt niet het overwegend karakter van privaat belang verbonden aan de beteugeling der schending van het beroepsgeheim.

De verplichting om dit geheim te eerbiedigen vloeit vooral voort uit het hoogst eerbiedwaardig belang van hem die, dikwijls onder de drang ener absolute noodzakelijkheid, zijn vertrouwen heeft gesteld in de bescheidenheid van een persoon, door zijn beroep geroepen om de vertrouwelijke mededelingen van een ander te ontvangen. En hoe kan er sprake zijn van vertrouwen, vertrouwelijke mededeling en geheim daar waar degene die gesproken heeft zijn toehoorder machtigt hetgeen hij hem gezegd heeft te onthullen? (Nypels en Servais, *Code pénal belge interprété* — artikel 458 Strafwetboek, nr 11).

De door de meester van het geheim gegeven toelating sluit het misdrijf uit. Doch deze toelating behoeft niet uitdrukkelijk te zijn. De stilzwijgende toelating is voldoende en het spreekt vanzelf, dat de uitlokking tot de openbaring toestemming met zich brengt.

Deze uitlokking doet zich meestal voor ter gelegen-

heid van het opeisen van honorarium voor het gerecht. Ten einde aan het gerecht toe te laten zijn zending te vervullen, moet men het noodzakelijk inlichten en de nodige beoordelings-elementen verschaffen.

Het behoort aan de geneesheer, schuldeiser, zijn eis bij het gerecht aanhangig te maken; hij moet deze met omzichtigheid en terughouding uitdrukken en tevens elke niet onmisbare onthulling vermijden. (De Busschere, *Quelques mots sur le secret professionnel au point de vue des législations belge, française et luxembourgeoise*, nr 16, bl. 24).

De zaak bij het gerecht aangebracht zijnde, behoort het aan de cliënt of aan zijn erfgenamen of recht-hebbenden de betwisting te bepalen en te beperken. Indien de betwisting door de cliënt of door de recht-hebbenden gedaan wordt in zulke voorwaarden dat de geneesheer, om haar te bestrijden en zijn schuld-vordering te rechtvaardigen, in de noodzakelijkheid gesteld is de gehele of gedeeltelijke openbaring van het geheim te doen, zal deze openbaring uitgelokt zijn door de meester van het geheim of zijn recht-verkrijgenden. Dezen moeten zich zelf de schuld geven en er kan in dit geval sprake zijn noch van toepassing van artikel 458 van het Strafwetboek, noch van toekenning van schadevergoeding krachtens de artikelen 1382 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek, indien de openbaring in de strikte perken der nood-zakelijkheid gebleven is (De Busschere, *ibidem*; *Pandectes belges* v°, *Secret professionnel*, nrs 91 en 92).

Deze beschouwingen vinden in het onderhavig geval hun volle toepassing.

Het recht op zelfverdediging is aan appellant vol-komen gewaarborgd.

Het staat hem vrij het tegenbewijs der door ge-intimeerden gequoteerde feiten te leveren, zelfs indien hij daartoe het beroepsgeheim geheel of gedeeltelijk moet onthullen.

Ad. II. Dat de faam en de loopbaan van een genees-heer daarbij in het gedrang komen is het onvermijde-lijk gevolg van elke rechtsvordering.

In dit opzicht ondergaat hij enkel het lot van alle rechtsonderhorigen: priesters, magistraten, advoca-ten, notarissen, en zo meer.

Doch dit kan geen reden zijn om de algemene beginselen der gerechtelijke procedures, inzonderheid het bewijs door getuigen, buiten werking te stellen.

Overigens zou het aanvaarden der thesis van appel-lant — zoals de eerste rechter terecht opmerkt — als zou het getuigenverhoor in dergelijk geval te ver-werpen zijn wegens de precariteit en de onzekerheid der menselijke getuigenissen er toe leiden de ver-antwoordelijkheid van de geneesheer in de uitoefening van zijn delicaat beroep volledig af te schaffen, ver-mits zijn tekortkomingen meestal nooit anders dan door getuigenissen kunnen bewezen worden.

De geneesheer is niet bevoorrecht tegenover de uit-oefenaars van andere vrije beroepen. Indien de wet het monopolium van de geneeskunde aan de genees-heer heeft toevertrouwd, is het juist uit hoofde van de schade, die de slechte uitoefening van deze kunst medebrengen. Vermits de wet het recht tot uitoefe-ning der geneeskunde ontzegt aan dezen die zij daartoe onbekwaam acht, is zij zeker gerechtigd van hen, aan wie zij dit recht toekent, te eisen dat zij elke fout vermijden en hunne verantwoordelijkheid te doen vast-stellen volgens de regelen van het gemeen recht, getuigenissen inbegrepen (Luik, 12 Januari 1931, *Pas. III*, 87).

In dit verband heeft het Hof van Verbreking in zake oorlogsschade beslist dat wanneer het getuigenverhoor door de geteisterde werd aangeboden ten einde de

belangrijkheid der geleden roerende schade vast te stellen, het vonnis of arrest dat dit aanbod afwijst om de enkele reden dat uit zijn aard zelf het bewijs door getuigen onzeker is, onwettig aan eiser een der bewijsmiddelen ontzegt, die hij krachtens de wet in-roepen wag (*Verbrekingshof*, 22 Mei 1924, *Pas. 1924*, I, 357).

Hetzelfde principe geldt in zake burgerlijke ver-antwoordelijkheid van de geneesheer.

Ad III. De rechter die ten gronde uitspraak doet, beoordeelt souverain of de gequoteerde feiten aan-neembare zijn (*Verbrekingshof*, 30 Januari 1890, *Pas. I*, 67; *Pandectes belges* v°, *Enquête civile*, nrs 125 en 126).

De beoordeling der noodzakelijkheid van een ge-tuigenverhoor behoort eveneens tot de souveraine macht van de rechter, die van de grond der zaak kennis neemt.

Dient afgewezen te worden een aanbod van ge-tuigenverhoor nopens feiten die :

- 1) onwaarschijnlijk zijn;
- 2) niet met zekerheid kunnen vastgesteld worden, b.v. omdat zij te oud zijn;
- 3) onbepaald;
- 4) niet afdoende, noch ter zake dienend zijn (*Ré-pert*, pr. dr. belge v°, *Enquête*, nrs 15 tot 22).

Het komt mij voor dat de elf gequoteerde feiten onder geen enkele dezer redenen van uitsluiting vallen.

Indien feit i), zoals het omschreven is, inzonderheid in de aanvullende besluiten van geïntimeerden voor het Hof, bewezen werd, zou het de onomwonden be-kenenis van appellant van het verzuim de overeen-komst na te leven, betekenen.

De andere feiten, die zich te voren en nadien zouden voorgedaan hebben, zouden de waarschijnlijkheid van het bestaan der overeenkomst bewijzen.

Ik acht dienvolgens de feiten a) tot en met k), waarvan geïntimeerden het bewijs aanbieden — de feiten h) en i), zoals zij gewijzigd en volledig werden door de aanvullende besluiten door geïntimeerden voor het Hof genomen — in hun geheel dienend en af-doende en van aard om, waren zij bewezen, het bewijs der overeenkomst betreffende de verdoving door chloroform te leveren.

Onder voorbehoud dezer dubbele wijziging besluit ik tot bevestiging van het vonnis a quo.

Arrest

Gezien de stukken van het geding in behoorlijke vorm aan het Hof voorgelegd, namelijk de expeditie van het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende te Antwerpen, dd. 31 Maart 1950, waartegen beroep, alsook de akte van beroep tegen bedoeld vonnis;

Overwegende dat het beroep regelmatig en tijdig werd ingesteld;

Overwegende dat de door geïntimeerden (oorspron-kelijke eisers) ingestelde eis strekte tot het bekomen van schadevergoeding op grond van de ongelukkige gevolgen van een rachi-verdoving, die eerste geïnti-meerde L. onderging voorafgaand aan een heel-kundige bewerking, waarmede appellant zich had belast;

Overwegende dat de betwisting voor het Hof zich in hoofdzaak beperkt tot de vraag of dokter D. J. zich werkelijk tegenover zijn patiënt L. had verbonden, chloroform als verdovingsmiddel te gebruiken, (zijnde verdoving door rachi-inspuiting uitgesloten door patiënt) en of het niet-naleven van deze verbintenis

de behandelende geneesheer burgerlijk verantwoordelijk maakt voor de gevolgen van het aanwenden van een verdovingsprocédé, dat in strijd was met de termen van deze overeenkomst;

Overwegende dat de eerste rechter terecht vaststelt dat de grond van de verantwoordelijkheid ter zake van contractuele aard is (Verbreking Parijs, 20 Mei 1936, D. P. 1936, blz. 88, en nota Laurent, t. XX, nr 516; Savatier, Resp. Civ., t. II, nr 775 en volg.);

Overwegende dat niet wordt betwist, dat de heelkundige operatie niet dringend was;

Overwegende dat het vonnis a quo ook terecht verklaart, dat het niet-naleven van een akkoord, door een geneesheer getroffen met zijn patiënt, zelfs wat het verkiezen van een bepaald verdovingsmiddel betreft, de verantwoordelijkheid van de dokter medesleept in geval deze niet bedongen anesthesie-bewerking nadelige gevolgen heeft voor de zieke;

dat het voorwendsel van onvrijwillig vergeten zijn van de termen van deze overeenkomst de verantwoordelijkheid van de dokter niet dekt (Beroep Parijs, 17 Juli 1936, D. H. 1936, blz. 498);

Overwegende dat ter zake niet behoeft te worden nagegaan of het naar de wetenschappelijke bevindingen wenselijk was de ene of andere der verdovingsmethoden bij bedoelde heelkundige bewerking en in verband met de gezondheidstoestand van eerste geïntimeerde bij voorkeur te gebruiken; dat, wanneer een patiënt aan de behandelende arts een, volgens hem niet gepast verdovingsmiddel opdringt, de dokter vrij blijft te weigeren deze te gebruiken en tot de heelkundige bewerking over te gaan, doch dat het hem niet vrij staat, zonder de volkomen instemming van de zieke, de verdovingswijze te veranderen en de rachi-anesthesie te gebruiken, wanneer de patiënt stellig te kennen heeft gegeven dat hij bedoelde verdoving niet wilde (artikel 32 van de Code van geneeskundige plichtenleer, opgesteld door de Hoge Raad van de Orde der geneesheren);

Overwegende nochtans dat appellant het bestaan van dergelijke overeenkomst stellig ontkent; dat aanlegger anderzijds aanbiedt het bewijs van de tussen partijen gesloten overeenkomst te leveren door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, en een reeks feiten stelt die, in hun geheel genomen, als afdoend en dienend moeten worden beschouwd; dat aan geïntimeerde moet worden toegelaten tot dit bewijsmiddel over te gaan;

Overwegende dat inderdaad, zoals de eerste rechter terecht opmerkt, het niet de gewoonte is en het zelfs niet betaamt van zulkdanige overeenkomst een schriftelijk bewijs te eisen (De Page, t. III, art. 1348, nr 900, Principes généraux);

dat geïntimeerden diensgevolge niet verplicht zijn een schriftelijk bewijs hieromtrent te leveren en dat het bewijs door getuigen omtrent het bestaan van bedoelde overeenkomst toegelaten moet worden;

Overwegende dat het vonnis a quo terecht vaststelt dat de door geïntimeerde aangeboden feiten noch als enkel verzonnen, onwaarschijnlijk en fabelachtig, noch als onnauwkeurig en ondoeltreffend voorkomen, zoals appellant beweert, dat zij ook het beroepsgeheim niet in gevaar brengen, dit alles om wel overwogen bewegredenen, die de bestreden beslissing aanduidt en waarbij het Hof zich aansluit;

Overwegende dat, wat betreft namelijk het beroepsgeheim van de in rechte opgeroepen getuigen, dezen zullen kunnen beoordelen of zij naar de in artikel 458 Wetboek van Strafrecht bepaalde rechten en plichten gebeurlijk zullen weigeren een beroepsgeheim te openbaren, maar dat aan een partij niet behoort te worden toegelaten zich te verzetten tegen het oproepen

van getuigen op louter voorwendsel van een beweerd beroepsgeheim;

