

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstoogmerk

Verslijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie : Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

DE ONSCHENDBAARHEID VAN DE WET

Het bestaan van de politieke democratie — staatsbestel waarin de individuele vrijheden gegarandeerd zijn en waarin rechtszekerheid heerst — steunt op de gedachte dat een burger vrij is wanneer hij alleen aan de wet moet gehoorzamen: de wet is tegelijkertijd de algemene onpersoonlijke rechtsnorm waaraan alle burgers en alle openbare gezagsbekleders moeten gehoorzamen en het werk van de op democratische wijze gekozen volksvertegenwoordiging.

Het woord wet is dan ook het meest voorkomend woord in heel de tekst van onze grondwet.

De laatste jaren zijn er meer en meer stemmen opgegaan om de internationale verdragen en het zogeheten Europees verdragsrecht hoger te stellen dan onze nationale wetgeving en zulks op grond van de overweging dat een geografisch ruimere gemeenschap een hogere orde zou zijn, waarvan de rechtsnormen in geval van conflict met interne rechtsregels de voorrang zouden genieten.

Deze theorie wordt verdedigd in een recent arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 (*Journal des Tribunaux*, 3 juli 1971, blz. 460 en volgende).

Het Hof van Cassatie moest zich uitspreken over een arrest op 4 maart 1970 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel. In dit arrest had dit Hof geweigerd een wet van 19 maart 1968 toe te passen (sic), als strijdig met artikel 12 van het Verdrag van Rome tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. Het Hof van Beroep was van oordeel dat de bepalingen van het Europees verdragsrecht plaats vinden in de Belgische rechtsorde en aan de rechtsonderhorigen subjectieve rechten verlenen, waarvan zij de erkenning aan de Belgische rechtbanken kunnen vragen. Hetzelfde Hof was van oordeel dat de voorrang van het internationaal recht zich opdringt omwille van de sociale moraal en ook omdat anders het internationaal recht onbestaand zou zijn. Het Hof van Cassatie bevestigde deze zienswijze en beweerde dat de regel gevestigd door een verdrag voorrang heeft op een interne rechtsnorm gelet op de aard van het internationaal recht, dat op verdragen berust. Verder onderstreepte het Hof van Cassatie dat een conflict tussen een rechtsnorm gevestigd door een internationale overeenkomst en een rechtsnorm gevestigd door een latere wet geen conflict is tussen twee wetten, daar de wetgever, die zijn instemming met een verdrag ver-

leent, geen normatieve functie vervult. Derhalve is de regel niet toepasselijk, volgens welke een latere wet een vroegere wet opheft.

In de huidige toestand is deze theorie van de voorrang van het internationaal recht even onjuist als gevaarlijk.

Boven en buiten de staten bestaat er immers nog geen waarachtige rechtsorde: de internationale gemeenschap, die de U.N.O. tracht te organiseren, de landen die gegroepeerd zijn in de Raad van Europa, de Euro-marktlanden vormen geen rechtsgemeenschap die naam waardig.

De totstandkoming van een internationaal of supranationaal verdrag biedt niet dezelfde waarborgen als de goedkeuring van een wet. Diplomaten, die aangewezen worden om hun ambtelijke of technische bekwaamheid en niet om hun democratische representativiteit en die daarenboven van de uitvoerende macht afhankelijk zijn, stellen een tekst op waarover slechts globaal in de Wetgevende Kamers wordt gestemd. Het amenderingsrecht bestaat daarentegen wel wat de nationale wetsontwerpen en -voorstellen betreft. Kortom, de internationale overeenkomsten komen op minder democratische wijze tot stand dan de interne wetten.

De algemene vergadering van de U.N.O., de Raad van Europa en het zogeheten Europees Parlement zijn plaatsen waar ministers, diplomaten en parlementsleden elkaar ontmoeten en geen volksvertegenwoordigende lichamen. Wat meer speciaal het Europees parlement te Straatsburg betreft, het heeft geen werkelijke wetgevingsbevoegdheid en het is evenmin gekozen volgens een democratisch kiesstelsel. De hoofdbrok van het zogeheten Europees gemeenschapsrecht wordt daarenboven opge maakt door de Raad van Ministers en door de Commissie, welke beide uit topambtenaren zijn samengesteld en niet door het «parlement» te Straatsburg.

Vele internationale verdragen en verklaringen zijn in vrij vage bewoordingen opgesteld, vaak om diametraal tegenovergestelde opvattingen te kunnen verzoenen. Ministers, diplomaten en hun medewerkers stellen zich akkoord over algemene beginselen, over woorden en niet altijd over nauwkeurig omschreven begrippen (wij denken bvb. aan de Universele Verklaring van de rechten van de mens). Dergelijke onduidelijke teksten verschaffen aan de burgers een zwakkere rechtszekerheid dan

de interne wetten, die minder filosofisch en meer positiefrechtelijk zijn.

De juridische kwaliteit van de internationale teksten laat dus veel te wensen over en geeft meteen aan de rechter een zeer ruime interpretatiemogelijkheid. Dergelijke interpretatievrijheid aan de rechter verleend om een vrije vage rechtsregel uit te leggen zou van hem een kwasi-wetgever maken. Nu is het zo dat een magistraat, hoe knap en bevoegd hij ook moge zijn, alleen uit eigen naam spreekt en niet werd verkozen. Het gevaar is niet denkbeeldig dat een rechter zeer persoonlijke opvattingen heeft of nog tot een kleinere ideologische minderheidsgroep behoort, waardoor hij, via een jurisprudentiële uitlegging, de opvattingen en inzichten van een minderheid zou opleggen aan de gehele gemeenschap. Alleen de afgevaardigden van het volk mogen hun inzichten tot rechtsregel verheffen, omdat zij verkozen werden en uit naam van de bevolking mogen spreken. Tegenover hun grote macht als wetgever, staat dan ook hun verplichting zich periodiek aan herkiezing te onderwerpen, terwijl een rechter — terecht — onafzetbaar is.

De rechter mag zich dus alleen door de wet laten leiden. Aan de magistratuur het toetsingsrecht van de wetten verlenen, dat wil zeggen het recht om het parlement te controleren, zou heel spoedig tot gevolg hebben dat de magistratuur haar onafhankelijkheid zou verliezen, vermits de maatschappelijke en ideologische

opvattingen van de rechters de doorslag zouden geven bij de benoemingen en bevorderingen.

Als laatste argument herinneren wij aan artikel 28 van de Grondwet waarin uitdrukkelijk is bepaald dat alleen de wetgever zelf een authentieke uitlegging van de wetten mag geven. Alleen de wetgever, als volksvertegenwoordigend lichaam, mag en kan beslissen, in geval van conflict tussen twee rechtsgeldige teksten, welke rechtsnorm moet worden nageleefd.

Terloops zij opgemerkt dat naar luid van artikel 237, tweede lid van het Strafwetboek, met gevangenisstraf van een maand tot twee jaar worden gestraft de leden van de hoven en rechtbanken, die zich in de uitoefening van de wetgevende macht inmengen door de uitvoering van een of meer wetten te stuiten of te schorsen.

* * *

Tot besluit menen wij dat te betreuren valt dat de huidige grondwetgever de tijd niet heeft gehad om de onschendbaarheid van de wet in België te verzekeren, door in het nieuw artikel 107bis uitdrukkelijk te bepalen dat conflicten tussen Belgische wetten en bepalingen van internationaal recht of van gemeenschapsrecht door de wetgever en door hem alleen worden opgelost.

Prof. Robert SENELLE,
Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit
te Gent.

IN WELK GEVAL HEEFT DE VERZEKERAAR EEN REGRESRECHT TEGEN DE VERZEKERDE, DIE NIET IS DE VERZEKERINGNEMER, ALS DE POLIS AAN DEZE DIT RECHT GEEFT ?

In de Nederlandse Wet dd. 30 mei 1963, welke per 1 januari 1965 van kracht werd, staat de navolgende bepaling: (art. 11, 2e lid)

Nederlandse tekst :

De verzekeraar kan zich voor de gevallen, waarin hij volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst tegenover de verzekerde gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen, een recht van verhaal voorbehouden tegen de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen de verzekerde, die niet de verzekeringnemer is.

Belgische tekst (wet van 1 juli 1956) :

Een verzekeraar kan zich een recht van verhaal voorbehouden tegen de verzekeringnemer en indien daartoe grond bestaat, tegen een verzekerde, die niet de verzekeringnemer is, voor zover de verzekeraar volgens de Wet of de Verzekeringsovereenkomst gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen. (1)

Nu is het eerste deel van dat hierboven geciteerde wetsartikel duidelijk. Als een verzekeringspolis een bepaling bevat, die maakt dat een verzekeringnemer geen verzekeringsdekking zou toekomen — te denken is aan de zeer dikwijls voorkomende polisbepaling, die dekking uitsluit bij rijden onder drankinvloed, of onder invloed van verdovende middelen, dan wel als zonder geldig rijbewijs wordt gereden en bij wanbetaling van de premie — geven de polissen meestal aan de verzekeraar, volgens de Wet (bedoeld is hier steeds de in beide landen geldende Wet) het recht om, hetgeen aan derden werd betaald, van de verzekeringnemer, die een dusdanige polisovertreiding beging, terug te vorderen. Natuurlijk moet dan mede vaststaan, dat de verzekerde bestuurder schuld heeft aan de

aanrijding en aansprakelijk is jegens de getroffene voor diens schade.

De vermindering van een uitkering is van minder belang, omdat dit het eigen risico van de verzekerde betreft.

Het is opmerkelijk, dat geen enkel dubium is naar voren gekomen, noch bij de parlementaire behandeling in Nederland, noch — voor zover bekend — in de stukken, die op de parlementaire behandeling in België betrekking hebben, wat betreft de regresactie tegen de verzekerde, die niet is de verzekeringnemer. (Wautier p. 94 e.v.).

De van de zijde van de Nederlandse regering openbaar gemaakte memorie van toelichting (zitting 1960-1961 = 6342) zegt omtrent het tweede lid van art. 11 niets van belang.

Naar aanleiding van vragen van Kamerleden heeft de Minister van Justitie (en de andere voor dat wetsontwerp verantwoordelijke ministers) over dit tweede lid van art. 11 evenmin iets te berde gebracht.

Het probleem, dat hierboven ter sprake is gekomen, noch in ons land in de literatuur (behalve door Drion, zie hieronder), noch — voor zover is kunnen nagegaan — in België tevoren aangeroerd, en pas kort geleden door Mr. G.F. Palm (zie infra).

In Nederland heeft de Nederlandse Vereniging van Automobielverzekeraars (N.V.V.A.) wel aan de Regering allerlei opmerkingen ingezonden, maar geen dezer houdt iets in over de vraag, die thans door een arrest van de Hoge Raad voor Nederland is beslist.

Men zou zeggen, dat zowel de Ministeries in de beide landen (resp. hun adviseurs ten departemente), maar vooral de verzekeraars zelf, als de grootste belanghebbenden, zich toch wel moesten afvragen, of de wetteksten wel voldoende zeker maakte, dat tegen degene, die niet zijn verzekeringnemer is, dat recht ook in feite uitge-

oefend kan worden. Voor zover bekend, is het probleem zelfs ook in België nooit aan de orde gekomen.

