

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

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

"ADMINISTRATIEVE OVERHEDEN" EN "OPENBARE BESTUREN"

De Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen
tussen het Hof van Verbreking en de Raad van State.

Inleiding

Enkele recente arresten van het Hof van Cassatie hebben de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen opnieuw in het middenpunt van de belangstelling der juristen gebracht. Men heeft op het eerste gezicht de indruk dat een ernstig conflict van bevoegdheid bezig is zich te ontwikkelen tussen de gewone en de administratieve rechtbanken.

De voornaamste problemen waarop dit juridische onweer zich blijkt aan te kondigen zijn vooreerst de nooit opgeklaarde kwestie der burgerlijke en politieke rechten, vervolgens, nauw daarmee verband houdend, de delicate materie van het gelijklopend beroep en eindelijk het vraagstuk van de juridische essentie van lichamen zoals de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen. Nog andere bijkomende problemen kunnen het conflict nog verder uitbreiden.

Hier is het niet de bedoeling heel de problematiek van deze competentiestrijd te ontvouwen en zeker niet er een oplossing voor aan te prijzen; zij zal wellicht nog lang op zich laten wachten. Wat hier alleen bedoeld wordt is even nader in te gaan op één bepaald aspect van het competentieprobleem, namelijk op de ingewikkelde juridische figuur die ons geboden wordt door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.

Wij wensen dit probleem aan te vatten van uit een praktisch standpunt, nl. van uit het standpunt der annulatiebevoegdheid van de Raad van State.

De vraag die zich hier stelt komt er op neer te weten of de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen al of niet een der administratieve overheden is, bedoeld bij artikel 9 der wet van 23 December 1946.

Op deze vraag heeft de Raad van State zelf reeds duidelijk in bevestigende zin geantwoord, wijl men meer en meer blijkt te moeten aannemen dat het Hof van Cassatie dezelfde vraag op negatieve wijze wil beslechten.

Laten wij dus de gegevens van deze rechtsvraag nader uiteenzetten. De toestand is helaas niet zo

eenvoudig dat men de gestelde moeilijkheid door een eenvoudig syllogisme kan oplossen. Het zou al te gemakkelijk zijn indien men, uitgaande van een klare definitie van het begrip der administratieve overheid, de toepasselijkheid er van op de N.M.B.S. kon nagaan, om dan, volgens alle eisen der logica hetzij positief, hetzij negatief te kunnen concluderen.

* * *

1. *Het begrip van de administratieve overheden in de wet van 23 December 1946.*

De eerste onzekerheid rijst reeds dadelijk op wanneer men zich afvraagt welke de administratieve overheden zijn, bedoeld bij artikel 9 der wet van 23 December 1946. Het gebruikelijke beroep op de voorbereidende werken geeft hier zeer weinig voorlichting en zeker geen bevredigend antwoord.

In het eerste Regeringsontwerp, artikel 5, 6°, werd op vage wijze het facultatieve advies van de Raad van State voorzien voor « de moeilijkheden betreffende de onderscheidenlijke bevoegdheid van de ministeriële departementen of deze van de overheden der provinciën, gemeenten of openbare instellingen » (1).

Hetzelfde werd voorzien in artikel 5, 8°, voor « de beroepen of aanvragen tot vernietiging, wegens onbevoegdheid, overschrijding of afwending van macht, of wegens niet-nakoming van de wettelijke vormvereisten, van een besluit, een verordening of een reglement, genomen door een minister, een provinciale of gemeentelijke overheid, door de Gouverneur-Generaal der Kolonie of een andere Koloniale overheid of door een openbare instelling » (2). Dezelfde vermelding van de « openbare instellingen » kwam ook voor in artikel 6, 6° en 8°, van het gemeenschappelijk ontwerp der Kamercommissie en der Regering, dat met het verslag van de heer Kluyskens werd uitgewerkt tijdens het zittingsjaar 1936-1937 (3).

In de tekst voorgesteld door de Senaatscommissie van Binnenlandse Zaken en van Justitie, werden deze bepalingen respectievelijk overgenomen in de nieuwe artikelen 8 en 9. In artikel 8 van dit ontwerp, werd

gesproken over « de moeilijkheden betreffende de respectieve bevoegdheid van de provinciale en gemeentelijke overheden of van de openbare instellingen », welke volgens deze tekst door arresten van de afdeling administratie van de Raad van State dienen te worden beslecht. Artikel 9 voorzag de beroepen tot nietigverklaring van « de akten en reglementen van de onderscheidene administratieve overheden of tegen de administratieve beslissingen in betwiste zaken » (4).

Hier viel dus, wat artikel 9 betreft, de vermelding der openbare instellingen weg, zoals trouwens heel de opsomming van autoriteiten die in de vroegere teksten voorkwam. In de « Toelichting en Aanvullende Opmerkingen » bij de tekst der Senaatscommissies werd het annulatieberoep toegelicht als « een algemeen verhaal, waarvan het toepassingsveld zich uitbreidt tot al de daden, reglementen en beslissingen van al de administratieve overheden en rechtscolleges » (5).

Nadat dus in de oorspronkelijke redactie steeds een opsomming was voorgekomen, waarin de departementen van algemeen bestuur, de provinciën, de gemeenten en de openbare instellingen afzonderlijk vermeld werden, verkreeg de tekst alsoe een nog meer algemene en allerminst preciese draagwijdte die hij in de definitieve vorm der wet van 23 December 1946 behouden heeft. Deze huidige redactie heeft trouwens een merkwaardige gelijkenis met de overeenstemmende tekst in de Franse wet (6).

In de richting van een ruime interpretatie schijnen, bij ontstentenis van klare toelichtingen terzake, zekere algemene verklaringen te wijzen die in de loop van de parlementaire voorbereiding der wet van 23 December 1946 werden afgelegd. Zo schreef Senator Van Remoortel in het verslag van de verenigde Senaatscommissies: « Ons tijdperk, waarin de noodzakelijke Staatsbemoeiingen steeds toenemen, zal misschien België van een stevig bestuur voorzien, een uitvoerende macht met ruimer bevoegdheid dan wat haar traditioneel was toegekend. Het is een reden te meer om zonder aarzeling of halve maatregel een sterk jurisdictioneel toezicht in te richten dat in zijn beslissingen sterk staat » (7). En hij bevestigde zulks na de oorlog in zijn rede van 4 December 1946 vóór de Senaat: « *Il vous suffira d'ouvrir le Recueil des lois et arrêtés royaux et de vérifier vos propres archives de législateur pour constater la multiplicité des organismes d'Etat et parastataux qui ont surgi en raison des circonstances et qui disposent du patrimoine et souvent même de l'honneur des citoyens, sans que le contrôle juridictionnel de leurs décisions soit toujours assuré* » (8). Soortgelijke overwegingen werden ontwikkeld door Minister Van Glabbeke vóór de Kamer op 11 December 1945 (9), door Volksvertegenwoordiger Collard op 12 December 1945 (10) en door Minister Buissieret vóór de Senaat op 4 December 1946 (11). Allen bepleitten zij de oprichting van een Raad van State « *en raison même de l'évolution interventioniste de l'Etat dans laquelle nous vivons* » (12).

In de mate dat de Staat en de openbare besturen meer en meer ingrijpen in het leven der gemeenschap, is immers een groeiende jurisdictionele contrôle noodzakelijk. Het ware anders wellicht voor de centrale Staatsoverheid en ook in zekere mate voor de lokale autoriteiten al te gemakkelijk door het vermenigvuldigen van allerlei instellingen met min of meer privaatrechtelijke vormen aan de administratiefrechtelijke contrôle van de Raad van State te ontsnappen.

2. Het probleem van de openbare diensten.

Hier stelt zich op zeer ruime wijze het probleem van de zogenaamde openbare diensten (13), eveneens een begrip waarvan de grenzeloze vaagheid de juristen voortdurend met vertwijfeling slaat.

De doctrinale definities van het begrip van de openbare dienst zijn uiterst talrijk. Zeer algemeen bekend is die van Wigny, die de openbare dienst definieert als een onderneming door de regeerders geschapen en gecontroleerd om, op permanente en regelmatige wijze, en bij ontstentenis van een voldoende doelmatig privaattentief, de bevrediging te verzekeren van als essentieel beschouwde collectieve behoeften (14).

In 1942 gaf Buttgenbach een meer complexe definitie. Hij bedoelde als openbare dienst een door de regeerders geschapen onderneming, onder hun hoog bestuur geplaatst *en aan een bijzonder juridisch regime onderworpen*, die tot doel heeft collectieve behoeften van het publiek te bevredigen op een regelmatige en voortdurende wijze *en met verbodiging van het principe der gelijkheid der gebruikers* (15). Men bemerkt dadelijk het invoeren in de definitie van het gelijkheidsprincipe en anderzijds ook van het bijzonder juridisch regime.

De Fransman Louis Rolland bepaalde de openbare dienst in 1934 als een onderneming die, onder het hoge bestuur van de regeerders bestemd is om collectieve behoeften van het publiek te bevredigen, bij ontstentenis van voldoende privaattentief, en die *normaal* onderworpen is aan een bijzonder juridisch regime (16). In deze definitie is het bijzondere regime dus niet noodzakelijk en ook niet de oprichting door de regeerders, wier hoge directie volstaat. Evenmin is de regelmatige en voortdurende verzekering van de betrokken collectieve behoeften in de bepaling weerhouden. In latere publicaties bleek Rolland echter ook uit zijn definitie het suppletiviteitslement te laten vallen, toen hij de openbare diensten ging bepalen als « instellingen of ondernemingen van algemeen belang, geplaatst onder de hoge directie van de regeerders en bestemd tot voldoening van de collectieve behoeften van het publiek » (17).

Hier moge eindelijk nog gewezen worden op de zeer recente definitie van Bernard Chenot, volgens welke als openbare dienst heden ten dage moet beschouwd worden elke taak van algemeen belang die uitgevoerd wordt volgens regelen die van het gemeen recht afwijken: « *une mission d'intérêt général exécutée selon des règles exorbitantes du droit commun* » (8).

Hier blijft dus nog alleen over de functie van algemeen belang en het bijzondere juridische regime.

De hoge directie van de regeerders en ook de afwezigheid van voldoende private initiatieven worden niet meer weerhouden...

Alleen reeds de vergelijking van deze verschillende bepalingen toont duidelijk aan hoe weinig theoretisch houvast ter zake voorhanden is.

Het heeft ook weinig nut, na te gaan welk denkbeeld zich de Belgische wetgever bij de voorbereiding der wet van 23 December 1946 vormde over het begrip van de « openbare diensten ». Een klare definitie heeft hij natuurlijk niet gegeven. De heer van Remoortel bleek in zijn merkwaardig verslag namens de Senaatscommissiën en ook in zijn rede van 4 Juli 1939 geen onderscheid te maken tussen de begrippen « Rijkspersoneel » en « personeel der openbare diensten » (19); Prof. Kluyskens scheen een ruimer begrip van de « openbare dienst » te aanvaarden, en het vast te knopen aan de definitie zelf van het administratief recht: « Naast de regelen van het burgerlijk recht die de betrekkingen van de burgers onder elkaar beheersen, bestaan er ook voorschriften van openbaar

en van bestuurlijk recht, die de betrekkingen regelen van de burgers met de openbare diensten van de Staat. Het bestuurlijk recht kan aldus, in tegenstelling met het burgerlijk recht, het recht genoemd worden waardoor de goede gang van de openbare diensten verzekerd wordt» (20).

De Romeinse geest die het continentale juridische denken nog steeds beheerst, zoekt als het ware spontaan een strakke antithese tussen de openbare dienst en de private onderneming, zoals tussen publiek- en privaatrecht. Maar deze onderscheidingen zijn niet steeds duidelijk, vooral daar waar de grensgevallen de schijnbare logica der classificaties komen verstoren.

Enerzijds heeft het overheidsinterventionisme er toe geleid meer en meer openbare diensten in het leven te roepen, die zeer veel gelijkenis vertonen met gewone industriële en commerciële ondernemingen (21). Daaruit is dan als vanzelfsprekend in rechtspraak en rechtsleer een nader onderscheid ontstaan tussen openbare diensten, die onderworpen blijven aan een bijzonder publiekrechtelijk regime en openbare diensten die geheel of gedeeltelijk aan dat regime worden onttrokken. Meteen lag ook het onderscheid tussen openbare dienst en private onderneming los van het onderscheid tussen publiek en privaat recht. Dit had ook voor gevolg dat het bedoelde bijzondere regime niet meer als kenmerkend element in de definities van de openbare dienst kon worden behouden. Men merkt dit in België zeer duidelijk bij een vergelijking tussen de definities gegeven door Buttgenbach in 1942 en door Wigny in 1947-1948.

Buttgenbach moest echter zelf erkennen dat zekere openbare diensten geheel of gedeeltelijk aan het administratieve regime ontsnapten, en dat de werking van deze diensten dan niet onder de regelen van het administratief recht, doch wel onder deze van het privaatrecht valt. Deze privaatrechtelijke beginselen zullen dan ook moeten toegepast worden op de verhoudingen tussen « de openbare zedelijke persoon die de dienst beheerst » (*la personne morale publique, maîtresse du service*) en het personeel van de dienst, op het regime van goederen en gelden, op het herstel van de door de dienst veroorzaakte schade, op de door de dienst aangegane overeenkomsten en ondernomen werken; de beslissingen van de organen van beheer zullen geen andere rechtskracht hebben dan deze van de leiders van een private onderneming, en bij eventuele geschillen zal de bevoegdheid gerechtelijk en niet administratief zijn. In al deze gevallen echter zullen de regelen van het privaatrecht slechts gelden binnen de mate waarin zulks niet zal verhinderd worden door de algemene wetten van de openbare dienst (*lois générales du service public*) (22). Hiermee staan we dan op het gebied van de zogenaamde openbare diensten met commercieel of industrieel karakter, waarop wij zo dadelijk terugkomen en die men zeer goed kan beschouwen als een zeer moderne verwezenlijking van het oude « domein »-begrip.

Anderzijds heeft men ook gevallen ontmoet waarin men absoluut niet meer zeker was of men een bepaald bedrijf als openbare dienst ofwel als private onderneming had te beschouwen. Men is er zich rekenschap van gaan geven dat in bepaalde gevallen een openbare dienst door de private onderneming kon worden verzekerd (23). Van het in elkaar groeien van openbare dienst en private onderneming gaven eigenlijk de zogenaamde concessies van openbare diensten sinds lang een merkwaardig voorbeeld (24).

Maar de concessies bleven nog naar de algemene mening openbare diensten (25). Wat hier bedoeld werd en wat het onderscheid doorbreken moest, dat waren

de gevallen waar het niet zover kwam dat een geconcedeerde openbare dienst *stricto sensu* ontstond, de gevallen waar, buiten elk administratief beheer en buiten elke concessie om, een systeem van voorafgaande goedkeuring de grondslag kon bieden voor de toepassing van een regime van openbare dienst op een private onderneming, zonder dat enige tekst of contract daarbij te bespeuren viel (26).

In de allerlaatste ontwikkeling van de Franse rechtsleer en rechtspraak is men aldus gekomen tot het besef dat in bepaalde gevallen private organismen, optredend met publiekrechtelijke procédés en met openbare machten bekleed, de werking van openbare diensten verzekeren. Private lichamen dus die werkelijk administratieve acten kunnen verrichten (27).

Zo komt men te staan enerzijds voor private ondernemingen der administratie die geen openbare diensten zijn, en in het domein van het privaatrecht blijven, en anderzijds ook voor private ondernemingen van openbaar belang, die private ondernemingen blijven hoewel zij van sommige publiekrechtelijke privileges genieten en functioneel zelfs als openbare diensten kunnen worden beschouwd (28).

Zo moest men ook een onderscheid gaan maken tussen een materieel en een formeel begrip van de openbare dienst. Het woord « openbare dienst » kan aldus in twee betekenissen worden gebruikt: enerzijds om te wijzen op een zekere dienst van openbaar belang aan het publiek gepresteerd, anderzijds om te wijzen op het openbare organisme (Staat, provincie of gemeente), dat de betrokken dienst beheert. Het openbaar karakter van de openbare dienst kan aldus wijzen op het karakter van de gepresterde functie ofwel op het karakter van het orgaan dat de functie presteert (29).

De nationalisaties hebben op hun beurt het onbevredigende karakter van de klassieke indelingen aangetoond. Daar zij zeker aan de betrokken ondernemingen het private karakter hadden ontnomen, doch er anderzijds niet altijd openbare diensten van hadden gemaakt, is men een nieuwe juridische categorie gaan uitdenken, tussen de openbare dienst en de private ondernemingen in: men heeft aan dit nieuwe type de naam van « openbare ondernemingen » (*entreprises publiques*) gegeven (30). Maar men is er nog zeer ver van, zich een duidelijk denkbeeld te vormen over dit in de klassieke onderscheiding moeilijk passend verschijnsel.

Met definities en onderscheidingen alleen kan men niet alle concrete moeilijkheden oplossen. Men is gekomen tot een zodanige complexiteit in de rechtsverhoudingen dat een zo gezaghebbend specialist als Chenot heeft moeten erkennen dat het niet meer mogelijk is te zeggen of deze of gene administratieve instelling al of niet een openbare dienst is (31). Men kan dit zeer goed omkeren en zeggen dat het ook niet meer mogelijk is te zeggen of deze of gene openbare dienst door een administratieve instelling wordt verzekerd.

Waar wij speciaal het geval van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen te onderzoeken hebben bevinden wij ons precies in het zo moeilijk grensgebied, waarbij het zelfs niet eens duidelijk is of de N.M.B.S. behoort tot de zogenaamde openbare diensten met commercieel of industrieel karakter (32), ofwel tot de private ondernemingen die diensten van openbaar belang verzekeren (33).

3. De openbare diensten met commercieel of industrieel karakter.

Het onderscheid tussen de commerciële of indus-

triële openbare diensten en de zuiver administratieve diensten is eens te meer een der merkwaardige producten van de Franse rechtspraak. Van baanbrekende betekenis was hier een arrest van het Tribunal des Conflits van 22 Januari 1921, waarbij werd beslist dat de kolonie van de Ivoorkust, door tegen betaling het overbrengen te verzekeren van passagiers en voertuigen met de veerpont te Eloka, een vervoerdienst exploiteerde in dezelfde voorwaarden als een gewone nijveraar en dat dan ook de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheidsgeschillen door de gerechtelijke overheid dienden te worden beslecht (34).

De principes van dit arrest werden in de daaropvolgende jaren meer en meer ontwikkeld, niet alleen op het gebied van de aansprakelijkheid (35), doch ook op dat van het personeel, behalve het directie personeel (36), en van de contracten met de gebruikers, behoudens zekere uitzonderingen (37); eveneens op fiscaal gebied (38) en voor de betrekkingen met andere openbare collectiviteiten (39). Dit zowel voor wat betreft de regelen ten gronde als voor wat betreft de regelen der bevoegdheid.

Nochtans bleef het publiekrechtelijk regime in Frankrijk aanvaard voor het statuut van het directie personeel, voor de onteigeningen en werken ten bate van de bedoelde diensten en voor sommige uitzonderlijke contracten. Eveneens aanvaardde men dat aan sommige beamten zekere bevoegdheden konden worden opgedragen tot vaststelling van inbreuken op de reglementen in verband met de dienst en dat de gelden van zulke diensten principieel openbare gelden bleven (40).

Men bemerkt dadelijk het grote belang van deze onderscheiding tussen administratieve en economische openbare diensten in verband met de onderlinge afbakening der bevoegdheden tussen de administratieve en de gewone rechtscolleges. Het criterium der « *puissance publique* » had tot 1873 de Franse rechtspraak hierover beheerst. Vanaf het arrest Blanco was het begrip « *service public* » op de voorgrond getreden. Vanaf 1921 moest nu ook onder de openbare diensten het zoëven geschetste onderscheid worden gemaakt. Nu moest dus ook de bevoegdheid van de gewone rechter worden aangenomen telkens de openbare overheden zich verbonden hadden in de voorwaarden van het privaatrecht, ook wanneer het geschil betrekking had op het beheer van een ware openbare dienst (41). Meer en meer ging trouwens de openbare overheid van zulke privaatrechtelijke procédés gebruik maken bij het beheer van haar ondernemingen, wijl ook de vermenigvuldiging van deze laatste op gevaarlijke wijze de rol van de Conseil d'Etat ging overlasten (42).

De Franse jurisprudentie is er in het meest recente stadium toe gekomen, de bevoegdheid der gewone rechtbanken te aanvaarden, zodra er kenmerken van « *privaat beheer* » (*gestion privée*) in de openbare dienst worden aangetroffen. Dit is onder meer het geval wanneer de administratie uiting gegeven heeft aan haar wil de dienst te beheren in de voorwaarden van een private onderneming (43), wanneer een openbare dienst zijn toevlucht genomen heeft tot privaatrechtelijke procédés met het oog op zekere handelingen (46) of, meer bepaaldelijk, wanneer de betrokken openbare dienst een commercieel of industrieel karakter vertoont en als zodanig niet valt binnen de exclusieve taak van de openbare macht (45); ook nog wanneer door de werking van de openbare dienst een zekere winst wordt nagestreeft (46). Desgevallend zal dan ook voor een bepaalde openbare rechtspersoon de bevoegdheid administratief zijn voor het ene en gerechtelijk voor het andere geschil (47).