Overwegende dat ook de onschendbare doktersfaam, die appellant ter verdediging inroept, de bestaande rechten van een patiënt, die zich over een voor hem schadelijk medische behandeling te beklagen heeft, niet kan schenden of inkrimpen;

Overwegende dat de eerste rechter ook terecht vaststelde, dat, aangenomen zelfs dat patiënt zich in de operatiezaal niet verder tegen de rachi-anesthesie zou hebben verzet, niet mag aangenomen worden dat hij met heldere geest, in volle zelfbeheersing en zonder enige morele dwang van de termen van de gesloten overeenkomst over het gebruiken van een bepaald verdovingsmiddel afstand heeft gedaan en stilzwijgend of stellig zou ingestemd hebben met de rachi-verdoving, wanneer bekend is, dat patiënt een voorafgaande insputing had ondergaan en dat alles reeds gereed was aangebracht om spoedig tot bedoelde rachi-bewerking en tot de heelkundige operatie over te gaan, operatie die ontegensprekelijk geheel zijn geest op dat ogenblik met zware bekommelingen moest vervullen;

Overwegende dat geïntimeerden bij besluiten in hoger beroep aan punten h) en i) van de gestelde feiten een nauwkeuriger uitbreiding hebben gegeven en dat het bewijs van bedoelde feiten in hun nieuw-opgestelde bewoordingen door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, behoort te worden toegelaten;

Overwegende dat overigens niet wordt betwist, dat de hersenvliesontsteking, waarover geïntimeerden klagen, het gevolg is van de rachi-insputing;

Om die redenen,

Het Hof, gezien artikel 24 der wet van 15 Juni 1935;

Gehoord in openbare terechtzitting het eensluidend advies van de heer Van der Perren, advocaat-generaal, Alle andere besluiten ontzeggende;

Ontvangt het hoger beroep; verklaart het ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis met nochtans deze wijziging dat de gestelde feiten h) en i) in bedoeld vonnis zullen beschreven worden als volgt: (zie advies);

Behoudt de kosten voor.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 21 December 1950.

Voorzitter: M. Haus.

Raadsheren: M.M. de Walque en Moeneclaeys.

Advocaat-Generaal: M. Vanhoudt.

Advocaten: Mrs. Castille en Tremery (Menen)

Douanen en accijnzen. — Onwetendheid van taxivoerder omtrent het strafbare karakter van het vervoer door zijn klanten. — Overmacht.

Wanneer een taxivoerder de inhoud van (onregelmatig vervoerde) pakken van zijn klanten niet kende, terwijl dezen niet in de gemeente zijner inwoning verbleven en hem niet als sluikhandelaars konden bekend zijn, moet deze onwetendheid te zijnen aanzien als overmacht worden aangemerkt, zodat hij niet strafbaar is.

O.M. en Minister van Financiën t/ Picavet J.

Verdacht van : te Menen, op 12 October 1948,

Als dader, mededader, medeplichtige of enigszins belanghebbende, gepoogd te hebben aan de eerste wacht of aan elk ander kantoor alwaar zulks behoren zou, de vereiste aangifte te ontgaan betreffende de invoer in België van koopwaren zonder geldige bescheiden in de voorbehouden toelating te hebben vervoerd zijnde : 1 liter 99 centiliter parfum, 6 liter 4 deciliter lotion, 99 flesjes Rojabillantine, 6 dozen poeder, en 16 liter 5 deciliter cognac, dit alles ter waarde van 9.805 frank en onderworpen aan een inkom, accijns en verbruiksrecht van 5.288 frank;

Daaraan niet schuldig verklaard, werd de beklagde op tegenspraak vrij gesproken zonder kosten.

Overwegende dat de beroepen regelmatig zijn naar de vorm en tijd ingediend;

Overwegende dat terecht de eerste rechter van oordeel is geweest dat de verdachte zich niet schuldig heeft gemaakt aan de feiten in de dagvaarding vermeld;

Overwegende, inderdaad, dat de verdachte, taxi-voerder van beroep, de inhoud van de pakken van zijn cliënten niet kon kennen, destemeer dat deze cliënten in Menen niet woonachtig waren en door hem als sluikehandelaars niet konden gekend worden;

Overwegende dat deze onwetendheid, die hem niet kan verweten worden met een geval van overmacht, dient gelijkgesteld te worden;

Om deze redenen :

Gelet op art. 24 der wet van 15 Juni 1935, art. 211 van het Wetboek van strafvordering,

Het Hof,

Rechtdoende op tegenspraak,

Ontvangt de ingestelde beroepen en er over beslissende,

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen;

Kosten van beroep te laste van de Staat.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

17 November 1950.

Voorzitter : M. de Necker.

Rechters : M.M. Kerkhove en Dhanens.

Advocaat : Mr. G. Van den Berghe.

Putatief huwelijk. — Vereiste voor het bestaan daarvan. — Wanneer wordt goede trouw aanwezig geacht? — Door wie moet en hoe wordt het bewijs van goede trouw geleverd?

Voor het bestaan van het putatief huwelijk is goede trouw vereist. (artikelen 201 en 202 B. W.).

De goede trouw bestaat in de overtuiging, dat het aangegane huwelijk geldig is, derhalve in het onbekend zijn met het gebrek, dat het huwelijk aantastte. Deze overtuiging kan het gevolg zijn zowel van een feitelijke dwaling als van een dwaling omtrent het recht.

Het is voldoende, dat de goede trouw bij het aangaan van het huwelijk bestaat.

De goede trouw moet bewezen worden door hem, die er zich op beroept.

Het bewijs van de goede trouw mag geleverd worden door alle middelen, vermoedens inbegrepen.

Procureur des Konings t/ Vanneste en Sabbe.

Overwegende dat de eis strekt tot de nietigverklaring, bij toepassing van de artikelen 147, 184 en 190 B. W., van het door beide verweerders op 26 Juli 1946 voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand der gemeente Ingelmunster gesloten huwelijk;

Overwegende dat eerste verweerder, Vanneste Remi, zoon van Vanneste Richard en van Vercruysse Marie, geboren te Izegem, op 22 Augustus 1919, de 31 Mei 1945 in het huwelijk trad met de genaamde Baumgartinger Charlotte, geboren te Wenen, op 21 April 1920;

Overwegende dat deze laatste op 11 Februari 1948 te Izegem het leven schonk aan een kind, genaamd Rita Vanneste, en op 19 Februari 1949 aan een kind, met name Elisabeth Vanneste;

Overwegende dat eerste verweerder, alhoewel reeds gehuwd zijnde, na zijn repatriëring in België, op 26 Juli 1946 te Ingelmunster een tweede huwelijk aanging met Sabbe Dina, tweede verweester;

Overwegende dat Sabbe Dina te Gent, op 25 Mei 1949 het leven schonk aan een kind, met name Christiane Vanneste, dat in het register der geboorten van de stad Gent werd ingeschreven;

Overwegende dat eerste verweerder door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk, de 25 Februari 1948, op tegenspraak veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van één maand wegens het aangaan van een ander huwelijk, dan wanneer hij reeds gehuwd was, en vóór de ontbinding van het vorig huwelijk;

Overwegende dat verweerder, Remi Vanneste, tot zijn verdediging had aangevoerd dat zijn eerste huwelijk ongeldig was, daar zijn eerste vrouw, Baumgartinger, reeds gehuwd was toen zij met hem in het huwelijk trad;

Overwegende dat deze veroordeling kracht van gewijsde heeft verworven;

Overwegende dat verweerders zich beroepen op de artikelen 201 en 202 B. W.;

Overwegende dat het huwelijk, dat nietig verklaard werd, niettemin de burgerlijke gevolgen te weeg brengt ten aanzien zowel van de echtgenoten als van de kinderen, wanneer het te goeder trouw werd aangegaan, en van de echtgenoot bij wie de goede trouw aanwezig is, wanneer deze maar bestaat in hoofde van één der echtgenoten (artikelen 201 en 202 B. W.);

Overwegende dat het putatief huwelijk, aan hetwelk de gunst van deze beschikking voorbehouden wordt, de goede trouw vereist;

Dat deze goede trouw bestaat in de mening der geldigheid van het huwelijk, spruitend uit de onwetendheid van het beletsel of van het gebrek dat het huwelijk aantastte (De Page, Dr. Civ., T. I, bl. 597; Kluyskens, Burg. Recht, deel VII, Personen- en Familierecht, bl. 265; Beroep Brussel, 27 Dec. 1911, Pas. 1912, II, 56);

Overwegende dat de aanwezigheid van deze voorwaarde moet bewezen worden door diegene, die het voordeel van het putatief huwelijk ten zijnen gunste vordert (De Page, Droit Civil, T. I, bl. 597; Kluyskens, Burg. Recht, deel VII, bl. 266; Beroep Brussel, 27 Dec. 1911, Pas. 1912, II, 56; id. 31 Jan. 1923, Pas. 1923, II, 165; Verbr. 11 Nov. 1841, Pas. 1842, I, 70);

Dat inderdaad, hij, die deze gunst vraagt, als eiser op dit punt optreedt en een uitzondering of afwijking vordert aan de gewone gevolgen van de nietigverklaring van het huwelijk;

Dat dit bewijs geschieden kan door alle middelen van rechte, inbegrepen de vermoedens;

Overwegende dat deze goede trouw echter niet voortdurend moet geweest zijn; dat het volstaat dat deze bestond tijdens het huwelijk (Kluyskens, Burg.

Recht, deel VII, Personen- en Familierecht, bl. 267; De Page, Droit Civil, T. I, bl. 597);

Dat eindelijk, de goede trouw kan voorkomen, zowel uit een feitelijke dwaling als uit een dwaling in het recht (zie Arntz, Dr. Civ., T. I, n° 366; Laurent, Dr. Civ. T. II, n° 504; Jossierand, Dr. Civ., T. I, n° 860; De Page, Dr. Civ., T. I, bl. 597; Verbr. 11 Nov. 1841, Pas. 1842, I, 70; Verbr. Frankr., 5 Jan. 1910, Sirez 1912, I, 249);

Overwegende dat, volgens de bundel, de feiten als volgt kunnen samengevat: Baumgartinger Charlotte was een natuurlijk kind van Otto Schwartz, van Joodse afkomst, en van Baumgartinger Maria, en werd geboren te Wenen, op 21 April 1920. Volgens de heersende wetgeving moest de vermeende vader van een natuurlijk kind aangegeven worden en werd dienvolgens het kind aangegeven als hebbende een vermeende vader, Otto Schwartz, van vreemde afkomst (zie verklaring van Baumgartinger Charlotte van 31 October 1949).

In 1930 huwde Baumgartinger Maria, de moeder, met Franz Rokskof, dewelke op 19 Februari 1949 overleed.

Otto Schwartz vluchtte in 1938 uit Oostenrijk, tijdens de Anschluss met Duitsland.

Baumgartinger Charlotte knoopte betrekkingen aan met Toifelhart Eduard en die ermede huwen zou in 1939, doch dit werd niet toegelaten daar het in strijd was met de wet, welke de huwelijken verbood tussen Ariërs en burgers van Joodse afkomst (verklaring Theresia Toifelhart, op rogatoire commissie). Zij woonden dan samen bij de moeder, Baumgartinger Maria. Uit deze betrekkingen werd een kind geboren op 3 September 1940, name Baumgartinger Eduard.

Een tweede kind werd geboren op 7 Mei 1943 en in de registers ingeschreven onder de naam Baumgartinger Petrus.

Voor beide kinderen werd Toifelhart als vermeende vader aangegeven.

Toifelhart werd naar het Russisch front gezonden en heeft sedert 15 Januari 1945 geen nieuws meer gelaten (verklaring Theresia Toifelhart op rogatoire commissie).

In het begin van 1945 heeft Charlotte Baumgartinger kennis aangeknoopt met Vanneste Remi, eerste verweerder, in de mening verkerend dat Toifelhart gesneuveld was.