Er zijn in Nederland over de Wet twee artikelen verschenen, beide vóórdat de Wet werd ingevoerd (2).

Het eerste is van de hand van Mr. B. Wachter (thans hoogleraar) en is gepubliceerd in «Rechtsgeleerd Mag.-Themis 1962» (afl. 4).

Daarin wordt dit probleem in het geheel niet besproken.

Prof. Mr. H. Drion (in Verzekeringsarchief XXVIII) vermeldt, dat uit het verslag van de Benelux-commissie blijkt, dat bij dit wetsartikel gedacht werd aan de verplichtingen van de medeverzekerde, die voor hem voortvloeien uit zijn hoedanigheid van begunstigde der overeenkomst, n.l. het óf niet tijdig nakomen van de aangifteplicht óf niet geven van inlichtingen, die in art. 8 (Ned.) zijn opgelegd (idem art. 8 Belgische Wet). (Vgl. Wautier, p. 96).

Deze opmerking is blijkbaar nergens doorgedrongen, maar vindt zijn weerslag in het door die schrijver na te melden mede gewezen arrest van de Hoge Raad. Deze schrijver wijst op de zwakke constructie van deze bepaling. Ook oppert hij de vraag, wanneer de derde — niet-verzekeringnemer — is toegetreden tot de verzekeringsovereenkomst, waarvan hij ab initio in elk geval geen partij was.

Hoe kan b.v. bij een nietige verzekering het «voorbehoud» nog geldig overblijven?, schrijft deze auteur.

Een van de eerste uitspraken (niet gepubliceerd in de verzameling «Nederlandse Jurisprudentie», doch wel — door schrijver dezer — in de Verenigde Verzekerings Pers d.d. 10 juli 1970, inclusief het na te melden arrest van het Hof, ook in de uitgave Schaderegeling Motorrijtuigen, (losbladige ed. Samsom) is n.l. een vonnis van de Rb. te Groningen dd. 26 okt. 1967.

De feiten waren als volgt:

Een bestuurder van een gehuurde auto reed onder drankinvloed en veroorzaakte daardoor schade.

De polis bevatte de klausule, dat geen uitkering verschuldigd was, indien de bestuurder terzake van art. 26 VWW. (rijden onder drankinvloed) was veroordeeld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis.

De gedaagde had aangevoerd, dat de dekkingsuitsluiting — die dus het «voorbehoud», dat de Wet noemt, bevatte — aan die gedaagde had moeten zijn bekend gemaakt, hetgeen natuurlijk niet het geval was.

De Rb. nam aan, dat de gedaagde, door achter het stuur plaats te nemen, daarmede toetrad tot de verzekeringsovereenkomst, gesloten tussen de eigenaar van de auto (een verhuurbedrijf) en de eisende Verzekeringsmaatschappij.

Dit was wel een zeer gewaagde constructie, vooral ook omdat in Nederland sommige polissen wel, doch andere niet een dergelijke regresbepaling bevatten.

Het Hof te Leeuwarden dd. 14 jan. 1970 was dan ook van mening, dat uit niets gebleken is, dat de gedaagde (bestuurder) toegetreden was tot de verzekeringsovereenkomst van de eigenaar, die bij een verzekeringsmaatschappij tegen Wettelijke Aansprakelijkheid verzekerd was.

Verder zegt het Hof: «dat de verschillende bepalingen van de W.A.M., waar de bedoelde persoon als «verzekerde» wordt aangeduid, hierin geen wijziging brengt». «Dat immers die aanduidingen terugvallen op de in art. 1 der Wet gebezigde term «verzekerde», welke kennelijk niets anders inhoudt dan een uit redactioneel oogpunt gebezigde verzamelnaam van de in dit artikel aangegeven personen, zonder dat hieruit voortvloeit, dat al die personen reeds daardoor geacht moeten worden bij de bedoelde verzekeringsovereenkomst partij te zijn (geworden)».

Het Hof overweegt verder, dat de tegenovergestelde oplossing tot de onaanvaardbare konsekventie zou voeren,

dat die bedoelde personen tot betaling van premie zouden zijn gehouden.

Art. 11 van de Wet brengt dus niet mede, zo zegt het Hof, dat, als de verzekeraar zich een recht van verhaal tegen de verzekeringnemer zou hebben voorbehouden, dit medebrengt, dat er een verbintenis tussen de verzekeraar en de verzekerde (niet-verzekeringnemer) voortvloeit.

Inderdaad is het zo, dat de term «verzekerde» in de Wet niet is gepreciseerd.

De beide wetteksten spreken b.v. in art. 1 dat «verzekerden» zijn «zij, wier aansprakelijkheid overeenkomstig de bepalingen van deze Wet is gedekt».

Dat zijn inderdaad alle bestuurders, want volgens art. 3 moet iedere bestuurder gedekt zijn (behoudens de dief en bij geweldpleging). Ook andere argumenten van de verzekeraar zijn regresrecht te motiveren werden verworpen.

Noch het wettelijke regresrecht van de verzekeraar (art. 284 Wetb. v. Koophandel), noch het regresrecht uit art. 1438 3° van het Burgerlijk Wetboek kwamen in aanmerking (men zie hetgeen de Prokureur-Generaal bij de Hoge Raad hieromtrent zegt).

Men kan ook nog de vraag stellen, of er sprake van kan zijn de aktie van de verzekeraar te baseren, op wat men pleegt te noemen «ongerechtvaardigde verrijking» (Casart - Bodson - Pardon l.c. infra p. 232 wijzen deze mogelijkheid af).

Men zou kunnen zeggen, dat de onder drankinvloed gereden hebbende bestuurder, omdat hij, nu hij geen polisdekking had, als bestuurder van een nu eenmaal verplicht verzekerde auto, hij deswegen onrechtvaardig verrijkt is, doordat een ander de premie voor hem had betaald aan de verzekeraar, zonder dat hij zelf enig premiebedrag verschuldigd was en ware hij verzekeringnemer, hem regres wachte van de voor hem betaald hebbende verzekeraar.

Daargelaten, dat de onrechtvaardige verrijking op zich zelf een leerstuk is, dat, naar Nederlands recht, nog volkomen onontwikkeld is, kan men ook tegen die gedachte aanvoeren, dat dezelfde bestuurder, als hij niet «onder invloed» had gereden, evenzo zonder zelf enige premie te hebben betaald gratis verzekeringsdekking had gehad.

Het arr. van de H.R. dd. 30 jan. 1959, N.J. 1959: 548 had beslist, dat de regel, dat alle verbintenissen ontstaan uit de Wet (ons art. 1269 B.W.), dat uit de woorden «uit de Wet (of uit overeenkomst)» geenszins volgt, dat elke verbintenis rechtstreeks op enig wetsartikel moet steunen, doch daaruit slechts mag worden afgeleid, dat in gevallen, die niet bepaaldelijk door de Wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard, die in het stelsel van de Wet past en aansluit bij de wel in de Wet geregelde gevallen (hierover v. Oven in W.P.N.R. 4672 e.v. en Veegens in noot onder arrest en Eggens in «Afscheidscoll. 16 dec. 1961, uitgave W.P.N.R.).

Dat deze algemene rechtsoverweging nu in deze een aktie op grond van onrechtvaardige verrijking zou geven, is echter zeer twijfelachtig. (3)

De onrechtvaardigheid der verrijking is ook daarom in dergelijke dekkingsuitsluitingen niet zo evident, omdat b.v. bepaalde, in de gewone polissen uitgesloten risico's tegen extra premiebetaling wel weer gedekt kunnen worden.

Zo is autoverhuur zonder bestuurder in principe op gewone polissen niet gedekt.

Een bestuurder, die zijn auto aldus verhuurd heeft, zou dus, volgens de polis, geen dekking hebben.

Als hij echter de extra premie had betaald en er dan schade was ontstaan, zo had hij wel degelijk dekking gehad en was er geen sprake geweest van een regres tegen deze, als een verzekeraar een slachtoffer had moeten schadeloos stellen.

Nadat bedoeld arrest door het Gerechtshof gewezen was, zijn er meerdere uitspraken gepubliceerd.

Enkele trachten een konstruktie te vinden om te ontkomen aan de noodzaak de aktie af te wijzen, terwijl het toch wel de bedoeling van de Wet is, enerzijds om de derden (slachtoffers) te beschermen en deze steeds de mogelijkheid van verhaal op een solvabele verzekeraar te geven, maar anderzijds de verzekeraar regresrecht te geven en wel zeer duidelijk tegen de verzekeringnemer zelf. Mr. G.F. Palm in Aanrijdingschade en Aansprakelijkheid (2e druk), Maart 1971, Uitgave F.E.D., heeft ook het probleem dat blijkbaar in de wettekst lag, overzien, als o.m. hij het vonnis van de Rb. te Haarlem (dd. 24 juni 1969, N.J. 1970: 118) kritiseert. (zie hieronder).

De gehele verdere argumentatie (o.m. over de bedoeling van de Wet) is niet juist en evenmin de opmerking, die — terecht — door het Gerechtshof te Leeuwarden werd gemaakt, dat (zoals de Rb. te Groningen besliste) de bestuurder (niet-verzekeringnemer), door plaats te nemen achter het stuur, tot de verzekeringsovereenkomst zou zijn toetreden en *dus* gebonden zou zijn aan die polis, die een regresrecht zou bevatten.

Deze gedachte verwerpt de P.G. bij de Hoge Raad, als een wel vér doorgevoerde toepassing van de vertrouwensleer.

In het licht van de toen al aan de schrijver bekende cassatievoorziening tegen het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch, dat het recht van verhaal baseerde op de wettekst, ware een minder apodictische argumentatie voorzigtiger geweest.

Dat deze schrijver deze wettekst «doorzichtig» noemt, is wel opmerkelijk, als de P.G. bij de Hoge Raad — in vriendelijke termen — zegt, dat de wettekst «niet met helder bewustzijn van de konsekwenties is tot stand gekomen!».

De P.G. noemt het stelsel van de Wet «hybridisch» en terecht.

De Nederlandse rechtspraak gaf tot nu toe het navolgende tegenstrijdig beeld over het regresrecht tegen de medeverzekerde.

Rb. Breda 11 febr. 1969, N.J. 1969: 396 weigerde het regresrecht: «In casu is de verzekerde, niet-verzekeringnemer, door dit «voorbehoud» (art. 11, 2e lid) niet gebonden, nu niet is gesteld of gebleken, dat zij tot de verzekeringsovereenkomst is toetreden».

De Rb. te Haarlem zegt (24 juni 1969, N.J. 1970: 118), dat de verhaalsmogelijkheid niet «ex contractu» doch «ex lege» is gegeven.

Deze uitspraak miskent het feit, dat in elk geval de polis zelf het regresrecht had moeten mogelijk maken, wilde het uitgeoefend kunnen worden.

Rb. Groningen (21 nov. 1969, N.J. 1970: 296) zegt, zonder enige nadere motivering, dat de gedaagde, als deze naar burgerlijk recht aansprakelijk is, er tegen deze als medeverzekerde regres van de verzekeraar mogelijk is.