Een korte toelichting verdient de Franse rechtspraak en rechtsleer betreffende de personeelskwesties. Het principe volgens hetwelk de personeelsverhouding een reglementair of statutair en niet een contractueel karakter heeft geldt thans als regel voor de administratieve openbare diensten; daarmee gaat ook in dezelfde diensten de bevoegdheid der administratieve rechtbanken gepaard. Maar de toestand is anders voor de commerciële of industriële openbare diensten, waar het personeel principieel door een privaatrechtelijk contract verbonden is, en de geschillen daarover onder de bevoegdheid vallen van de gewone rechtbanken; een uitzondering vormt hier alleen het geval van het directie-personeel, dat onder de greep blijft van het publiek recht en van de administratieve rechtscolleges (48).

Het is echter uiterst moeilijk na te gaan in hoeverre men werkelijk staat voor een dienst met commercieel of industrieel karakter. In de Franse rechtspraak is dit steeds een *cas d'espèce* en met zorg worden de algemene definities vermeden. En ook de rechtsleer is uiterst voorzichtig. Wel heeft men soms een negatief kenmerk er voor gezocht in het feit dat een openbare dienst die in monopolie (*de jure*) wordt uitgebaat of gratis aan de gebruikers verstrekt wordt als een administratieve en dus niet als een commerciële of industriële openbare dienst moest worden beschouwd (49). Daarbuiten heeft men slechts zeer weinig houvast en moet steeds de complexiteit van het voor ogen genomen geval zorgvuldig geanalyseerd worden.

* * *

Na deze algemene beschouwingen kunnen wij overgaan tot een nader onderzoek van het probleem van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.

De N. M. B. S. volgens de wet van 23 Juli 1926.

§ 1. *Voorbereidende werken van de wet van 23 Juli 1926.*

Welke was de bedoeling van de wetgever bij het oprichten van de N. M. B. S.?

Het is bekend dat deze maatregel, genomen door de wet van 23 Juli 1926, voornamelijk bedoeld was als een financieel noodmiddel, om de enorme kapitalen te mobiliseren, die door de Staat in het spoorwegnet waren geïnvesteerd, en aldus te komen tot een consolidatie van de vlottende schuld en gelijktijdig ook tot een grondige administratieve hervorming (50). De hervorming bestond er voornamelijk in, het vroeger door de Staat geëxploiteerde spoorwegnet over te dragen aan een onafhankelijke vennootschap.

De Memorie van Toelichting preciseerde het statuut van het nieuwe organisme als volgt: « De nieuwe maatschappij, alhoewel uitsluitend door de Staat opgericht, zal een onafhankelijke rechtspersoonlijkheid zijn. Als dusdanig zullen haar betrekkingen met haar personeel beheerst zijn door de bepalingen van het gemeen recht, in zoverre daarvan niet wordt afgeweken door deze wet en door de statuten. De Maatschappij ontsnapt, om dezelfde reden, aan de wet op Staatscomptabiliteit » (51).

De Eerste-Minister verklaarde vóór de Senaat dat de nieuw op te richten vennootschap niet een gewone commerciële vennootschap zou zijn, doch een vennootschap *sui generis*, een vennootschap voorzien van een bijzondere vorm, in functie van het door haar na te streven doel. Het ware dus, volgens de Eerste-Minister, een vergissing, op het nieuwe organisme alle bepalin-

gen te gaan toepassen, die gebruikelijk zijn voor de gewone handelsvennootschappen. Integendeel werd een speciaal regime voorzien, met het oog op het wezen zelf van de vennootschap, en voornamelijk met de essentiële bedoeling de eigendom en de andere rechten van de Staat zo ongerept mogelijk te bewaren (52).

Wat het personeel betreft werd door de heer Brusselmans, verslaggever van de Middenafdeling der Kamer, uiting gegeven aan de bezorgdheid, de verworven rechten van het personeel niet te benadelen (53). Bij de bespreking in de Senaat werd de vraag gesteld of de agenten van de N. M. B. S. staatsambtenaren zouden blijven. De heer Jaspar, Eerste-Minister, antwoordde hierop ontkennend: « *L'entreprise des chemins de fer devient une entreprise privée et, par conséquent, tout comme dans les chemins de fer concédés ou dans les tramways, ou dans une entreprise industrielle quelconque, les agents ne seront pas des fonctionnaires publics.* » Dit is natuurlijk, hoewel er zekere agenten blijven die voor sommige speciale handelingen een publiek karakter verkrijgen (54).

§ 2. Voornaamste bepalingen van de wet van 23 Juli 1926.

In de wet van 23 Juli 1926 komt de N. M. B. S. dan voor als een « zelfstandig nijverheidsbedrijf » (55), dat zekere speciale voorrechten geniet, zoals de fiscale immuniteiten, bij artikel 14 toegekend, doch ook aan speciale modaliteiten van toezicht vanwege de Staat onderworpen blijft (56).

De statuten zelf van de Maatschappij dienen door de regering te worden opgemaakt en kunnen door haar slechts gewijzigd worden, in overeenstemming met de bepalingen van de wet (57). De Staat behoudt de eigendom van het net; zijn inbreng in de vennootschap omvat slechts het recht van genot en exploitatie voor 75 jaar, met recht van terugname vanaf het 21e jaar (58).

De Staat heeft zich in deze maatschappij de absolute meerderheid der stemmen in de algemene vergadering voorbehouden (59), alsook de benoeming door de Koning van 18 leden van de beheerraad op 21, dit nochtans volgens zekere voordrachtsmodaliteiten, ontwikkeld in artikel 7 van de wet, en de benoeming door het Parlement van zes commissarissen (60). Aldus is de N. M. B. S. volgens de omschrijving van Buttgenbach, « *une entreprise à forme commerciale chargée de gérer un service public, dont l'Etat s'est réservé la maîtrise absolue des organes délibérants, de gestion et de contrôle* » (61).

§ 3. Bijzondere bepalingen betreffende het statuut van het personeel.

Een bijzonder artikel van de wet van 23 Juli 1926 heeft betrekking op het statuut van het personeel, dat zoals de Eerste-Minister zegde, niet meer als staatspersoneel kon worden beschouwd.

Het betreft hier artikel 13. Daarin wordt de op-richting voorzien van een paritaire commissie, die voornamelijk gelast werd met het opstellen van de statuten van het personeel; volgens hetzelfde artikel kunnen de eenmaal aldus vastgestelde statuten niet meer gewijzigd worden dan met toestemming der paritaire commissie, die, in zulk geval, bij meerderheid van twee derden beslist. In dit statuut moet de op-richting voorzien worden van een nationale en van gewestelijke paritaire commissies, aan dewelke een in de wet nader bepaalde taak diende te worden toegewezen. Op het einde van artikel 13 werd ook bepaald:

« Aangezien de N. M. B. S. een zelfstandig nijverheidsbedrijf uitmaakt, is zij aan het gemeen recht onderworpen wat betreft de arbeidsduur en de vrijheid van vereniging ». De paritaire commissie werkte een disciplinair statuut uit op 31 December 1929 en een algemeen statuut van het personeel op 14 October 1932.

Onder de zeer ruime machten van de beheerraad der N. M. B. S., zoals bepaald door artikel 24 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1926, valt: de benoeming van alle agenten en beambten, de bepaling hunner bevoegdheid, de vaststelling hunner wedden, daglonen en gratificaties, desgevallend van het cijfer hunner borgtochten, de toestemming in de teruggave van deze borgtochten, de schorsing en de afzetting van agenten en beambten, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 13 van de wet van 23 Juli 1926. Ingevolge artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1926 kunnen deze en de andere machten van de raad overgedragen worden op de directeur-generaal of het voorwerp uitmaken van verdere delegaties.

In latere teksten werd beklemtoond dat de N. M. B. S. geen rijksadministratie was, en dat ook het statuut van de rijksambtenaren niet toepasselijk was op de agenten van de N. M. B. S. Aldus onder meer in het verslag aan de Koning dat het koninklijk besluit van 2 October 1937 houdende statuut van het rijks-personeel voorafgaat (62). Dit was ook reeds gepreciseerd door een ministeriële omzendbrief van 15 Juni 1927, waarin gezegd werd dat de agenten van de N. M. B. S. geen ambtenaren zijn in de zin van artikel 59 van het Kieswetboek.

Hoewel aldus het personeel van de N. M. B. S. niet beschouwd kan worden als rijkspersoneel in de gewone betekenis, is het toch krachtens de wet van 23 Juli 1926 aan een speciaal statuut onderworpen, dat wordt uitgewerkt door de paritaire commissie, in de door de wet bepaalde voorwaarden (63).

5. Wezenlijke kenmerken der spoorweguitbating.

§ 1. Onder het vroegere regime.

Reeds ten tijde van de exploitatie der spoorwegen door de Staat had een arrest van het Hof van Verbreking, in verenigde Kamers, beslist dat deze uitbating niet kon beschouwd worden als een gezags- of regeringsdaad, maar als een gewone burgerlijke handeling (64). Dit zeer oude arrest — het dateert reeds van 27 Mei 1852 — werd gevolgd door soortgelijke beslissingen, zoals deze van 7 Mei 1869 (65) en van 9 December 1880 (66); dezelfde rechtspraak werd reeds op 26 April 1894 toegepast op de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen (67).

Het Hof hield zich aan het wezen zelf van de exploitatie der spoorwegen, namelijk het vervoer van reizigers en koopwaren tegen betaling. Dit vervoer behoort wezenlijk niet tot de uitoefening van de uitvoerende macht, doch verenigt alle elementen van een privaatrechtelijke overeenkomst, welke ook de politieke bedoelingen mogen geweest zijn van de Staat, toen hij tot dergelijke activiteit besloot (68). Het arrest van 1880 beschouwde, in tegenstelling tot de uitbating van de spoorweg, de activiteit van een hoofdsluiswachter als wel behorende tot de gezagstaak der overheid (69). Deze jurisprudentie paste wonderwel in het kader van de vóór de eerste wereldoorlog zo succesvolle onderscheiding tussen de gezagdadens (*actes d'autorité*) en de beheerdadens (*actes de gestion*), met de bekende theorie der dubbele rechtspersoonlijkheid van de Staat. Zij vertoonde tevens merkwaardige punten van vergelijking met de in

latere jaren in Frankrijk ontwikkelde theorie der commerciële en industriële diensten.

Onder het vroegere regime was anderzijds door een zekere rechtspraak aangenomen dat de Staat, als uitbater van zijn spoorwegen, niet als handelaar kon worden aanzien (70). Deze rechtspraak beschouwde dan ook als burgerlijk de verbintenissen van de Staat, ontstaan uit het vervoer van personen (71), uit de aanwerving van het spoorwegpersoneel (72), uit de verhuuring van kranen (73) of uit de schade veroorzaakt door het aansteken en reinigen van locomotieven (74). Dezelfde beginselen werden ook ten opzichte van de Posterijen gehuldigd (75). In die zin werd dan ook de aan de Rechtbanken van Koophandel door de wetten van 16 Juli 1849 en van 25 Maart 1876 toegekende bevoegdheid inzake het goederenvervoer restrictief opgevat als zijnde een afwijking van het gemeen recht (76).

§ 2. Sedert de oprichting van de N. M. B. S.

Het bepaalde bij artikel 1, lid 2, van het Koninklijk Besluit van 7 Augustus 1926 gaf opnieuw aanleiding tot verlerlei menigverschillen. Daarin was namelijk vastgesteld, dat de verbintenissen van de N. M. B. S. geacht werden commerciële verbintenissen te zijn.

Deze uitdrukkelijke bepaling belette de Rechtbank van Koophandel te Brussel niet, bij vonnissen van 26 Maart 1928 (77), van 14 Januari 1929 (78) en van 25 October 1929 (79) het commerciële karakter van de N. M. B. S. te negeren. De rechtbank ging uit van de vaststelling dat het transportbedrijf zijn commercieel karakter verliest zodra de winstgevende bedoeling ontbreekt, zij noemde de N. M. B. S. een «administratief organisme van een bijzondere aard» (*organisme administratif de nature particulière*), waarvan de werking door geen mercantiele geest kon bezielde zijn. Zo kon de reproductie van uurtabellen door derden niet als oneerlijke mededinging worden beschouwd en diende zelfs het koninklijk besluit van 7 Augustus 1926 onwettelijk te worden geacht, in zoverre het een commercieel karakter aan de verbintenissen van de N. M. B. S. had gegeven.

Tegenover deze blijkbaar ook door Resteau (80) gedeelde mening, werd critiek uitgebracht door degenen, die niet het doel van de activiteit, doch het voorwerp er van als bepalend beschouwden en op die basis wel het commerciële karakter van de N. M. B. S. aanvaardden (81). Zo dacht ook het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 16 December 1933 (82) en het Hof van Verbreking besliste uiteindelijk in dezelfde zin toen het bij arrest van 1 October 1936 verklaarde dat de N. M. B. S. niet als staatsorgaan, noch als openbare instelling diende te worden beschouwd, doch als een vennootschap, waarvan de verbintenissen commercieel worden geacht (83). In deze zin vestigde zich meer en meer de rechtspraak en de rechtsleer (84).

Hier mag echter niet uit het oog worden verloren dat het Hof van Verbreking tevoren een aarzelende houding had aangenomen, die zeer de aanvankelijke rechtspraak van de Brusselse Rechtbank van Koophandel nabijkwam, toen het namelijk op 30 Maart 1933 een cassatiemiddel van de hand wees dat alleen gesteund was op de schending van artikel 1, lid 2, van het koninklijk besluit van 7 Augustus 1926. Het Hof verklaarde toen dat dit koninklijk besluit niet op juridisch doelmatige wijze het commerciële of niet-commerciële karakter van een handeling kon vaststellen, dat aan de bedoelde handeling alleen door een wet kon worden gegeven; daarom kon het ingeroepen

middel niet worden ontvangen, daar het niet een wet aanwees op grond waarvan de aangevochten beslissing onwettelijk zou zijn. Het betrof een voorziening waarin de onbevoegdheid werd opgeworpen van een Rechtbank van eerste aanleg, die bij een vonnis, op dit punt bevestigd door het Hof van Beroep, had uitspraak gedaan ten gronde over een rechtsvordering gericht tegen de N. M. B. S. (85).

VI. Het publiekrechtelijk standpunt bij Buttgenbach, Wigny en Resteau.

Voor Buttgenbach en Wigny en voor de meeste beoefenaars van het administratief recht blijkt er geen twijfel over te bestaan dat de N. M. B. S. een openbare dienst is, meer bepaaldelijk een openbare dienst met commercieel of industrieel karakter.

Buttgenbach ontleedt op zeer bijzondere wijze de essentiële kenmerken van de N. M. B. S.: zij is geen gewone naamloze vennootschap, hoewel zij er een zekere gelijkenis mee vertoont (86); zij is een openbare dienst, uitsluitend door de Staat opgericht en praktisch door hem beheerd (87); zij is commercieel in haar betrekkingen tegenover derden en particulieren, hoewel zij in zich zelf en tegenover de Staat aan diens praktisch onbeperkt meesterschap is onderworpen; zij is geen openbare instelling, wegens haar handels- en verenigingsvorm; zij is geen eigenlijke economisch-gemengde vennootschap, vermits de private elementen er slechts een zeer ondergeschikte rol in vervullen; zij is ook geen eenvoudige concessiehouder van de openbare dienst, want er is geen concessiecontract en de Staat heeft het meesterschap over het beheer. In werkelijkheid is zij een regie, volgens Buttgenbach, doch een gemengde regie, gezien haar zeer gecommmercialiseerd karakter en de aanzienlijke participatie van private fondsen in de samenstelling van haar kapitaal (88).

Nochtans heeft de N. M. B. S. een ruime financiële autonomie, zij heeft een eigen rechtspersoonlijkheid en een eigen patrimonium. Zij valt buiten de controle van het Rekenhof, doch blijft beperkt door zekere voorschriften betreffende het opmaken van haar budget, het beleggen van haar beschikbare fondsen en het scheppen van financiële hulpmiddelen (89).

De N. M. B. S. geniet eveneens een zeer ruime administratieve autonomie (90); deze komt tot uiting in de exploitatie van het net, in haar administratieve inrichting, in de werking van haar personeel (91).

Alles te zamen beschouwd, besluit Buttgenbach, dat deze administratieve en financiële autonomie veeleer een louter technisch karakter vertoont, wijl het organisme in werkelijkheid door de Staat wordt beheerd, onder de vorm van een commerciële vennootschap met samenwerking van openbare en private kapitalen, waarvan de beslissings-, beheer- en controle-organen geheel door de Staat blijven beheerd (92).

Wigny klasseert de N. M. B. S. tussen de publiekrechtelijke vennootschappen en verenigingen (*sociétés et associations de droit public*). Voor deze soort van instelling acht hij het redelijk, omwille van de juridische harmonie, het principe te aanvaarden dat hun activiteit en onder meer het statuut van hun personeel zou geregeld worden door de bepalingen van het privaatrecht, behoudens door de wet bepaalde uitzonderingen en eveneens onder voorbehoud van van het gemeen recht afwijkende clausules die rekening houden met de bijzondere vereisten van de openbare dienst (93). Zo is het personeel verbonden door een dienstcontract, behoudens speciale clausules, zoals het statuut van het personeel in de N. M. B. S. of behou-

dens de uitzonderlijke aanwending van een reglementair of wettelijk statuut.

Wellicht zonder de noodzakelijke nuancering te maken tussen de gewone administratieve en de economische openbare diensten, had ook Resteau reeds enkele jaren vóór Buttgenbach en Wigny ter zake een « publiekrechtelijke » opvatting verdedigd.

Zowel sedert de oprichting van de N. M. B. S. in 1926 als ten tijde van de directe exploitatie door de Staat, zijn de Belgische spoorwegen volgens Resteau een dienst van openbaar belang gebleven, waarbij het maken van winsten nooit het doel kan zijn, doch hoop en al een mogelijk gunstig gevolg van de exploitatie zelf. De N. M. B. S. heeft volgens dezelfde auteur ook niets te maken met een naamloze vennootschap, daar haar beheerders niet eens door de algemene vergadering benoemd worden en deze zelfs geen enkele macht bezit, daar zij allerlei eisen vanwege de Staat heeft te ondergaan en daar de aandeelhouders niet beschikken over het stemrecht bedoeld bij artikel 74 der gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen. De N. M. B. S. is dan ook een zuiver wettelijke creatie, een organisme van openbaar belang, waarin Resteau formeel weigert een vennootschap te zien (94). Hij ontkent dus niet alleen het commerciële karakter, doch ook haar karakter van vennootschap *überhaupt*. Hetzelfde standpunt neemt hij aan ten opzichte van de veel oudere Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen : de thesis door het Hof van Verbreking aangenomen in het arrest van 26 April 1894 (95) lijkt hem beslist onaanvaardbaar.

Het valt niet te loochenen dat de opvattingen van Buttgenbach, Wigny en in zekere mate ook van Resteau zeer ernstige steun vinden in de voorbereidende werken van de wet van 28 Mei 1884, waarbij de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen werd opgericht. Het voorwerp van deze maatschappij is van practisch dezelfde aard als dat van de N. M. B. S. Haar oprichting genoot echter een meer uitvoerige parlementaire voorbereiding dan deze van de N. M. B. S. 42 jaar later. De lectuur van deze documenten toont op klare wijze aan dat de wetgever in de tachtiger jaren reeds goed vertrouwd was met het begrip van de openbare dienst. Zo leest men in de Memorie van Toelichting dat het voorwerp der N. M. V. B. een « openbare dienst » zal zijn, die hetzelfde permanente karakter vertoont als de gemeenten, de provinciën en het Rijk die zich samen tot de uitbating van de buurtspoorwegen verenigen (96); sedert lang immers werd de constructie en exploitatie van spoorwegen in België als een dienst van nationaal belang beschouwd (97). Dezelfde Memorie van Toelichting toont aan, dat men in de oprichting van een vereniging of vennootschap een louter technisch procédé wenste te zien, waarvan het formele karakter (98) geen afbreuk kon doen aan de publiekrechtelijke essentie van de instelling zelf (99). Alleen maar om praktische redenen, om de overbelasting van het toenmalige Departement van Openbare Werken te vermijden en een zekere financiële afscheiding tot stand te brengen, wordt een afzonderlijke rechtspersoon in het leven geroepen, onder de vorm van een vereniging van de geïnteresseerde openbare diensten (100). Er bestaat een aanzienlijke gelijkenis tussen deze motieven tot oprichting van de N. M. V. B. in 1884 en degene die werd ingeroepen in 1926 tot oprichting van de N. M. B. S., en die wij reeds hoger hebben ontmoet.

Deze opvattingen van de wetgever in 1884-1885 kwamen trouwens zeer goed overeen met de toenmalige rechtspraak van het Hof van Verbreking, dat precies enkele jaren te voren, op 21 Januari 1875, een

arrest had uitgesproken, waarbij het voorhield dat de Staat steeds geacht werd voor het algemeen nut te handelen en dat precies in die zin de wetten werden tot stand gebracht die de spoorwegen in België hadden ingericht en er de zorg voor hadden toevertrouwd aan het bestuur (101).