In Maart 1945, bij het naderen van het Rode leger, is Vanneste zich gaan verschuilen bij Baumgartinger Charlotte, dewelke dan afzonderlijk woonde.

Op 21 Mei 1945 hebben te Wenen Charlotte Baumgartinger en Vanneste Remi het huwelijk aangegaan.

In Juli 1945 is eerste verweerder naar België teruggekeerd, zijn vrouw achterlatend, daar het ziek kind niet in staat was de reis te ondernemen. Dit kind stierf op de trein en werd op 22 Juli 1945 te Wenen begraven.

Op 4 September 1946 kwam de eerste echtgenote te Izegem aan en vernam er dat verweerder sedert enige weken een tweede huwelijk had aangegaan. Nooit heeft hij vóór het tweede huwelijk aan zijn vader laten weten dat hij te Wenen gehuwd was (verklaring van Vanneste Richard).

De echtgenote, Charlotte Baumgartinger, werd dan eerst opgenomen bij de zuster van haar echtgenoot, eerste verweerder en is dan gaan samenwonen bij Vanneste Richard, vader van haar echtgenoot. Uit dit samenleven zijn twee kinderen geboren: Vanneste Rita en Vanneste Elisabeth.

Overwegende dat uit deze gegevens van meet af aan blijkt dat eerste verweerder niet kan worden aangezien als zijnde van goede trouw;

Dat hij niet alleen dit bewijs verschuldigd blijft, maar dat zijn beweringen tegengesproken worden door het dossier;

Overwegende dat hij kennis had, vóór zijn huwelijk, van het bestaan der kinderen, dewelke hij meermaals gezien had en die de naam hunner moeder droegen;

Dat hij zeer gemakkelijk kennis kon krijgen van hun geboorteakte en erin vermeld zien dat de vader alleenlijk aangegeven was als vermeende vader;

Dat hij, ter plaats zijnde, van de Burgerlijke Stand kon vernemen of zijn toekomstige vrouw al dan niet reeds gehuwd was;

Dat hij, vooraleer een tweede huwelijk aan te gaan, dan ook niemand geraadpleegd heeft nopens de geldigheid van zijn eerste huwelijk;

Overwegende dat het dus ondenkbaar is dat eerste verweerder, bij zijn tweede huwelijk, in de mening zou verkeerd hebben dat zijn eerste huwelijk ongeldig was;

Overwegende echter dat de goede trouw van tweede verweester mag aangenomen worden en blijkt uit overeenstemmende vermoedens;

Dat inderdaad eerste verweerder noch aan zijn vader noch aan iemand gesproken heeft van zijn eerste huwelijk, vóór dat hij een tweede huwelijk aanging;

Dat hij van Juli 1945 tot September 1946, zijnde tijdens meer dan één jaar, zijn eerste vrouw absoluut zonder nieuws van hem liet. Dat in 1946 de verbindingen met Wenen, in drie verschillende bezettingszones verdeeld, nog zeer moeilijk waren. Dat de overheden, die aan Vanneste en Baumgartinger de nodige bescheiden hadden overhandigd om in België te komen, de gemeenteverheden van Izegem niet verwittigd hadden van het door eerste verweerder in Wenen aangegaan huwelijk;

Dat men zich afvraagt welke overheid in België tweede verweester had kunnen inlichten nopens het eerste huwelijk van eerste verweerder;

Dat het dus natuurlijk is dat zij in de waan verkeerde dat haar verloofde ongehuwd was, des te meer de voorgeschreven afkondiging (art. 1 wet 26-12-1891) geen aanleiding gegeven had tot enige opmerking;

Om deze redenen:

De Rechtbank, alle verdere besluiten van de hand wijzende;

Verklaart nietig en van generlei waarde het huwelijk door beide verweesters aangegaan op 26 Juli 1946 vóór de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand der gemeente Ingelmunster;

Zegt voor recht dat eerste verweerder nog steeds de wettige echtgenoot is van Baumgartinger Charlotte Maria Fraziska, gehuisvest te Ingelmunster, Mentenhoekstraat, 7;

Geeft bevel aan beide verweesters van elkander te scheiden en verbiedt hen nog verder samen te leven en zich als wettige echtgenoten te beschouwen, met al de gevolgen die hiaraan zouden kunnen verbonden zijn volgens de Belgische Wetgeving voor het kind, dat reeds uit de verhoudingen van verweesters geboren is, en voor deze welke nog uit hun betrekkingen zouden kunnen geboren worden, alsook voor de persoon en de goederen van verweesters;

Zegt voor recht dat eerste verweerder moet worden aangezien als zijnde van kwade trouw en tweede verweester als zijnde te goeder trouw;

Dienvolgens zegt dat het nietig verklaard huwelijk als putatief zal worden aangezien ten opzichte van de vrouw en de burgerlijke gevolgen zal te weeg brengen ten voordele van tweede verweester en van het kind, geboren uit het huwelijk;

Machtigt eiser onderhavig vonnis te doen overschrijven door de bevoegde Ambtenaar van de Burgerlijke Stand en de nodige randvermeldingen te doen aanbrengen, daar waar het behoort;

Verwijst eerste verweerder in al de kosten.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e Kamer bis. — 20 December 1950.

Voorzitter : M. Roevens.

Rechters : M.M. Sury en Verhoeven.

Advocaten : Mrs J. van Doosselaere en L. Tricot.

Eigendomsrecht. — Beroving van genot van een perceel grond. — Recht op schadevergoeding.

Wanneer een aan een ander in eigendom toebehorend perceel grond wederrechtelijk door iemand in gebruik genomen wordt, is niet van belang of laatstgenoemde daarbij al dan niet te goeder trouw gehandeld heeft en evenmin of de eigenaar een bepaald gebruik maakt van het perceel of er gebruik van zou kunnen maken, daar het genot — dat een bestanddeel is van het eigendomsrecht — op zichzelf een objectieve waarde heeft, waarvan hij beroofd werd en waarvan het verlies op grond van art. 1382 B. W. aanleiding geeft tot schadevergoeding.

Voor het ontstaan van de verplichting tot schadevergoeding is ingebrekestelling niet vereist.

De schade dient berekend te worden op basis van de normale huurwaarde.

N.V. Etablissements Beherman-Demoen t/
N. V. Compagnie Immobilière de Belgique.

Gezien de gedingstukken, o.m. 1° het in regelmatige vorm voorgebrachte vonnis, waartegen beroep, gewezen door de Vrederechter van het kanton Berchem in dato 21 Februari 1950; 2° de geboekte en hieraan gehechte beroepsakte, betekend door deurwaarder L. Mellaerts te Brussel in dato 15 April 1950;

Overwegende dat het hoger beroep, in regelmatige vorm en tijdig ingesteld, ontvankelijk is;

Overwegende dat een beroepene bij het vonnis a quo een geldsom van 327.749,60 fr. toegekend werd als schadevergoeding voor de wederrechtelijke bezettingen van de litigieuze gronden; dat beroepster tegen het gevelde vonnis aanvoert dat, indien beroepene schade geleden heeft, de toegekende vergoeding veel te hoog werd bepaald;

Overwegende dat beroepster toegeeft dat zij gedurende de periode van 12 Mei 1947 tot 12 Augustus 1949 het litigieuze perceel grond zonder recht noch titel betrokken heeft; dat zij deze ruimte gebruikt heeft als tijdelijke bergplaats voor autovrachtwagens en allerlei recuperatiemateriaal, voortkomende van de geallieerde legers;

Overwegende dat beroepster voorstelt als vergoeding te betalen 5.000 fr. per maand, zijnde 5.000 fr. $\times$ 27 = 135.000 frK.;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis steunt op art. 1382 B. W.; dat het illiciete feit, hetwelk aanleiding heeft gegeven tot de gevorderde schade bestaat in het wederrechtelijk in gebruik nemen tussen 12 Mei 1947 en 12 Augustus 1949 van een perceel grond, gelegen te Mortsel, langs de Jozef Hermanslei, groot 1 Ha. 38 a. 73 ca. en toebehorende aan beroepene;

Overwegende dat beroepster beweert zulks te goeder

trouw te hebben gedaan; dat dit punt ter zake van geen belang is, alhoewel de Rechtbank bezwaarlijk aannemen kan dat beroepster zich derwijze zou vergist hebben over de door haar nabij de betwiste ruimte gelegen in huur genomen gebouwen en oppervlakte; dat de stelling van beroepster, volgens dewelke zij slechts schadevergoeding kan verschuldigd zijn vanaf de datum waarop zij door beroepene verwittigd werd van de « begane vergissing », namelijk op 2 Juni 1948, niet kan aanvaard worden, dat inderdaad beroepster zelf laat opmerken dat er geen contractuële verhouding bestaat tussen partijen en dat de eis steunt op art. 1382 B. W.; dat de op grond van deze wetsbepaling gevorderde schadevergoeding geen ingebrekestelling vereist; dat het daarenboven geenszins bewezen is dat beroepene, zoals beroepster beweert, sedert 13 maanden op de hoogte was van de wederrechtelijke ingebruikneming van haar gronden door beroepster;

Overwegende dat ter zake het er enkel om gaat de schade te vergoeden welke veroorzaakt werd door de wederrechtelijke bezetting van de litigieuze grond;

Overwegende dat de geleden schade ter zake bestaat in het gemis voor beroepene van het genot der betwiste ruimte;

Overwegende dat het genot van de zaak een bestanddeel is van het eigendomsrecht (art. 544 B. W.); dat het bijgevolg er niet op aankomt te onderzoeken of subjectief de eigenaar een bepaald gebruik maakt van het voorwerp of er gebruik zou kunnen van maken, het genot op zich zelf een objectieve waarde heeft, waarvan hij beroofd werd en waarvan het verlies aanleiding tot schadevergoeding geeft;

Overwegende dat dan ook de dienaangaande door beroepster gedane beschouwingen niet ter zake dienende zijn en niet in aanmerking kunnen genomen worden;

Overwegende dat bijgevolg, voor wat betreft de beraming der geleden schade, uitsluitend het genot als bestanddeel van het eigendom naar waarde moet geschat worden;

Overwegende dat bovendien kan opgemerkt worden, dat beroepster zelf in haar voor de eerste Rechter genomen besluiten de aanstelling van een deskundige vorderde met opdracht « de normale huurwaarde van de litigieuze grond te schatten »; dat zij aldus zelf erkende dat de aan beroepene toekomende schadevergoeding op basis van de normale huurwaarde dient berekend te worden;

Overwegende dat de eerste Rechter bij tussenvonnis van 25 October 1949 de heer deskundige Jan Smits opdracht heeft gegeven de huurwaarde en bijgevolg de genotswaarde van het betwiste perceel grond te schatten; dat niets aantoonde dat deze deskundige om deze waarde te bepalen niet rekening zou gehouden hebben met al de bestanddelen, welke de objectieve waarde van het genot op enigerlei wijze zouden beïnvloeden hebben; dat de Rechtbank trouwens de mening is toegedaan dat een huurprijs van 105.000 fr. per jaar en per Ha. voor deze gronden die ongetwijfeld, als nijverheidsgronden dienen te worden beschouwd, niet overdreven is;

Overwegende dat de op verzoek van beroepene gehouden tegenexpertise, waarop deze laatste steunt, niet dezelfde waarborgen biedt en trouwens niet tegenstrijdig is;

Overwegende dat er geen redenen bestaan om beroepene zelfs gedeeltelijk te doen tussenkomen in het vereffenen van de gedingskosten; dat zij voor de eerste rechter haar oorspronkelijke eis vrijwillig verminderde tot het door de deskundige bepaalde bedrag;

Om deze redenen :

De Rechtbank, rechtdoende in hoger beroep en op tegenspraak;

Na er over beraadslaagd te hebben;

Alle verdere en strijdige besluiten verwerpende;

Ontvangt het hoger beroep en het incidenteel beroep;

Verklaart het hoger beroep ongegrond en het incidenteel beroep gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis, met uitzondering voor wat aangaat de veroordeling van beroepene tot een achtste van de gerechtskosten en, wijzigende, veroordeelt beroepster tot al de gedingskosten in eerste aanleg;

Veroordeelt beroepster in de kosten van hoger beroep inbegrepen die van het incidenteel beroep.