In Nederland bestaat geen uniforme polis, zodat óf soms geen klausule omtrent «rijden onder drankinvloed» is opgenomen dan wel bepaald is, hetzij dat er een veroordelend strafvonnis moet zijn, hetzij — als de strafvervolgning niet plaats vond (b.v. door de dood van de bestuurder) — de verzekeraar het rijden onder drankinvloed bewijst.

De uitzondering van art. 24:10 van de Belgische polis «sauf s'il démontre que ce sinistre est sans relation avec l'ivresse» is in Nederland — m.i. terecht — niet in de polisteksten opgenomen.

De presumpctie van verband tussen alcohol en ongeval is zo evident, dat het toelaten van tegenbewijs irreëel is en ook nauwelijks bewijsbaar.

In België heeft het probleem zich onder een andere gedaante voorgedaan en wel bij de vraag omtrent de Wet

van 1 juni 1874 (art. 16) in verband met art. 11 2° van de Wet.

Omtrent dit onderwerp heeft Prof. Georges Wets een artikel geschreven (in Bull. des Ass.) en besprak o.m. een arrest van het Hof van Cassatie dd. 17 mei 1963.

De polis was vóór de Wet van 1956 afgesloten.

De verzekeraar zond een mededeling aan de verzekerde, waarin regresrecht tegen deze volgens de nieuwe Wet werd voorbehouden.

Dit stuk werd door de verzekerde *niet* getekend, maar hij betaalde wel de nieuwe premie.

Na een aanrijding, veroorzaakt door deze dronken bestuurder betaalt de verzekeraar het slachtoffer en zoekt regres (art. 25 van de polis). In cassatie wordt belist, dat art. 11 derogeert aan art. 16 van de Verzekeringwet, welke voor de verzekeraar uitsluit het recht zich te beroepen op de nietigheid, voorzien in art. 16.

Het cassatiemiddel had gesteld:

Het regresrecht eist niet, dat dit uitdrukkelijk voorbehouden wordt, als dit gebaseerd is op een omstandigheid zoals «faute grave», die de verzekeraar uit kracht van de Wet veroorlooft dekking te weigeren.

Het cassatieberoep werd derhalve verworpen.

In het arr. dd. 17 juni 1965 kwam art. 11 2° ter sprake, mede in verband met de Wet van 1874 (Rev. Gen. des Ass. des Responsabilités, 19-67-7769).

In deze zaak had de verzekeraar zich het recht van regres niet volgens art. 11 2e lid voorbehouden, zodat de door de verzekeraar verrichtte betaling aan de toepassing van art. 16 van de Wet van 11 juni 1874 ontsnapte, daar er geen «faute grave» was in de zin van de Wet van 1874. Er werd dus niet aangenomen, dat hier ex lege een regresrecht was, zoals o.a. de Rb. te Haarlem besliste.

Het Gerechtshof te Luik (30 juni 1958, Bul. Ass. 1958, p. 421) beschouwt de verzekeraar als borg voor de aansprakelijke persoon.

Cassatie werd verworpen bij arrest van het Hof van Cassatie dd. 27 april 1959 (Pas. B. 1965, I, 865).

Dit betrof een strafzaak (art. 18 van de Wet van 1956).⁽⁵⁾

In de konstruktie van borgtocht zou volgens Prof. Wets art. 2029 C.c. hier toepassing vinden.

«La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur et l'article 2028 précise l'étendue de ce recours. Il s'agit d'une subrogation légale».

De vraag, of de subrogatie in dat wetsartikel bedoeld, alleen betrekking heeft op overeenkomsten, beantwoordt Prof. Wets door op te merken, dat alle bepalingen omtrent borgtocht ook op de «caution légale» van toepassing zijn en hij verwijst naar De Page, t. VI, n° 977, p. 946.

Prof. Wets zegt verder: «Is het eigenlijk geen «caution conventionnelle»? Hij konstrueert dit op grond van het feit, dat de premie-verhoging gebaseerd was op dat door de (belgische) Wet verhoogde risico, dat verzekeraars onder de Wet van 1874 niet hadden.

Deze gedachte lijkt niet juist. De insolabiliteit van de verzekerde ten aanzien van de premie is zeker geen groot risico. Bij betalingsweigering kan de dekking immers worden geschorst.

Volgens het Nederlandse B.W. zou de borgtocht-konstruktie niet licht opgaan. Borgtocht wordt n.l. niet verondersteld, maar moet bewezen worden (art. 1861 B.W.). Zeker is, dat de medeverzekerde alleen de derde-begunstigde is in de zin van art. 1354 B.W. («stipulation pour autrui»).

De derde-begunstigde bij de verzekeringspolis heeft geen plichten jegens de verzekeraar, maar slechts rechten, tenzij de konstruktie «actio ex lege» zou opgaan. Er is wel volgens de Hoge Raad een actio ex lege, maar alleen die gebaseerd op de in art. 8 vermelde mededelingsplicht en aangifteplicht (zie infra).

Prof. Wets zegt voorts (p. 617) :

Est-il dans ces conditions nécessaire de réserver ce droit de recours ? Il existe indépendamment de toute réserve. Une réserve d'ailleurs ne crée pas le droit (à moins que le texte légal n'exige qu'elle soit actée dans l'art. 27 C. de Pr. Pen.) dans sa version résultant de la loi de 30 mai 1961 relative à la prescription.

Deze schrijver gaat dus uit van een regresrecht « ex lege » en dat zou dus tegen alle verzekerden moeten gelden.

De konklusie van de auteur is o.a. dat de Wet van 1956 regres tegen de gewaarborgde mogelijk maakt en verder « dans ce cas, la réserve prévue par l'alinéa 2 de l'art. 11 de la loi de 1956, ne crée pas le droit de recours qui est préexistant, mais le consolide. Réserver un droit n'est pas le créer ».

Inderdaad is wel juist, dat het voorbehoud maken niet gelijk is te stellen met het scheppen van het recht, maar dan moet toch dat (regres) recht eerst bestaan om dan voorbehouden te worden.

De vraag, of dat recht bestaat is, of het ex lege is ontstaan en aldus bestaat.

De auteurs over de Belgische Wet (Wautier L'assurance Automobile Obligatoire 1957 en Bodson c.s.) bespreken het probleem niet. Deze auteurs gaan er van uit, dat het regres tegen de verzekerde (dus niet zijnde de « preneur d'assurance » = verzekeringnemer) in principe mogelijk is.

Zelfs gaan deze laatste schrijvers er van uit, dat regres, gegrond op niet-aangifte van het ongeval, volgens art. 24 van de polis, tegen zowel de verzekeringnemer als tegen de nalatige medeverzekerde, mogelijk is. Het is een cumulatieve aktie door het woord: en.

Van hoeveel praktisch belang dit onderwerp is, mede gezien dat het rijden onder invloed van alcohol en verdovende middelen toeneemt, zo ook het rijden zonder geldig rijbewijs, kan blijken uit het feit, dat de Prokureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, Mr. Lange-meyer, kennis genomen hebbende van het vorengeciteerde arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden, z.g. cassatie in het belang van de Wet had ingesteld (4).

Toevallig kwam echter tegelijkertijd een gewoon cassatie-beroep aan de orde (Nieuwe H.A.V.-Bank ca. v.d. Louw tegen het arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch dd. 19 febr. 1970, Verkeersrecht 1970 : 103), waarin dezelfde vraag aan de orde kwam.

De Prokureur-Generaal zegt in zijn conclusie: « dat de wetgever zich niet of slechts zeer weinig bewust is geweest van de problematiek, die het voorschrift medebrengt. Dit plaatst ons, zo zegt genoemde P.-G. verder, voor een moeilijke vraag van rechtsvinding ».

« Sprekende over de term « zich een recht voorbehouden » toch is een wending, die bij uitstek dan op haar plaats schijnt, wanneer dit recht reeds op enigerlei grond bestaat en men een rechtshandeling aangaat, die bij gebreke van het voorbehoud, het recht zou doen vervallen. En « indien daartoe gronden zijn », uitsluitend geschreven met betrekking tot de niet-verzekeringnemer, doet veronderstellen, dat die gronden buiten het voorbehoud zelf zouden moeten worden gezocht. En verder zegt de P.-G. dat het hebben van een vordering tegen iemand, met wie men tevoren in geen enkele betrekking stond, welke vordering dan tot stand zou komen door een voorbehoud, dat men bij kontrakt maakt tegenover een ander, in het stelsel van ons privaatrecht een abnormale figuur moet heten; etc. ».

« Het gehele stelsel is, zo zegt de P.-G., hybridisch ».

De P.-G. heeft bezwaar tegen de borgtocht-konstruktie en tegen die uit ongerechtvaardigde verrijking.

De subrogatie, die de Nederlandse Wet ook kent (art. 1438, 3° B.W.) « ten behoeve van degenen, die met anderen

of voor anderen gehouden zijnde tot voldoening van een schuld, belang hebben die te voldoen », is ook een dubieuze konstruktie.

De H.R. eist n.l. een rechtsband van elders (H.R. 31 jan. 1931, N.J. 1931 : 764, idem 19 jan. 1933, N.J. 1933 : 1757).

De W.A.M.-verzekeraar heeft o.m. geen belang om de schuld te voldoen, maar een eigen plicht daartoe uit de Wet (art. 4).

De P.-G. kiest tenslotte voor het door het Hof aangenomen stelsel, n.l. dat de verzekeraar « ex lege » regresrecht heeft.

De H.R. dd. 12 maart 1971 besliste echter als volgt: (het arrest is nog niet in de verzameling van rechtspraak - te weten Nederlandse Jurisprudentie en « Verkeersrecht » gepubliceerd.)