Op grond hiervan oordeelde het Hof dat het voor commerciële handelingen typerende winstbejag (102) niet kon worden aangetroffen in het vervoer per spoor, door de Staat ingericht : het daaruit afgeleide besluit was de onbevoegdheid van de Rechtbanken van Koophandel, tenzij deze door een speciale wet was voorzien, zoals voor het goederentransport door de wet van 16 Juli 1849.

VII. *Het civilistisch standpunt en de rechtspraak van het Hof van Verbreking tot 1948.*

Wijl Buttgenbach en Wigny zich aldus stellen op een publiekrechtelijk standpunt en onder de invloed van de Franse doctrinale constructies de B. M. B. S. beschouwen als een openbare dienst met industrieel en commercieel karakter, die in een intiem organisch verband staat met de andere overheidsinstanties en overheidslichamen, doch alleen maar van het privaatrecht gebruik maakt om praktische redenen wegens de aard zelf van het gevoerde transportbedrijf, stellen anderen zich integendeel op een civilistisch standpunt. Zij trachten het organisch verband met de Staat te negeren en de N. M. B. S. te herleiden tot een gemeenrechtelijke vennootschap. Aldus onder meer de redacteur van het artikel *Chemin de Fer* in het *Répertoire pratique*: hij beschouwt de N. B. S. als een gemeenrechtelijk organisme en niet als een instelling die een gedeeltelijke delegatie van overheidsmacht zou hebben ontvangen (103). Een soortgelijk standpunt wordt in de *Novelles* voorgehouden, waar men er de nadruk op legt dat de N. M. B. S. een geheel van de Staat onderscheiden juridisch organisme is, een zelfstandig organisme, dat onafhankelijk is van de Staat (104).

Ook het Hof van Verbreking stelde zich op het civilistisch standpunt, toen het, bij het reeds hoger geciteerde arrest van 1 October 1936, oordeelde dat de N. M. B. S. niet mag beschouwd worden als een staatsorgaan (*organe de l'Etat*), noch als een openbare instelling (*établissement public*), maar als een vennootschap, waarvan de verbintenissen als commercieel worden beschouwd, zodat bij voorbeeld de tarieven niet als wetten noch als reglementen met wettelijke kracht kunnen gelden (105). Hierdoor bleek, bepaaldelijk wat de tarieven betreft, het Hof het standpunt te aanvaarden, dat, in dit opzicht, een grondige wijziging door de wetgeving van 1926 was ingetreden. Het had namelijk in een vroeger arrest van 18 Februari 1932 (106) aangenomen dat de tarieven behoorlijk gepubliceerd, goedgekeurd en in toepassing gebracht door een ministerieel besluit, in het Staatsblad verschenen op 25 December 1925, dezelfde verplichtende gelding hadden als de wet zelf waarvan zij het complement uitmaakten. Toen gold het echter nog de Staatsspoorwegdienst en was de N. M. B. S. nog niet in haar huidig statuut opgericht.

In verband met de bevoegdheden van de arbeidsgerechten zou het Hof op 29 April 1937 haar rechtspraak nader toelichten. Het arbeidsgerecht te Brussel had op 21 December 1928 (107) de N. M. B. S. beschouwd als een zelfstandige nijverheidsonderneming, waaraan de exploitatie van een *openbare dienst* was in concessie gegeven en die als zodanig een werkgever was die onder de bevoegdheid viel van de arbeidsgerechten : het personeel had opgehouden te behoren

tot een Rijksregie om over te gaan naar een private onderneming (108). Inmiddels werden echter in 1929 en 1932 door de Paritaire Commissie de statuten voor het personeel uitgewerkt, bedoeld bij artikel 13 van de wet van 23 Juli 1926. Het Luiker Arbeidsgerecht oordeelde op 25 Januari 1935 dat de procedure in deze statuten voorzien een afwijking was van het gemeen recht, die voor gevolg moest hebben dat de agent, die de statutaire rechtspleging had uitgeput, zich niet meer kon wenden tot het Arbeidsgerecht (109).

Hierop besliste het Hof van Verbreking, dat de wet van 7 Augustus 1922 op het bediendencontract, met betrekking tot de opzegvoorwaarden, niet toepasselijk was op de bedienden van de N. M. B. S. en dat het personeel van deze maatschappij onder toepassing viel van het door de Paritaire Commissie uitgewerkte statuut. Het Hof stelde daarbij vast dat de N. M. B. S. een « zelfstandige nijverheidsonderneming » was, of nog, volgens de voorbereidende werken van 1926, een *private onderneming*. Nochtans was het van mening dat de spoorwegexploitatie, na de inwerkingtreding van de wet van 23 Juli 1926, een *dienst van openbaar belang* (*service d'intérêt public*) gebleven was en dat de wetgever daarmee rekening had gehouden toen hij deze dienst aan een *vennootschap in concessie* gaf en tevens het personeel er van aan een bijzonder statuut onderwierp, uitgewerkt in de voorwaarden gesteld bij artikel 13 der wet (110). Aldus verklaarde het arrest dat de wetgeving op het bediendencontract noch vóór noch na de wet van 23 Juli 1926 op het personeel der N. M. B. S. kon worden toegepast.

Het Hof had echter geenszins de onbevoegdheid van het Arbeidsgerecht opgeworpen: haar negatieve beslissing betrof alleen de toepassing van de wet op het bediendencontract. Op 2 Juli 1948 werd door het Hof een nieuw arrest geveld, waarbij het zich nader uitsprak over het juridische karakter van de door de paritaire commissies uitgewerkte statuten. Hierbij werd beslist dat het disciplinaire statuut van het personeel der N. M. B. S. noch een wet, noch een bepaling met kracht van wet was (111). Het arrest was genomen op conclusies van de heer Hayoit de Termicourt, eerste advocaat-generaal, die er de nadruk op gelegd had dat de statuten van het spoorwegpersoneel niet vastgesteld noch goedgekeurd waren door de openbare macht (*puissance publique*), maar wel door paritaire commissies die in de huidige staat van het Belgisch recht geen organen van de openbare macht zijn: zo kon het statuut noch als een wet, noch als een besluit worden beschouwd, hoewel de exploitatie van de spoorwegen van *openbaar belang* is; doch hoop en al als een handeling, die met een overeenkomst dient gelijkgesteld te worden (*acte assimilé à une convention*).

Laten wij nu een ogenblik de rechtspraak van het Hof van Verbreking rusten, om kennis te nemen van de houding die door de Raad van State, bijna onmiddellijk na zijn oprichting, werd aangenomen.

VIII. De rechtspraak van de Raad van State.

§ 1. De N. M. B. S. en het annulatieberoep.

Het was te verwachten dat de Belgische Raad van State zeer spoedig na zijn oprichting de vraag zou moeten oplossen of de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen al of niet een administratieve overheid was, waarvan de acten, reglementen en beslissingen zouden kunnen vernietigd worden op grond van artikel 9 der wet van 23 December 1946.

Het arrest Bonheure bepaalde reeds op 15 Juli 1949 (112) zeer duidelijk de houding van de Raad van State. In dit arrest wordt vooreerst verklaard dat het begrip der administratieve overheden « de organen omvat die door de overheidsmacht zijn tot stand gebracht om onder haar gezag een openbare dienst waar te nemen »; vervolgens wordt gezegd « dat de administratieve overheid haar karakter niet verliest wanneer zij opgericht is onder een vorm van privaat recht en, naast middelen van administratieve aard, bij haar werking gebruik maakt van middelen van privaat recht »; na deze principiële verklaringen volgt de vaststelling « dat de dienst der spoorwegen ook na de inwerkingtreding van de wet van 23 Juli 1926 een dienst van openbaar belang gebleven is ». Men bemerkt dadelijk hoe de termen zelf van het arrest Bonheure hier letterlijk aansluiten bij deze van het hierboven geciteerde Verbrekings-arrest van 29 April 1937.

Maar direct na deze overweging stelt de Raad van State zich op een geheel ander standpunt dan het Hof van Verbreking, door de bewering van de hand te wijzen volgens dewelke de N. M. B. S. « een private, zelfstandige en van de Staat onafhankelijke onderneming » zou zijn, zoals dat precies ook in het arrest van 29 April 1937 te lezen stond. De Raad van State staaft op zeer uitvoerige wijze zijn standpunt door te wijzen op de bepalingen der wet van 1926, die aan de regering de macht toekennen de statuten der N. M. B. S. vast te stellen en te wijzigen, die het neerleggen van deze statuten op het bureau van de Kamers voorzien, benevens de benoeming door de Kamers van de leden van het College der Commissarissen, bepalingen waaruit dus het publiekrechtelijke karakter van de N. M. B. S. blijkt.

De motivering vervolgt door de vaststelling « dat één der eerste vereisten voor de zelfstandigheid van een rechtspersoon bestaat in het recht zelf zijn bestuurs- en vertegenwoordigingsorganen aan te duiden ». Welnu, de leden van de beheerraad worden benoemd door de Koning, door het personeel en in één geval door de Kamer van Volksvertegenwoordigers; de Minister zit van rechtswege de beheerraad voor en heeft er stemrecht; het toezicht wordt uitgeoefend door lasthebbers van de wetgevende macht, wijl intengendeel aan de aandeelhouders alle recht van voorstelling is ontzegd.

Hieruit wordt afgeleid « dat, zo de maatschappij een zekere zelfstandigheid geniet, deze tot het beheer en tot de regeling van het inwendig bestuur van de maatschappij beperkt is, en deze zelfstandigheid slechts bestaat in de mate waarin de Staat ze aan de maatschappij verleent ».

Wijzende op de omstandigheden waarin de N. M. B. S. in 1926 werd opgericht en op de 75-jarige duur van het haar verleende uitbatingsrecht, oordeelt de Raad van State « dat daaruit blijkt dat de Staat zijn overheidsmacht op de uitbating der spoorwegen slechts heeft beperkt in de mate door de omstandigheden opgedrongen ». Daarop besluit de Raad dan zijn algemene overwegingen over de juridische essentie van de maatschappij met de beschouwing « dat de bij de wet bepaalde inrichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen laat blijken dat dezer bedrijvigheid gericht is, niet op de bevreemding van privaat winstbejag, maar op de bevordering van het algemeen belang en haar werkzaamheden in die zin zijn geregeld ».

Uit deze algemene overwegingen blijkt reeds duidelijk het uitzonderlijke belang van dit arrest, dat daarna overgaat naar het onderzoek van het meer bijzondere vraagstuk der verhoudingen tussen de N. M.

B. S. en haar personeel. Hier komt men op het terrein van het Verbrekings-arrest van 2 Juli 1948 : in tegenstelling met dit arrest en vooral met de daaraan voorafgaande conclusies van de heer Hayoit de Termicourt, verklaart de Raad van State dat het op grond van artikel 13 der wet van 23 Juli 1926 opgemaakte statuut « niet gelijk staat met de collectieve overeenkomsten, die de dienstprestaties in de private ondernemingen kunnen regelen », dat het « zonder verdere bekrachtiging van toepassing is en de rechten en verplichtingen van ieder lid van het personeel daardoor worden geregeld » en dat uiteindelijk « het statuut en de aard van de mogelijke sancties en de tussenkomst van een beroepscollege, dat een gemotiveerd advies verleent, in overeenstemming is met de publiekrechtelijke aard van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen ». Hierop volgt het besluit « dat ook ten opzichte van haar personeel, op wie het statuut van toepassing is, de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen een administratieve overheid is in de zin van artikel 9 der wet van 23 December 1945 ».

Men stond hier werkelijk voor een uiterst belangrijk principieel arrest, dat onmiddellijk grote weerklink vond bij de specialisten van het administratief recht. Het baanbrekend werk dat aldus was verricht door de vierde Kamer van de afdeling administratie werd enkele maanden later bevestigd door enkele arresten van de derde Kamer, namelijk deze van 23 December 1949, inzake Bucquoi en inzake Soris ⁽¹¹³⁾ en dat van 3 Februari 1950 inzake Wassenberg ⁽¹¹⁴⁾. Deze beslissingen verklaarden nogmaals uitdrukkelijk dat de N. M. B. S. geen private onderneming was ⁽¹¹⁵⁾, dat zij integendeel uitsluitend door de Staat was opgericht ⁽¹¹⁶⁾ en dat haar voorwerp gelegen was in de exploitatie van een openbare dienst die in het openbaar belang moet worden uitgebaat ⁽¹¹⁷⁾, dat anderzijds de N. M. B. S. ook niet een autonome onderneming was ⁽¹¹⁸⁾ doch, wegens de beheersende rol die de Staat in zake blijft behouden, een administratieve overheid in de zin van artikel 9 der wet van 23 December 1946 ⁽¹¹⁹⁾. Op deze basis werden dan ook meerdere acten van de N. M. B. S. op verzoek van benadeelde personeelsleden vernietigd ⁽¹²⁰⁾.

§ 2. De N. M. B. S. en de adviezen tot herstelvergoeding.

Integendeel heeft de Raad van State herhaaldelijk geoordeeld dat het hem op grond van artikel 7, § 1, van de wet van 23 December 1946 niet toekwam adviezen tot herstelvergoeding te verlenen ten aanzien van buitengewone schade toegebracht door de N. M. B. S. ⁽¹²¹⁾. Dit verklaart zich door de zeer uiteenlopende redactie van artikel 7 enerzijds en van artikel 9 anderzijds : wijl het annulatieberoep openstaat tegen de acten en reglementen van de verschillende administratieve overheden en tegen de administratieve beslissingen in betwiste zaken, kan een advies tot herstelvergoeding slechts verleend worden wegens de buitengewone schade die voortvloeit « uit een door de Staat, de provincie, de gemeente of het koloniaal gouvernement genomen of gelasten maatregel ».

Terecht heeft de heer Perin ⁽¹²²⁾ dit gemis aan overeenstemming betreurd : aan de hand van een ongenadig onderzoek der voorbereidende werken heeft hij aangetoond dat de Wetgevende Kamers zich zelfs niet eens rekenschap gegeven hebben van het verschil tussen de redactie — en derhalve ook het toepassingsgebied — van beide artikelen. Alleen de heer Pholien

schijnt op een bepaald ogenblik te hebben bemerkt dat de door artikel 7 aan de Raad van State toegekende bevoegdheid *ratione personae* beperkt was tot het Rijk, de provinciën en de gemeenten.

Maar toen de heer Huysmans, zonder acht te slaan op de tekst, er in zijn rede van 12 December 1945 de « openbare instellingen » bij vermeldde, wees niemand hem terecht. Voortdurend sprak men van « het bestuur », zowel in verband met artikel 7 als met artikel 9 en meerdere malen ook bedoelde de redenaar blijkbaar met het woord « de Staat » op zeer algemene wijze alle openbare overheidslichamen, ook de territoriaal en functioneel gedecentraliseerde.

De heer Perin heeft zich dan ook afgevraagd of het niet beter met de geest der wet zou overeenstemmen onder de algemene term « de Staat » ook alle gepersonaliseerde openbare diensten te omvatten, waar de Staat een voldoende essentiële rol speelt om voor deze diensten de qualificatie van « administratieve overheid » te rechtvaardigen, m.a.w. of de bedoelde term in artikel 7 niet veeleer de staatsactiviteit dan de rechtspersoon van de Staat bedoelt. Wat er ook van weze, de Raad van State heeft voor het wellicht al te preciese artikel 7, boven de mogelijke materiële interpretatie een zuiver formele verkozen, geheel anders dan deze door het vage begrip der « administratieve overheden » in artikel 9.

IX. De recentste rechtspraak van het Hof van Verbreking.

Grote weerklink hadden eindelijk in het begin van dit jaar een paar beslissingen van het Hof van Verbreking, waarbij dit hoge College op merkbare wijze de rechtspraak van de Raad van State kwam afkeuren.

De eerste beslissing, waarbij een arrest van de Raad van State door het Hof van Verbreking verbroken werd had precies betrekking op de N. M. B. S. ⁽¹²³⁾. Er is echter voorlopig weinig uit te halen, daar het Hof er zich in zijn arrest van 1 Januari 1952 toe bepaald heeft de onvoldoende motivering door de Raad van State van zijn beslissing over de bevoegdheid als grond tot verbreking te weerhouden. Hierdoor heeft het Hof als het ware de bal teruggekaatst en de Raad van State geplaatst voor de verplichting eerst uitdrukkelijk zijn standpunt over de bevoegdheid bekend te maken. Men kan zich nochtans afvragen of het Hof van Verbreking niet de mogelijkheid had zonder meer het arrest van de Raad van State te verbreken, wegens de hoedanigheid zelf van de oorspronkelijke tegenpartij, namelijk de N. M. B. S. Dit is blijkbaar niet gebeurd, omdat de N. M. B. S. haar declinatoire exceptie niet in die zin had opgesteld.

Maar was het Hof door de formulering van deze exceptie gebonden? Kon het niet — daar competentieproblemen principieel steeds van openbare orde zijn — *ex officio* de exclusieve bevoegdheid van de gerechtelijke overheid opwerpen op grond alleen van de kwaliteit der N. M. B. S., in de hypothese althans dat het Hof van Verbreking deze conclusie had willen afleiden uit het feit dat zij b.v. geen « administratieve overheid » was, of in de termen van het arrest van 1937 — geen « openbare administratie »? Geen woord vindt men hierover in het arrest en evenmin in de conclusie van het Openbaar Ministerie. Men blijft, zoals in de exceptie, uitsluitend op het terrein van het gelijklopend beroep (*recours parallèle*).

Wellicht mogen wij hieruit besluiten dat het Hof van Verbreking van artikel 20, § 1, der wet van 23 December 1946, slechts wil gebruik maken in zoverre er werkelijk een gelijklopend beroep in het spel is, en dan nog alleen wat het voorwerp van de eis

betreft... Dit zou dan betekenen dat het Hof zich niet voornemt enige controle uit te oefenen op de qualificatie van dit of dat lichaam als « administratieve overheid », dat het met andere woorden deze qualificatie op soevereine wijze zou laten vaststellen door de Raad van State, om alleen maar uit het voorwerp der geschillen de eventuele onbevoegdheid van de Raad af te leiden.

Indien dit vermoeden juist is, dan kunnen wij zeer goed een toestand voorzien, waarin de administratieve en de gerechtelijke rechtscolleges elk een verschillend begrip zouden hebben van wat als « administratieve overheid » moet worden beschouwd. Dit is zeer goed mogelijk wegens de kenmerken zelf van het annulatieberoep. Wegens het objectieve karakter er van, dat principieel geheel los staat van het subjectieve geschil dat er meestal doorheen speelt: vooral dan echter wegens het feit dat er in de regel geen gerechtelijke overheid bestaat die bevoegdheid zou hebben om beslissingen te vernietigen van instanties die geen administratieve overheden zijn.

Lang diende men niet te wachten op een nadere toelichting van deze rechtspraak. Na de arresten van 11 Januari 1952, volgde vier weken later een reeks nieuwe arresten, waarbij het Hof van Verbreking — op 8 Februari 1952 — uitdrukkelijk verklaarde dat de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen geen « openbaar bestuur » was. *Prima facie* wordt daardoor dus juist het tegenovergestelde gezegd van wat de Raad van State in zijn arrest van 13 Juli 1949 had beslist.

Waarover gaat het in de arresten van 8 Februari 1952? Het betreft in hoofdzaak een nadere ontwikkeling van de arresten van 29 April 1937 en van 2 Juli 1948, thans echter in de zin van een uitdrukkelijke bekrachtiging van de bevoegdheid der arbeidsgerechten om kennis te nemen van geschillen tussen de N. M. B. S. en haar personeel. De onbevoegdheid van de bedoelde gerechten was nu ingeroepen door de maatschappij op grond van de overweging dat de « openbare besturen » krachtens artikel 6 van de wet van 9 Juli 1926 niet als werkgevers mochten beschouwd worden, met het oog op de bevoegdheid van de arbeidsgerechten; de maatschappij beweerde precies een openbaar bestuur te zijn en dus aan die bevoegdheid te ontsnappen. Zij beweerde daarenboven dat haar personeel niet onder een conventionele, doch in een statutaire verhouding stond en dat derhalve ook om die reden de onbevoegdheid der arbeidsgerechten moest worden aangenomen.

Het Hof verwerpt deze conclusies van de maatschappij. Het overweegt vooreerst dat een « beschikking, waarbij de bevoegdheid wordt uitgesloten... op beperkende wijze moet worden uitgelegd ». Dit principe wordt onmiddellijk toegepast op artikel 5 van de wet van 9 Juli 1926, waar dit artikel de bevoegdheid der arbeidsgerechten uitsluit ten aanzien van de « openbare besturen » (*administrations publiques*), te meer « daar artikel 2 van dezelfde wet de werkrechtshouders bevoegd verklaart ten aanzien van de instellingen ten algemenen nutte » (*institutions d'utilité publique*). Vervolgens verklaart het Hof « dat indien, in zekere opzichten, aanlegster analogie vertoont met een openbaar bestuur en indien zij, uit verscheidene oogpunten beschouwd, afwijkt van de gewone wijze van werking der vennootschappen, deze elementen niet volstaan om er een openbaar bestuur van te maken, hetwelk hoofdzakelijk gekenmerkt is door een deelneming aan de uitoefening der openbare macht en door de afwezigheid van tijdbeperking en van elk winstbejag; dat het algemeen nut hetwelk een instelling kan vertonen

niet volstaat om haar het karakter van een openbaar bestuur te verlenen ».