RAAD DER ORDE VAN ADVOCATEN TE ANTWERPEN

11 December 1950.

Stafhouder : Mr. C. Van der Planken.

Verslaggever : Mr. H. Stuyck.

Advocaten : Mrs. J. de Raedemaeker en L. Schöller.

Advocaat. — Bevoegdheid van de Raad der Orde om een vroeger geschrapt advocaat opnieuw op het tableau der Orde te plaatsen. — Een disciplinaire sanctie is geen straf. — De wederinschrijving tast niet de kracht van gewijsde aan van de beslissing, waarbij de schrapping uitgesproken werd.

De Orde van Advocaten is meester van haar tableau; dienvolgens beslist de Raad van de Orde, die door de wet belast is met het opmaken van het tableau, op soevereine wijze over het al dan niet inschrijven op het tableau der Orde of op de lijst van stagiaires, van alle kandidaten, die aan de wettelijke vereisten voldoen en over het opnieuw inschrijven van een kandidaat, die er vroeger op voorkwam en werd geschrapt.

De Orde van Advocaten is een vrijwillige vereniging; doordat zij gegrond is op het uitoefenen door haar leden van hetzelfde beroep; zij mag dan ook, ondanks haar publiekrechtelijk karakter, zoals elke vereniging, opnieuw leden aannemen, die zij vroeger heeft uitgesloten.

Uit art. 34 van het Keizerlijk Decreet van 14 December 1810, dat in een bijzonder geval de herplaatsing op het tableau van geschrapte advocaten uitsluit, moet worden afgeleid, dat de wederopneming in principe niet verboden is.

Een disciplinaire sanctie is geen straf in de zin van het wetboek van strafrecht.

De principes van het strafrecht betreffende de onherroepelijkheid der straffen en het eerherstel van de veroordeelden zijn dan ook niet van toepassing op disciplinaire sancties.

De wederinschrijving tast niet de kracht van gewijsde aan van de beslissing, waarbij de schrapping uitgesproken werd. De inkeer, waarvan de geschrapte advocaat daarna blijk gegeven heeft, schept een nieuwe toestand, die de Raad toelaat te beslissen, dat hij weer voor de uitoefening van het beroep geschikt is. Een verdere strekking heeft de wederinschrijving niet, zodat zij de vorige beslissing niet tegensprekt.

De kracht van gewijsde zou alleen dan geschonden zijn, wanneer een Tuchtraad, misbruik makend van

zijn macht tot inschrijving, zou beslissen een geschrapt advocaat opnieuw op het tableau te plaatsen, terwijl eensdeels uit de te korte termijn, verlopen tussen de schrapping en de wederinschrijving, en anderdeels uit de afwezigheid van nieuwe beoordelingselementen zou blijken, dat de wederinschrijving opzettelijk geschiedde met de bedoeling tegen de kracht van de getroffen sanctie in te gaan.

X...

Overwegende dat bij rekest dd. aan de Heer Stafhouder gericht, de heer X... zijn wederinschrijving vraagt op de Tabel der Orde;

Gehoord ...;

Overwegende dat de heer X... die bij beslissing van de Raad dd. op de Tabel der Orde ingeschreven werd, geschrapt werd bij beslissing van de Raad dd.; bevestigd door arrest van het Hof van Beroep te Brussel dd.; dat krachtens art. 1 alinea 2 der Besluit-Wet van 19 September 1945 deze disciplinaire beslissing van rechtswege het verlies medebracht van zekere burgerlijke en politieke rechten; dat op grond der wet van 14 Juni 1948 de heer X... beroep indiende bij de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, dewelke bij vonnis dd. hem vanaf die datum van het verval der rechten ontsloeg, hetwelk hij van rechtswege opgelopen had;

Overwegende dat door dit rekest de vraag gesteld wordt of de Raad der Orde over de macht beschikt om bij wijze van wederinschrijving, een einde te stellen aan de gevolgen van een maatregel van schrapping spruitende uit een beslissing of een arrest in kracht van gewijsde gegaan;

Overwegende dat de Orde meester is harer Tabel — (Verbrekingshof, 15 Jan. 1920, Pas. 1920, I, p. 39; Hof van Beroep te Gent, 12 Mei 1944, Jour. des Tribun. 1944, col. 30; Hof van Beroep te Luik, 3 Nov. 1949, Pas. 1950, II, p. 49); dat dienvolgens de Raad der Orde, door de wet belast de Tabel op te maken (artikelen 29 en 38 der wet van 22 Ventose jaar XII, art. 23 van het Keizerlijk decreet van 14 December 1810 en art. 3 van het Koninklijk Besluit van 5 Augustus 1836) sovereen beslist over het wel of niet inschrijven op de Tabel der Orde of op de lijst der stagiaires van alle kandidaten die aan de wettelijke vereisten voldoen en dan ook over het wederinschrijven van een kandidaat die er voorheen op voorkwam;

Overwegende trouwens dat de Orde der Advocaten, doordat zij gegrond is op het uitoefenen door hare leden van hetzelfde beroep naar de regelen en gebruiken en onder de tucht van dit beroep, in waarheid een vrijwillige vereniging is (une libre et volontaire association: Lionville, De la Profession d'Avocat, p. 94, aangehaald bij Garsonnet, Traité de la Procédure, T. I, p. 432); dat zij dan ook, ondanks haar publiekrechtelijk karakter, zoals elke vereniging, leden mag wederaannemen die zij op zeker ogenblik uitgesloten heeft;

Overwegende dat ten onrechte men het levenslang karakter der straffen zou inroepen om te beweren dat de schrapping een onherroepelijke sanctie zou zijn;

Overwegende immers dat art. 34 van het Keizerlijk Decreet van 14 December 1810 in een bijzonder geval — coalitie van advocaten — bepaalt dat zij zullen geschrapt worden en niet meer op de tabel mogen opgenomen worden; dat men er moet uit afleiden, of het laatste gedeelte van het artikel zou geen zin hebben, dat de wederinschrijving in principe niet verboden is;

Overwegende dat volgens talrijke auteurs de schrap-

ping geen levenslange sanctie is (Vermeyleylen, 1940, Règles et Usages de l'Ordre des Avocats en Belgique, n^{os} 575, 576, 1033; Appleton, 1928, Traité de la Profession d'Avocat n^o 265, 2^{de} druk; Gardenat, 1931, Traité de la Profession d'Avocat n^o 265; Payen et Duveau, 2^{de} druk, 1936, Les Règles de la Profession d'Avocat, n^o 520; Contra: Massoné, 1912, La Juridiction du barreau, p. 94);

Overwegende dat de wederinschrijving van een advocaat op de tabel der Orde vreemd staat tegenover het eerherstel der veroordeelden, voorzien door de Wet van 25 April 1896. Dat immers « les mesures disciplinaires ne sont pas de véritables peines mais des moyens institués pour maintenir pour des raisons d'ordre et d'intérêt public l'autorité morale et le respect du corps auquel appartient la personne poursuivie disciplinairement » (Garçon, Droit Pénal t. I, art. 1, n^o 11; Garraud, Traité Théorique et pratique du droit pénal français, 3^{de} druk, t. I, n^o 100; Dalloz Rép. Prat. V^o Discipline judiciaire, n^o 14); « que le droit d'appliquer des pénalités disciplinaires n'est donc pas un élément du droit de punir, une attribution de la justice répressive; c'est une émanation du pouvoir que tout supérieur exerce dans l'intérêt de l'ordre sur ceux qui sont soumis à son autorité » (Haus, Principes Généraux du droit pénal Belge, 2^{de} druk, t. I, n^o 252; Michoud, Théorie de la personnalité morale, 3^{de} druk, II^{de} deel, n^o 178; Duguít, Les Transformations du droit public, 3^{de} druk, p. 117 en vlg.);

Dat de disciplinaire vordering door haar oorsprong, aard en toepassingsgebied een eigen karakter draagt; dat dan ook disciplinaire sancties niets gemeen hebben met de straffen voorzien door het Strafwetboek (Cremieu, Traité de la profession d'avocat, n^{os} 167 en 350);

Dat het treffen van een disciplinaire sanctie geen strafrechtelijke vervolgingen belet, indien de feiten onder toepassing der Strafwet vallen, zoals blijkt uit art. 23 van het Keizerlijk Decreet van 14 December 1810;

Dat bijgevolg straffen en disciplinaire sancties twee volstrekt onderscheidene en in wezen verschillende zaken zijn; dat dan ook de principes van het strafrecht betreffende de onherroepbaarheid der straffen en het eerherstel van de veroordeelden der disciplinaire sancties niet beheersen;

Dat het stilzwijgen van de wetgever over eerherstel op disciplinair gebied bovengaan beschouwingen bevestigt en niet mag uitgelegd worden als een hinderpaal tegen de wederinschrijving van een advocaat, die voorheen geschrapt werd.

Overwegende eindelijk dat de wederinschrijving de kracht van gewijsde niet aantast van de beslissing of van het arrest, waarbij de schrapping uitgesproken werd;

Dat de schrapping de sanctie is van een bepaalde met de beroepsregelen strijdige gedraging van een ingeschreven advocaat;

Dat de inkeer waarvan hij daarna blijk gegeven heeft, een nieuwe toestand schept die de Raad toelaat te beslissen dat hij althans voor de uitoefening van het beroep geschikt is; dat de wederinschrijving geen verdere draagwijdte heeft en bijgevolg de vorige beslissing niet tegensprekt;

Overwegende dat de kracht van het gewijsde slechts dan een hinderpaal zou zijn in geval een Tuchtraad, misbruik makende van zijn macht van inschrijving, zou beslissen een geschrapt advocaat op de tabel der Orde in te schrijven, dan wanneer enerzijds uit de te korte termijn tussen de schrapping en de wederinschrijving en anderzijds uit de afwezigheid van

nieuwe beoordelingselementen zou blijken dat de wederinschrijving opzettelijk geschiedde met de bedoeling tegen de kracht van de getroffen sanctie in te gaan; dat in casu zulks het geval niet is, (Beslissingen van de Raad der Orde van Advocaten te Parijs, die de vraag tot wederinschrijving na schrapping ontvankelijk verklaren, 6 April 1897, 5 Juli 1898, 25 Juni 1901, 21 Januari 1930, 24 Juli 1931, aangehaald bij Payen-Duveau, n^o 520; Hof van Beroep te Parijs, 5 Augustus 1897, D.P. 1898, II, 231; Appleton onder het Hof van Beroep te Rennes, 28 en 30 April 1925, en Angers, 10 Mei 1927, D.P. 1927, II, 121; Frans Hof van Verbreking, 29 December 1926, D.P. 1927, I, 135);

Om deze redenen,

Verklaart de Raad der Orde het rekest van de heer ontvankelijk;

En alvorens over de wederinschrijving te beslissen, gelast de secretaris der Orde de naam van de heer gedurende veertien dagen ad valvas aan te plakken, om aan alle leden der Balie de gelegenheid te geven hun eventuele bezwaren tegen de heropname in te dienen.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE IEPER

14 December 1950.

Voorzitter: M. Verfaillie.

Rechters: M.M. Talpe en Colle.

O. M.: M. Viaene.

Advocaten: Mrs Vanraes, loco Delobel en Thiers.

Verkeer. — Het in artikel 36/4^o Algemeen Verkeersreglement vervatte verbod geldt slechts voor zover de aansluiting, de kruising of de splitsing voor de weggebruiker zichtbaar of voorzienbaar is.

De aan de bestuurder van een voertuig, die links afdraait, opgelegde verplichting om niet de doorgang af te snijden van de weggebruiker, die zijn weg voortzet, bestaat slechts ten opzichte van de weggebruiker, die op regelmatige wijze zijn weg voortzet.

Het in art. 36/4^o van het Algemeen Verkeersreglement vervatte verbod geldt slechts voor zover de aansluiting, de kruising of de splitsing voor de weggebruiker zichtbaar of voorzienbaar zijn.