Overwegende omtrent het tweede middel :

dat artikel 11, lid 2 van de W.A.M. voor de verzekeraar de mogelijkheid opent om zich voor de gevallen waarin hij volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst tegenover de verzekerde gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen, ook tegen de verzekerde die niet de verzekeringnemer is een recht van verhaal voor te behouden « indien daartoe grond bestaat », van welke mogelijkheid de H.A.V.-Bank gebruik heeft gemaakt door in de betreffende polis een zodanig voorbehoud op te nemen ;

dat volgens het bestreden arrest aan de H.A.V.-Bank, gezien het gemaakte voorbehoud, op grond van artikel 11 lid 2, een recht van verhaal tegen van de Louw toekomt, indien van de Louw schuld aan de aanrijding zal blijken te hebben, aangezien er in dat geval een « grond » zou bestaan, als in genoemde wetsbepaling vereist, voor verhaal van de verzekeraar tegen een verzekerde die niet de verzekeringnemer is ;

dat het middel zich terecht tegen deze opvatting over de betekenis van artikel 11, lid 2, keert ;

dat de wetgever in artikel 11, lid 2, niet heeft voorzien in een de verzekeraar van rechtswege toekomend regresrecht tegen de voor de aanrijding aansprakelijke personen, maar de verzekeraar de vrijheid heeft gegeven zich contractueel tegen de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, een verhaalsrecht voor te behouden ;

dat het Verslag van de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie tot eenmaking van het recht, welk verslag als bijlage aan de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat leidde tot de W.A.M. is toegevoegd, de mogelijkheid van verhaal tegen een andere verzekerde dan de verzekeringnemer aldus toelicht, dat dit recht kan worden bedongen « voor het geval dat deze verzekerde de verbintenissen, die voor hem voortvloeien uit zijn hoedanigheid van begunstigde der overeenkomst, niet nakomt », welke toelichting bijna letterlijk herhaald wordt in de « Gemeenschappelijke toelichting » bij de Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van 24 mei 1966, Trb. 1966, nr. 178, door Nederland goedgekeurd bij de wet van 22 december 1966, Stb. 558 ;

dat de zojuist genoemde « Gemeenschappelijke toelichting » met betrekking tot artikel 13 van de Benelux-overeenkomst, welk artikel overeenstemt met artikel 16 van de W.A.M., bovendien opmerkt: « dat het onderhavige artikel de verzekeraar geenszins belet een verhaalsrecht voor te behouden tegen de verzekeringnemer en tegen de verzekerden die geen verzekeringnemer zijn, voor het geval dezen in gebreke zijn hun verplichtingen tegenover hem na te komen. Dit recht wordt de verzekeraar trouwens uitdrukkelijk toegekend in artikel 11, par. 2 » ;

dat blijkens deze wetsgeschiedenis het bij de verzekeringsovereenkomst voorbehouden verhaalsrecht van artikel 11, lid 2, van de W.A.M. alleen dan tegen een verze-

kerde die niet de verzekeringnemer is kan worden uitgeoefend, indien zijn aansprakelijkheid wel door de bestaande verzekering gedekt wordt, maar hij zijn rechten uit de polis heeft verspeeld door na het ongeval niet te voldoen aan een of meer verplichtingen jegens de verzekeraar, van welker nakoming zijn aanspraak jegens deze op grond van enige wetsbepaling of beding in de polis afhankelijk is gesteld;

dat het middel mitsdien gegrond is.

Het arrest geeft aanleiding tot de navolgende opmerkingen:

De uitspraak betekent dus, dat tegen die verzekerde slechts dan regres mogelijk is:

- a) indien de polis daaromtrent een bepaling bevat;
- b) dat de bepaling betrekking heeft op de wettelijke plicht van de bestuurder na het ongeval, die deze niet heeft nagekomen.

Dat is dus art. 8, t.w. de mededelingsplicht van de verzekerde ten opzichte van de assuradeur en diens daarmede verband houdende plicht alle inlichtingen te verstrekken en bescheiden te verschaffen.

Door deze interpretatie is in feite aan het wetsartikel elke betekenis ontnomen ten opzichte van de mede-verzekerde bestuurder met betrekking tot het niet-nakomen van essentiële polisbepalingen.

Het is niet te betwisten, dat er geen enkele reden is, waarop de geen premie betaald hebbende bestuurder, omdat hij met het motorrijtuig reed, meer beschermd moet worden dan de verzekeringnemer zelf, die, in een gelijk geval — als de polis dat mogelijk maakt — aan regresactie van zijn verzekeraar bloot staat, zo deze op grond van schuld en aansprakelijkheid van de verzekeringnemer aan de derde heeft moeten betalen.

Het feit dat de « Studie-commissie » zich over deze — vanzelfsprekende regresmogelijkheid niet heeft uitgelaten en alleen art. 8 besprak maakt nu — hoewel dit evident mogelijk zou behoren te zijn — dat de derde (niet-verzekeringnemer) bij rijden onder dronk invloed, of bij rijden zonder geldig rijbewijs e.d. voor een regres ongrijpbaar is. Aan dit oordeel van die commissie wordt m.i. te veel betekenis gehecht omdat kan worden aangenomen dat nu het regresrecht tegen de verzekeringnemer zelf mogelijk werd gemaakt, datzelfde recht vanzelfsprekend tegen de mede-verzekerde moest gelden. Daar deze laatste echter geen contractant is, van de verzekeraar, moest echter juist wel gestipuleerd worden dat deze mededelings- en aangifteplicht had jegens de verzekeraar (ex lege).

Er blijven echter nog twee vragen over.

De eerste is: kan aan de voor verzekeraars nadelige gevolgen van dit arrest ontkomen worden?

Een oplossing, die mijnerzijds al werd aanbevolen, na

kennisname van het arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden, is, om aan een derde te betalen door middel van het kopen van diens schadevordering op de pleger. (cessie)

De bezwaren echter zijn:

1. Het slachtoffer is tot een zodanige cessie-overeenkomst niet verplicht.

2. De wetenschap, dat de verzekeraar groot belang heeft de vordering op de pleger aldus te verwerven, kan maken, dat voor bepaalde schade (b.v. smartegeld) een hoger bedrag wordt gevorderd en betaald dan normaliter het geval zou zijn.

3. Niet altijd is bij de betaling aan de derde al zeker, dat er een regresmogelijkheid tegen de mede-verzekerde bestaat, als dit b.v. noch uit de schade-aangifte bleek, noch een proces-verbaal van de aanrijding werd opgemaakt (hetgeen hier te lande meer en meer wordt nagelaten).

4. Als tegen de verzekerde bestuurder, c.a. tegen de w.a.-verzekeraar een vonnis is gewezen dat een schadevergoeding toewijst aan het slachtoffer, is cessie als mogelijke oplossing uit te sluiten.

Het tweede probleem is de vraag van wetswijziging.

Getracht zal worden de betrokken ministers hier te lande te bewegen een wetswijziging op dit punt door te voeren. Dit is een lange weg. Onze parlementaire molens malen zeer langzaam, behalve als het belastingverhogingsmaatregelen betreft.

Met belangstelling zal afgewacht worden, of in België rechtspraak en schrijvers na dit arrest van de Hoge Raad over de analoge bepaling eenzelfde opvatting zullen hebben. (6)

Mr. Ed. EMMERING.

Amsterdam

(1) Deze tekst is geheel conform het ontwerp Benelux-Verdrag.

(2) In de Nederlandse afkortingsgebruiken wordt steeds gesproken van W.A.M.).

(3) Het arrest ging over het bouwen op een ander's grond, waardoor de grondeigenaar onrechtvaardig zou zijn verrijkt.

(4) Dit rechtsmiddel, dat veel meer dan vroeger, hier te lande wordt gehanteerd, bedoelt uitspraken van de H.R. te geven over rechtsvragen, die volgens de P.G. ten onrechte zo zijn beslist. Zelfs als de H.R. het cassatie-middel niet grond acht, kan zo'n uitspraak belangrijk zijn. De cassatie-uitspraak tast de rechten van partijen niet aan. Het berust op art. 95, 96 van de Wet dd. 18 april 1827 (Wet op de rechtelijke organisatie).

(5) Volledigheidshalve wordt hier opgemerkt, dat de gelijktijdige behandeling van strafzaak en civiele zaak in Nederland slechts zeer beperkt mogelijk is (tot fl 200 bij de Kantonde rechter en tot fl 500 bij de Rechtbank) en zelfs hoe langer hoe minder voorkomt.

(6) Door de vriendelijke medewerking van Mr. Sillevis Smit, advocaat te 's-Gravenhage, die de cassatie-procedure behandelde, verkreeg ik de uitspraak van de H.R. en de conclusie van de Proc.-Generaal.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 15 maart 1971.

Wvd. voorzitter: Baron J. Richard (verslaggever).

Raadsheren: MM. P. Trousse, A. Ligot, Ph. Capelle en Cluson.

Eerste advocaat-generaal: P. Mahaux.

Verzekeringen. — Indeplaatsstelling. — Ongeval op de weg naar het werk. — Door schuld van het ondernemingshoofd. — Arbeidsongevallenverzekeraar. — Vordering tot terugbetaling van de vaste vergoedingen.

Het bestreden arrest veroordeelt een ondernemingshoofd om aan zijn arbeidsongevallenverzekeraar de vaste vergoedingen terug te betalen welke zij uitgekeerd heeft aan zijn bediende die door de schuld van het ondernemingshoofd op de weg van het werk door een verkeersongeval getroffen is.

Art. 9 van de gecoördineerde arbeidsongevallenwetten wil de betaling van de aan het slachtoffer toekomende vergoedingen waarborgen niet alleen ten behoeve van de getroffene maar ook van het ondernemingshoofd zelf. Door het aldus verzekerde ondernemingshoofd te ontslaan van de verplichting om persoonlijk te voorzien in de betaling van de vaste vergoedingen, stelt de wet

noodzakelijkerwijs een beperking op het recht van de arbeidsongevallenverzekeraar, die zich verbonden heeft tot het verrichten van die betaling voor zijn verzekerde, om tegen deze laatste de rechtsvordering in te stellen, welke volgens art. 22 verzekeringswet en art. 19, lid 8, arbeidsongevallenwetten, slechts mogelijk is tegen « derden ».

Een zelfde persoon kan niet, ten opzichte van een zelfde verzekeraar en betreffende een zelfde schadegeval, tezelfder tijd de begunstigde van een verzekering zijn en er vreemd aan zijn.

Gerils t./ Union et Prévoyance.

Gelet op de bestreden arresten, op 19 april 1968 en 21 november 1969 door het Hof van beroep te Brussel gegeven ;

Overwegende dat de voorziening opkomt tegen de beschikkingen van die arresten die, rechtdoende op de burgerlijke rechtsvordering van de naamloze vennootschap « Union et Prévoyance », verzekeringsmaatschappij, tegen eiser, deze laatste veroordelen het eerste bij voorraad, het tweede bij eindbeslissing, aan de verweerster, zijn verzekeraar-arbidsongevallen, de vaste schadevergoedingen terug te betalen welke zij, overeenkomstig de gecoördineerde wetten op de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, voor hem had betaald aan diens bediende die door eisers schuld op de weg naar of van het werk het slachtoffer werd van een verkeersongeval ;