Op het tweede argument door de maatschappij tot staving van haar cassatiemiddel ingeroepen, antwoordt het Hof « dat, welk ook het karakter weze van het statuut van het personeel van aanlegster, dit karakter niet zou vermogen aan de bevoegdheid van de werkrechtshouders te onttrekken de arbeidsgeschillen welke ontstaan tussen aanlegster en haar agenten, wanneer die betwistingen burgerlijke rechten tot voorwerp hebben ».

In dit tweede opzicht heeft het Hof van Verbreking alzo de arresten van 29 April 1937 en van 2 April 1948 nader toegelicht, en komt het zelfs enigszins terug op het laatstvermelde. Dit aspect van de nieuwe rechtspraak is echter van minder belang met het oog op het voorwerp dezer studie.

Van zeer grote betekenis is echter de eerste overweging, waarbij het karakter van openbaar bestuur aan de N. M. B. S. wordt ontkend. Om daartoe te komen heeft het Hof, evenals de Raad van State gedaan had in het arrest Bonheure, de behoefte gevoeld een bepaald begrip van het « openbaar bestuur », voorop te stellen. Zo ligt er als het ware een logische symmetrie tussen de beide stellingen.

Vooreerst dus de stelling van de Raad van State in het arrest van 13 Juli 1949: daar worden als *administratieve overheid* beschouwd « de organen... die door de overheidsmacht zijn tot stand gebracht om onder haar gezag een openbare dienst waar te nemen » en dit ongeacht de publiek- of privaatrechtelijke vorm waarin zij zijn opgericht of de publiek- of privaatrechtelijke middelen die zij bij hun werking gebruiken.

Vervolgens dan de stelling van het Hof van Verbreking in de arresten van 8 Februari 1952: hier wordt een *openbaar bestuur* gekenmerkt door « een deelneming aan de uitoefening der openbare macht », door « de afwezigheid van tijdbeperking » en ook door de afwezigheid « van elk winstbejag ». Niet pertinent is integendeel het algemeen nut dat een instelling kan vertonen.

Voor de Raad van State zijn voor het begrip van *administratieve overheid* twee elementen te weerhouden: de uitgeoefende openbare *dienst* — die blijkbaar functioneel wordt opgevat — en het initiatief van de overheidsmacht bij de oprichting. Voor het Hof van Verbreking is daarentegen tot bepaling van het begrip van *openbaar bestuur* het deelnemen aan de uitoefening van de openbare *macht* van doorslaggevende betekenis; de afwezigheid van tijdbeperking en van winstbejag speelt blijkbaar slechts een aanvullende rol bij de begripsvorming.

Het heeft met het oog op het practische bevoegdheidsprobleem dat ons bezig houdt weinig zin lang na te denken op de diepe filosofische betekenis van deze beide standpunten. Het heeft ook weinig zin vast te stellen dat het Hof van Verbreking ons terug voert naar een theorie van de « openbare macht » (*puissance publique*) die in Frankrijk sedert 1873 elk crediet verloren heeft, of dat de Raad van State zich gewaagd heeft aan de moeilijke combinatie van functionele en organische factoren in éénzelfde definitie.

Hier moge het voorlopig volstaan het aanzienlijk verschil te constateren tussen de opvattingen van het Hof van Verbreking over het begrip van « openbaar bestuur » en die van de Raad van State over het begrip « administratieve overheid ».

In zijn conclusie vóór het arrest Van de Voorde van 8 Februari 1952, heeft procureur-generaal Cornil dit verschil van opvatting in zeer duidelijke termen

doen uitkomen. Maar hij heeft tevens de vraag beantwoord die kon rijzen uit de beslissingen van 11 Januari. Het Hof van Verbreking heeft volgens hem geen controle uit te oefenen op de wijze waarop het begrip der « administratieve overheden » in artikel 9 der wet van 23 December 1946 door de Raad van State wordt opgevat. Ziehier deze belangrijke passus :

« *Les arrêts du Conseil d'Etat qui ont reconnu à la S. N. C. F. B. la qualité d'autorité administrative n'ont pas été déferés à votre censure par les parties. Semblables arrêts ne seraient d'ailleurs pas susceptibles de l'être par le seul moyen que le Conseil d'Etat aurait annulé un acte ou une décision de la S. N. C. F. B. en se fondant sur ce que celle-ci est une autorité administrative. Vous ne pourriez les casser, pourvu que les conditions décrites au paragraphe 1^{er} de l'article 20 soient réunies, que si le Conseil d'Etat, reconnaissant à la S. N. la qualité d'autorité administrative, avait statué sur une demande qui, dans votre conception à vous de la qualité de la S. N. et de la nature des liens existant entre son personnel et elle, était du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire.* »

Laten wij liever nog even nagaan hoe de toestand zich voordoet in Frankrijk, waar eveneens een Nationale Spoorwegmaatschappij bestaat, die in zeer vele opzichten met de onze kan vergeleken worden. Wij voelen ons daartoe des te meer aangemoedigd doordat in het verslag van senator Van Remoortel in 1939 gezegd werd dat de leden van de Raad van State vaak groot nut zouden kunnen halen uit de rechtspraak van de Franse Conseil d'Etat (124).

X. De Franse Spoorwegmaatschappij en de Franse rechtspraak.

Vóór 1937 bestonden in Frankrijk vijf grote spoorwegmaatschappijen, waaraan de uitbating van bepaalde netten in concessie was toegestaan : Nord, Est, Orléans, Midi en P. L. M. Daarnaast bestonden de Staatsspoorwegen (125) en het eveneens door de Staat geëxploiteerde net van Elzas-Lotharingen. Algemeen werd aangenomen dat het personeel van de concessiehoudende maatschappijen gehouden was door een gewoon dienstcontract en als zodanig onder de bevoegdheid viel van de gewone rechtbanken, met uitsluiting van de administratieve (126). Sedert de wet van 21 Maart 1905 werd hetzelfde statuut door de Franse wetgever toegepast op het personeel der Staatsspoorwegen, nadat hun rechtstoestand in vroegere jaren omstreden was; de rechtspraak had namelijk vóór 1905 veeleer neiging vertoond om deze agenten als ambtenaren te beschouwen en ze aan de administratieve rechtsmacht te onderwerpen (127).

Nooit heeft men in Frankrijk ernstig betwist dat de spoorwegexploitatie als een « openbare dienst » moest worden beschouwd. Wanneer men tussen de openbare diensten het onderscheid was gaan maken tussen de diensten met zuiver administratief karakter, werden de Spoorwegen steeds in de laatstvermelde groep geïnclassificeerd. Aldus geschiedde nog kort vóór 1937 door een arrest waarbij werd vastgesteld dat de Spoorweg Dakar-Niger een industriële dienst was, geëxploiteerd door het gouvernement-generaal van Frans West-Afrika in dezelfde voorwaarden als deze van een gewoon nijveraar, zodat de leden van het personeel — behalve het directiepersoneel — bij de Conseil d'Etat geen annulatieberoep konden indienen tegen bv. een beslissing van afzetting (128).

Op 31 Augustus 1937 werd een overeenkomst (*convention*) afgesloten tussen enerzijds de Minister van

Openbare Werken en anderzijds de vertegenwoordigers van het bestuur der Spoorwegen van Elzas-Lotharingen, van het bestuur der Staatsspoorwegen, van elk der vijf grote maatschappijen en van de Parijse netten der Grande Ceinture en der Petite Ceinture. Zij werd op dezelfde dag goedgekeurd door een *décret-loi* (129), genomen op grond van de wet van 30 Juni 1937 die aan de Regering in zeer vage termen bijzondere machten had verleend met het oog op het financieel herstel (130). Door deze acten werd de Société nationale des Chemins de fer français opgericht, waarin de Franse Staat de meerderheid van het kapitaal (131), de meerderheid der stemmen in de algemene vergadering en tevens ook het leeuwenandeel bij de samenstelling van de beheerraad bekwaam. Daarenboven zou een Regeringscommissaris voortdurend toezicht houden op de activiteit der nieuwe « vennootschap », die op 1 Januari 1938 de exploitatie ter hand nam.

De S. N. C. F. is een naamloze vennootschap, die, onder voorbehoud van speciale uitdrukkelijke afwijkingen, voortvloeiend uit de aard der zaken zelf, beheerst blijft door het handelsrecht en door de wetten op de naamloze vennootschappen. Zij vertoont de kenmerken van een *société d'économie mixte*, waarin de Staat zich een overwegende rol heeft toegekend, omwille van de door de spoorwegen te verzekeren openbare dienst (132). Zij valt ook als zodanig onder de toepassing van de regels der commerciële bevoegdheid (133), hoewel in andere opzichten de administratieve rechtscolleges bevoegd blijven, in het bijzonder betreffende zekere geschillen tussen de administratie en de S. N. C. F., betreffende moeilijkheden die zich voordoen naar aanleiding van uitvoering van openbare werken, of betreffende vragen tot vernietiging van tarieven (134). Zij werft vrij haar personeel aan, behoudens de titularissen van zekere voorbehouden ambten (*emplois réservés*) (135). Zij is met haar personeel verbonden door een gemeenrechtelijk dienstcontract, dat normaal door collectieve overeenkomsten wordt uitgewerkt en onder de bevoegdheid valt van de arbeidsgerechten (136).

Aldus maakt de Franse Spoorwegmaatschappij evenals de Belgische, ruim gebruik van privaatrechtelijke middelen en valt zij ook in zeer ruime mate onder de bevoegdheid van rechtscolleges der gewone rechterlijke orde. Nochtans behoudt de Staat een overwegende invloed op de beslissingen der maatschappij en is de exploitatie uiteraard zeer verschillend van deze der economische ondernemingen uit de private sector (137).

Chenot noemt de Spoorwegen het type van de openbare dienst in de economische orde (138). Hij wijst er op dat de Spoorwegexploitatie precies valt onder de toepassing van de drie grote beginselen, die de openbare dienst beheersen : vooreerst het principe der continuïteit, erkend door de Conseil d'Etat in een beroemd arrest (139), het principe van de gelijkheid der gebruikers, dat elke particuliere voorkeur uitsluit, en eindelijk het principe van de afwezigheid van winstgevendende bedoelingen : « *son but n'est pas de lucre, mais bien d'intérêt général* » (140). Men merkt hier dadelijk op hoe de twee bijkomende kenmerken van het « openbaar bestuur » volgens de Belgische Verbrekings-arresten van 8 Februari 1952 hier eveneens voorkomen : « de afwezigheid van tijdbepanking en van elk winstbejag ».

Wijl echter het Hof van Verbreking deze kenmerken niet terugvindt in de N. M. B. S., noemt Chenot ze precies als wezenlijke hoedanigheden van de Franse Spoorwegen.

Chenot wijst verder nog op het publiek karakter

van het spoorwegdomein en op de bijzondere regelen die zowel de exploitatie der spoorwegen als de verhoudingen met de gebruikers en het personeel beheersen. De juridische vorm van de S. N. C. F., de principiële toepassing van het gemeen recht op de verhoudingen met gebruikers en personeel, haar commercieel doel en haar positie in de concessie-figuur zijn slechts schijn (141): « *Le service public l'emporte. Il pénètre la structure même de la société, il dicte les règles de son fonctionnement, il dirige en marge des textes sa gestion quotidienne* » (142).

Voor wat meer bepaaldelijk het personeel van de S. N. C. F. betreft, zegt hij even verder in zeer treffende bewoordingen: « *Les traditions du cheminot, ses réactions, son état d'esprit, sont ceux d'un agent public* » (143).

Betekent dit echter dat de Franse Conseil d'Etat de S. N. C. F. beschouwt als administratieve overheid in de zin bedoeld door artikel 9 van de ordonnatie van 31 Juli 1945? Een recent arrest van dit hoge college, uitgesproken op 26 October 1951, geeft ons een heel andere klank dan degene die wij vernomen hebben in het Belgisch arrest van 13 Juli 1949. De genaamde Ortolan, groepshoofd in het station Marseille, betwistte een besluit, waarbij zijn pensioen, naar hij beweerde, berekend was op een manier die niet te verzoenen was met de voorschriften van een bepaalde instructie van de algemene directie van de S. N. C. F. Zijn verzoek werd, wegens onbevoegdheid, door de Conseil d'Etat verworpen, op grond van de overweging dat de S. N. C. F. een « vennootschap van gemengde economie » (*société d'économie mixte*) is met commercieel en industrieel karakter en dat de betrekkingen tussen deze maatschappij en haar personeel onder het privaatrecht vallen, zodat het door Ortolan opgeworpen geschil tot de bevoegdheid van de rechterlijke instanties behoorde (144). Enkele dagen later werd een soortgelijke beslissing van onbevoegdheid verleend ten opzichte van geschillen tussen een genationaliseerde onderneming en haar personeel behalve het directiepersoneel (145).

De noot in de *Gazette du Palais* bij deze beide arresten afgedrukt, laat niets aan duidelijk over: « *Les solutions données par les deux décisions ci-dessus rapportées ne faisaient guère de doute; encore vaut-il mieux qu'elle aient été expressément consacrées* » (146). Voor wat de S. N. C. F. betreft, staat het aldus vast dat in elk geval, welk ook het geschil weze of de bestreden acte (zelfs al geldt het een ministeriële beslissing) en welke ook de rang weze door de betrokkene bekleed, de gewone rechter voor de individuele geschillen met het personeel bevoegd is. De Franse Conseil d'Etat zou slechts bevoegd zijn in die gevallen waar een uitdrukkelijke tekst aan dit college bevoegdheid zou hebben verleend, zoals inzake de epuratie. Dit belet echter niet dat het annulatieberoep tegen reglementaire acten genomen door de Minister in verband met de S. N. C. F. wel door de Conseil l'Etat kan worden ontvangen. Deze oplossingen vloeien voort uit het feit dat de Spoorwegmaatschappij een « *société d'économie mixte* » is. Zij gelden ook voor de openbare instellingen met industrieel of commercieel karakter, zoals de genationaliseerde gas- en electriciteitsbedrijven, maar dan echter met dit verschil dat de geschillen met de dragers van een directieambt (*emploi de direction*) wel voor de Conseil d'Etat kunnen worden gebracht (147).

Slotbeschouwingen.

In deze studie gaat het in hoofdzaak over een probleem van bevoegdheid. Zeer verschillende inzichten

hebben wij kunnen aantreffen in de rechtsleer en in de rechtspraak. Voornamelijk hebben wij de zeer uiteenlopende standpunten kunnen beschouwen, respectievelijk aangenomen door het Hof van Verbreking, door de Raad van State en door de Franse rechtspraak. Zal de oplossing van het competentieprobleem gevonden worden in de scherpe keuze van één der standpunten, met verwerping van de andere? Of in een geuanceerde synthese van de verschillende aspecten van één enkele werkelijkheid? Staàn wij, met andere woorden, hier in België voor een dogmatische strijd zonder uitzicht tussen de rechtscollages van de rechterlijke en van de administratieve orde, tussen het Hof van Verbreking en de Raad van State? Of staàn wij aan de vooravond van een vruchtbare verrijking van onze rechtsleer en rechtspraak door een dieper inzicht in de juridische realiteit?

Vaak heeft onze continentale systematiek ons parten gespeeld en ons gebracht tot eindeloze twisten over... woorden. Vaak heeft zij ons belet de complexiteit van het leven tot haar recht te laten komen. Wij hebben ook al te dikwijls van uit de hoogte onze Latijnse logica de grillige contradicties gehekelnd van het recht der pragmatische Engelsen en er ons over verwonderd dat de Court of Admiralty zich op een bepaald ogenblik is gaan bezig houden met echtscheidingen. Welnu, wij staàn hier met het geval van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen voor een pragmatisch probleem van bevoegdheden, dat wij slechts hopeloos kunnen bederven als wij het op de gebruikelijke totalitair-logische wijze willen gaan oplossen.

Het is naar onze mening zeer goed mogelijk gelijktijdig te verklaren dat enerzijds de N. M. B. S. wel een « administratieve overheid » is in de zin bedoeld bij artikel 9 van de wet van 23 December 1946 en dat zij anderzijds *niet* een « openbaar bestuur » is in de zin bedoeld bij artikel 5 van de wet van 9 Juli 1926. Deze gelijktijdige affirmatie van twee *schijnbaar* tegenstrijdige stellingen hindert ons niet in de minste mate.

Iemand die zeer goed het complexe karakter van de N. M. B. S. heeft ingezien, is wel Prof. Dr. L. Frédéricq. Enerzijds laat hij duidelijk horen dat de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, door de Staat werd opgericht en een openbare dienst verzekert (148). Anderzijds oordeelt hij dat zij, wegens haar mercantiele geest en haar onafhankelijkheid tegenover de Staat, wel degelijk een commerciële vennootschap is (149). Zo laat Prof. Frédéricq het civiele, of beter, commerciële aspect der N. M. B. S. tot uiting komen, zonder de publiekrechtelijke elementen te miskennen die zij vertoont, als een door de Staat geschapen instelling die een openbare dienst verzekert.

In de N. M. B. S. kan men zeer verschillende aspecten terugvinden: haar problemen en geschillen zijn van zeer uiteenlopende aard en het is wenselijk dat zij steeds de rechter zouden vinden die tot beoordeling er van het meest is geschikt.

Enerzijds bestaan er voor de hand liggende praktische voordelen bij het berechten van de personeels-geschillen der N. M. B. S. over subjectieve rechten door de werkrechtscollages, in dezelfde voorwaarden als voor het personeel van private ondernemingen. Dat men dus het begrip der « openbare diensten » in artikel 5 van de wet van 9 Juli 1926 niet toepasselijk acht op de N. M. B. S. is, niet meer dan redelijk, vermits toch deze « maatschappij » in dit opzicht in zeer ruime mate als een particuliere onderneming voorkomt.

Anderzijds heeft het even grote voordelen dat de geschillen betreffende de rechtmatigheid van regelin-

gen en beschikkingen der N. M. B. S., onder de annulatiebevoegdheid van de Raad van State zouden blijven, in het raam van het objectieve contentieux dat de nietigverklaring kenmerkt: zonder te kort te doen aan wat zo even over de wet van 1926 werd gezegd, kan men in de wet van 23 December 1946 het begrip van de « administratieve overheden » op de N. M. B. S. toepassen ⁽¹⁵⁰⁾, en het personeel toelaten geschillen van objectief recht bij de Raad van State voor te brengen.

Wij weten immers ook dat de N. M. B. S. niet alleen vóór de arbeidsgerechten of vóór de Raad van State te verschijnen heeft, doch dat zij nog, volgens de aard van het geschil kan geroepen worden vóór civiele of commerciële rechtbanken, ja zelfs als burgerlijk verantwoordelijke partij vóór de strafrechter.

Wij kunnen dan ook volledig bijtreden wat Procureur-Generaal Cornil tot het Hof van Verbreking zegde in zijn conclusie vóór het arrest Van de Voorde van 8 Februari j.: « *Si vous décidez que la S. N. n'est pas une administration publique, écartée des prétoires des conseils de prud'hommes, tandis que le Conseil d'Etat la range dans les autorités administratives dont les actes relèvent de son pouvoir d'annulation, il en résultera peut-être une apparence de conflit doctrinal entre le Conseil d'Etat et vous, mais la sécurité des justiciables n'en sera point troublée* » ⁽¹⁵¹⁾.

In de praktijk vloeien publiek- en privaatrecht dagelijks in elkaar. In bepaalde lichamen kan men voortdurend handelingen aantreffen die nu eens tot de ene, dan weer tot de andere van deze beide onderverdelingen van het recht behoren. De analyse die het Franse Tribunal des Conflits drie jaar geleden maakte voor het Office national de la Navigation ⁽¹⁵²⁾ kan ook in ruime mate op de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen worden overgedragen. *Mutatis mutandis* en bij analogie natuurlijk, omdat het zeldzaam is instellingen te ontmoeten die in alle opzichten op elkaar gelijkjen. Zo rijk is zelfs de complexiteit van het leven dat vele juristen zich meer en meer zijn gaan afvragen of de aloude onderscheiding van publiek- en privaatrecht nog wel zin heeft ⁽¹⁵³⁾. Het geval der N. M. B. S. is eigenlijk de zoveelste illustratie van de voortdurende weerwraak van het levende recht op een dorre *Begriffs-jurisprudenz*. De Revolutionnaires van 1789 gingen er fier op dat zij geheel het sociale leven hadden teruggebracht tot de enkelvoudige dialoog tussen Staat en individu, en heel het recht tot de extreem doorgevoerde autithese van publiek- en privaatrecht. Zeer vroeg reeds vanaf het jaar V — kwamen de realiteiten opnieuw op de voorgrond, eerst onder de vorm van een zekere administratieve decentralisatie, later meer en meer in de zin van een voortdurend in elkaar groeien van openbare en private initiatieven tot gezamenlijke bevordering van het gemene goed. De zogenaamde vennootschappen van gemengde economie (*sociétés d'économie mixte*) bieden daarvan wel een zeer treffend voorbeeld, doordat openbare en private ondernemingen er zich samen verenigen tot verwezenlijking van een taak die aan de ene zijde als een openbare dienst en aan de andere zijde als een private onderneming voorkomt.