O. M. en Dewitte C. p. t/ Vandecasteele.

Aangezien uit de behandeling der zaak is gebleken dat de aanrijding tussen de autovoertuigen van verdachte en van de B.P. Dewitte plaats greep ter hoogte van de aansluiting naar de hofstede Vandevoorde; dat deze aansluiting, in tegenstelling met de gegevens van het plan, opgemaakt door de rijkswacht, geen private, maar wel een openbare weg is, namelijk de oude Rozebekestraat;

Aangezien de verplichting, opgelegd aan de bestuurder van een voertuig, die links indraait — in casu de verdachte — om niet de doorgang af te snijden van de weggebruiker, die zijn weg voortzet, slechts bestaat ten opzichte van de weggebruiker die op regelmatige wijze zijn weg voortzet;

Aangezien verdachte beweert dat de B.P. die hem heeft willen voorbijsteken ter hoogte van de aansluiting naar de hofstede Vandevoorde, zich in overtreding bevond met artikel 36, 4^o van de Wegcode en derhalve niet kan beschouwd worden als een weggebruiker die regelmatig zijn weg voortzette;

Aangezien echter dient te worden nagegaan of de aansluiting naar de hofstede Vandevoorde (Oude Rozebekestraat) voor de burgerlijke partij een zichtbare aansluiting was; dat inderdaad het verbod vervat in art. 36, 4° van de Wegcode, slechts geldt voor zover de aansluiting, de kruising of de splitsing zichtbaar of voorzienbaar zijn voor de weggebruiker (zie Verbr. 27.3.1950, Journal des Tribunaux, 29.10.1950, n° 3868); Aangezien dit ter zake niet het geval is, zoals volgt uit de gegevens der zaak; dat immers bedoelde weg een onbeduidende grintweg is, toegang gevende naar een hofstede, en door geen enkel verkeersteken of wegwijzer signaleerd;

Aangezien ten slotte uit de vaststellingen van de rijkswacht is gebleken, dat de richtingaanwijzers (flikkerlichten) van het voertuig van verdachte niet zichtbaar waren voor de weggebruikers, die hem volgden, zoals de B. P.;

Aangezien derhalve het ten laste van verdachte gelegde feit bewezen is gebleven;

Aangezien op burgerlijk gebied geen enkele fout van de burgerlijke partij is gebleken, dat derhalve de ganse aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval op verdachte en de burgerlijke verantwoordelijke partij berust;

Om deze redenen en die aangenomen door de eerste rechter,

De Rechtbank bevestigt het vonnis a quo in al zijn beschikkingen, veroordeelt verdachte en burgerlijk verantwoordelijke tot de kosten van beide aanleggen.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ST NIKLAAS

1e Kamer. — 19 December 1950.

Voorzitter : M. Dirix.

Rechters : M.M. Blauwaert en Maes.

Referendaris : M. L. Thuytsbaert.

Advocaten : Mrs. de Pesseroey en Rombaut (Gent).

Koop en verkoop. — Bindende kracht van de op de rekeningen gedrukte verkoopwaarden. — Strafbeding. — Vermeerdering met 20 % van het bedrag der factuur bij wanbetaling. — Geldigheid.

De op een door de koper stilzwijgend aanvaarde factuur duidelijk uitgedrukte bepalingen, zijn een onderdeel van de verkoopvoorwaarden en hebben, even goed als deze laatste, kracht van wet voor de partijen.

Dezelfde regel geldt voor het strafbeding, waarbij bepaald wordt, dat het verschuldigd bedrag met 20 % zal vermeerderd worden in geval de uitvoering van het koopcontract door de schuld van de koper aanleiding mocht geven tot gerechtelijke vervolgingen. De vermeerdering van 20 % dient te worden toegepast, niet alleenlijk omwille van het karakter zelve van het strafbeding, maar ook om reden van billijkheid.

Van de Vijver t/ Van Boven.

Herzien het exploit van rechtsingang van 24 October 1950;

Aangezien ter zake blijkt dat de betwiste rekening einde Juli 1950 door aanlegger werd afgeleverd en door verweerder zonder protest of voorbehoud aanvaard;

dat de eerste bezwaren door verweerder werden

geuit in November er op volgende, toen hij in betaling was gedagvaard;

Aangezien het onvoorwaardelijk aanvaarden der factuur door verweerder ten gevolge heeft dat de thans aangevoerde grieven te laat zijn aangevoerd en dienvolgens niet meer ontvankelijk zijn;

Wat betreft het strafbeding :

Aangezien vaststaat dat op de rugzijde der aan verweerder gezonden en door deze zonder enig voorbehoud aanvaarde factuur de hierna vermelde clause op duidelijke wijze gedrukt staat : « In geval deze verrichting (voorwerp der betwiste rekening) aanleiding geeft tot een gerechtelijk geding, al was het maar om betaling te bekomen, is de schuldenaar verplicht, krachtens een voor geldig erkende overeenkomst, behoudens de som die hij verschuldigd is, een geldelijke toeslag van 20 % op deze laatste aan de schuldeiser te betalen, om hem de door het geding berokkende kosten te vergoeden »;

Aangezien verweerder ten onrechte beweert dat hij niet gebonden is door de hiervoor aangehaalde clause;

dat immers de rechtsleer en de rechtspraak in het algemeen het er over eens zijn om te beslissen dat de op een stilzwijgend door de koper aanvaarde factuur duidelijk gedrukte vermeldingen deel uitmaken van de verkoopwaarden en de partijen tot wet strekken, wanneer zij niet in strijd zijn met andere vermeldingen of met een ander schriftelijk of mondeling beding, waarvan het bewijs wordt geleverd;

dat het strafbeding ten andere volkomen gewettigd is, wanneer men overweegt dat partijen zodoende op nauwkeurige en niet meer te betwisten grondslag de schadevergoeding hebben bepaald, waartoe de wanprestatie van de tegenpartij aanleiding zou kunnen geven en op die wijze betwistingen dienaangaande, gepaard met geld- en tijdrovende proceduremaatregelen, hebben voorkomen (B. W., artikel 1149);

dat ten overstaan van het tussen partijen overeengekomen schadebedrag het niet meer de zaak is van de Rechtbank aan de schuldeiser een groter of kleiner bedrag toe te kennen (B. W., artikel 1152);

Aangezien bedoelde vermeerdering van het bedrag der factuur met 20 % nog te billijken is door de beschouwing dat in België, in tegenstelling met wat in de meeste andere landen aanvaard wordt, de rechtspraak tot nog toe niet ten laste legt van de verliezende partij : noch het ereloon van de raadslieden, noch de kosten veroorzaakt door verplaatsingen en tijdverlies, zodat het een ervaren en vooruitziende handelaar niet kwalijk te nemen is dat hij door passende, tijdig genomen maatregelen het risico heeft willen weren op een gegeven ogenblik niet de integraliteit van zijn schuldvordering, zowel in hoofdsom als in voorgesloten gerechtskosten, te recupereren (Rb. v. Kph. Gent, 1 October 1938, in zake De Meester t/ De Coninck);

Over de moratoire intresten :

Aangezien op de rugzijde van de door verweerder aanvaarde factuur ook een vermelding voorkomt betreffende de betaling, te weten : « De facturen zijn betaalbaar dertig dagen einde van iedere maand... De sommen, betaald na de overeengekomen vervaldagen, geven ten volle en zonder rechterlijke aanmaning, recht op intrest tegen 6% 's jaars, te beginnen van de vervaldag der factuur »;

Aangezien ook deze clause bindend is voor de schuldenaar om dezelfde redenen als werd uiteengezet in verband met het strafbeding;

Aangezien bedoelde factuur dagtekent van 26 Juli 1950 en derhalve betaalbaar was ten laatste op 31 Augustus er op volgende, op straf voor de

schuldenaar de overeengekomen rente tegen 6 % te moeten betalen vanaf 1 September 1950;

Aangezien de eis dienvolgens in elk opzicht gegrond is;

Om deze redenen,

De Rechtbank, gelet op de artikelen 2, 36, 37 en 41 van de wet van 15 Juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, vonnissende op tegenspraak, alle verdere of strijdige besluiten van de hand wijzende, veroordeelt verweerder aan aanlegger te betalen:

- 1) 425 frank, saldo verschuldigd op de hoofdsom;
- 2) de som van 774,70 frank, bij toepassing van het strafbeding;
- 3) de moratoire intresten tegen 6 % 's jaars op 3.872 frank, van 1 September 1950 af tot 24 October er op volgende, datum van het inleidend exploit, de gerechtelijke intresten te rekenen van deze laatste datum; verwijst verweerder in de kosten;

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad niet-tengestaande de aanwending van enig rechtsmiddel, en zonder borgstelling.

NOOT: Verg. Fredericq, *Traité de droit commercial belge*, III, nr 121; R. Piret, *Le droit au prix du vendeur de meubles corporels et ses garanties*, 1941, pp. 12-22; contra: Rechtbank van Koophandel te Brussel, 27 October 1948, Pas. 1949, III, 9; 17 October 1949, La jurisprudence commerciale le Bruxelles, 1950, 220.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

1e Kamer. — 14 October 1950.

Voorzitter: M. Claeys.

Rechters: MM. Tavernier en Roegiers.

Referendaris: M. Cloquet.

Advocaten: Mrs. Plissart, L. Fredericq en Duchêne.

Aansprakelijkheid voor vergissingen. — Verdeling van de aansprakelijkheid over de verschillende partijen, die fouten hebben begaan. — Aansprakelijkheid van de lastgever voor de fout van zijn lasthebber.

Opdracht aan een bank tot overmaking van een bepaald bedrag.

Vermelding door de opdrachtgever van een onjuist huisnummer van de geadresseerde. Overmaking door de bank door middel van een postwissel, waarop het onjuist nummer was vermeld. Aflevering door de dienst der Posterijen op het onjuiste nummer. Uitbetaling aan een persoon met dezelfde geslachtsnaam en dezelfde eerste letter van de voornaam als de werkelijk geadresseerde en wonende op het onjuiste nummer.

Iedere partij heeft een fout begaan, die bijgedragen heeft tot de uitbetaling van de litigieuze som aan een daartoe niet-gerechtigd persoon.

Verdeling der aansprakelijkheid: ¼ ten laste van de oorspronkelijke lastgever, ½ ten laste van de bank en ¼ ten laste van de dienst der posterijen.

De bank is tegenover haar opdrachtgever ook aansprakelijk voor de fout, die haar lasthebber (de dienst der posterijen) heeft begaan. De bank moet derhalve ¾ aan haar opdrachtgever uitbetalen doch heeft voor ¼ verhaal op de posterijen op grond van vrijwaring.

Bogaert t/ N.V. Le Crédit du Nord Belge en N.V. Le Crédit du Nord Belge t/ Belgische Posterijen.