Dat in de rechten getreden van haar verzekerde en van de getroffen en haar rechtsvordering steunende enerzijds op artikel 19, lid 3, van voornoemde gecoördineerde wetten, gewijzigd bij het enig artikel van de wet van 11 juni 1964, anderzijds op artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 betreffende de verzekeringen in het algemeen op artikel 19, lid 8 van genoemde gecoördineerde wetten, verweerster, overeenkomstig de regels van het gemeen recht, van eiser, aansprakelijk voor de schade, de terugbetaling vordert van de vaste schadevergoedingen die zij voor haar verzekerde heeft betaald ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 9, inzonderheid alinea 2, 19 inzonderheid lid 2, 3 en 8 van de wetten op de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 28 september 1931 (welk artikel 19 gewijzigd is bij het enige artikel van de wet van 11 juni 1964 en bij de artikelen 10, 1° en 2°, van de wet van 10 juli 1951 en 3 van de wet van 16 maart 1954), alsmede van artikel 1 van de besluitwet van 13 december 1945 betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit ongevallen die zich op de weg naar of van het werk voordoen en van artikel 22 van de verzekeringswet van 11 juni 1874,

doordat, met betrekking tot het ongeval op de weg naar of van het werk waardoor Gerils Arthur getroffen werd en dat aan eiser, zijn werkgever, te wijten is, de bestreden arresten eiser veroordelen, het eerste bij voorraad, en het tweede bij eindbeslissing, om aan verweerster, zijn verzekeraar-arbidsongevallen, de schadevergoedingen terug te betalen die zij voor de getroffen heeft betaald en doordat, ter verantwoording van deze veroordeling, het eerste arrest verklaart « dat de burgerlijke partij (verweerster) in de rechten getreden is van Gerils Arthur ; ... krachtens het enige artikel van de wet van 11 juni 1964, onverminderd de rechtsvordering bepaald bij de wet op de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, de getroffen het recht behoudt om tegen de persoon, aansprakelijk voor het ongeval, overeenkomstig de regels van het gemeen recht de vergoeding van de veroorzaakte schade te eisen, met dien verstande echter dat dit recht tegen het ondernemingshoofd slechts bestaat indien het ongeval zich op de weg naar of van het werk heeft voor-

gedaan ; zulks hier het geval is ; ... de rechtsvordering van de burgerlijke partij tegen Gerils Gaston is gericht als aansprakelijke dader van het ongeval, en niet als ondernemingshoofd die moet zorgen voor de bij de wet voorgeschreven vergoeding van een ongeval waardoor een aangeselde op de weg naar of van het werk werd getroffen ; ... Gerils Arthur bij de wet gemachtigd was en bevoegd was om volgens de regelen van het gemeen recht een rechtsvordering tot vergoeding van de geleden schade in te stellen tegen Gerils Gaston door wiens schuld deze schade werd veroorzaakt ; ... de burgerlijke partij in de plaats van Gerils Arthur is gesteld en zij dus dezelfde rechten heeft als hij,

terwijl de rechtsvordering van de verzekeraar - arbeidsongevallen tegen een derde die aansprakelijk is voor een ongeval dat zich tijdens het werk of op de weg naar of van het werk heeft voorgedaan, gegrond is in de eerste plaats op artikel 22 van de verzekeringswet van 11 juni 1874 en op het treden in de rechten van het verzekerde ondernemingshoofd en verder op artikel 19 van de gecoördineerde wetten betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen en op het treden in de rechten van de getroffen, wat uitsluit dat dergelijke rechtsvordering, welke op een dubbele indeplaatsstelling berust, tegen het ondernemingshoofd kan worden gericht die geen derde kan zijn die tegenover zichzelf aansprakelijk is en terwijl, overeenkomstig artikel 9, lid 2, van de genoemde gecoördineerde wetten, het ondernemingshoofd van de last van de vergoedingen is ontslagen, indien hij met een erkende verzekeringsmaatschappij een overeenkomst heeft gesloten, in welk geval de verplichtingen van de verzekerde van rechtswege op laatstgenoemde overgaan en deze aldus de terugbetaling van de betaalde vergoedingen niet kan eisen ;

Overwegende, enerzijds dat de wet van 11 juni 1964 tot doel heeft aan de getroffen door een ongeval op de weg naar of van het werk of aan zijn rechtverkrijgenden die uit dien hoofde recht hebben op de vaste vergoedingen bepaald bij de gecoördineerde wetten op de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, de mogelijkheid te geven om de bijkomende vergoeding overeenkomstig de regels van het gemeen recht te bekomen, zelfs indien de voor het ongeval aansprakelijke persoon het ondernemingshoofd of een van zijn arbeiders of aangeselden is ;

Dat, anderzijds, de verzekeraar - arbeidsongevallen die aan de getroffen de bij de voormelde gecoördineerde wetten bepaalde vaste vergoedingen heeft betaald, krachtens de artikelen 22 van de verzekeringswet van 11 juni 1874 en 19, lid 8, van de genoemde gecoördineerde wetten van de aansprakelijke « derde » de terugbetaling kan eisen, in verhouding van het recht dat hij tegen hem bezit ;

Overwegende dat krachtens artikel 9 van de voornoemde gecoördineerde wetten het ondernemingshoofd van de vergoedingen welke bij die wetten worden bepaald, ontslagen is, indien hij, zoals eiser ten deze heeft gedaan, tot betaling van die vergoedingen een overeenkomst heeft gesloten met een erkende verzekeringsmaatschappij, welke bepaling aldus die betaling wil waarborgen niet alleen ten behoeve van de benadeelde getroffen maar ook van het ondernemingshoofd zelf ;

Dat dientengevolge, door het aldus verzekerde ondernemingshoofd te ontslaan van de verplichting om persoonlijk te voorzien in de betaling van de vaste vergoedingen, bepaald bij de gecoördineerde wetten op de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, de wet noodzakelijkerwijs een beperking stelt op het recht van de verzekeraar - arbeidsongevallen, die zich heeft verbonden tot het verrichten van die betaling voor zijn verzekerde, om tegen deze laatste de rechtsvordering in te stellen, welke volgens artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 en artikel 19,

lid 8, van genoemde gecoördineerde wetten slechts mogelijk is tegen « derden », en zij de verzekeraar niet machtigt om door de verzekerde de vaste vergoedingen te doen terugbetalen die hij in diens plaats aan de getroffenene wettelijk heeft betaald ;

Dat een zelfde persoon, ten opzichte van een zelfde verzekeraar en betreffende een zelfde schadegeval, niet tezelfdertijd de begunstigde van een verzekering kan zijn en er vreemd aan zijn ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt de bestreden arresten, met dien verstande dat de cassatie ten aanzien van het arrest van 19 april 1968 beperkt is tot de beschikkingen betreffende de burgerlijke rechtsvordering van verweerster tegen eiser ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest van 19 april 1968 en van het vernietigde arrest van 21 november 1969 ;

Veroordeelt verweerster in de kosten ;

Verwijst de zaak, aldus beperkt ten aanzien van het arrest van 19 april 1968 en onbeperkt ten aanzien van het arrest van 21 november 1969, naar het Hof van beroep te Luik.

NOOT. — Zie P. Gilot, « Het verhaal van de verzekeraar van arbeidsongevallen tegen de verzekeraar van de aquiliaanse aansprakelijkheid van de patroon », R.W. 1968-69, 1115.

Betreffende de « verzekerde », de « begunstigde van een verzekering » of nog « persoon wiens burgerrechtelijke aansprakelijkheid door een verzekering gedekt is », vergelijk men : Cass., 23 november 1967-68, 1317 (garagehouder die met een auto die hem door de eigenaar ervan was toevertrouwd, een verkeersongeval veroorzaakt heeft, tegenover de verzekeraar bij wie die eigenaar een contract van verplichte aansprakelijkheidsverzekering gesloten had ; de noot onder dit arrest, in Arr. Cass., 1968, 423, zegt : « In het onderhavige geval had de garagehouder een verzekering gesloten tot dekking van zijn beroepsaansprakelijkheid. De verzekeraar van de eigenaar van het voertuig die de benadeelde persoon schadeloos had gesteld « voor rekening van wie het behoort » betoogde dat de schade moest hersteld worden door de verzekeraar van de garagehouder ; vandaar zijn eis tegen de garagehouder. Welnu het geschil dat kan ontstaan wanneer twee polissen, die bij twee verzekeraars zijn gesloten, eenzelfde risico dekken ten voordele van eenzelfde benadeelde persoon, betreft hoofdzakelijk de betrokken verzekeraars ») ; Cass., 21 september 1970, R.W. 1970-71, 885 : (minderjarige bestuurder alsmede zijn vader die burgerlijk aansprakelijk is) ; Cass., 12 november 1970, R.W. 1970-71, 1235 (de bestuurder aan wie de Staat een voertuig heeft toevertrouwd ; het betrof hier een geval waarin de Staat zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houder of de bestuurder van zijn voertuigen dekte).

C.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 11 juni 1971.

Afdelingsvoorzitter : Ridder Rutsaert.

Raadsheren : MM. A. Wauters (verslaggever), Ridder de Schaetzen, J. Gerniers en A. Meeüs.

Advocaat-generaal : M. Dumon.

Advocaten : Mrs. A. Bayart, H. De Bruyn en J. Van Ryn.

Verzekeringen. — Verplichte verzekering in zake motor-

rijtuigen. — Ongeval. — Bestuurder, die een eigen verzekering heeft, rijdt met auto van garagehouder, die ook verzekerd is. — Recht van de schadelijder.

Een autobestuurder, wiens verzekering gold voor de door hem veroorzaakte ongevallen, zelfs wanneer hij tijdelijk een andere wagen bestuurde, heeft een ongeval veroorzaakt toen hij reed met een auto van zijn garagehouder, wiens verzekeringspolis bedong dat ze alleen zou gelden voor de gevallen waarin geen andere verzekeraar de aansprakelijkheid van de bestuurder van de wagen dekte. De verzekeraar van de garagehouder beweert dat de rechter hem ten onrechte in solidum met de verzekeraar van de autobestuurder veroordeeld heeft om de schade te vergoeden.

Overeenkomstig art. 11 van de wet van 1 juli 1956 maakt de clause van het verzekeringscontract, luidens welke het risico gedekt is voor zover geen andere verzekeraar de aansprakelijkheid van de bestuurder van het voertuig dekt, een exceptie uit die aan de benadeelde niet kan tegengesteld worden.

N.V. De Schelde t./ N.V. Securitas,
Van de Velde en Pustjens.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 mei 1969 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 3, 6 en 11 van de wet van 1 juli 1956 op de verplichte verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid in zake motorvoertuigen,

doordat het bestreden arrest eiseres in solidum met eerste verweerster en met verweerder veroordeelt om de schade te vergoeden welke door verweerder aan de wagen van tweede verweerster werd veroorzaakt, en het middel heeft verworpen waardoor eiseres, in haar conclusie voor het hof van beroep had laten gelden dat eerste verweerster de verzekeraar was van verweerder, dat zij, eiseres, de verzekeraar was van de garagist bij wie verweerder zijn wagen had laten herstellen, dat wanneer verweerder zag dat zijn wagen niet klaar was, hij met het voertuig van de garagist op de baan kwam en de wagen van tweede verweerster aanreed en beschadigde, dat volgens de verzekeringsovereenkomst tussen eerste verweerster en verweerder afgesloten de dekking gold voor de ongevallen veroorzaakt door de verzekerde, zelfs wanneer hij tijdelijk een andere wagen bestuurde, dat in de verzekeringsovereenkomst tussen eiseres en voormelde garagist afgesloten bedongen was dat de overeenkomst alleen zou gelden voor de gevallen waarin geen andere verzekeraar de aansprakelijkheid van de bestuurder van de wagen dekte, en dat artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 aan tweede verweerster toeliet zich te richten tot eerste verweerster, die het risico « vervangend voertuig » had verzekerd, met uitsluiting echter van eiseres, verzekeraar van de eigenaar, en doordat het arrest zijn beslissing heeft laten steunen op de beschouwing dat een in gelijk welke der polissen van eiseres of van eerste verweerster onmschreven beding, volgens hetwelk de tussenkomst van de verzekeraar slechts suppletief en aanvullend zou zijn, en waaruit hij zou menen te mogen afleiden de dekking niet verschuldigd te zijn in de mate dat de benadeelde werkelijk vergoeding kan bekomen van een ander betrokken verzekeraar, of na uitputting van de waarborg van die andere en in aanvulling daarvan, niet tegenstelbaar kon zijn aan de benadeelde derde, wiens eigen recht onaangetaast moest blijven krachtens de imperatieve beschikking van artikel 6 van de wet van 1 juli 1956, en dat uit de artikelen 2 en 3 van gezegde wet geenszins volgde dat de verzekeraars gerechtigd zouden zijn al de bedingen van hun contracten op te werpen