Publiek- en privaatrecht groeien opnieuw in elkaar. Zo ook de openbare dienst en de private onderneming. Vóór onze ogen voltrekt zich een *Umwertung aller Werte*, ook op juridisch gebied.

Jan DE MEYER.

(1) Regeringsontwerp van 20 Maart 1937, in *Instelling van een Raad van State, Parlementaire Documenten en Handelingen*, blz. 81.

- (2) *Ibid.*, loc. cit.
- (3) *Instelling van een Raad van State*, blz. 103. In de hierna volgende noten wordt deze publicatie vermeld onder de afkorting: *I.R.S.*
- (4) *I.R.S.*, blz. 297.
- (5) *I.R.S.*, blz. 217.
- (6) Artikel 9, wet van 24 Mei 1872; thans artikel 9, ordonnantie van 31 Juli 1945.
- (7) *I.R.S.*, blz. 255.
- (8) *Pasinomie*, 1946, blz. 1345.
- (9) *Ibid.*, blz. 1303.
- (10) *Ibid.*, blz. 1306.
- (11) *Ibid.*, blz. 1340.
- (12) Woorden van Minister Buisseret, loc. cit.
- (13) Prof. Lespes schijnt de begrippen van « openbare dienst » en van « administratieve overheid » als aequivalent te beschouwen (Noot bij het arrest R.S. 13-7-1948, inz. Bonheure in *R.J.D.A.*, blz. 164, bovenaan).
- (14) « Le service public se définit comme une entreprise créée et contrôlée par les gouvernants pour assurer, d'une manière permanente et régulière, à défaut d'initiative privée suffisamment efficace, la satisfaction des besoins publics jugés essentiels » (P. Wigny, *Principes généraux du droit administratif belge*, nr 6, blz. 17. Brussel 1948).
- (15) « Une entreprise créée par les gouvernants, placée sous leur haute direction et soumise à un régime juridique, qui a pour but de donner satisfaction à des besoins collectifs du public, d'une façon régulière et continue, et en respectant le principe de l'égalité des usagers. » (Buttgenbach: *Les modes de gestion des services publics en Belgique*, nr 22, blz. 27. Brussel 1942. Deze auteur beschouwde de N.M.B.S. en de N.M.V.B. beide als openbare diensten, doch van verschillend type.)
- (16) « Une entreprise qui, sous la haute direction des gouvernants, est destinée à donner satisfaction à des besoins collectifs du public, à défaut d'initiative privée suffisante, et soumise normalement à un régime juridique spécial. » (L. Rolland: *Le service public*, blz. 14. Parijs 1934-1935.)
- (17) « Des entreprises ou des institutions d'intérêt général placées sous la haute direction des gouvernants et destinées à satisfaire aux besoins collectifs du public. » (L. Rolland: *Précis de droit administratif*, nr 20, blz. 16. Parijs 1947).
- (18) B. Chenot: *Droit public économique*, blz. 101-102. Parijs, 1950-1951.
- (19) Cfr. *I.R.S.*, blz. 245-247 en blz. 528.
- (20) Rede van 19 October 1937 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, *I.R.S.*, blz. 357. Zie in deze zin ook B. Chenot: *Droit public économique*, blz. 93, Parijs 1950-1951. Deze auteur drukt zich uit als volgt: « On a pu dire en exagérant à peine que le droit administratif était le droit des services publics ».
- (21) M. Waline: *Traité élémentaire de droit administratif*, blz. 708, Parijs 1951.
- (22) A. Buttgenbach: op. cit., nr 71, blz. 58.
- (23) M. Waline: op. cit., loc. cit.
- (24) Cfr. R. Bonnard: *Précis du droit administratif*, blz. 56. Parijs 1943.
- (25) *Ibid.*, blz. 703.
- (26) Concl. van Regeringscommissaris Chenot, vóór het arrest Radio Atlantique door de Franse Conseil d'Etat (verder in deze noten afgekort C.E.), uitgesproken op 6 Februari 1948. Zie het arrest in *Lebon*, 1948, 65.
- (27) « Dans la mesure où des organismes privés assurent par des procédés et en usant de pouvoirs de droit public la marche des services publics, leurs actes sont des actes administratifs, les litiges provoqués par leur activité relèvent du contentieux administratif » (R. Odent: *Le contentieux administratif*, p. 82, Parijs 1949-1950). Alsoz werd beslist voor de zogenaamde organisatiecomité's (C.E. 31-7-1942, Montpeurt, *Lebon*, 1942, 239 en *Sirey*, 1942, III, 37, met conclusies van dhr Ségalat) voor de Hoofdraad der Orde der Geneesheren (C.E. 2-4-1942, Bouguen, *Lebon* 1943, 86, en *Sirey*, 1944, III, 1, met noot van Prof. Mestre), alsook voor het Centraal Comité van bevoorrading in brouwerijproducten (Tribunal des conflits, 12-7-1949, Sté. Hauptman & Cie).
- (28) R. Bonnard, op. cit., p. 52-53.
- (29) M. Waline, op. cit., blz. 312.
- (30) M. Waline, op. cit., blz. 317.
- (31) « Dans l'état actuel du droit, il n'est plus possible de dire si telle ou telle institution administrative est un service public » (B. Chenot: *La notion de service public*, in *Etudes et Documents*, 1950, blz. 77).
- (32) Dit is ongeveer de inhoud van wat wij verder zullen noemen het « publiekrechtelijke » standpunt van Wigny en Buttgenbach.
- (33) Zie verder de recente arresten van het Hof van Cassatie, als uitingen van het « civilistisch standpunt ».
- (34) Tribunal des Conflits, 22-1-1921, Société commerciale de l'Ouest Africain, *Lebon*, 1921, 91.
- (35) C.E. 23-12-1921, Société générale d'Armement, *Lebon*, 1921, 109. C.E. 29-1-1932, Kuhn, *Lebon*, 1932, 115. Cass. Fr. 30-3-1939, Ville de Péronne, *Rec. Gaz. Pal.*, 1939, I, 898.
- (36) C.E. 26-1-1923, de Robert-Lafreygère, *R.D.P.*, 1923, 238. C.E. 8-11-1929, Mounier, *Lebon*, 1929, 978, en *Dalloz*, 1930, III, 41, met noot van Bienvenue. C.E. 23-12-1931, Crochet, *Lebon*, 1931, 1160. C.E. 24-1-1930, Diverrès, *Lebon*, 1930, 101.
- (37) « A moins que les clauses spéciales ou les conditions particulières de fonctionnement du service ne donnent aux accords, individuels passés avec les dits usagers le caractère de véritables contrats administratifs » (C.E. 15-2-1935, Société française de constructions mécaniques, *Lebon*, 1935, 200).
- (38) C.E. 17-12-1932, Ministre du Budget c. Ville de Strasbourg, *Lebon*, 1932, 1103. - C.E. 15-4-1935, Ministre des

Finances c. Chambre de Commerce de Lorient et du Morbihan, *Lebon*, 1935, 529.

(39) C.E. 4-8-1928 en 4-12-1929, Administration des chemins de fer algériens de l'Etat, *Lebon*, 1928, 1058, en 1939, 1068.

(40) Cfr. hierover Waline: *op. cit.* blz. 304-310. Cfr. Cass. Fr. 9-7-1951, Société nationale des entreprises de presse (2 arr.) Dalloz, 1952; jurispr. blz. 141, met noot Blaevoet.

(41) Cfr. Buttgenbach: *op. cit.*, nr 9, blz. 16-17. - M. Waline: *op. cit.*, blz. 63.

(42) Buttgenbach: *op. cit.*, nr 77, blz. 63.

(43) C.E. 29-1-1932, Kuhn, *Lebon*, 1932, 115 (betr. stedelijke regie der baden te Straatsburg). - C.E. 15-2-1935, Société française des constructions mécaniques, *Lebon*, 1935, 201 (betr. delcredere verleend door de Staat voor export-verrichtingen). - Cfr. ook Tribunal des Conflits 22-1-1921, Société commerciale de l'Ouest Africain, *Lebon*, 1921, 91 (veerpont te Eloka).

(44) Cass. p. 20-5-1941, Consorts Trabut, *Dallon*, 1941, Jurispr.: 58.

(45) Tribunal des Conflits 11-7-1933, Dame Mélinette, *Lebon*, 1933, 1237. - Zie ook het reeds geciteerde arrest C.E. 15-2-1935, Société française des constructions mécaniques, *Lebon*, 1935, 201.

(46) Cfr. Nouveau Répertoire Dalloz, dl I, v° *Compétence administrative* nr 64, blz. 629, Parijs 1947.

(47) Tribunal des Conflits 10-2-1949, Guis, *Lebon*, 1949, 590. Zeer belangwekkende beslissing in verband met de complexe activiteit van het Office national de la Navigation: zeer duidelijk onderscheid tussen enerzijds het commerciële en industriële en anderzijds het administratieve aspect van deze dienst.

(48) C.E. 22-7-1938, Verchère, *Lebon*, 1938, 709, waar het precies gaat over een spoorwegdienst, in regie uitgebaat door het bestuur van Frans Aequatoriaal Afrika.

(49) A. Buttgenbach: *op. cit.* nr 72, blz. 59. Pichat: *L'Organisation et les attributions des pourvois publics*, blz. 218. Parijs 1935-1936. - R. Odent: *Contentieux administratif*, blz. 114-115. Parijs 1949-1950.

(50) Memorie van Toelichting, *Pasinomie*, 1926, blz. 735. Verslag Middenafdeling Kamer van Volksvertegenwoordigers, *Pasinomie*, 1926, blz. 739-740.

(51) *Parl. Bescheiden Kamer* 1925-1926, nr 384, blz. 1826 en *Pasinomie*, 1926, blz. 735.

(52) *Pasinomie*, 1926, blz. 749.

(53) *Pasinomie*, 1926, blz. 740. *Parl. Besch. Kamer* 1925-1926, nr 418, blz. 1948-1950.

(54) *Pasinomie*, 1926, blz. 751.

(55) Artikel 13: «entreprise industrielle autonome».

(56) Artikelen 16, 17, 18 en 19.

(57) Artikel 1.

(58) Artikelen 1, 4 en 12.

(59) Artikelen 3 en 5.

(60) Artikel 8.

(61) Buttgenbach: *op. cit.* nr 592, blz. 442-443.

(62) *Pasinomie*, 1937, blz. 312.

(63) *Rép. prat.*, dl I, v° *Chemins de fer*, nrs 89, 91 en 95, blz. 917.

(64) Cass. 27 Mei 1852, *Pas.* 1852, I, 370.

(65) Cass. 7 Mei 1869, *Pas.*, 1869, I, 330.

(66) Cass. 9 December 1880, *Pas.*, 1881, I, 14.

(67) Cass. 26 April 1894, *Pas.*, 1894, I, 188.

(68) Aldus de motieven van het arrest van 27 Mei 1852, *Pas.*, 1852, I, 370.

(69) *Pas.* 1881, I, 14.

(70) Bg. Rb. Gent, 18 April 1903, *Pas.* 1903, III, 228. - Rb. Kooph. Kortrijk 17 Januari 1903, P.P. 1903, 970. Rb. Kooph. Namen, 15 November 1907, *Pas.* 1908, III, 156.

(71) Rb. Kooph. Namen, 15 November 1907, *Pas.* 1908, III, 156. - Rb. Kooph. Brussel, 27 Januari 1908, *Pas.* 1908, III, 137.

(72) Bg. Rb. Gent 18 April 1903, *Pas.*, 1903, III, 228.

(73) Rb. Kooph. Gent 15 April 1909, *Jur. des Fl.*, 1909, 3492.

(74) Bg. Rb. Gent 10 Februari 1909, *Pas.*, 1909, III, 171.

(75) *Novelles, Droit commercial*: dl I, *Des commerçants*, nrs 701-702, blz. 162.

(76) *Novelles, Ibid.*, nr 201, blz. 82-83, en 701, blz. 162. Cass. 21-1-1875, inz. de Staat tegen Delloye, *Pas.*, 1875, I, 952.

(77) *Jur. comm. Bruxelles*, 1928, 99.

(78) *Jur. comm. Bruxelles*, 1928, 147.

(79) *Jur. comm. Bruxelles*, 1929, 392.

(80) Resteau: *Traité des sociétés anonymes*, dl I, nr 123, blz. 94-96. 2e uitg, Brussel-Gent 1933.

(81) *Répertoire pratique de droit belge*, dl I, v° *Chemin de fer*, nr 12, blz. 908, en dl. XIII, v° *Sociétés à forme dite commerciale*, nr 47, blz. 181. - *Novelles, Droit commercial*, dl I, *Des commerçants*, nr 202, blz. 82.

(82) *Jur. comm. Brus.*, 1933, 238.

(83) Cass. October 1936, *Pas.*, 1936, I, 368.

(84) Cfr. *Novelles, Droit commercial*, dl. III, *Les Sociétés commerciales*, nrs 6744-6753, blz. 862-863. - Zie nochtans het recente vonnis door de Rechtbank van Koophandel te Brussel uitgesproken op 26 Augustus 1949 in verband met de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, inzake Renotte (*Jur. comm. Bruxelles*, 1950, blz. 52, met noot R.D.).

(85) Cass. 30-3-1933, *Pas.*, 1933, I, 194.

(86) Buttgenbach: *op. cit.*, nr 385, blz. 430-439.

(87) *Ibid.*, nr 591, blz. 441-442.

(88) *Ibid.*, nr 592, blz. 442-443.

(89) *Ibid.*, nr 594, blz. 446-447.

(90) Zie bv. artikel 24 van het K.B. van 7 Augustus 1926.

(91) Buttgenbach: *op. cit.*, nr 595, blz. 447-448.

(92) *Ibid.*, nr 598, blz. 449-450.

(93) «Il est raisonnable de poser ici en principe, dans un souci d'harmonie juridique, que l'activité de ces associations

et notamment le régime de leur personnel sera réglé par les dispositions du droit privé, sauf exception établie par la loi, et sous réserve de clauses exorbitantes du droit commun tenant compte des exigences particulières du service public» (Wigny: *op. cit.*, nr 74, blz. 97).

(94) Ch. Resteau: *Traité des sociétés anonymes*, dl. I, nr 123, blz. 94-96. Brussel 1933. Zie o.m. op blz. 96: «La société nationale des chemins de fer belges est un organisme d'intérêt public auquel il faut refuser le caractère de société.»

(95) Cass. 26-4-1894, inzake de N.M.V.B tegen Lacourt, *Pas.*, 1894, I, 188.

(96) «Les communes, les provinces, l'Etat qui forment l'association, ont une existence permanente: l'objet social est un service public qui a le même caractère:» (Memorie van Toelichting van de wet van 28 Mei 1884, *Pasinomie* 1884, blz. 219). Vgl. de negatie van het permanente karakter der N.M.B.S. in het Cassatie-arrest van 8 Februari 1952, waar blijkbaar geen voldoende onderscheid wordt gemaakt tussen het permanente karakter van de openbare dienst der spoorwegen als zodanig en de in de tijd beperkte duur van de Maatschappij.

(97) «Depuis longtemps la construction et l'exploitation des chemins de fer sont considérées en Belgique comme un service d'intérêt national» (Memorie van Toelichting van de wet van 28 Mei 1884, *Pasinomie*, 1884, blz. 218.)

(98) «La forme qui a paru s'approprier le mieux à la réalisation est celle de l'association. Ce ne sera point sans doute une société anonyme ordinaire, car les associés seront tous des administrations publiques agissant comme corps moraux et dans un but d'utilité publique...» (Memorie van Toelichting van de wet van 28 Mei 1884, *Pasinomie*, 1884, blz. 220.)

(99) «Une semblable société ne peut, on le comprend, être soumise à toutes les règles de droit commun; elle est d'une nature spéciale, elle a en quelque sorte un caractère public...» (*Ibid.*, loc. cit.).

(100) «Afin de ne pas surcharger le département des travaux publics d'une administration nouvelle et de ne pas permettre une confusion dangereuse entre les finances publiques et celles des chemins de fer vicinaux, un être moral spécial est créée pour ce service; il consiste dans une association des corps publics intéressés à son institution...» (*Ibid.*, blz. 219.)

(101) «...Que l'Etat est toujours censé agir en vue de l'utilité publique et que, spécialement, c'est dans cet esprit qu'il ont été conçues les lois qui ont décrété le système des voies ferrées et en ont confié le soin à l'administration» (Cass. 21-9-1875, inzake de Staat tegen Delloye, *Pas.*, 1875, I, 95, met conclusies van Cloquette.)

(102) Men vergelijke opnieuw deze beoordeling betreffende de afwezigheid van winstbejag met de andersluidende opvatting in het arrest van 8 Februari 1952.

(103) «Organisme de droit commun, et non pas une institution pourvue d'une délégation d'une partie de la puissance publique» (*Répertoire pratique du droit belge*, dl I, v° *Chemins de fer*, nr 10, blz. 908.)

(104) «Organisme juridique entièrement distinct de l'Etat, organisme autonome, indépendant de l'Etat.» (*Novelles, Droit commercial*, dl I, *Des commerçants*, nr 828, blz. 180.)

(105) Cass. 1 October 1936, *Pasicrisie*, 1936, I, 368-369. Cfr. *Répertoire pratique*, dl XII, v° *Sociétés à forme dite commerciale* en général, nr 47, blz. 181.

(106) Cass. 18-2-1932, *Pasicrisie*, 1932, I, 72.

(107) *Jurisprudence du louage d'ouvrage*, 1929, blz. 21.

(108) *Répertoire pratique du droit belge*, dl I, v° *Chemins de fer*, nr 99, blz. 917.

(109) P.P., 1935, blz. 208. Waleffe: *Répertoire décennal*, 1926, 1935, dl II, v° *Chemins de fer*, nr 17, blz. 24.

(110) «Attendu qu'en outre que la S.N.C.F.B. soit, comme l'a proclamé le législateur, «une entreprise industrielle autonome», ou, comme il a été dit au cours des travaux préparatoires en 1926, «une entreprise privée», l'exploitation des chemins de fer est néanmoins restée, après l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 1926, un service d'intérêt public; que le législateur en a tenu compte, lorsque, décidant que ce service serait concédé à une société, il a soumis son personnel à un statut spécial, élaboré dans les conditions prévues par l'article 13.» (Cass. 29 April 1937, *Pas.*, 1937, I, 13.)

(111) Cass. 2-7-1948: *Recueil de jurisprudence de droit administratif et du Conseil d'Etat*, 1948, blz. 90-92, met noot van dhr Maroy.

(112) R.S. 13-7-1949, Bonheure, *R.W.* 1949-1950, kol. 70.

(113) R.S. 23 December 1949, Bucquoi en 23 December 1949, Soris, *R.J.D.A.*, 1950, 77.

(114) R.S. 3 Februari 1950, Wasseberg, *R.J.D.A.*, 1950, 97.

(115) «La partie adverse n'est pas une entreprise privée.»

(116) «En effet la Société nationale des Chemins de fer belges a été créée exclusivement par l'Etat...»

(117) «L'objet de la société consiste dans l'exploitation d'un service public qui doit être exploité dans l'intérêt public...»

(118) La partie adverse n'est pas une entreprise autonome.»

(119) «La Société nationale des Chemins de fer belges est donc une autorité administrative au sens de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946...»

(120) B.V. R.S. 27-1-1951, Leurin, *R.J.D.A.* 1951, 164.

(121) R.S. 30-6-1950, Leurin, *R.J.D.A.*, 1950, 251, met noot van dhr Perin. - R.S. 26-1-1951, Malotiaux, *R.J.D.A.*, 1951, 146. - R.S. 10-2-1951, Richard, *R.J.D.A.*, 1951, 174. - R.S. 10-3-1951, Merckaert, *R.J.D.A.*, 1951, 189. - R.S. 17-3-1951, Plateau, *R.J.D.A.*, 1951, 193.

(122) In zijn noot bij arrest Leurin, *R.J.D.A.*, 1951, blz. 252 en volgende.

(123) Cass. 11-1-1952, N.M.B.S. t/ Vandereyken, met conclusie van Procureur-generaal Cornil, *R.J.D.A.*, 1952, blz. 58.

(124) *I.R.S.*, blz. 245.

(125) De Staatsspoorwegen hadden afzonderlijke rechtspersoonlijkheid ingevolge de wet van 13-6-1911.

(126) *Répert. prat. Dalloz*, dl II, v° *Chemins de fer*, nr 274, blz. 443.

(127) *Ibid.*, nrs 337-341, blz. 447, alsook *Supplément*, dl I, v° *Chemins de fer*, nr 341/2°, blz. 271.

(128) C.E. 6 Februari 1935, Babon Diago, *Lebon*, 157: «le chemin de fer de Dakar au Niger est un service industriel exploité par le gouvernement général de l'Afrique occidentale française dans les conditions d'un industriel ordinaire.»

(129) Zie de tekst van beide acten in *Sirey, Lois*, 1937, blz. 546.

(130) *Sirey, Lois*, 1937, blz. 645.

(131) 1.447.800 aandelen B à 500 fr. tegen 1.391.024 aandelen A of J met dezelfde waarde.

(132) *Nouveau Répertoire Dalloz*, dl I, v° *Chemin de fer*, nr 15, blz. 483.