Overwegende in hoofdvordering, Bogaert Albert, op 16 December 1946 aan de N.V. «Le Crédit du Nord»

te Parijs, 35.000 franse francs deed toekomen met opdracht deze som in Belgische franken om te zetten en over te maken, aan zijn echtgenote, «Madame Bogaert Albert, Hundelgemsteenweg, 626, te Merelbeke»;

Overwegende dat dit adres een fout bevatte, vermits de echtgenote van eiser Albert Bogaert niet op nummer 626, doch op nummer 726 woont;

Overwegende dat de N.V. «Le Crédit du Nord Belge» voor het omgezette bedrag, zijnde 12.832 Belgische frank, een postmandaat uitschreef ten voordele van «Bogaert A., Hundelgenschesteenweg, 626, te Merelbeke»;

dat de Bank aldus de gevaren van de oorspronkelijk begane fout nog vermeerderde, doordat zij twee nuttige inlichtingen achterwege liet, te weten de vermelding «Madame» en de voornaam Albert die zij afkortte tot de eerste letter «A»;

Overwegende dat het postbeheer op zijn beurt bedoeld postmandaat heeft afgeleverd en nadien uitbetaald aan een zekere Achiel Bogaert, alhoewel deze niet op nummer 626, doch op nummer 684 van de Hundelgenschesteenweg woonde;

Overwegende dat de partij Albert Bogaert van de N.V. «Le Crédit du Nord Belge» betaling vordert van het bedrag, dat hij haar ter hand heeft gesteld;

Dat voornoemde Bank harerzijds het Belgisch Postbeheer in vrijwaring heeft geroepen;

Overwegende dat iedere partij een fout heeft begaan, die bijgedragen heeft tot de uitbetaling van de litigieuze som aan iemand, die er geen recht op had;

Overwegende inderdaad dat indien eiser, Albert Bogaert, aan de Bank het juiste nummer van zijn huis had aangegeven, het mandaat bij de werkelijke geadresseerde ware terecht gekomen, zelfs met het door de Bank verkorte adres;

dat de Bank de voornaamste fout heeft begaan, toen zij het woord «Madame» en de volle letters van de voornaam «Albert» liet vallen, terwijl deze bestanddelen van uiterst belang waren voor de identificatie van de geadresseerde en de regelen van haar beroep aan de Bank haar speciaal de verplichting oplegde de haar verstrekte inlichtingen nauwkeurig en volledig te schrijven;

dat het Postbeheer zijnerzijds het mandaat niet had mogen afleveren en a fortiori betalen, zolang de niet overeenstemming van de nummers 626 en 684 niet opgehelderd was;

Overwegende dat verweerder in vrijwaring ten onrechte voorhoudt dat ze de postbedienden geen initiatief aan de dag mochten leggen tenzij onder de verantwoordelijkheid van de Dienst in geval van vergissing, het uitvoeren van de taak van het Postbeheer onmogelijk zou worden en dat talrijke betaaltitels als «onbetaalbaar» zouden dienen teruggezonden te worden;

Overwegende dat verstandige initiatieven zoals het aanvullen van leemten, na contrôle en onderzoek, niet te verwarren zijn met het gelijkstellen van nummer 684 met nummer 626, onder voorwendsel dat de familienaam van de inwoners van het huis n° 684 dezelfde is als die op het postmandaat geschreven;

dat de bediende zich alleszins had moeten vergewissen dat er geen andere personen met naam A. Bogaert op dezelfde steenweg woonden en het mandaat aan de afzender had dienen terug te sturen, indien er twijfel bestond;

Overwegende dat de verantwoordelijkheid van iedere partij naar billijkheid mag worden geschat op

een vierde voor eiser zelf, de helft voor de Bank en een vierde voor het Postbeheer;

Overwegende dat de N.V. « Le Crédit du Nord » ten aanzien van partij Albert Bogaert verantwoordelijk is niet alleen voor de fout die zij zelve heeft begaan, doch eveneens voor de fout, die door haar lasthebber, het Belgisch Postbeheer, werd begaan;

dat de Bank aldus aan eiser drie vierden van 12.852,15 frank of 9.639,09 fr. moet betalen, doch dat het Belgisch Postbeheer haar een vierde of 3.213,03 fr. moet betalen op grond van vrijwaring;

Overwegende dat de vordering tot betaling van wettelijke interesten van 1 Januari 1947 af niet gegrond voorkomt, daar eiser niet bewijst de Bank vóór de dagvaarding te hebben aangemaand;

COMMISSIE IN ZAKE VERPLICHT VERZEKERING TEGEN ZIEKTE EN INVALIDITEIT TE ANTWERPEN

14 November 1950.

Voorzitter : M. Billion.

Sociale wetgeving. — Ziektegeld. — Brandweerman valt niet onder de Arbeidsongevallenwetgeving. — Vergoeding moet worden uitbetaald door verzekeringsorganisme.

Een — zelfs tijdelijke — brandweerman kan niet beschouwd worden als werkman of bediende in dienst van het Openbaar Bestuur, maar is een vertegenwoordiger van de Openbare Macht en valt als zodanig niet onder de wetgeving op de arbeidsongevallen.

Bij arbeidsongeschiktheid van de brandweerman wegens ziekte moet derhalve de vergoeding uitbetaald worden door het verzekeringsorganisme, daar geen enkele andere bijzondere wetgeving voor dat geval vergoedingen voorziet. (art. 89/5° van het Besluit van de Regent d.d. 21 Maart 1945).

Bogaerts J. t/ Nat. Verbond van Socialistische Mutualiteiten, Onderlinge Verzekering der Provincie Antwerpen.

Aangezien de Heer Bogaerts Jozef bij voormeld verzekeringsorganisme regelmatig was ingeschreven als verplicht verzekerde tussen 1/1/1945 en 31/12/1947;

Aangezien belanghebbende ons op 11/5/50 mededeelt, dat zijn V.O. hem de ziektevergoeding schuldig is voor de periode van 27/3/1947 t/m. 26/5/47;

Aangezien het V.O. in antwoord op ons verzoek op 30/5/50 meldt niet bekend te zijn met een ziekteperiode van betrokkene gedurende het jaar 1947;

Aangezien het geschil ingevolge dit feit vooraf ter verzoening werd voorgelegd op 18/8/1950 en dat het dezelfde dag bij de Klachtencommissie aanhangig gemaakt werd bij een door de betrokkene ondertekend en onderaan het proces-verbaal, waarbij de niet-verzoening werd vastgesteld, geplaatst verzoekschrift;

Aangezien eiser ter verdediging aanvoert dat hij gemeentebeambte is en de wet op de arbeidsongevallen op hem niet toepasselijk is, derhalve volgens hem art. 89/5 van het R.B. dd. 21/3/1945, ook niet van toepassing is;

Aangezien het V.O. verklaart dat het hier gaat om een arbeidsongeval en de ziekteverzekering niet toepasselijk is;

Aangezien de Commissie oordeelt dat het door eiser ingediende verzoekschrift voldoet aan de bij art. 38 van het R.B. dd. 21/3/49 gestelde voorwaarden;

Aangezien het de Commissie niet mogelijk was huidige zaak af te handelen als voorzien bij art. 42 van het R.B. dd. 21/3/49;

Aangezien belanghebbende tijdelijk brandweerman was in dienst van de Stad Antwerpen; dat bij toepassing van het R.B. dd. 21/3/45 — art. 89/5 bepaald wordt dat de vergoeding niet verschuldigd is in de gevallen gedekt door de speciale wetgeving op de arbeidsongevallen; dat een brandweerman, zelfs een tijdelijke brandweerman, niet kan beschouwd worden noch als werkman noch als bediende in dienst van het Openbaar Bestuur, maar dat hij is een vertegenwoordiger van de Openbare Macht, dat, in die hoedanigheid, de brandweerman buiten de wetgeving op de arbeidsongevallen valt; dat derhalve de vergoeding die verschuldigd is van zodra er een ongeschiktheid tot werken bestaat, Bogaerts Jozef in dit geval, door het verzekeringsorganisme moet uitbetaald worden vermits geen andere bijzondere wetgeving vergoedingen voor werkongeschiktheid in deze voorziet;

Aangezien de sommen, die uitbetaald werden door het Stadsbestuur van Antwerpen, uitbetaald werden onder alle voorbehoud en niet als loon kunnen worden aangezien; dat ook de bijdragebons die daarop betrekking hebben als niet bestaande kunnen worden beschouwd;

Gehoord de eiser;

Gehoord de vertegenwoordiger van de H. Administrateur-Generaal van het R.V.Z.I.;

Om deze redenen :

verklaren het verzoekschrift ontvankelijk en gegrond;

beslissen dat het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten verplicht is de vergoedingen uit te betalen aan belanghebbende voor de niet betwiste periode van werkongeschiktheid wegens ziekte.

NEDERLANDSE RECHTSPRAAK

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Burgerlijke Kamer. — 14 April 1950.

Voorzitter : Mr. Donner.

Raadsheren : Mrs. Van der Meulen, Hyink, Losecaat Vermeer en De Jongh.

Procureur-Generaal : Mr. Berger.

Advocaten : Mrs. Van Oven en Blackstone.

Geneesheer. — Röntgenbehandeling tegen overtollige gezichtsbeharig. — Contractuele uitsluiting van de aansprakelijkheid van de röntgenoloog. — In casu in strijd met de goede zeden.

Een contractuele uitsluiting van de aansprakelijkheid van de medicus tegenover de patiënt voor de gevolgen van zodanige behandeling, welke, naar hij toen wist of behoorde te weten, medisch onverantwoord was en derhalve door hem niet mocht worden ondernomen, is door het Hof terecht als in strijd met de goede zeden krachteloos geoordeeld (B. W. art. 1371; C. c. art. 1131).

Dr X..., eiser tot cassatie van een tussen p.p. op 7 April

1949 door het Gerechtshof te 's Gravenhage gewezen arrest t/ Y, verweerster in cassatie.

De Hoge Raad enz. ;

Overwegende dat uit het bestreden arrest — voor zover in cassatie van belang — blijkt :

Dat Y voor de Arr. Rechtbank te 's Gravenhage de veroordeling van X heeft gevorderd tot vergoeding van schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, stellende : dat zij, die tijdens de dagvaarding op 6 Mei 1939 28 jaar oud was, zich in 1930 ter verbetering van een schoonheidsfout, bestaande in overtollige beharing van haar wangen en kin, als fondspatiënte heeft gewend tot X die haar daartoe 12 à 15 keer met röntgenstralen heeft bestraald ; dat als gevolg van die behandeling verschijnselen aan haar gelaat, de huid aldaar, gebit en kaken zijn opgetreden, leidende tot extractie van haar gebit, en tot uitstoting van haar onderkaak waardoor haar gelaat ernstig is misvormd en haar blijvend nadeel is toegebracht ; dat X haar niet heeft gewaarschuwd voor de zeer ernstige gevolgen ; dat hij kon en moest weten, dat het een buitengewoon gevaarlijk en ongeoorloofd experiment was om voor overtollig haar een behandeling met röntgenstralen toe te passen en deze toepassing dan ook als een ernstige fout is aan te merken, nu absolute noodzaak niet aanwezig was ; dat X op grond van wanprestatie, subsidiair onrechtmatige daad, verplicht is de aan haar toegebrachte schade te vergoeden ;

Dat de Rechtbank bij vonnis van 18 Maart 1948 aan Y getuigenbewijs heeft opgelegd ;

Dat de Rechtbank in dit vonnis onder meer heeft overwogen dat X ten onrechte zijn aansprakelijkheid voor de gevolgen van de behandeling afwijst ; dat onbetwist is, dat de huidige wetenschap aanneemt, dat röntgenbehandeling wegens de daaraan verbonden gevaren bij overtollige beharing achterwege behoort te blijven en dat deze mening in 1930 reeds met klem gepropageerd werd ; dat aan Y — een 20-jarig fabrieksmeisje — maar X begrepen moet hebben, de feitenkennis ontbrak, die haar in staat had kunnen stellen te beoordelen, of zij het risico wenste te aanvaarden ; dat zij door X vaag op zeker risico is gewezen, doch, toen deze desondanks de behandeling op zich nam, moest aannemen, dat dit risico verwaarloosd kon worden ; dat de geneesheer en niet de patiënt de geschiktheid der behandelingswijze in ieder bijzonder geval heeft te beoordelen en de goede en kwade gevolgen daarvan heeft af te wegen ; dat niet ontkend is dat de door X toegepaste behandeling mede als een oorzaak der later opgetreden rampspoedige verschijnselen aanvaard kan worden ;

Dat X van dit vonnis in hoger beroep is gekomen en als eerste grief heeft aangevoerd : dat Y was aangesloten bij het Onderlinge Ziekenfonds te 's Gravenhage, zich in 1930 aldaar had gemeld met de vraag of er iets te doen was tegen haar overtollig gezichtshaar en toen verwezen was naar X, die als röntgenoloog aan dat fonds verbonden was ; dat het reglement van gemeld ziekenfonds de bepaling bevat : « De verzekerden hebben geen geldelijk verhaal op den huisarts of specialist uit hoofde van de ziekenfondsverzekering of de daarmee verband houdende behandeling » ; dat haar derhalve geen rechtsvordering tegen X toekomt ;

Dat het Hof dienaangaande bij het bestreden arrest heeft overwogen :