aan bedoelde benadeelden, die aan het afsluiten daarvan trouwens volkomen vreemd zijn,

terwijl bovenvermeld verweermiddel van eiseres er geenszins toe strekte, zoals het bestreden arrest laat verstaan, te stellen dat zij niet gehouden was dekking te verstrekken in de mate waarin de benadeelde werkelijke vergoeding van een andere verzekeraar kon bekomen, of dat zij slechts gehouden was na uitputting van de waarborg van die andere en in aanvulling daarvan, doch er toe strekte te laten gelden dat de verzekeringsovereenkomst die eiseres met de garagist had afgesloten alleen gold indien geen andere verzekeraar de aansprakelijkheid van de bestuurder van de wagen dekte, waaruit volgt dat het arrest de conclusie door eiseres voor het hof van beroep genomen, verkeerd geïnterpreteerd heeft, de bewijskracht heeft geschonden welke door de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek aan gezegde conclusie wordt gehecht, en nagelaten heeft op gezegde conclusie het door artikel 97 van de Grondwet vereiste passend antwoord te geven ;

en terwijl uit de artikelen 2, 3, 6 en 11 van voormelde wet van 1 juli 1956 volgt dat eiseres tegenover de benadeelde tweede verweerster de bedingen van de polis mocht inroepen welke als voorwerp hadden de voorwaarde van het bestaan van de verzekering en haar draagwijdte te bepalen en waaruit voortvloeide dat het litigieuze risico door haar, eiseres, niet verzekerd was ;

Wat het eerste onderdeel betreft ;

Overwegende dat het arrest het verweer van eiseres, zoals het in haar conclusie geformuleerd werd, beantwoordt door op de bepalingen van de polis te steunen om eruit af te leiden, op grond van de door het middel ingeroepen redenen dat de exceptie aan het slachtoffer niet kon tegengesteld worden ;

Dat het aldus de conclusie passend beantwoordt en geenszins de bewijskracht ervan miskent ; dat het eerste onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van dit onderdeel door tweede verweerster opgeworpen en hieruit afgeleid dat het middel nieuw is in zover het de draagwijdte aanhaalt van het beding van de polis van eiseres volgens hetwelk zij niet gehouden is dekking te verstrekken in de mate waarin de benadeelde werkelijk vergoeding van een andere verzekeraar kan bekomen ;

Overwegende dat uit de conclusie van eiseres, welke door het middel zelf wordt samengevat, duidelijk blijkt dat deze laatste in haar verweer op de draagwijdte van de verzekeringsovereenkomst en meer bepaald van het betrokken beding en op de niet-dekking van het risico gesteund heeft ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan aangenomen worden ;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 11 van de wet van 1 juli 1956, de clause van het verzekeringscontract, luidens welke het risico gedekt is voor zover geen andere verzekeraar de aansprakelijkheid van de bestuurder van het voertuig dekt, een exceptie uitmaakt die aan de benadeelde niet kan tegengesteld worden ;

Dat het tweede onderdeel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 742 tot 746, 809, 812, 1068 en 1069 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest zonder enige motivering beslist dat het verhaal door eiseres bij gewone zittingsconclusie tegen verweerder ingesteld niet ontvankelijk was,

terwijl, eerste onderdeel, nu het hof van beroep de zaak ingeleid door dagvaarding van 30 november 1964 tot zich had getrokken, nu eiseres en verweerder voor het hof van

beroep in die zaak waren, nu eiseres haar verhaal op verweerder reeds had ingesteld door haar dagvaarding van 29 augustus 1966 en nu het hof die twee zaken had samengevoegd, eiseres krachtens de hoger opgesomde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek haar verhaal op verweerder opnieuw mocht instellen bij wijze van conclusie voor het hof van beroep genomen ;

Tweede onderdeel, in alle geval het arrest niet toelaat te weten op grond van welke wettelijke bepaling of wegens welk verzuim van pleegvormen het door eiseres tegen verweerder ingediend verhaal onontvankelijk zou geweest zijn, zodat de motivering van het bestreden arrest aan het Hof niet toelaat de wettelijkheid van gezegd arrest na te gaan, hetgeen gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest op de dubbelzinnige reden steunt dat het bij gewone zittingsconclusie ingestelde verhaal niet ontvankelijk is ; dat inderdaad niet kan uitgemakkt worden of daarbij, en om welke reden, de voor de eerste rechter dan wel in hoger beroep genomen conclusie bedoeld wordt ;

Dat het tweede onderdeel gegrond is ;

Om die redenen ;

Vernietigt het bestreden arrest doch slechts in zover het uitspraak doet over de eis tot vrijwaring, door eiseres tegen verweerder ingesteld ; verwerpt de voorziening voor het overige ;

Beveelt dat melding van dit arrest zal gemaakt worden op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Legt de twee derden van de kosten ten laste van de eiseres en één derde ten laste van verweerder Pustjens ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Gent.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 15 juni 1971.

Wvd. voorzitter : M. G. Hallems.
Raadsheren : M.M. A. de Vreese (verslaggever), A. Meeüs,
M. Châtel en Th. Versée.
Advocaat-generaal : M. R. Charles.
Advocaten : Mrs. Houtekier en Van Ryn.

Verzekeringen. — Motorrijtuigen. — Mededelingen tussen de contracterende partijen. — Aangetekende brief.

Krachtens art. 30, lid 5 van de algemene voorwaarden van het verzekeringscontract was de verzekeraar gerechtigd het contract na het aangeven van een ongeval eenzijdig op te zeggen, en krachtens art. 36 wordt die opzegging regelmatig gedaan bij aangetekend schrijven aan de verzekerde, aan het in het contract vermelde adres.

Door te oordelen dat tot geldigheid van de betekening van de opzegging niet is vereist dat de verzekeringnemer werkelijk kennis heeft gehad van die opzegging, geeft het bestreden arrest van voormelde bepalingen geen uitleg die met de termen ervan onvereenigbaar is.

De omstandigheid dat het aangetekend schrijven op het postkantoor niet aan de verzekeringnemer maar aan een derde werd overhandigd, ook indien zulks ten aanzien van de verzekeringnemer een daad van overmacht of een vreemde oorzaak zou uitmaken, tast de geldigheid van de betekening niet aan.

Hoste t./ N.V. Groep Josi.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 februari 1970 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Overwegende dat de voorziening beperkt is tot de beslissing van het buiten zake stellen van de vrijwillig tussenkomende partij naamloze vennootschap Groep Josi ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 153, 190, 210 en 211 van het Wetboek van strafvordering en van de rechten van de verdediging,

doordat het bestreden arrest eiser veroordeelt tot betaling van schadevergoeding aan de burgerlijke partijen en beslist dat de vrijwillig tussenkomende partij, de naamloze vennootschap « Groep Josi », niet gehouden is ten overstaan van de burgerlijke partijen tot betaling van deze vergoeding zoals bepaald in artikel 6 van de wet van 1 juli 1956,

terwijl de derde conclusie, die door de vrijwillig tussenkomende partij genomen werd, niet bij het dossier gevoegd en niet geïnventariseerd is, zodat het contradictoair karakter van de debatten en de rechten van de verdediging geschonden werden, en het Hof niet het wettelijk toezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen ;

Overwegende dat de omstandigheid dat in het dossier, als door de vrijwillig tussenkomende partij genomen besluitschriften voorkomen : « besluiten » neergelegd op 16 december 1969 (stuk 9), « tweede besluiten », eveneens neergelegd op 16 december 1969 (stuk 10) en « vierde besluiten » neergelegd op 20 januari 1970 (stuk 15) en dat de vermelding van de inventaris daarmede overeenstemmen, niet bewijst dat de vrijwillig tussenkomende partij ook een derde besluitschrift heeft genomen dat niet bij de stukken van het dossier werd gevoegd ;

Overwegende dat het zittingsblad van 16 december 1969 de neerlegging vermeld van voormelde « besluiten » en « tweede besluiten » en het zittingsblad van 20 januari 1970 de neerlegging vermeldt van voormeld « vierde besluitschrift », terwijl tussen 16 december 1969 en 20 januari 1970 in onderhavige zaak geen andere terechtzitting heeft plaats gehad waarop conclusies zouden kunnen zijn neergelegd ;

Overwegende dat die omstandigheden duidelijk aantonen dat de vermelding « vierde » conclusies een louter materiële vergissing is ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1148, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 6, 11 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 53 van het ministerieel besluit van 12 september 1936 houdende maatregelen tot uitvoering van de bepalingen vervat in het koninklijk besluit van 10 september 1936 tot ordening van de organieke postreglementering — binnenlandse dienst —, en meer bepaald van artikel 81, lid 2, van het vierde boekdeel van de algemene onderrichtingen van het Bestuur der Posterijen, 97 van de Grondwet en van de rechten van de verdediging,

doordat het bestreden arrest de vorderingen van de burgerlijke partijen tegen de vrijwillig tussenkomende partij naamloze vennootschap « Groep Josi » verwerpt en beslist dat de vernietiging van de polis met ingang van 2 mei 1968, om 24 uur, medebrengt dat de burgerlijke partijen niet meer gerechtigd zijn hun recht op schadevergoeding, zoals bepaald in artikel 6 van de voormelde wet, tegen de naamloze vennootschap « Groep Josi » uit te oefenen ; dat hun eis wat dit betreft dient afgewezen te worden om de reden dat « de bedoelde vernietiging geen nietigheid, uitzondering of verval zoals bedoeld in artikel 11 van deze wet uitmaakt, daar zij niet slaat op de waarborg maar op het kontrakt zelf ; dat nu de brief van 18 april 1968 geen

nieuwe bedingen bevat, maar slechts een uitvoering is van de verzekeringsovereenkomst vastgesteld in de polis, en de eisers zich op deze overeenkomst beroepen, deze uitvoering aan hen tegenstelbaar is zonder dat er aanleiding bestaat tot toepassing van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek ; dat het bewijs van de regelmatige toezending van dit schrijven voldoende spruit uit de bescheiden van het Bestuur der Posterijen, van 't ogenblik dat voldaan werd aan de contractuele bepalingen van artikel 36 van de polis, wat hier het geval is geweest ; dat de kennisneming van de inhoud van dit schrijven door de verzekerde niet vereist was voor de uitwerking ervan, waar geen nieuwe bedingen ingevoerd worden die afhangen van zijn wilsinstemming ; dat naar luid van voormeld artikel 30, lid 5, de naamloze vennootschap « Groep Josi » gerechtigd was het kontrakt op te zeggen na iedere aangifte van een ongeval, maar ten laatste binnen de dertig dagen na de uitbetaling van de vergoedingen, maar dat de exceptie van laattijdigheid niet opgeworpen wordt ; dat er geen aanleiding bestond tot toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, nu de ontbinding uit de overeenkomst zelf vloeit »,