(133) *Ibid.*, loc. cit., nr 18, blz. 483.

(134) *Ibid.*, loc. cit., nr 173, blz. 494.

(135) *Ibid.*, loc. cit., nr 65, blz. 487.

(136) *Ibid.*, loc. cit., nr 66, blz. 487.

(137) «La caractère de «service public» donné au chemin de fer dès son origine, sous l'influence des doctrines saint-simoniennes et dans le cadre du monopole de fait, a placé son exploitation sur un pied très différent de celui des entreprises commerciales du secteur privé.» (Frédéric Surleau: *Vie des Transport: Le Rail*, in *La Revue des Deux Mondes*, 1952, blz. 398.)

(138) «Le chemin de fer est, dans l'ordre économique, le type même du service public.» (Chenot: *Droit public économique*, blz. 259.)

(139) «La continuité du service des chemins de fer, dont le fonctionnement régulier et ininterrompu est, à toute époque, indispensable à la sécurité du territoire et à la défense nationale.» (C.E. 18-7-1913, Syndicat national des chemins de fer, *Sirey*, 1914, III, concl. Helbronner, noot Hauriou.)

(140) B. Chenot: *op. cit.*, bl. 260.

(141) «A vrai dire, la forme juridique de la S.N.C.F.... importe peu. Les textes sont trompeurs. En apparence, la S.N.C.F., institution de droit privé, où l'Etat est majoritaire, reste, comme tout concessionnaire, à l'extérieur du service

public dont elle assure la gestion. Ses rapports avec les tiers ou avec son personnel relèvent, en principe du droit commun. Son but propre est commercial. Ces apparences sont fausses. Les dérogations sont si graves qu'elles démontent les cadres juridiques fixés par la loi.» (B. Chenot: *op. cit.*, blz. 263.)

(142) B. Chenot: *op. cit.*, loc. cit.

(143) B. Chenot: *op. cit.*, blz. 263.

(144) «Considérant que la S.N.C.F. est une société d'économie mixte de caractère industriel et commercial; que ses rapports avec ses agents ressortissent au droit privé; que dès lors, le litige soulevé par le sieur Ortolan est de la compétence des tribunaux judiciaires.» (C.E. 26 October 1951, Ortolan, *Gazette du Palais*, 1952, *Jurispr.*, blz. 349.)

(145) Het betrof daarbij de genationaliseerde onderneming Gaz et Electricité d'Algérie (C.E. 9 November 1951, Coupy, *Gazette du Palais*, 1952, *Jurispr.* blz. 350è)

(146) *Gazette du Palais*, 1952, *Jurispr.*, blz. 350.

(147) *Ibid.*, loc. cit.

(148) «Le caractère commercial de la société nationale des chemins de fer qui fut créée par l'Etat et qui assure un service public, a été discuté.» (L. Frédéricq: *Traité de droit commerciale belge*, dl I, nr 41, blz. 90. Gent 1946.)

(149) «L'indépendance de la société vis-à-vis de l'Etat belge, et l'esprit mercantile qui préside à son activité sociale, lui valent la qualité de commerçant.» (*Ibid.*, dl III, nr 384, blz. 541, Gent 1947). - «Société indépendante, agissant dans un but de lucre, la Société nationale des Chemins de fer belges est bel et bien un société commerciale.» (*Ibid.*, loc. cit., blz. 542.)

(150) Wanneer het arrest van 8 Februari 1952 voorhoudt dat een bepaling, waarbij een bevoegdheid wordt uitgesloten, restrictief moet worden geïnterpreteerd, kan men daaruit wellicht a *contrario* afleiden dat een bepaling, waarbij een bevoegdheid wordt toegekend, ruim mag worden verklaard.

(151) Zeer wijs is ook wat hij even verder zegde: «Je confesse qu'il pourrait arriver que des conflits doctrinaux entre la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat aient des conséquences fâcheuses en fait. S'ils demeuraient sans autre issue, la Constitution dicte le remède auquel il faudrait bien recourir: le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif étant en désaccord, ce serait au pouvoir législatif à modifier la loi...»

(151) T.C. 10-2-1949, Guis, *Lebon*, 1949, 590.

(152) Zie o.m. de beschouwingen van A. De Laubadère, in *Dalloz Hebdomadaire*, 10-1-1952, *Chronique*, blz. 6 en de noot van J. Donnedieu de Vabres, in *D.C.*, 1944, blz. 54.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 24 December 1951.

Voorzitter: M. Wouters.

Raadsheer-verslaggever: M. Belpaire.

Advocaat-Generaal: M. Janssens de Bisthoven.

Onrechtmatige daad. — Vereisten voor de aanwezigheid van de voor de toepassing van artikel 1384, lid 3, B.W. noodzakelijke band van ondergeschiktheid.

De band van ondergeschiktheid, die voor de toepassing van artikel 1384, lid 3, B. W., moet bestaan tussen de meester en hem, die hij heeft aangesteld, is aanwezig zo de meester aan laatstgenoemde onder-richtingen of bevelen vermag te geven; niet is daartoe vereist, dat de meester zijn gezag of toezicht over de door hem aangestelde persoon inderdaad heeft uitgeoefend. Onverschillig is daarbij of bedoeld gezag en toezicht slechts van feitelijke aard zijn dan wel uit enige overeenkomst voortvloeien.

Van den Berghe t/ Casaer e.a.

Gelet op het bestreden arrest, gewezen 20 Juni 1951 door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het enig middel tot verbreking: schending van de artikelen 1384, 1779, 1780, 1875, 1880 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest eiser in cassatie burgerlijk aansprakelijk verklaart voor de fout, be-

gaan door Broeckaert, die het als eisers aangestelde beschouwt, op grond dat deze «toelating had gegeven aan Broeckaert om zijn paard en sulky te voeren» en daaruit besluit «dat zowel het heen- als terugvoeren van sulky en paard was begrepen in de opdracht van Broeckaert, die deze dan ook heeft uitgevoerd zoals voorzien en zonder enig verbod van gedaagde, noch in opdracht van deze laatste van diens zoon»,

zulkas terwijl de eenvoudige toelating door de eigenaar van een voertuig aan een derde gegeven om dit voertuig te gebruiken, te mennen of te besturen, van deze derde de aangestelde niet maakt van de eigenaar in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, daar de band van aanstelling de ondergeschiktheid van de aangestelde veronderstelt;

Overwegende dat, na erop te hebben gewezen dat als aangestelde wordt aangezien al wie zijn diensten verschaft aan iemand die hem vrijelijk kiest of aanvaardt en onder wiens toezicht of wiens bevelen hij zijn werk of zijn opdracht uitvoert, of die althans bevoegd is om hem onderrichtingen te geven in verband met dit werk of die opdracht; het arrest niet enkel vaststelt dat de verdachte Broeckaert, «met instemming van eiser, op zich had genomen paard en sulky, beide eigendom van deze laatste, naar de wedren te Buggenhout te voeren en van daaruit terug naar Westrem» en dat hij in uitvoering van die «opdracht» handelde, toen het ongeval gebeurde, maar bovendien dat de eiser «bevoegd was om onderrichtingen te geven aan Broeckaert wat bedoelde opdracht betreft»;

dat het arrest aldus op in cassatie onaantastbare wijze vaststelt dat het verband van afhankelijkheid of van ondergeschiktheid, hetwelk voor de toepassing van artikel 1384, alinea 3, van het Burgerlijk Wetboek moet bestaan tussen de aansteller en de aangestelde, de verhouding van eiser tegenover Broeckaert kenmerkt;

dat volstaat, dat de ene vermag onderrichtingen of bevelen te geven aan de andere, zonder dat vereist wordt dat, zoals eiser beweert, de aansteller zijn gezag of zijn toezicht daadwerkelijk jegens de aangestelde heeft uitgeoefend;

Overwegende dat eiser even vergeefs aan het arrest verwijt te hebben uit het oog verloren, dat de toelating om een voertuig te besturen of een paard te menen het gevolg zijn kan van een bruiklening, die het begrip «aangestelde» uitsluit;

dat inderdaad het bedoelde verband van afhankelijkheid of van ondergeschiktheid bestaat, zodra de aansteller zijn gezag en toezicht uitoefenen mag op de daden van de aangestelde, zelfs wanneer dit gezag en dit toezicht slechts van feitelijke aard zijn en niet uit enige overeenkomst voortvloeien;

dat het arrest derhalve bij gebreke van conclusies daaromtrent de aard en de oorsprong niet nader moest bepalen van de voor vaststaand gehouden bevoegdheid van eiser «om onderrichtingen te geven aan Broeckaert wat de litigieuze opdracht betreft»;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat het dispositief van het arrest wettelijk is gerechtvaardigd en dat het voldoende is gemotiveerd;

dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

RAAD VAN STATE

3e Kamer. — 4 Januari 1952.

Voorzitter : M. Devaux (verslaggever).

Raadsheren : MM. Moureaux en Holoye.

Regeringscommissaris : M. Thiltges.

Advocaten : Mrs van Roye en Janssens-Brigode.

Nietigverklaring. — Ontvankelijkheid. — Besluit tot wijziging van vroeger besluit. — Geen nieuwe beslissing ten gronde.

Wanneer de bepaling waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd hoewel nieuw naar de vorm, zich met betrekking tot de grond, beperkt tot een wijziging van de vroegere bepaling, wijziging waarbij het forfaitair bedrag van een toegestane prijsverhoging vastgesteld bleef op grondslag van de onderzoeken die het gewijzigde besluit zijn voorafgegaan, is er geen nieuwe beslissing.

Een beroep tot nietigverklaring tegen het wijzigingsbesluit is, na verloop van de termijn van het beroep tegen het gewijzigde, slechts ontvankelijk met betrekking tot de bepalingen die, wat betreft de grond, wijziging brengen in het vorige besluit.

P.V.B.A. Edmond LACROIX t/ Belgische staat (Minister van Economische Zaken en Middenstand) en als tussenkomende partij: Fédération des unions professionnelles reconnues des charbonniers-détailants de Belgique.

De Raad van State,

Gezien het verzoekschrift 1 April 1950 ingediend door de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid «Edmond LACROIX»;

Overwegende dat het verzoekschrift de nietigverklaring van artikel 3 van het ministerieel besluit van 20 Januari 1950 uitdrukkelijk aanvraagt;

Overwegende dat dat besluit gesteld is als volgt : «Artikel 6 van het ministerieel besluit van 28 September 1949 houdende vaststelling van de maximumverkooprijzen, aan de verbruikers, van de steenkolen en steenkool- en bruinkolenagglomeraten wordt vervangen door het hiernavermelde artikel 6...»; dat dit nieuw artikel 6, zoals het artikel dat er door vervangen wordt, ter uitvoering van artikel 5, d, van het ministerieel besluit van 28 September 1949 de forfaitaire som vaststelt waarmee de kleinhandelaar het recht heeft de prijs van de steenkolen te verhogen;

Overwegende dat de nieuwe bepaling, buiten enkele wijzigingen in de redactie, geen verandering brengt in het bedrag of in de wijze van berekening der forfaitaire som, tenzij dat zij de forfaitaire marge, voor de Antwerpse agglomeratie bepaald, van toepassing verklaart op alle leveringen in die agglomeratie gedaan, zelfs indien de kleinhandelaar zijn magazijn er niet heeft;

Overwegende dat uit het dossier niet blijkt dat de Minister de grondslagen, welke voor de berekening van de in het besluit van 1949 vastgestelde forfaitaire som hebben gediend, opnieuw heeft onderzocht, behalve wat de Antwerpse agglomeratie betreft, in de hierboven vermelde mate; dat de verzoekster niet betwist dat de vastgestelde forfaitaire som vastgesteld bleef op grondslag van de onderzoeken van vóór het ministerieel besluit van 28 September 1949; dat zij zich, zowel om de machtsoverschrijding als de machtsafwending te bewijzen, enkel op die onderzoeken beroept;

Overwegende derhalve dat de bestreden bepaling, hoewel zij naar de vorm een nieuwe bepaling is, zich, met betrekking tot de grond, beperkt tot een wijziging van de vroegere bepaling in de hierboven aangegeven mate; dat, waar de Minister in het besluit van 20 Januari 1950 de bepaling van het vroeger besluit overneemt die de forfaitaire som vaststelt waarmee de kleinhandelaars de prijs van de steenkolen mogen verhogen, zulks terzake geen nieuwe beslissing is;

Overwegende dat de termijn voor beroep tegen het besluit van 28 September 1949 bij het indienen van het verzoekschrift was verstreken; dat het beroep tegen het besluit van 20 Januari 1950 derhalve alleen ontvankelijk was met betrekking tot de bepalingen die, wat betreft de grond, wijziging brengen in het vorige besluit; dat de verzoekster niet bewijst enig belang te hebben bij het nietig verklaren van de bijzondere maatregel voor de Antwerpse agglomeratie;

Overwegende dat het verzoek zonder belang is voor zover de verzoekster het besluit van 1950 wegens onwettelijke vorm zou willen aanvallen; dat de vernietiging van dat besluit tot gevolg zou hebben de beslissing inzake het forfaitaire bedrag, die door het nieuwe besluit niet ingetrokken maar bekrachtigd is, te herstellen;

Besluit :

Artikel 1. — Het verzoek wordt verworpen.

Artikel 2. — De kosten bepaald op 450 frank, zijn tot een beloop van 300 frank ten laste van de verzoekster en tot een beloop van 150 frank ten laste van de tussenkomende partij.

HOF VAN BEROEP TE GENT

Eerste Kamer. — 14 Juli 1951.

Voorzitter : M. de Bersaques.

Raadsheren : M.M. Maraite en Verougstraete.

O.M. : M. Matthys, subst. Procureur-generaal.

Advocaten : Mrs Haus, De Riemaecker en Vandermaeren

1. **Wraking van getuigen. — Krachtens beroepsplicht afgegeven getuigenschrift. — Vermelding door notaris in akte. — Bloedverwanten van belanghebbenden. — Werkelijk belanghebbende.**

2. **Testament. — Voor de nietigheid van een testament wegens geesteszwakheid is vereist dat de erflater op het ogenblik van het opmaken van het testament niet in staat was zijn wil te bepalen.**

1. *Wanneer iemand niet spontaan, doch krachtens zijn beroepsplicht een getuigenschrift omtrent met het geding in betrekking staande feiten heeft verstrekt, valt hij niet onder toepassing van art 283 Rv. en kan dus niet als getuige gewaakt worden.*

De vermelding door de notaris in zijn akte, dat de erflater gezond van geest was, mag niet worden gelijkgesteld met een getuigenschrift als bedoeld in art. 283 Rv. en kan dus evenmin aanleiding geven tot wraking van die notaris als getuige.

Bloedverwanten van personen, die belang hebben bij de zaak, waarover het geding wordt gevoerd, kunnen als getuigen worden gehoord.

Wel kan als getuige worden gevraagd iemand, die betrokken is in een geding, waarin ook, zoals in de aanhangige procedure, de nietigheid van een akte wordt gevorderd wegens geesteszwakheid van dezelfde persoon, zodat de gevraagde getuige er blijkbaar belang bij heeft de vordering tot nietigverklaring in het onderhavige geding te zien afwijzen.

2. *Om een testament nietig te doen verklaren volstaat het niet, dat bewezen is, dat de erflater aan de drank verslaafd was doch moet bovendien worden bewezen, dat hij op het ogenblik, waarop hij zijn testament maakt, niet over de nodige helderheid van geest beschikte om zijn wil te bepalen.*

V. N. en cs. t/ De B.

Gezien de stukken, o.m. het vonnis tussen partijen op tegenspraak gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, burgerlijke Kamer met drie rechters, op 5 Juli 1950;

Overwegende dat het hoger beroep tijdig en regelmatig werd ingesteld;

Overwegende dat appellanten de getuige S. hebben gevraagd, omdat hij een getuigenschrift gegeven had nopens de feiten, die tot het geding betrekking hebben;

Overwegende dat, wanneer zulk stuk niet spontaan werd afgeleverd, doch wel, zoals in casu, in uitvoering van een beroepsplicht, het niet valt onder toepassing van art. 283 Rv. (Rép. Prat. Dr. B. V° Enquête n° 358, 367; Ber. Luik, 4 April 1944, Rev. Pr. Not. 1945, 63); dat appellanten niet bewijzen dat dokter S. de bedoeling zou hebben gehad een der partijen te bevoordelen;

dat de vermelding door notaris V. d. B. in zijn akte, dat de erflater Isidore C. gezond van geest was, niet met zulk certificaat mag worden gelijkgesteld en niet bewijst, dat hij enig belang ter zake zou hebben, zodat de wraking ongegrond is; (Ber. Brussel, 1 Maart 1899,

Pas. 1899, II, 395; Luik, 4 April 1944, Rev. Pr. Not. 1945, 63; Ber. Brussel, 5 Jan. 1935, ibid. 1935, 222);

dat ook niet volstaat dat Firmin S. en Remi D. T. bloedverwanten zouden zijn van personen, die belang hebben ter zake, opdat zij niet als getuigen zouden mogen verhoord worden;

dat het beroepen vonnis terecht de wraking ten opzichte van Edgard S. aangenomen heeft, daar hij betrokken is in een geding, waarin ook de nietigheid van een akte wegens geesteszwakheid van C. wordt gevorderd en dat hij dus er klaarblijkelijk belang bij heeft de vordering van appellanten te zien afwijzen;

Overwegende dat zo het vaststaat dat C. aan de drank verslaafd was, zulks niet volstaat om de nietigheid van het litigieuze testament mede te brengen, indien appellanten bovendien niet bewijzen dat de erflater op het ogenblik dat de akte opgesteld werd over de nodige geesteshelderheid niet meer beschikte om zijn wil geldig uit te drukken (Laurent, XI, n° 121; Ber. Brussel, 6 Maart 1899, Pas. 1899, II, 395; Ber. Luik, 6 Jan. 1890, Pas. 1890, II, 127);

dat het tegenovergestelde blijkt uit de overeenstemmende verklaringen van dokter S., notaris V. d. B. en van de heer pastoor D. C. en bevestigd wordt door de 8e, 9e, 12e en 13e getuige van het rechtstreeks verhoor dd. 27 Januari 1950 en door de eerste getuige van het verhoor dd. 27 Januari 1950, door appellanten opgeroepen;

dat weliswaar tal van andere getuigen verklaard hebben, dat de erflater gestadig onder de invloed van de drank verkeerde en derhalve buiten staat was om nog een redelijk besluit te nemen, maar dat, gelet op de tegenstrijdigheid der getuigenissen, appellanten het door hen verschuldigde bewijs dat C. op het ogenblik, dat het testament opgesteld werd, niet meer gezond van geest was, ten genoegen van recht niet hebben geleverd;

Overwegende dat, zo men inzielt dat er volgens menige getuigen onenigheid bestond tussen de de cujus en zijn zuster, appellante, en dat hij, geintimeerde, die de schoonbroeder was geweest van wijlen zijn echtgenote, reeds bij een eerste testament had bevooroordeeld, de betwiste akte niet abnormaal voorkomt;

Overwegende dat de captatie evenmin vaststaat;

Overwegende immers, dat verscheidene getuigen verklaren dat de moeder en de zuster van de de cujus tijdens de laatste weken van zijn leven hem vrij konden bezoeken, zodat C. niet afgezonderd was;

dat appellanten ook het bewijs niet hebben geleverd, dat geintimeerde door listige kunstgrepen of leugenachtige inblazingen de wil van de de cujus zou hebben beïnvloed, hetgeen een noodzakelijke vereiste is voor het bestaan van erfenisbejaging (Kluyskens: Schenkingen en Testamenten, n° 33);

Om deze redenen,

Het Hof, gelet op art. 24 der wet van 15 Juni 1935,

Alle andere besluiten als ongegrond verwerpende,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, maar niet gegrond, bevestigt het bestreden vonnis en veroordeelt appellanten tot de kosten, op het hoger beroep gevallen.

Abonneert U op Rechtskundig Weekblad

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e Kamer. — 7 Januari 1952.

Voorzitter : M. Soenen.

Rechters : M.M. Gerniers en De Clercq.

Advocaten : Mrs Willems en Van Poucke.

Koop en verkoop. — Als «bouwgrond» verkocht perceel. — Weigering van bouwvergunning aan de koper. — Geen bedrog omtrent de zelfstandigheid der zaak. — Geen vrijwaringsplicht van de verkoper te dien aanzien tenzij uitdrukkelijk bedongen.

Als «bouwgrond» verkocht perceel. De koper kan niet gezegd worden bedrogen te zijn omtrent de zelfstandigheid van het gekochte, indien de vereiste bouwvergunning hem door het gemeentebestuur geweigerd wordt.

De verkoper is niet verplicht de koper tegen een dergelijke weigering te vrijwaren, tenzij een daartoe strekkende vrijwaringsplicht uitdrukkelijk in de koopakte mocht bedongen zijn. De zinsnede in de notariële akte, «dat de kopers op de aangekochte grond een woonhuis zullen bouwen» kan niet gelden als een zodanig vrijwaringsbeding. De vermelding geschiedt alleen met het oog op verminderde registratierechten.

Mouton t/ Koentges.