« Dat X in hoger beroep als eerste grief een nieuwe weer heeft opgeworpen, namelijk : dat zijn aansprakelijkheid voor de behandeling tegenover Y contractueel zou zijn uitgesloten ;

» Dat Y het tot stand gekomen zijn van zo'n aan-

sprakelijkheiduitsluiting heeft ontkend en X getuigenbewijs daarvan heeft aangeboden, doch het Hof een onderzoek op dat punt onnodig acht, omdat naar het oordeel van het Hof bij juistheid van X's stelling het verweer toch verworpen zou moeten worden ; dat hier zich namelijk heeft voorgedaan het geval, dat X — röntgenoloog — Y, een jong meisje, een röntgenbehandeling tegen overtollige gezichtsbehandling heeft doen ondergaan, aan hoedanige behandeling — naar hij wist of kon en moest weten — onevenredig gevaar verbonden was ; dat onder die omstandigheden een contractuele uitsluiting van aansprakelijkheid voor zodanige behandeling als in strijd met de openbare orde en de goede zeden rechtskracht zou missen ;

» Dat derhalve met passering als niet ter zake dienende van X's bewijsaanbod op dit punt, zijn eerste grief wordt verworpen » ;

Dat het Hof voorts heeft verworpen een tweede grief van X gericht tegen de beslissing der Rechtbank, dat hij voor de nadelige gevolgen van zijn behandeling aansprakelijk is, waarbij het Hof onder meer heeft overwogen :

« Dat het Hof van oordeel is, dat het medisch niet verantwoord was om Y een esthetische behandeling te doen ondergaan, waaraan — naar X wist of als Röntgenoloog kon en moest weten — grote althans onevenredige gevaren of risico's verbonden waren ; dat dit kennelijk ook de slotsom der Rechtbank is, waartoe zij gekomen is op juist door het Hof overgenomen gronden ».

Dat het Hof, na verwerping van een derde grief, het vonnis heeft bekrachtigd en de zaak voor verdere afdoening naar de Rechtbank heeft verwezen ;

Overwegende dat X tegen 's Hofs arrest aanvoert het volgende middel van cassatie ;

« Schending althans verkeerde toepassing van de artikelen 1355, 1356, 1371, 1372, 1373, 1374, 1375, 1378, 1388, 1389, 1401, 1402, 1403, 1902, 1932, 1933 B. W., 45, 46, 48, 103, 104, 140, 141, 199, 200, 343, 347, 348, 349, 353, 354, 355, 356 Rv., 168 Grondwet en 20 R.O. omdat, nadat X in cassatie in hoger beroep, een nieuwe weer heeft opgeworpen, waarbij werd gesteld dat zijn aansprakelijkheid voor de behandeling tegenover Y was uitgesloten, welke aansprakelijkheidsuitsluiting door haar werd ontkend, het Gerechtshof het door X ten aanzien van de nieuwe door hem aangevoerde weer aangeboden bewijs door getuigen voorbijgaat en zijn grief verwerpt op de hierboven weergegeven overweging,

ten onrechte,

Vermits het partijen vrijstaat bedingen te treffen omtrent hun aansprakelijkheid en deze te beperken of uit te sluiten, en de door het Hof aangevoerde omstandigheden aan deze vrijheid niet in de weg staan, immers de door het Hof aangevoerde omstandigheden een contractuele uitsluiting van aansprakelijkheid niet als in strijd met de openbare orde en de goede zeden rechtskracht kunnen doen noch doen missen ;

Zodat het Hof ten onrechte het in eerste aanleg gewezen vonnis heeft bevestigd ».

Overwegende dienaangaande, dat, naar uit 's Hofs arrest blijkt, X Y, een 20 jarig fabrieksmeisje, een röntgenbehandeling tegen overtollige gezichtsbehandling heeft doen ondergaan, hoewel hij wist of als röntgenoloog moest weten, dat aan zodanige behandeling onevenredig gevaar was verbonden ;

Dat, het Hof een contractuele uitsluiting van X's aansprakelijkheid tegenover Y voor de gevolgen van zodanige behandeling welke, naar hij toen wist of behoorde te weten medisch onverantwoord was en derhalve door hem niet mocht worden ondernomen, te-

recht als in strijd met de goede zeden krachteloos heeft geoordeeld;

Dat mitsdien het middel faalt :
Verwerpt het beroep.

Conclusie van Procureur-Generaal Berger

Post alia :

Het middel richt zich alléén tegen de verwerping door het Hof van eisers beroep op contractuele uitsluiting van zijn aansprakelijkheid. Voor de beoordeling daarvan is echter tevens van belang wat door het Hof wordt overwogen in de hierboven weergegeven, in cassatie niet bestreden, rechtsoverwegingen, waarvan de laatste kort samenvat 's Hof's oordeel dat het medisch niet verantwoord was om verweerster een esthetische behandeling te doen ondergaan, waaraan — naar eiser wist of als röntgenoloog kon en moest weten — grote, althans onevenredige gevaren of risico's verbonden waren. Het Hof neemt derhalve kennelijk aan, dat er aan zijde van eiser « grove schuld » aanwezig is geweest, doordien hij een behandeling heeft toegepast, welke medisch niet verantwoord was en welke hij dus had behoren na te laten, waarbij het Hof overweegt, dat hetgeen door eiser in eerste aanleg is aangevoerd door de Rechtbank op afdoende wijze is weerlegd. Het Hof neemt dus ook over wat de Rechtbank overweegt enz.

De vraag, welke het middel aan het oordeel van Uw Raad onderwerpt, komt derhalve hierop neer, of het geoorloofd is zijn aansprakelijkheid voor wanprestatie en/of onrechtmatige daad bij overeenkomst te beperken of op te heffen, ook ten aanzien van door eigen grove schuld veroorzaakte gevolgen. Dat zodanige beperking of opheffing zich niet kan uitstrekken tot een door eigen opzet veroorzaakt gevolg, wordt, behalve door Diephuis X bl. 105/6 en van den Dries (Ned. Zeerecht bl. 275 vgg) ten onzent algemeen aangenomen (vgl. Asser-Losecaat-Vermeer blz. 266; Meijer's noot onder H.R. 3 Juni 1938 n° 920) Met betrekking tot de vraag of de schuldenaar zijn aansprakelijkheid kan uitsluiten of beperken voor aan zijn schuld te wijten gevolgen, wordt veelal onderscheid gemaakt tussen grove en andere schuld (*culpa levis*). Ten aanzien van de laatste acht men die uitsluiting of beperking algemeen geoorloofd (men zie de door Meijer's t.a.p. genoemde schrijvers Suijling II, 1 n° 196, Asser-van Goudoever bl. 127; Stoop ac. pr. Utr. 1923 bl. 13 v); met betrekking tot de « grove schuld » bestaat daarentegen verschil van mening. Met name wordt hierbij verschillend gedacht over de vraag of « grove schuld » al dan niet met « opzet » gelijk is te stellen. De meest bevredigende oplossing van die vraag schijnt mij te vinden in de leer van Prof. Losecaat-Vermeer (Asser III blz. 267), dat een algemene regel op dit punt niet is te geven, maar dat men voor elk geval op zichzelf de vraag zal moeten stellen, of de bedongen opheffing van aansprakelijkheid al of niet in strijd is met de goede zeden. Nauw verband met het onderwerpelijk geval houdt dan ook de mening van de hooggeleerde schrijver, dat het voor een chirurg ongeoorloofd is te bedingen, dat hij voor de gevolgen van grove onachtzaamheid niet aansprakelijk zal zijn, en dat zodanig beding in strijd is met de goede zeden. Dergelijke opvatting vindt men in Frankrijk o.m. bij Mazeaud III (4e ed.) n° 2529-2, p. 660 en bij Lalou, *Traité Pratique de la Responsabilité Civile* 4e Ed. (1949) n° 561-565. Laatstgenoemde schrijver bestrijdt de opvatting van Demogue (Tr. des Obl. V n° 1198), die de gelegenheid van het exoneren beding meent te kunnen aanvaarden ten aanzien van de chirurg, die

op uitdrukkelijk verlangen van de patiënt een operatie onderneemt die hij zelf gevaarlijk oordeelt, en stelt m.i. terecht daartegenover dat men onderscheiden moet, of het betreft een operatie, geboden in het belang van het behoud van leven of gezondheid van de patiënt, dan wel een behandeling zonder enig nut voor bedoelde belangen, zoals een operatie met een uitsluitend esthetisch doel. Daarmtrent zegt genoemde schrijver n° 561) : « S'il s'agit d'une opération n'ayant aucune utilité pour la vie ou la santé du client, comme une opération d'ordre exclusivement esthétique, la clause de non-responsabilité ne peut pas délier le chirurgien des obligations professionnelles dont il est tenu; ce serait faute lourde que d'entreprendre une opération dange-reuse sans nécessité et on sait que les clauses de non-responsabilité ne peuvent pas exonérer des conséquences des fautes lourdes ». Wat hier gezegd wordt van de chirurg zal men evenzeer dienen te doen gelden ten aanzien van de röntgenoloog, die een stralen-behandeling als de onderwerpelijke toepast, en het Hof heeft dan ook naar het mij voorkomt, terecht geoordeeld, dat de contractuele uitsluiting van aansprakelijkheid, waarop eiser beroep deed, in verband met het doel der op verweerster toegepaste behandeling, waarvan eiser de onevenredige gevaarlijkheid kende, althans kon en moest kennen, en tegen welke gevaren hij, zoals het Hof mede vaststelde, heeft nagelaten, verweerster, een jong meisje, die niet geacht kan worden genoegzaam op de hoogte te zijn geweest, afdoende te waarschuwen, rechtsgeldigheid zoude missen als in strijd met de goede zeden. In dezelfde zin oordeelt ook de Franse rechtspraak (vgl. o.m. Hof Lyon, 27 Juni 1913 D. 13.2.73; Hof Parijs 12 Maart 1931 d. 31.2.141; zie ook id. 22 Jan. 1913, en 26 Juni 1919, D. 19.2.73 met noot Leon Denisse). In Duitsland waar § 276 2e lid B.G.B. bepaalt : « Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden » en, waar men de Franse gelijkstelling van « faute lourde » met « dol » niet aanvaardt, neemt men niettemin aan, dat in bepaalde omstandigheden aansprakelijkheid voor « grobe Fahrlässigkeit » niet kan worden uitgesloten zonder strijd met de goede zeden volgens § 138 B.G.B. (vg. Oertmann, *Recht der Schuldverhältnisse* 3° en 4° Aufl. bl. 111, onder 2° a; Motive B.G.B. II bl. 31). In Zwitserland is exonatie door « grobe Fahrlässigkeit » zelfs uitdrukkelijk nietig verklaard (art. 100 O. R.).

Gezien deze buitenlandse wetten, waarin de mogelijkheid van exonatie uitdrukkelijk is geregeld, alsmede hetgeen, vooral in Frankrijk, evenals in België, door gezaghebbende schrijvers ten aanzien van de aansprakelijkheid van de medicus, in het bijzonder met betrekking tot de operatieve behandeling van het menselijk lichaam met zuiver esthetisch doel, wordt geleerd (zie voor België ook nog De Page II n° 1052 v.v. en vooral ook Pirson en de Villé, *Traité de la responsabilité Civile* II (1935) n° 428/3 p. 375 v.v.) schijnt het, daarmede in overeenstemming gewezen arrest van het Hof mij juist, zodat ik concludeer tot verwerping van het beroep, met veroordeling van eiser tot cassatie in de daarop gevallen kosten.

(Nederlandse jurisprudentie 1951, n° 17, met noot van Prof. Mr. Ph. A. N. Houwing.)

Vlaamse Juristen,

Abonneert U op het
RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

BIBLIOGRAPHIE

J. SIMON en P. DE BEUS : Belgische strafwetten. - 6de uitgave. - Etablissements E. Bruylant, Brussel. 1951. 728 p.

Van de bekende verzameling der Belgische Strafwetten in Nederlandse tekst, samengesteld door de heren Simon en De Beus, die voor het eerst in 1932 verscheen, is thans een zesde uitgave van de pers gekomen.