terwijl eerste onderdeel : 1) het arrest vaststelt dat het niet bewezen is dat beklagde, thans eiser, op de datum van het ongeval kennis had gekregen van de inhoud van dit aangetekend schrijven ; dat het immers ingevolge een foutieve handeling van de bediende van het bestuur der posterijen, niet besteld werd aan hemzelf, maar afgehaald werd door een derde, vermoedelijk zijn echtgenote, zonder dat uit de stukken van het onderzoek mag blijken dat hij daartoe opdracht had gegeven, of dat zij hem het afgehaalde stuk ter hand gesteld had, en het stuk derhalve nooit eiser bereikt had en « ex tunc » nietig en van generlei waarde is, (schending van artikel 53 van het ministerieel besluit van 12 september 1936), 2) de door de partijen gesloten overeenkomst en meer bepaald artikel 36 van de algemene voorwaarden van de polis hoegenaamd niet inhoudt dat, wanneer het vaststaat dat het aangetekend schrijven niet aan de geadresseerde, thans eiser, maar wel aan een derde besteld werd, de verzekeringsovereenkomst geldig door de vrijwillig tussenkomende partij zou opgezegd zijn, daar deze opzeg zelf nietig is en generlei uitwerking kan hebben (schending van de artikelen 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en van de rechten der verdediging), 3) de vrijwillig tussenkomende partij, verzekeraarster van eiser, gehouden is solidair, in solidum of gezamenlijk met hem tot vergoeding van de door de burgerlijke partijen opgelopen schade (schending van de artikelen 2, 6, 11 van de wet van 1 juli 1956),

tweede onderdeel : 1) de bestelling van het aangetekend schrijven van 18 april 1968 aan een derde en niet aan eiser een daad van overmacht of een vreemde oorzaak uitmaakt, tengevolge waarvan het aangetekend schrijven de opzeg van het kwestieuze verzekeringscontract niet kan verwezenlijken (schending van artikel 1148 van het Burgerlijk Wetboek), 2) door enerzijds te beslissen dat de regelmatige toezending van het schrijven voldoende spruit uit de bescheiden van het bestuur der posterijen en anderzijds vast te stellen dat het stuk besteld werd aan een derde en niet aan de geadresseerde, thans eiser, het arrest steunt op duistere, tegenstrijdige en dubbelzinnige motieven (schending van artikel 97 van de Grondwet), 3) de vrijwillig tussenkomende partij, verzekeraarster van eiser, gehouden is solidair, in solidum of gezamenlijk met hem tot vergoeding van de door de burgerlijke partijen opgelopen schade (schending van de artikelen 2, 6, 11 van de wet van 1 juli 1956) ;

zodat het arrest de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het aangetekend schrijven waarbij aan eiser werd betekend dat het

contract vernietigd werd, hem niet ten huize aan persoon werd besteld, maar op de post, afgehaald werd door een derde, zonder dat blijkt dat die derde daartoe van eiser opdracht had gekregen of dat die derde hem het stuk ter hand stelde ;

Overwegende dat eiser daaruit afleidt dat, nu niet blijkt dat hij, vóór het litigieuze ongeval, kennis heeft gekregen van de inhoud van dit schrijven, de opzegging zelf nietig is en geen uitwerking kan hebben ;

Overwegende dat krachtens artikel 30, lid 5 van de algemene voorwaarden van het verzekeringscontract, de verzekeraar van eiser, de vrijwillig tussenkomende partij, gerechtigd was het contract na het aangeven van een ongeval, zoals ten deze, eenzijdig op te zeggen, en dat, krachtens artikel 36 van voormelde algemene voorwaarden, die opzegging regelmatig wordt gedaan bij aangetekend schrijven aan de verzekerde, aan het in dit kontrakt vermeld adres ;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat tot geldigheid van de betekening van de opzegging niet is vereist dat de verzekeringnemer werkelijk kennis heeft gehad van die opzegging, van voormelde bepalingen geen uitleg geeft die met de termen ervan onverenigbaar is ;

Overwegende dat, in zover het middel stelt dat de toezending van het aangetekend schrijven niet regelmatig is gebeurd, het opkomt tegen de soevereine vaststelling van het arrest, luidens welke « de bescheiden van het Bestuur der Posterijen het bewijs leveren dat de toezending van het aangetekend schrijven regelmatig gebeurde » ;

Overwegende dat artikel 53 van het ministerieel besluit van 12 september 1936, houdende maatregelen tot uitvoering van de bepalingen vervat in het koninklijk besluit van 10 september 1936 tot ordening van de organieke postreglementering, binnenlandse dienst, enkel bepaalt dat « de bij dit ministerieel besluit niet voorziene kwesties van ondergeschikte aard door het Bestuur der Posterijen worden geregeld » ;

Dat de schending van een bepaling van de algemene onderrichtingen van het Bestuur der Posterijen niet tot cassatie kan leiden ;

Overwegende dat de omtandigheid dat het aangetekend schrijven op het postkantoor niet aan eiser zelf maar aan een derde werd overhandigd, ook indien zulks ten aanzien van eiser een daad van overmacht of een vreemde oorzaak zou uitmaken, de gedigheid van de betekening niet aantast ;

Overwegende dat het geenszins tegenstrijdig, duister of dubbelzinnig is enerzijds vast te stellen dat uit de bescheiden van het Bestuur der Posterijen blijkt dat de toezending van het aangetekend schrijven regelmatig gebeurde, en anderzijds, vast te stellen dat het stuk bij de aanbidding ten huize niet aan eiser in persoon kon worden besteld en op de post werd afgehaald door een derde ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen ;

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT. — Zie Kluwers Verzekeringshandboek, Motorrijtuigenverzekering, blz. 61.

Verg. Cass., 25 september 1967, R.W. 1967-68, 1174 (eveneens betreffende art. 36 van het modelcontract) en Cass., 24 okt. 1968, R.W. 1968-69, 783 (betreffende de aanvraag tot hernieuwing van handelshuur). Zie nog : Bernard Debray, « La lettre recommandée dans la procédure civile et commerciale », Dalloz-Sirey, Chron. 1968, 155.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 2 september 1971.

Wvd. voorzitter : M. L. de Waersegger (verslaggever).
Raadsheren : M.M. Baron J. Richard, J. Busin, Ridder G. de Schaetzen en A. Ligot.
Advocaat-generaal : M. A. Colard.

Arbitrage. — Scheidsrechter die buiten de bewoordingen van de scheidsrechterlijke overeenkomst uitspraak heeft gedaan. — Nietigheid. — Omvang.

De schending van art. 1028 Rv. door een scheidsrechter die buiten de bewoordingen van de scheidsrechterlijke overeenkomst uitspraak heeft gedaan, heeft niet noodzakelijk en van rechtswege de nietigheid van elke beschikking van de scheidsrechterlijke sententie tot gevolg.

Deze nietigheid beperkt zich enkel tot de beschikkingen van de sententie die in strijd met voormeld art. 1028 werden genomen en strekt zich niet uit tot de andere punten van de vordering die niet van deze beschikkingen afhangen of ermee samenhangen en die volgens de scheidsrechterlijke overeenkomst werden beslecht.

Buelens t./ Hendrickx e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 juni 1970 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Overwegende dat de voorzieningen van de eisers tegen hetzelfde arrest gericht zijn ; dat ze ambtshalve samengevoegd moeten worden ;

Over het middel dat gemeen is aan elk van de eisers en afgeleid uit de schending van de artikelen 1028 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en 97 van de Grondwet,

doordat, kennismemende van het verzet tegen het bevelschrift van tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke sententie die de eiser Buelens had veroordeeld om aan de verweerders het bedrag van 4.506.625,75 frank te betalen wegens slecht werk en vertraging in de uitvoering van werken die hij voor hun rekening had verricht, en de eiser Hoge had veroordeeld om aan de verweerders het bedrag van 507.270 frank te betalen wegens slecht werk, alsmede van de vorderingen waarbij de eisers de nietigverklaring van deze sententie vervolgden, het hof van beroep, met de eerste rechter, vaststelt dat deze sententie buiten de bewoordingen van de scheidsrechterlijke overeenkomst is gewezen in zover ze de eiser Buelens veroordeelde om aan de verweerders een vergoeding wegens vertraging van 2.783.360 frank te betalen en verklaart dat de scheidsrechter de overeenkomsten van de partijen dienaangaande kennelijk heeft miskend, daar de scheidsrechterlijke overeenkomst hem verplichtte uitspraak te doen overeenkomstig het recht, doch niettemin beslist, met wijziging van de beslissing van de eerste rechter, dat de scheidsrechterlijke uitspraak slechts nietig en van gener waarde is in zover het bedrag dat de eiser Buelens volgens veroordeling aan de verweerders moet betalen het bedrag van 2.783.360 frank omvat dat als schadevergoeding verschuldigd is uit hoofde van vergoeding wegens vertraging, en zijn beslissing enkel de gedeeltelijke nietigheid van de sententie uit te spreken hoofdzakelijk hierop steunt dat het aan de scheidsrechter voorgelegde geschil niet onplitsbaar was, doch dat integendeel de punten van de vordering onafhankelijk zijn van elkaar, dat algemeen wordt aangenomen dat in een dergelijk geval de gedeeltelijke nietigheid kan worden uitgesproken en dat het middel van nietigheid slechts in aanmerking kan worden genomen voor het punt van de vordering waarvoor de nietigverklaring zich opdringt, dat het aldus een goede rechtsuitoefening blijkt te zijn slechts

de nietigheid van de litigieuze sententie uit te spreken in zover de scheidsrechter over de vergoeding wegens vertraging uitspraak heeft gedaan,

terwijl uit de bewoordingen zelf van artikel 1028 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering volgt dat de scheidsrechterlijke sententie die door een van de bij deze bepaling vastgestelde gronden van nietigheid is aangetaast slechts voor het geheel nietig kan zijn, en in elk geval het gebrek te wijten aan het feit dat de scheidsrechter buiten de bewoordingen van de scheidsrechterlijke overeenkomst uitspraak heeft gedaan, daar hij kennelijk de bepalingen van de overeenkomsten der partijen heeft miskend en aldus de hem door de scheidsrechterlijke overeenkomst opgelegde verplichting om uitspraak te doen overeenkomstig het recht niet is nagekomen, een overtreding vormt van de essentiële richtlijnen die hij in acht moest nemen om zijn opdracht uit te oefenen, noodzakelijk de sententie in haar geheel treft en derhalve slechts de volledige nietigheid van deze sententie kan meebrengen, zonder dat er in een dergelijk geval aanleiding toe bestaat een onderscheid te maken naargelang de beschikkingen ervan al dan niet van elkaar onafhankelijk zijn ;

Overwegende dat de schending van artikel 1028 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering door een scheidsrechter die buiten de bewoordingen van de scheidsrechterlijke overeenkomst uitspraak heeft gedaan, niet noodzakelijk en van rechtswege de nietigheid van elke beschikking van de scheidsrechterlijke sententie tot gevolg heeft ;