Overwegende dat de vraag er toe strekt : 1) te horen zeggen voor recht, dat de koop-verkoop van een perceel bouwgrond, gelegen in Brugge aan de Blankenbergsesteenweg en groot 218 m², zal verbroken worden omdat de kopers, eisers in het geding, geen bouwvergunning verkregen hebben en dienvolgens bedrogen werden omtrent de zelfstandigheid van het aangekochte perceel; 2) verweerder te horen veroordelen tot de betaling van de koopprijs, zijnde 36.750 fr. en tot een schadevergoeding van 15.000 frank;

Overwegende dat het een algemeen gebruik geworden is alle gronden, gelegen in de nabijheid van de steden en dorpen en aan de openbare wegen, «bouwgrond» te noemen en als dusdanig te verkopen;

Overwegende dat het niet opgaat eigenaars te verplichten de kopers te vrijwaren tegen de onbestendigheid of willekeur der diensten van stedenbouw, tenzij deze vrijwaring uitdrukkelijk in de koopakte moet bedongen zijn;

Dat de inlassing op het einde van een notariële akte, zoals in casu, van de zinsnede «dat de kopers op de aangekochte grond een woonhuis zullen bouwen» niet kan gelijk gesteld worden met een dergelijke vrijwaring; dat immers deze inlassing een loutere melding of formule uitmaakt, ingelast uitsluitend ten voordele van de kopers om hun toe te laten te genieten van de verminderde registratierechten;

Overwegende dat eisers, kopers van bedoeld perceel, zich behoorden te vergewissen of de aangekochte bouwgrond met de urbanisatieuitzichten strookte;

Overwegende dat in die voorwaarde het niet aangenomen kan worden dat eisers omtrent de zelfstandigheid van de aangekochte bouwgrond door verweerder bedrogen werden;

Overwegende dat in het huidige geval uit de briefwisseling der partijen met het stadsbestuur van Brugge blijkt, dat op het ogenblik van het sluiten der koop-verkoopovereenkomst noch de kopers noch de verkopers zich bekommerd hebben om de vraag of er mogelijkheid bestond een bouwvergunning te beko-

men; de verkoper had immers nog geen verkavelingsplan ter goedkeuring neergelegd en de kopers hebben slechts de eerste stappen gedaan om een bouwvergunning te bekomen na het verlijden van de notariële akte;

Overwegende dat dank zij de door verweerder aangewende pogingen en de door hem aan zijn verkavelingsplan aangebrachte veranderingen eisers sedert 10 Augustus 1951 in de mogelijkheid gesteld werden een bouwvergunning te verkrijgen (zie brieven van het stadsbestuur d.d. 10 Augustus 1951 en 6 October 1951);

Om deze redenen :

De rechtbank, wijzende in eerste aanleg en op tegenspraak, alle verdere besluiten verwerpende, verklaart de door eisers ingestelde vordering ontvanke-lijk, maar niet gegrond; dienvolgens wijst ze af;

Veroordeelt eisers tot de kosten.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e Kamer. — 8 Februari 1952.

Voorzitter M. van Hal.

Rechters : M.M. Wildiers en Sury.

O. M. : M. Van de Velde.

Gehuwde vrouw. — Geen rechterlijke machtiging vereist bij toepasselijkheid van art. 222 B.W. — In andere gevallen moet zij om de rechterlijke machtiging verzoeken overeenkomstig de artikelen 861 en 862 Rv.

Indien de man in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven (art. 222 B.W.) heeft zijn echtgenote geen rechterlijke machtiging nodig om in rechte te treden.

Door de wet van 20 Juli 1932 werd de bij art. 863 Rv. voorziene gerechtelijke voogdij afgeschaft en vervangen door de volkomen rechtsbekwaamheid van de gehuwde vrouw, wier man zich in een der door art. 222 B.W. bedoelde gevallen bevindt.

Indien de vrouw zich niet mocht kunnen beroepen op art. 222 B.W., moet zij om de rechterlijke machtiging verzoeken overeenkomstig de artikelen 861 en 862 B.W.

Een door de vrouw ingediend verzoek tot rechterlijke machtiging is niet ontvanke-lijk, indien haar man zich in een der door art. 222 B.W. bedoelde gevallen bevindt.

Amelinckx.

Overwegende dat verzoekster haar verzoek doet steunen op art. 863 Rv., dat zij doet gelden dat haar echtgenoot van ambtswege geschrapt werd uit de bevolkingsboeken op 1.12.45 en thans zonder bekende woon- of verblijfplaats is;

Overwegende dat in de veronderstelling dat art. 222 B.W. van toepassing is (echtgenoot die in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven) verzoekster geen machtiging van de Rechtbank dient te bekomen; dat sedert de wet van 20.7.32, de gerechtelijke voogdij, voorzien door art. 863 Rv. afgeschaft werd om vervangen te worden door de volkomen rechtsbekwaamheid van de gehuwde vrouw, wier man zich in een der door art. 222 B.W. voorziene gevallen bevindt (De Page I, n° 745);

Overwegende dat, moest verzoekster zich niet mogen beroepen op art. 222 B.W., zij dan de rechtspleging voorzien door art. 861 en 862 W.B. diende

te volgen, dat het feit, dat haar echtgenoot thans zonder bekende woon- of verblijfplaats is, haar niet belet een exploit op geldige wijze te doen betekenen overeenkomstig art. 69bis Rv., gewijzigd bij K.B. van 30.3.1936;

Overwegende dat het begrip «onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven» in sommige gevallen en wegens bijzondere omstandigheden ook de «niet aanwezigheid» van de man kan behelzen (De Page I, n° 730) dat aan verzoekster is overgelaten zelf te beoordelen of zij gerechtigd is in casu alleen op te treden op grond van art. 222 BW.; dat uit deze beschouwingen blijkt dat verzoekster in haar eis niet ontvankelijk is, daar zij ofwel zonder machtiging mag optreden ofwel de rechtspleging van de artikelen 361 en 862 Rv. dient te volgen;

Om deze redenen :

Verklaart het verzoek niet ontvankelijk.

NOOT : Verg. o.a. Rb. Kortrijk, 14 Juli 1950, R.W. 1950-51, 1034. De Page, Complement I, n° 730.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

28 Juni 1951.

Voorzitter : M. De Necker.

Rechters : M.M. Kerkhove en Dhanens.

O. M. : M. Dujardin.

Advocaten : Mrs A. Malfait en J. Vanden Weghe.

1. **Derden-beslag wegens handelsschuld.** — Middel van niet ontvankelijkheid of verweer ten gronde. — Verknoktheid tussen de vordering tot van waardeverklaring en die tot betaling. — Bevoegdheid van de rechtbank.
2. **Bewijs in koophandelszaken.** — Stilzwijgende aanvaarding ener factuur bij niet onverwijld protest.
3. **Betaling.** — Plaats van teruggave ener in bewaring gegeven zaak.

1. *Een middel van niet ontvankelijkheid is een verweermiddel, waarbij eisers' recht bestreden wordt om een vordering in te stellen, in tegenstelling met een verweer ten gronde, waarbij de gedaagde de vordering zelve betwist.*

De bewering van verweerder, dat eiser het recht niet heeft, de aanvaardeverklaring van het beslag onder derden te vorderen, daar hij geen executoriële titel heeft, is geen middel van niet ontvankelijkheid doch een verweer ten gronde.

Voor het leggen van een derden-beslag eist de wet immers niet de aanwezigheid van een voor tenuitvoerlegging vatbare titel; voldoende is daartoe een authentieke of onderhandse akte (art. 557 Rv.) of, bij gebreke daarvan, het verlof van de rechter (art. 5, 58 Rv.).

Het beslag kan nietig zijn wegens het niet bezeten zijn van een opeisbare vordering; het hiermede in verband staande verweer betreft echter niet de niet-ontvankelijkheid doch de gegrondheid van de vordering.

Tussen de vordering tot van waarde verklaring van het derden-beslag en die tot betaling der schuld bestaat een verknoktheid, daar het vonnis betreffende het bestaan, de hoegrootheid en de opeisbaarheid ener schuld, de beslissing omtrent de van waardeverklaring van het beslag moet beïnvloeden.

De rechtbank is derhalve krachtens art. 37bis van de wet op de bevoegdheid van 25 Maart 1876,

gewijzigd bij art. 9 van de wet van 15 Maart 1932, bevoegd kennis te nemen van de vordering tot betaling van een handelsschuld, verknocht met de vordering tot van waardeverklaring van een ter zake daarvan gelegd derden-beslag.

2. *Het gebruik in handelszaken brengt mede, dat de handelaar, aan wie een handelsbrief respectievelijk een factuur is geadresseerd, verplicht is onverwijld aan de afzender mededeling te doen van beweerde onjuistheden daarin. Doet de geadresseerde zulks niet, zo moet hij geacht worden de brief, respectievelijk de factuur stilzwijgend te hebben aanvaard. Later kan hij niet meer reclameren.*
3. *Een in bewaring gegeven zaak moet worden teruggegeven ter plaatse, waar zij in bewaring ontvangen is. (art. 1247 B.W.).*

N.V. Kunst- en Nijverheidsgietrij Goethals t/ Delaere.

Overwegende dat de eis strekt : 1° tot de betaling der som van 32.921 fr., verschuldigd wegens levering van materiaal;

2° tot het geldig en van waarde verklaren van het beslag, gelegd ten belope van dit bedrag in hoofdsom, onverminderd de kosten, onder de heer Spillebeen Hector, te Hulste, bij exploit van deurwaarder S. Wallyn te Kortrijk, d.d. 19 April 1951, en te horen zeggen dat de sommen, die de derde beslagene zal erkennen of bij vonnis verklaard worden, schuldig te zijn, en alle voorwerpen, die hij van verweerder bezitten mocht, zullen overgedragen worden aan eiseres tot beloop van de haar verschuldigde bedragen.

A. *Op de hoofdeis :*

1° betreft de ontvankelijkheid van de eis :

Overwegende dat verweerder beweert dat de eis tot van waarde verklaring van het beslag niet ontvankelijk is wegens de afwezigheid van een uitvoerbare titel, en dat de rechtbank zulke titel niet verlenen mag door toewijzing van de vordering tot betaling van de som van 32.921 fr., daar zij daaromtrent onbevoegd is «ratione materiae», omdat het gaat om een geschil tussen handelaars en aangaande een handelsdaad;

Overwegende dat het middel van onontvankelijkheid een verweermiddel is, waarbij eisers recht bestreden wordt een vordering in te stellen, in tegenstelling met het verdedigingsmiddel ten gronde, waarbij verweerder het beweerde recht bestrijdt;

Overwegende dat «in casu» verweerder beweert dat eiser het recht niet heeft de van waarde verklaring van het beslag onder derden te vorderen wegens gemis aan uitvoerbare titel;

Overwegende dat dit geen middel van niet ontvankelijkheid is, maar wel een middel ten gronde;

Overwegende inderdaad dat de wet, opdat een beslag zou kunnen gelegd worden, de aanwezigheid van een uitvoerbare titel niet eist, maar dat het volstaat een authentieke of onderhandse titel te bezitten (art. 557 Wb. B.R.) en, in geval van afwezigheid van titel een machtiging van de voorzitter (art. 558 Wb. B.R.);

Dat het vonnis tot van waarde verklaring ook geen uitdrukkelijke veroordeling tot betaling van de schuld moet inhouden (Brussel, 18.3.1945; P.J. 1945, bl. 703); dat dit echter gebeuren moet, wanneer het beslag niet gelegd werd op grond van een titel en dat de schuldvordering betwist wordt door de schuldenaar (Luik, 30.6.1930; Jur. Liège, 1930, bl. 299);

Overwegende dat in dit geval het beslag nietig zijn kan wegens afwezigheid van een zekere of opeisbare schuld;

Dat echter deze betwisting niet de ontvankelijkheid betreft, maar wel de grond van de zaak;

2° betreft de bevoegdheid :

Overwegend dat verweerder beweert dat eiseres beslag onder derden gelegd heeft zonder titel, maar met machtiging van de voorzitter;

Dat hij de schuldvordering betwist, omdat noch het bestaan noch het bedrag, noch de opeisbaarheid van de schuld, die ten grondslag ligt aan het beslag, vaststaan; dat het hier echter gaat over een handelsschuld tussen handelaars, zodat de rechtbank van eerste aanleg onbevoegd is om kennis te nemen van dit geschil;

Overwegende dat verweerder aanvoert dat de rechtbank partijen uitnodigen moet om het geschil te onderwerpen aan de «ratione materiae» bevoegde rechtbank en intussen de procedure schorsen moet en de uitspraak omtrent de van waarde verklaring verdagen moet;

Overwegende dat deze stelling niet opgaat;

Overwegende dat de wet van 15.3.1932, art. 1, de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg uitgebreid heeft in die zin dat, wanneer een geschil bij haar is aanhangig gemaakt, zij daarover uitspraak moet doen en haar onbevoegdheid niet ambtshalve uitspreken mag, doch deze door de verwerende partij moet worden ingeroepen;

Overwegende dat de gemengde eisen of vorderingen die zijn, welke verschillende voorwerpen bevatten, welke indien zij konden worden gesplitst, in de bevoegdheid zouden vallen van verschillende rechters;

Overwegende dat er verknoctheid bestaat, wanneer tussen de verschillende bestanddelen van een eis een zulkdanige band bestaat, dat het voor een gezonde rechtsbedeling wenselijk is dat eenzelfde rechter van al deze bestanddelen samen kennis neemt;

Overwegende dat, indien vanzelfsprekend verknoctheid bestaat in de gevallen waar gevaar bestaat voor tegenstrijdigheid van beslissingen, dit echter het enig geval niet is;

Dat inderdaad de wet van 15.3.32 dit begrip heeft willen uitbreiden;

Overwegende dat de heer Sinzot, verslaggever van het wetsvoorstel, in zijn zeer breedvoerig en grondig bestudeerd verslag, immers zegt : « La Cour d'Appel de Bruxelles avait étendu la notion de connexité à toutes les causes qui seraient liées de manière tellement intime que le jugement de l'une doive nécessairement exercer son influence sur le jugement des autres. C'est la notion du préjudice qui est admise par le comité permanent de législation (Pasin. 1932, bl. 80);

Overwegende dat niet te betwijfelen valt dat het vonnis, betreffende het bestaan, bedrag en opeisbaarheid van een schuld, de beslissing aangaande de van waardeverklaring van het beslag, gelegd tot inning van deze schuld, beïnvloeden moet;

Overwegende dat, in geval van verknoctheid of samenhang, krachtens art. 37bis 3° van de wet van 25.3.1876 over de bevoegdheid, gewijzigd door art. 9 der wet van 15.3.1932, de rechtbank, van eerste aanleg verkozen wordt boven de andere rechtbanken;

Overwegende dat de rechtbank dus bevoegd is om kennis te nemen van de betwisting van eis betreffende verweerders schuld;

3° betreft de grond :

Overwegende dat het beslag onder derden betekend werd aan derde beslagene bij exploit van 19.4.1950 krachtens bevelschrift tot machtiging van de heer voorzitter der rechtbank alhier d.d. 17.4.1950;

Dat afschrift ervan betekend werd aan beslagene Delaere, samen met de dagvaarding tot betaling van de schuld, en tot van waarde verklaring van het beslag van 20.4.1950;

Dat afschrift van dit laatste exploit betekend werd aan derde beslagene Spillebeen d.d. 20.4.50;

Overwegende dat de pleegvormen dus vervuld werden;

Overwegende dat verweerder bekend dat hij de koopwaren, vermeld in de verschillende facturen en opgesomd in de brief van 3.6.1950, ontvangen heeft, maar beweert dat d aangerekende prijzen in de facturen van 20.5.1950 en 25.7.1950, overdreven waren;

Dat, in afwezigheid van te voren bedongen prijs, eiser maar de normale prijs aanrekenen mag;

Overwegende dat verweerder beweert dat hij van den beginne af daartegen geprotesteerd heeft en dat herziening der prijzen hem beloofd werd;

Dat dit echter betwist wordt en niet bewezen is;

Aangezien verweerder niet schriftelijk geprotesteerd heeft, noch bij het ontvangen der verschillende facturen, noch bij ontvangst der brieven van 3.6.1950, 30.12.1950, 28.3.1951, noch bij het aanbieden van een niet aanvaarde wissel van 5.000 fr. in afkorting op de schuld;

Overwegend dat krachtens artikel 25 van het Wetboek van Koophandel een aanvaarde factuur het bewijs levert van de verkoop en van zijn modaliteiten;

Dat deze aanvaarding, ten minste tussen handelaars, stilzwijgend geschieden kan en mag worden afgeleid uit de afwezigheid van protest;

Overwegende dat in handelszaken de gebruiken medebrengen, dat de handelaar, geadresseerde van een handelsbrief, verplicht is een terechtwijzing aan de verzender te laten geworden tegen de onjuiste vermeldingen in het schrijven;

Overwegende eindelijk dat bij aanbod van de wissel, verweerder aan de deurwaarder geantwoord heeft — ver van tegen de overdreven prijs te protesteren : « zal geregeld worden met trekker »;

Overwegende dat de huidige reclamatie dus te laat is gedaan, en gedekt is door de stilzwijgende aanvaarding van facturen en brieven;

Dat de vraag tot aanstelling van een deskundige dient verworpen te worden;

B. Op de tegenvordering :

Overwegende dat partij Delaere bij tegenvordering de teruggave vordert van de houten en koperen modellen, welke hij aan partij N.V. Goethals gegeven had voor het afgieten der door hem bestelde stukken;

Overwegende dat verweerder op tegenvordering zich bereid verklaart deze terug te geven en ze ter beschikking houdt van eiser;

Dat zij niet vooraf aangemaand werd;

Dat krachtens art. 1247 B.W. de schuld moet gekwet worden ter plaats, waar de zaak, voorwerp van de verbintenis, zich bevond ten tijde van haar ontstaan;

Dat, nu verweerder bewaarder is van de haar toevertrouwde zaak, deze moet terugggegeven worden ter plaatse, waar de verbintenis van teruggave ontstaan is, zijnde bij verweerder;

Overwegende dat er geen aanleiding bestaat tot veroordeling, bij gemis aan geschil omtrent deze teruggave;

.....

Abonneert U op Rechtskundig Weekblad

CORRECTIONELE RECHTBANK TE DENDERMONDE

5 December 1951.

Voorzitter : M. Goris.
Rechters : M.M. Maffei en van Caillie.

Verkeer. — Openbaar plein in de zin van het Algemeen Verkeersreglement. — Alle van een omgekeerde driehoek voorziene wegen zijn secundair, ook al loopt op een van die wegen een spoorlijn. — Voorrang van het van rechts komend verkeer bij meer wegen van gelijke rangorde.

Het in het geding bedoelde plein is geen openbaar plein in de zin van het Algemeen verkeersreglement, aangezien het wegdek zich aldaar verenigt met het wegdek van de daarop uitkomende wegen en het verkeer aldaar in alle richtingen niet gemakkelijk is.

Alle van een omgekeerde driehoek voorziene wegen zijn secundair; het is daarbij onverschillig of op een van die wegen een spoorlijn loopt (art. 51 Algemeen verkeersreglement).

Wanneer twee of meer wegen van gelijke rangorde zijn, heeft het van rechts komend verkeer recht van voorrang. (art. 55 Algemeen verkeersreglement).

Welke ook de bedoeling van de overheid bij het plaatsen van omgekeerde driehoeken moge geweest zijn, is een van een omgekeerde driehoek voorziene weg ondergeschikt aan al de wegen, waarop deze weg aan het kruispunt uitkomt en niet alleen aan de wegen, die in de onmiddellijke nabijheid van die weg uitlopen.

O. M. en van den Berghe, b.p. t/ De Grauwe, A.

Overwegende dat de « Zeshoek » te Aalst, gevormd door de Pieter Coeckstraat, Dirk Maartensstraat, Steenweg op Dendermonde, Veldstraat en Denderstraat, waar de aanrijding gebeurd is, geen openbaar plein is in de zin van het Algemeen Verkeersreglement, aangezien het wegdek aldaar zich verenigt met het wegdek der er op uitkomende wegen en het verkeer er in alle richtingen niet gemakkelijk is; dat gevolglijk onderhavig geval onder toepassing valt van de artikelen 50 tot en met 55 van het Algemeen Verkeersreglement;

Overwegende dat de Veldstraat en de Dirk Maartensstraat, waaruit onderscheidenlijk verdachte en de burgerlijke partij kwamen, voorzien van een omgekeerde driehoek en dus allebei secundair zijn; dat de omstandigheid, dat op de door de burgerlijke partij bereden Dirk Maartensstraat een spoorweg loopt, niet van belang is, vermits artikel 51 van het Algemeen Verkeersreglement bepaalt dat de van een omgekeerde driehoek voorziene wegen *steeds* secundair zijn;

Overwegende dat, nu bewuste wegen van gelijke rangorde zijn, de burgerlijke partij ingevolge artikel 55 van het Algemeen Verkeersreglement de voorrang moest laten aan verdachte, die van rechts kwam;

Overwegende dat het overbodig is te onderzoeken welke de bedoelingen van de overheid — die de omgekeerde driehoeken heeft doen aanbrengen — geweest zijn; te weten : of het de bedoeling geweest is de straten, welke op de Zeshoek uitkomen en welke voorzien zijn van een omgekeerde driehoek, alleen ondergeschikt te maken aan de steenweg op Dendermonde, of ook ondergeschikt te maken aan elkaar; dat trouwens deze bedoelingen aan de weggebruikers

in het algemeen en in het bijzonder aan de weggebruikers, die vreemd zijn aan de plaats, waar de omgekeerde driehoeken zijn opgesteld ontsnappen; dat ten andere, welke ook de bedoeling in dit verband moge geweest zijn, er dient opgemerkt te worden, dat een weg, voorzien van een omgekeerde driehoek, ondergeschikt is aan *al* de wegen, waarop deze weg aan het kruispunt komt en niet alleen aan de wegen, die uitlopen in de onmiddellijke nabijheid van de weg, voorzien van de omgekeerde driehoek;

Overwegende dat dienvolgens de Rechtbank zich verenigt met al de beschikkingen van het bestreden vonnis;

Om die redenen,

De Rechtbank,
rechtdoende in zaken van enkele politie in hoger beroep en op tegenspraak;

Verklaart de beroepen ontvankelijk en, er over beslissende :

Bevestigt het vonnis a quo zo op strafrechtelijk als op burgerlijk gebied;

Veroordeelt de burgerlijke partij in de op het hoger beroep gevallen kosten, begroot op 111,— frank.