Deze nieuwe uitgave is heel wat uitvoeriger dan de vorige en menigvuldige bijzondere strafwetten zijn aan de serie toegevoegd geworden.

Ook de rechtspraak, die onder de artikels vermeld wordt, werd aangevuld met de jongste belangrijke arresten.

Deze voortreffelijke verzameling verdient ten volle het succes dat haar zozeer bij het juridisch publiek te beurt valt en het zal voorzeker niet de laatste uitgave zijn die ze thans beleeft.

ERKENS Robert : De huishuurwet 1950. - Wet van 20 December 1950 houdende uitzonderingsbepalingen inzake huishuur met commentaar en aantekeningen. - Drukkelij-Uitgeverij P. Van de Velde, Antwerpen. 204 p.

Mr Erkens, die ons sedert 1940 regelmatig commentaren heeft bezorgd van de achtereenvolgende huishuurwetten, heeft ook thans een uitvoerig werk van 200 blz. doen verschijnen om de geheimenissen der huishuurwet van 1950 te doorgronden. Het is de eerste Nederlandse commentaar van de huishuurwet.

In het boek worden overvloedige gegevens verstrekt geput uit de voorbereidende werken en achter de tekst van elk artikel worden lange uittreksels gedrukt uit de commissieverslagen en uit de parlementaire besprekingen. Deze uittreksels zijn echter zo overvloedig, dat de eigen mening van de auteur er wel enigszins in verloren loopt.

Hoezeer ook de vele uittreksels, die in het boek voorkomen, nut kunnen hebben bij het onderzoek van het een of ander delicaat vraagstuk, is het wel waarschijnlijk dat zowel juristen als publiek meer gediend zouden zijn met een meer beknopte en zakelijke uiteenzetting van de werkelijke draagwijdte der wettelijke bepalingen volgens de persoonlijke mening van de schrijver.

In elk geval zal steeds bij het onderzoeken van betwiste kwesties met veel vrucht de commentaar van Mr Erkens worden geraadpleegd. R. V.

M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE : Commentaire de la Loi du 20 décembre 1950 portant des dispositions exceptionnelles en matière de Baux à Loyer. - Huis Larcier, Brussel. 1951. 479 p.

Wie dagelijks zaken behandelt gesteund op de jongste huishuurwet, staat op het eerste zicht wel verbijsterd wanneer hij vaststelt dat het mogelijk is over deze wet een zo uitgebreid commentaar te schrijven als de heren La Haye en Vankerckhove het gedaan hebben. Hun boek beslaat immers meer dan 450 blz. en er dient dan nog aangestipt dat in dit lijvig deel

geenszins, zoals in sommige andere commentaren, uitvoerige uittreksels van de parlementaire werkzaamheden werden overgedrukt.

Bij verder nazicht mag er echter gerust gezegd worden dat er in dit boek niets overbodigs voorkomt. Met een bewonderenswaardige grondigheid worden alle mogelijke gevallen, tot dewelke de toepassing van de wettelijke tekst aanleiding kan geven, onderzocht en telkens geven de schrijvers over alle eventualiteiten, die zich kunnen voordoen, hun eigen mening met zeer uitvoerige verwijzingen naar de rechtspraak, die reeds onder toepassing van de vorige huishuurwetten tot stand was gekomen.

Verwijzingen naar Kamerverslagen en parlementaire besprekingen worden enkel daar waar ze onontbeerlijk zijn, aangehaald.

Op sommige punten, die het onmogelijk is in deze korte bespreking aan te stippen, wijkt de mening van de auteurs wel af van deze die algemeen gangbaar is, doch telkens is hun stelling op voortreffelijke wijze verantwoord en het lijdt geen twijfel dat, bij de toepassing van de wet, de aanhaling van het boek van La Haye en Vankerckhove een waardevolle referentie zal zijn. R. V.

VAN REEPINGHEN Charles : Le secret professionnel du médecin. - Larcier, Brussel. 1950. 64 p.

De lezers van het Journal des Tribunaux hebben enkele maanden geleden met de grootste belangstelling kennis genomen van de degelijke en originele uiteenzetting van Mr Van Reepinghen over het beroepsgeheim van de geneesheer. Het is gelukkig dat deze uitstekende studie thans door het Huis Larcier als afzonderlijke brochure is gepubliceerd geworden, opdat de tekst ook in de geneeskundige middens zou kunnen worden verspreid.

Het onderwerp is oneindig uitgebreid en reeds vele studies werden er aan gewijd. Het is de bedoeling geweest van Mr Van Reepinghen uit deze uitgebreide stof enkele zeer belangrijke en actuele vraagpunten te lichten, ten einde deze te bespreken aan de hand van rechtsleer en jurisprudentie, maar niet minder ze te onderzoeken in het licht van gezonde morele en deontologische beginselen.

Laten wij onmiddellijk onderlijnen dat Mr Van Reepinghen behoort tot diegenen die het beroepsgeheim van de geneesheer op de meest strenge wijze opvatten en dat hij partijganger is van de stelling dat de geneesheer ook in rechte gebonden blijft door het beroepsgeheim, zelfs wanneer hij door zijn klient van de plicht tot geheimhouding wordt ontslagen.

Hoever ook de plicht tot geheimhouding gaat, toch zijn er zekere uitzonderingen, die Mr Van Reepinghen kritisch onderzoekt. De onmiddellijke medewerkers van de geneesheer moeten noodzakelijk in het belang van de zieke van zekere feiten op de hoogte gesteld worden, doch ook op hen weegt in dezelfde mate als op de geneesheer de plicht tot geheimhouding. De mededelingen aan de familie van de zieke geven aanleiding tot subtiele onderscheidingen, waarbij in sommige gevallen over de geheimhouding mag heengestapt worden.

Het geval van de gehuwde vrouw en de betaling der honoraria voor zorgen die aan haar verstrekt worden buiten het weten van haar echtgenoot, stellen een netelig vraagstuk, doch de plicht tot geheimhouding primeert de echtelijke macht.

Andere gevallen van afwijking doen zich voor bij mededelingen aan de ouders van minderjarigen, aan patroons van dienstboden, maar telkens zal in geweten moeten afgewogen worden hoever de afwijking mag gaan.

Uitermate delicaat is ook de aflevering van een geneeskundig getuigschrift vóór het huwelijk. Deze moeilijkheid dient opgelost door de aflevering van het getuigschrift rechtstreeks aan de belanghebbende bruidegom, die zelf te beslissen heeft of hij dit document aan de familie van zijn bruid zal voorleggen.

Bij gerechtelijke dwaling staat Mr Van Reepinghen op het standpunt dat de plicht tot geheimhouding onverminderd blijft voortbestaan, evenals in geval van publieke kritiek op de handelwijze van de medicus.

Zelfs in geval van vruchtafdrijving, waarbij na het plegen der feiten beroep wordt gedaan op de geneesheer, is het bewaren van het geheim een volstrekte plicht.

Mr Van Reepinghen onderzoekt dan het geval waarin door de wet aan de geneesheer de verplichting wordt opgelegd misdrijven aan te klagen, die hij verneemt in het uitoefenen van zijn beroep, zoals in geval van vergiftiging, doch zelfs hier is de plicht tot spreken niet algemeen. Een misdrijf begaan door een klient van de geneesheer zal niet mogen aangeklaagd worden, wel datgene waarvan de klient het slachtoffer geweest is.

Het is een onjuist beginsel te beweren dat de geheimhouding ingesteld is in het belang van de zieke; het is in het belang van de geneeskunde in het algemeen dat de plicht tot geheimhouding bestaat.

De afwijkingen die in de laatste jaren in de wet werden ingeschreven met het oog op de sociale geneeskunde, zoals bij besmettelijke en bij venerische ziekten, worden dan besproken, alsook de houding van de geneesheren gehecht aan verzekeringsorganismen en aan mutualiteiten.

Mr Van Reepinghen besluit dat hoger dan de wet de morele plicht staat waarvoor reeds geneesheren het martelaarschap hebben aanvaard.

Het werkje van Mr Van Reepinghen, geschreven in de schitterende stijl die de auteur eigen is, werpt op menig delicaat vraagstuk een schrill licht; het berust op een uitvoerige documentatie en het legt getuigenis af van hoogstaand ethisch begrip. R. V.

Jean GRAVEN. — *Le procès criminel du Roman de Renart. Etude du droit criminel féodal du 12me siècle.* — Genève, Librairie de l'Université, Georg et Cie, 1950, 140 p. en verschillende platen.

De bekende penalist, professor Jean Graven, uit Genève, heeft in bovengenoemd boek het beroemde Reinaertepos opnieuw aan een kritisch en rechtshistorisch onderzoek onderworpen. Hij vond hierin gelegenheid om een algemeen beeld van het feodaal strafrecht te schetsen, en daarna het proces en het vonnis van Reinaert de Vos, aan de hand van het Franse, Normandische en Bretoense strafproces der Middeleeuwen, aan een scherpzinnig onderzoek te onderwerpen. Voorwaar een mooie aanwinst tot de kennis van het beroemde middeleeuwse dierepos en van het feodaal strafrecht in het algemeen.

L. Th. Maes.

Hans WELZEL. — *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie.* — Vandenhoeck und Rupprecht, Göttingen, 1951, 200 p.

In bovengemeld werk onderzoekt de auteur de kernvraag van het natuurrecht volgens de ware inhoud van het zedelijk en juridisch handelen, en schetst deze vanaf de aanvang tot aan de hedendaagse tijd: sophisten, Sokrates, Plato, Aristoteles, Stoa, Paulus en Augustinus, Thomas van Aquino, Johan Duns Scotus, Willem van Ockham, de laatscholastiek en de overgang naar de nieuwe tijden: Hugo Grotius, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Gotfried Wilhelm Leibniz, Samuel Pufendorf, Kant en Hegel.

Hij schetst de ontwikkeling van het materieel-ethisch probleem vanuit het gezichtspunt ener tegenstelling tussen het « idealistisch » en het « existentialistisch » natuurrecht. De behandelde problemen interesseren niet alleen de wijsgeren en de theologen, maar ook de juristen.

L. Th. Maes.

TIJDSCHRIFTEN

Advocatenblad, n° 2 van 15 Februari 1951.

Mr L. Wichers Hoeth: Referendum en Advocatenwet. — Mr S. Gratama: Bezoek van het gezelschap « De Jonge Balie » te Rotterdam aan de Psychiatrische Inrichting « Maasoord » te Poortugaal.

Nederlands Juristenblad, afl. 7 van 17 Februari 1951.

Mr J. F. M. Eras: De leer van de Hoge Raad omtrent berusting in rechterlijke uitspraken. Mr J. H. Smeets: Af trek van strafrechtelijke boeten in het fiscaal recht. — Mr A. C. G. Van Proosdij: Recente inlichtingen over Nederland van een Duitse gast. — Dr F. H. G. Van Loon: Alcohol en snelverkeer.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, n° 4178 van 17 Februari 1951.

Mr H. A. Drielsma: De heffing van successierecht wegens tijdens de Duitse bezetting opgevallen nationaliteiten van joodse Nederlanders en het transitoire Nederlandse recht. — Y. D. C. van Duyn: Fotocopiën van notariële akten.

Journal des Tribunaux, n° 3884, 18 février 1951.

Botson H. L.: La magistrature et les libertés constitutionnelles.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, février 1951.

Ecole hypothécaire. — Les droits d'enregistrement et de succession pour les transmissions à titre gratuit entre adoptant et adopté. — Enregistrement. — Acte sous seing privé. — Contrats et obligations. — Psychologie fiscale.

Revue de l'administration et du droit administratif de la Belgique, 2° aflevering 1951.

L. Stichelbaudt: L'Adoption légale des enfants mineurs. — A. De Taeye: Assistance publique.

Recueil Dalloz de doctrine de jurisprudence et de législation, cahier n° 6.

Rivero J.: Le juge administratif français: un juge qui gouverne?

N° 7.

Donnedieu de Vabres: La loi d'amnistie du 5 janvier 1951.