NOOT : Het vonnis a quo werd gewezen door de politierechter te Aalst, dd. 19 October 1951.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

1e Kamer. — 20 December 1951.

Voorzitter : M. Rey.
Rechters : MM. Puvrez en Dothey.
Referendaris : M. Vercammen.
Advocaten : Mrs Piron en A. de Wachter.

1. **Bevoegdheid. — Scheidsrechterlijk beding, dat deel uitmaakt van een overeenkomst, die t.a.v. de verweerder handelsrechtelijk is. — Rechtbank van Koophandel bevoegd.**
2. **Arbitrage. — Nietigheid van het scheidsrechterlijk beding wegens niet-bepaling van de wijze van benoeming van de scheidsrechters.**

1. *Wanneer een scheidsrechterlijk beding deel uitmaakt van een overeenkomst, die ten aanzien van de verweerder van handelsrechtelijke aard is, is de Rechtbank van Koophandel bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot benoeming van scheidsrechter voor verweerder.*
2. *Een scheidsrechterlijk beding, dat niet de wijze bepaalt, waarop de scheidsrechters zullen benoemd worden, is nietig.*

Leempoels t/ Van Ingelgem.

Aangezien de eis er toe strekt een scheidsrechter voor verweerder aan te stellen met als opdracht, samen met de scheidsrechter van aanlegger, de betwistingen te beslechten die tussen partijen ontstaan zijn tengevolge van een overeenkomst die zij hadden aangegaan;

1° *Nopens de bevoegdheid :*

Aangezien verweerder inroept, dat een compromis van burgerlijke aard is, en tot de onbevoegdheid van de rechtbank concludeert;

Aangezien er nochtans dient te worden opgemerkt,

dat het hier slechts over een scheidsrechterlijk beding gaat; dat dergelijk beding, waarvan de uitvoering tot het onderhavig geschil aanleiding gaf, deel uitmaakt van een overeenkomst, die ten aanzien van verweerder een commercieel karakter heeft;

Dat de rechtbank van koophandel dus bevoegd is;
2° Ten gronde :

Aangezien een scheidsrechterlijk beding minstens de wijze moet aangeven, waarop de scheidsrechters zullen worden benoemd;

Aangezien in onderhavig geval dit beding enkel bepaalt dat de uit de beweerde afgesloten overeenkomst voortspruitende geschillen zullen onderworpen worden aan het oordeel van 2 scheidsrechters en de wijze van benoeming slechts aangeeft voor wat betreft de gebeurlijke derde scheidsrechter; dat door het beding dus niet wordt bepaald of de 2 scheidsrechters door partijen afzonderlijk of gezamenlijk zullen worden aangewezen ofwel door een derde persoon, die partijen zouden gekozen hebben om tot die aanwijzing over te gaan;

Aangezien een scheidsrechterlijk beding, dat de wijze niet bepaalt, waarop de scheidsrechters zullen worden benoemd, eenvoudig als nietig voorkomt en bijgevolg geen uitwerkkel kan hebben (Com. Brux. 16.9.1942, J. Com. Brux. 1946, 1);

Dat dienvolgens de eventuele geschillen tussen partijen uitsluitend aan het oordeel van de gewone rechtbanken dienen te worden onderworpen;

Dat de eis, welke er toe strekt een scheidsrechter te zien aanstellen in uitvoering van bovenvermeld scheidsrechterlijk beding, ongegrond dient te worden verklaard;

Om deze redenen :

De Rechtbank,
Verklaart zich bevoegd;
Verklaart de eis ongegrond...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

3e Kamer. — 13 December 1951.

Voorzitter : M. Reyniers.
Rechters : MM. Loicq en d'Udekem.
Referendaris : M. Cloquet.
Advocaten : Mrs Van Schoote en Duchène.

Vennootschap. — Wanneer een vennootschap onder gezamenlijke naam na het verstrijken van haar statutaire duur haar bedrijf heeft voortgezet moet na haar ontbinding de vereffening geschieden overeenkomstig de desbetreffende bepalingen harer akte van oprichting.

Wanneer een vennootschap in gezamenlijke naam na het verstrijken van de in haar akte van oprichting bepaalde duur haar bedrijf voortzet, blijft zij in principe beheerst door de bepalingen van haar akte van oprichting.

Na haar ontbinding moet haar vereffening derhalve geschieden overeenkomstig het daaromtrent in haar akte van oprichting bepaalde en niet volgens de regelen van het gemene recht.

De Laere Ernest t/ De Laere Maurice en Michel.

Overwegende dat eiser op 1 October 1923 met verweerders een vennootschap heeft opgericht, waarvan zij de duur op tien jaar bepaalden;

Overwegende dat voormelde vennootschap derhalve ten einde kwam in 1933;

Overwegende dat vaststaat, dat partijen sedertdien voorts de handel te samen dreven;

Overwegende dat eiser thans vordert dat de vennootschap zou ontbonden worden verklaard;

Overwegende dat verweerders met die vordering instemmen;

Overwegende dat partijen het integendeel niet eens zijn over de wijze, waarop de vennootschap dient te worden vereffend;

dat eiser beweert dat de vereffening moet geschieden volgens de regelen van het gemene recht;

dat eerste verweerder integendeel staande houdt dat de vereffening dient te geschieden volgens de regelen voorzien bij de oprichtingsakte;

Overwegende dat alleen deze laatste zienswijze met de rechtsprincipes strookt;

dat inderdaad, wanneer een vennootschap in gezamenlijke naam — al weze die vennootschap tegenover de derden onregelmatig, omdat haar standregelen niet werden gepubliceerd na het verstrijken van de contractuele termijn haar bedrijvigheid voortzet, zij in principe door de regelen van haar oprichtingsakte beheerst blijft (Rb. Kph. Antwerpen, 28 September 1901 en noot, Rev. Prat. Soc. 1902, bl. 121 en volg.);

Overwegende dat de oprichtingsakte van de in het geding bedoelde vennootschap in haar artikel 8 a) bepaalt, dat « bij de ontbinding der firma... voor gelijk welke reden het aan eenieder der vennoten ... (zal) ... vrijstaan de roerende en onroerende goederen afhangende van de vennootschap te doen verkopen in vorm van licitatie, uitsluitelijk onder de drie vennoten te houden door tussenkomst van het ambt van enen notaris aan te stellen bij gemeen verdrag in geval van meningsverschil door de heer Vrederechter van het kanton Eekloo, ... en dit wel aan de meestbiedenden van hun... »;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Vermeldend dat de artikelen 2 en 30 tot 42 der taalwet van 15 Juni 1935 werden nageleefd;

Verklaart de vordering ontvankelijk en, rechtdoende ten gronde, zegt voor recht dat de tussen partijen op 1 October 1923 opgerichte vennootschap ontbonden is;

Zegt dat de vereffening van de vennootschap zal geschieden overeenkomstig de oprichtingsakte bij licitatie van de roerende en onroerende goederen der vennootschap uitsluitend onder de drie vennoten ten overstaan van een notaris, die bedoelde goederen aan de meestbiedende van de partijen zal toewijzen;

Verwijst elke partij in een derde van de kosten.

Vlaamse Juristen,

abonneert U
op het

“Rechtskundig Weekblad”

BIBLIOGRAPHIE

René DEKKERS : *Bibliotheca Belgica Juridica Een bio-bibliographisch overzicht der rechtsgeleerdheid in de Nederlanden van de vroegste tijden af tot 1800*. Verhandelingen der Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België. Brussel, 1951, XX en 236 p.

De rechtsgeschiedenis schijnt in ons land, sinds de Bevrijding, een soort bloeiperiode te beleven. Zopas gaf Prof. Strubbe het eerste deel van het monumentale « Boec van den loopenden Practycken der Raedsheren van Brabant » van Willem van der Tanerijen, en nu verrast Prof. Dekkers ons met bovengemeld werk.

Toen Prof. Dekkers, die reeds zovele belangrijke rechtshistorische werken, naast zijn voortreffelijke boeken over het huidige recht op zijn actief heeft, vóór enkele jaren, in samenwerking met enkele andere rechtshistorici, aan een geschiedenis van het oud-Belgische recht wou beginnen, stuitte hij van meet af aan op grote moeilijkheden : geen rechtswordenboek (zie F. L. Ganshof en E. I. Strubbe, *Voorstel tot voorbereiding en uitgave van een historisch woordenboek der Nederlandse rechtstaal*, Mededeelingen van de Kon. VI. Academie, Klasse der Letteren, Jg. III, n° 3, Brussel, 1941), geen inventaris der lokale rechtsbronnen, zelfs geen algemeen overzicht, geen lijst van oude juristen en van hun werken. Aan deze laatste onontbeerlijke « Vorarbeit » heeft Prof. Dekkers nu gedurende zeer lange tijd gewerkt, na het in twee studies in het vooruitzicht te hebben gesteld (*Over de Geschiedenis van het Oud-Belgisch Recht*, Mededeelingen van de Kon. VI. Academie, Klasse der Letteren, Jg. XI, n° 9, Brussel, 1949; en *Oud-Nederlandse Juristen*, in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, dl. XVIII, afl. II/III, p. 291-311, Groningen-Brussel, 1950). En nu biedt hij ons een bio-bibliografisch woordenboek aan, dat vele landen ons zullen benijden. Hij geeft ons een zeer uitgebreid en quasi-volledig repertorium aan van de rechtsgeleerdheid in de Nederlanden, want door *belgica* verstaat Dekkers terecht zowel de Zuidelijke als de Noordelijke Nederlanden. Als « jurist » verstaat hij « al wie over het recht in de Nederlanden geschreven heeft ». Chronologisch beperkte hij zich, om verschillende zeer aanvaardbare redenen, tot het jaar 1800, aldus aansluitend bij de *Collectio bibliographica* van het Belgisch Centrum voor Romeins recht.

Voor elk der geciteerde juristen vindt men natuurlijk alleen de voornaamste levensbijzonderheden : geboorte- en sterfjaar, geboorteplaats, universitaire studiën, beroep, belangrijkste functies en waardigheden. Onder elk biografisch bericht vindt men de aanduiding der belangrijkste bron. Hierna volgt, bij elke jurist, een uiterst verzorgde en methodisch genummerde bibliografie.

Wat de bruikbaarheid van dit monumentale « Nachschlagerwerk » ten zeerste verhoogt is het feit dat Prof. Dekkers zich niet alleen vergenoegd heeft met het opmaken van dit bio-bibliografisch woordenboek, maar daarenboven een zeer praktisch zaak- en personenregister heeft opgesteld. Uit de *Index Rerum* alleen reeds kan men een beeld van de Oud-Nederlandse rechtsgeleerdheid naar de behandelde onderwerpen opmaken. Zo stelt men b.v. vast dat verreweg de meeste werken over Romeins recht handelen; daarna komen gewoonterecht, leenrecht en canoniek recht; schaars vertegenwoordigd zijn zeerecht, internationaal privaatrecht, natuurrecht en volkenrecht.

Prof. Dekkers verdient onze diepe erkentelijkheid en hoge waardering met dit standaardwerk, en de Koninklijke Vlaamse Academie onze oprechte dank om de uitgave van dit boek te hebben mogelijk gemaakt.

L. Th. Maes.

BALIELEVEN

VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE TE ANTWERPEN

Op Vrijdag, 4 April 1951, vergaderde onze Conferentie andermaal in het gebruikelijk lokaal. Het was opvallend hoe talrijk de confraters waren opgekomen om de uiteenzetting te horen welke onze oud-confrater, thans auditeur voor de Raad van State Walter Van Assche zou houden over het technische onderwerp : « Het Beroep voor de Raad van State wegens schending van de substantiële vormen ».

Mr E. Ooms heet de confraters welkom, en meer bijzonder één hunner, Mr Josse Mertens welke kort geleden werd geroepen om deel uit te maken van de Kamer der Volksvertegenwoordigers. De hartelijke felicitaties van de Voorzitter worden door gans de vergadering beaamd.

Dan neemt Auditeur Van Assche het woord. Hij spreekt aan de hand van een geschreven tekst, echter vlot, duidelijk en met genuanceerde begrippen. Zijn voordracht heeft een dusdanig belang dat ze eerstdaags in extenso zal worden opgenomen in het Rechtskundig Weekblad, zodat wij ons bij een sterk beknopte inhoud kunnen bepalen.

De spreker overloopt even onder vorm van statistieke gegevens de rechtspraak van de Raad van State over het vorig gerechtelijk jaar. Hij stelt vast dat één derde der ingediende vragen werd ingewilligd. Deze vragen waren gesteund op één der drie in de wet aangeduide gronden : 1) machtsoverschrijding, 2) schending van substantiële vormen en 3) machtsafwijking.

Alleen het tweede middel wordt in detail onderzocht, ook al worden bij gelegenheid de andere twee middelen even besproken.

Het begrip « substantieel » wordt onderzocht en in de mate van het mogelijke omschreven. Meestal is het echter de concrete rechtspraak die leidinggevend is.

De spreker heeft het over drie uitingen van uitvoerende macht nl. de besluiten met reglementair karakter, de administratieve akten en beslissingen en de beslissingen van bestuurlijke rechtscolleges. Telkens worden de substantiële vormen aangeduid bij middel van voorbeelden uit de rechtspraak. Verschillende arresten o.a. in de zaak Foulon worden in detail ontleed, ten einde de algemene regel uit de casuïstiek af te leiden.

Auditeur Van Assche besluit zijn fel gedocumenteerde uiteenzetting met er op te wijzen dat de rechtspraak van de Raad van State steeds van veel realiteitszin doordrongen is; zij neemt de rechtmatige belangen van de rechtszoekenden nauwgezet in acht, zonder er echter steeds aan toe te geven, waar een gezonde juridische redenering zulks belet. Tijdens zijn kort bestaan heeft de Raad van State reeds een massa werk verzet en klaarheid over de begrippen geschapen.

De vergadering juicht de spreker van harte toe. De korte bespreking die nu volgt bewijst dat de toehoorders met volle aandacht de preekbeurt hebben gevolgd. De tussenkomst van Mrs Luc Scholler, Josse Mertens en Gunzburg werd opgemerkt.

Met een laatste dankwoord voor de spreker besloot de Voorzitter de bijeenkomst.

J. M.

MEDEDELINGEN

VRIJE UNIVERSITEIT TE BRUSSEL

Door de faculteit der rechtsgeleerdheid der Vrije Universiteit te Brussel wordt ons medegedeeld dat de Heer Roubier, hoogleraar aan de Universiteit te Lyon, in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid (zaal René Marq) drie lezingen zal houden over de Filosofie der Sociale waarden, namelijk op 22 April, te 11 uur: «La philosophie des valeurs sociales et la tâche de l'interprète»; op 23 April te 11 uur: «La philosophie des valeurs sociales et la tâche du législateur»; op 24 April te 11 uur: «La philosophie des valeurs sociales et la tâche du jurisconsulte».

De lezers van het Rechtskundig Weekblad zijn tot het bijwonen van deze lezingen uitgenodigd.

EEN INTERNATIONAAL CONGRES OVER DE INVLOED VAN PERS, CINEMA EN RADIO OP DE JEUGD (Milaan, 19/23 Maart 1952)

Zeer onlangs werden de vertegenwoordigers van meer dan twintig landen en van ontelbare verenigingen in de hoofdstad van Lombardië bijeengeroepen, ten einde het probleem van de kinderbescherming in zijn jongste aspecten te bestuderen.

Deze internationale besprekingen hebben enerzijds in 't licht gesteld, dat de Staat er toe verplicht geworden is een toezicht uit te oefenen op wat aan de jeugd wordt opgedist door pers, cinema en radio, en anderzijds, dat speciale kranten, films en uitzendingen moeten worden ingericht, die beter zouden aangepast zijn aan de bijzondere psychologische gearmdheid van de jongeren.

Over het verbod van wat de wording der jeugd rechtstreeks tegenwerkt (onzedigheid, defaitisme, enz.) ging men onmiddellijk accoord. Moeilijker was het wanneer het ging over de inhoud en de vorm van de voor de jongeren bijzonder te bestemmen productie. Psychologen zijn het niet eens over wat gunstig of ongunstig is. Juristen verzetten zich hardnekkig tegen bepaalde vormen van censuur. Sociologen betwisten het advies van de pedagogen.

Men moest tot het besluit komen dat het vraagstuk niet voldoende werd ingediapt en dat de oplossing van die aard moet zijn dat zij in alle landen toepasselijk is. Het werd dan ook voorgesteld dat uitgebreide enquêtes zouden worden doorgevoerd, onder de leiding van een Internationale Commissie die de werkzaamheden van alle nationale studiegroepen zou oriënteren en hun resultaten en beslissingen in alle landen zou bekend maken.

Ook werd het gewenst dat de studie zou worden vertrouwd aan groepen waarin alle vakken van de wetenschap en van de nijverheid zouden vertegenwoordigd worden, samen met de bevoegde overheden.

Van Belgische zijde werden rapporten ingediend door Prof. Roger Clausse, van de Vrije Universiteit te Brussel, over Radio en Onderwijs, door E. H. Lunders, over de voorwaarden van een algemeen onderzoek omtrent de invloed van de film op de jeugd, en door een jurist over het recent Jespers-Wetsvoorstel betreffende de publicaties bestemd voor de kinderen en voor de aankomende jeugd.

Het kan worden gezegd dat het Milaans Congres daadwerkelijk heeft getracht naar concrete en supra-

ationale oplossingen, welke de klassieke begrippen in zekere mate op kant zetten ten bate van de stellingen van sociaal verweer.

Verselen.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Notarissen — Maart 1952, nr 3:

K. Berge: Uitgiften van notariële akten door middel van fotokopie. — Rechtspraak.

Tijdschrift voor Gemeenterecht, 3e afl., Maart 1952:

Het nieuw geldelijk statuut en zijn toepassing op gemeentelijk plan. — Rechtspraak.

Algemeen fiscaal tijdschrift, Maart 1952, nr 7:

F. Anselin: Oorlogsbelastingen en dubbele zetting.

Nederlands Juristenblad, afl. 14, van 5 April 1952:

Dr J. H. A. Logemann: Het komende statuut voor het Koninkrijk. — Rechtspraak.

Afl. 15 van 12 April 1952:

Mr I. van Creveld: De handelsagent in Zwitserland. — Mr H. A. Drielsma: Analogische wetstoepassing en cassatieprocedure in fiscale zaken. — Rechtspraak.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, nr. 4237, van 5 April 1952:

E. Meyers: Wijziging of schrapping van art. 992 B. W. bij de invoering van het nieuwe internationaal privaatrecht. — H. D. M. Knol: Enige opmerkingen over het beheer van een vermogen. — Rechtspraak.

Nr 4238 van 12 April 1952:

L. L. de Winter: Het nieuwe internationaal privaatrecht. — H. D. M. Knol: Enige opmerkingen over het beheer van een vermogen. — K. N. Korteweg: Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Zakenrecht.

Arbitrale Rechtspraak, nr. 375, van Maart 1952: Rechtspraak.

Journal des Tribunaux, nr 3934, van 6 April 1952:

Dr J. R. Debray: Contribution à l'étude du droit médical comparé. — Rechtspraak.

Nr 3935, van 13-20-April 1952:

Jean Boulanger: La méthode depuis le Code civil de 1804 au point de vue de l'interprétation judiciaire. — Rechtspraak.

Revue pratique du Notariat belge, nr 2350, van Maart 1952:

Jean Baugniet: Saisie immobilière et voie parée. — E. De Smet: Revue de la jurisprudence belge.

Recueil Dalloz de doctrine de jurisprudence et de législation, 3 April 1952, 14e cahier:

M. Mignon: Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.

15e cahier, 10 April 1952:

André Joly: L'interprétation de la Convention judiciaire franco-sarroise du 3 janvier 1948: autorité compétence, et définition du « fonctionnaire français » en Sarre.

Revista de la facultad de derecho y ciencias sociales, nr 26:

Lucio M. Moreno Quintana: Régimen jurídico de las hostilidades. — Ricardo Levene: Contribucion a la historica del Tribunal de Recursos Extraordinarios.