Dat deze nietigheid zich enkel beperkt tot de beschikkingen van de sententie die in strijd met voormeld artikel 1028 werden genomen en zich niet uitstrekt tot de andere punten van de vordering die niet van deze beschikkingen afhangen of ermee samenhangen en die volgens de scheidsrechterlijke overeenkomst werden beslecht ;

Overwegende dat ten deze het aan de scheidsrechter voorgelegde geschil twee vorderingen omvatten : de vaststelling van de vergoedingen die, enerzijds, wegens vertraging in de uitvoering van de werken, anderzijds, wegens slecht werk aan de verweerders verschuldigd waren ;

Overwegende dat het arrest beslist dat deze beide punten van de vordering onafhankelijk zijn, dat het opzoeken van de oorzaak en van de aansprakelijkheid inzake het nadeel ten gevolge van vertraging de vaststelling niet kan beïnvloeden van het nadeel dat de opdrachtgevers van het werk uit hoofde van slecht werk hebben geleden ;

Dat deze beslissing van feitelijke aard is en tot de soevereine beoordelingsmacht van de feitenrechter behoort ;

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder deswege te worden bekritiseerd, dat voor de beoordeling van de aan de opdrachtgevers van het werk veroorzaakte schade ten gevolge van slecht werk de scheidsrechter zich aan de scheidsrechterlijke overeenkomst heeft gehouden ;

Overwegende dat, derhalve, het arrest door de nietigheid van de scheidsrechterlijke uitspraak enkel te beperken tot de beslissing van de scheidsrechter inzake de vergoeding wegens vertraging, zijn beslissing wettelijk heeft verantwoord ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen ;

Voegt de op de algemene rol onder de nummers 4674 en 4718 ingeschreven zaken samen ;

Verwerpt de voorzieningen ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT. — Op 19 mei 1971 werd bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsontwerp ingediend tot goedkeuring van de Europese overeenkomst houdende eenvormige wet inzake arbitrage, ondertekend te Straatsburg op

20 januari 1966, en tot invoering van een zesde deel betreffende de arbitrage in het Gerechtelijk Wetboek. Dit zesde deel zou dan de artikelen 1676 tot 1723 uitgemaakt hebben. Zie *Parl. Besch.*, Kamer, 1970-71, 988 nr. 1, bevattende de memorie van toelichting, het advies van de Raad van State, het wetsontwerp en de tekst van het verdrag, met de bijlagen waaronder de tekst van eenvormige wet.

Volgens art. 1704 (art. 25 van de eenvormige wet) kan een scheidsrechterlijke uitspraak slechts worden bestreden door voor de rechtbank van eerste aanleg een vordering tot vernietiging in te stellen, en zij kan slechts vernietigd worden in de in dat artikel genoemde gevallen, onder meer indien het scheidsgerecht zijn rechtsmacht of zijn bevoegdheden heeft overschreden ; aan te stippen is dat dit geval geen grond tot vernietiging meer oplevert, indien de partij die het aanvoert, tijdens de loop van het geding voor scheidslieden wist dat het zich voordeed, doch zich er toen niet op heeft beroepen.

Het principe dat door het vorenstaande arrest wordt toegepast, wordt in art. 1705 (art. 26 van de eenvormige wet) omschreven als volgt : « Indien er grond is voor de vernietiging van een deel van de uitspraak wordt deze alleen voor dat deel vernietigd, indien dit kan worden gescheiden van de andere delen van de uitspraak ».

C.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e Kamer. — 15 oktober 1971.

Voorzitter : M. J. Paës.

Raadsheren : MM. A. Roevens en E. Ceulemans.

Advocaat-generaal : M. T.J. Smets.

Advocaten : Mrs. A. Le Paige en P. Speyer.

Arbitrage. — P.V.B.A. — Vordering tot vervroegde ontbinding. — Scheidsrechterlijk beding in het vennootschapscontract. — Art. 1871 B.W. — Openbare orde. — Draagwijdte. — Beding in principe geldig. — Scheidsrechters als goede mannen. — Beding niet toepasselijk.

In de statuten van een P.V.B.A. is bepaald dat alle geschillen nopens het contract of nopens de vereffening van de vennootschap aan scheidsrechters zullen onderworpen worden, die minnelijke schikkingen zullen kunnen treffen en wier uitspraak niet voor hoger beroep vatbaar zal zijn. Vennoten hebben een vordering tot vervroegde ontbinding met toepassing van art. 1871 B.W. ingesteld voor de gewone rechter.

Art. 1871 is van openbare orde in zoverre dat partijen niet vooraf kunnen afzien van het recht de vervroegde ontbinding van een voor een bepaalde tijd aangegane vennootschap te vorderen indien daartoe wettige gronden bestaan. De gegrondheid hiervan wordt overgelaten aan de soevereine beoordeling van de rechters, maar de door dat artikel geregelde stof, een vordering tot ontbinding die op dat artikel steunt raakt de openbare orde niet en van een dergelijk geschil moet geen mededeling aan het openbaar ministerie geschieden. Waar verder art. 1871 de uitdrukking « beoordeling van de rechters » bezigt, sluit het de scheidsrechters niet uit ; deze zijn, zoals de beroepsrechters, gehouden te beslissen volgens de regels van het recht en de door de wet voorgeschreven vormen.

Een scheidsrechterlijk beding inzake de toepassing van art. 1871 B.W. wordt bijgevolg principieel niet door de wet uitgesloten. Maar in het onderhavige geval is het beding niet toepasselijk, daar niet kan aanvaard worden dat op art. 1871 gebaseerde geschillen zouden onderworpen worden aan « scheidsrechters - goede mannen », die niet door de wettelijke vormen gebonden zijn en die,

wat de zaak zelf betreft, niet gehouden zijn de regels van het recht toe te passen, ten deze dan nog zonder mogelijkheid van hoger beroep.

P.V.B.A. Resisto Jacques, Robert & Co t./ Janssens e.a.

Gezien, in gelijkvormig afschrift overgelegd, het door de rechtbank van koophandel te Antwerpen op 12 juni 1970 uitgesproken vonnis, volgens partijen niet betekend en waartegen op 3 augustus 1970 een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep werd ingesteld ;

Overwegende dat, bij inleidend exploit dd. 2 november 1968, de geïntimeerden Janssens Maria en haar broeder Janssens Gustaaf, beiden vennoten in de PVBA Resisto Jacques Robert & C° (hiernagenoemd de PVBA), deze vennootschap alsmede hun medevenoot Robert Florent, zaakvoerder en toentertijd nog echtgenoot van eerste geïntimeerde, doch thans echtgescheiden, gedagvaard hebben voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen om, bij toepassing van artikel 1871 van het burgerlijk wetboek, de vervroegde ontbinding van de gedaagde vennootschap te horen uitspreken en een gerechtelijk vereffenaar te zien aanstellen ;

Overwegende dat deze eis ingewilligd werd : de PVBA werd ontbonden verklaard wegens wettige redenen en de heer André De Bruyn, accountant, werd met de vereffening gelast ;

1. *Betreffende de jurisdictie :*

Overwegende dat appellanten opnieuw de exceptie van gebrek aan jurisdictie van de gewone rechtbanken inroepen op grond van de bepalingen van artikel 17 van de standregelen van de PVBA, dat een scheidsrechterlijk beding inhoudt ;

Overwegende dat de eerste rechter, ingaande op de opwerpingen die hiertegen door de oorspronkelijke aanleggers geformuleerd werden, en aldus op de beschouwing dat artikel 1871 van het burgerlijk wetboek van openbare orde is, besliste dat « het beding hetwelk bepaalt dat een scheidsrechter van zulk geding zal kennen, nietig is », en de ingeroepen exceptie verwierp ;

Overwegende dat de stelling van geïntimeerden, die besluiten tot de bevestiging, als volgt kan samengevat worden : artikel 1871 van het burgerlijk wetboek is van openbare orde ; dus was de zaak op het ogenblik van haar inleiding bij exploit van 2 november 1968 verplicht mededeelbaar aan het openbaar ministerie in nakoming van het toentertijd geldend artikel 83 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering ; en artikel 1004 van het laatstgenoemd wetboek bepaalt dat ter zake van geschillen, waarvan aan het openbaar ministerie mededeling moet geschieden, men zich niet aan de uitspraak van een scheidsrecht mag onderwerpen ;

Overwegende dat deze argumentatie niet kan bijgetreden worden ;

Overwegende inderdaad, indien weliswaar artikel 1871 van het burgerlijk wetboek van openbare orde is (Cass. 13.3.66, R.W. 66/67, 252) dit dan slechts in zover is dat niet op voorhand mag verzaakt worden aan het recht om de vroegtijdige ontbinding te vorderen van een voor een bepaalde tijd aangegane vennootschap indien daartoe wettige redenen bestaan, waarvan de gegrondheid en de ernst aan de beoordeling van de rechters wordt overgelaten, en dat het soeverein beoordelingsrecht van de rechters op generlei wijze mag beperkt worden ; maar dat uit het dwingend karakter van de bepalingen van artikel 1871 van het burgerlijk wetboek, dat overigens slechts private belangen verdedigt, niet mag afgeleid worden dat de stof, die door dit artikel geregeld wordt, van openbare orde is ;

Overwegende dat het integendeel duidelijk is dat een vordering tot ontbinding gesteund op bedoeld artikel, niet

de eigenlijke openbare orde raakt en dat van dergelijk geschil geen mededeling aan het openbaar ministerie moet geschieden ;

Overwegende dat het eveneens duidelijk is dat de in artikel 1871 van het burgerlijk wetboek gebezigde uitdrukking « beoordeling van de rechters (arbitrage des juges) » in een uitgebreide zin moet begrepen worden en dat daarbij bedoeld worden de rechters van de rechterlijke orde en eventueel de eigenlijke scheidsrechters, deze laatsten zoals de beroepsrechters, gehouden zijnde te vonnissen volgens de regels van het recht en de door de wet voorgeschreven vormen ; dat alleszins niets toelaat te beweren dat door voormelde uitdrukking de wetgever de gevallen van toepassing van bedoeld artikel aan de eventuele beoordeling van eigenlijke scheidsrechters zou onttrokken hebben ;

Overwegende dat hieruit volgt dat de mogelijkheid van het afsluiten van een scheidsrechterlijk beding inzake de toepassing van artikel 1871 van het burgerlijk wetboek, door de wet principieel niet uitgesloten is ; dat dergelijk beding integendeel geldig is met uitzondering van de gevallen bepaald bij artikel 1004 van het wetboek van burgerlijke rechtspleging, en met uitzondering ook betreffende een geschil nopens het bestaan zelf van de vennootschap en waarbij dus de hoedanigheid zelf van vennoot in het gedrang komt ; dat in dit laatste geval de scheidsrechters immers hun bevoegdheid putten in het scheidsrechterlijk beding, opgenomen in de stichtingsakte die eventueel nietig zou dienen verklaard te worden met de scheidsrechterlijke clausule zelf inbegrepen, zodat de beslissing van de scheidsrechters ook nietig dreigt te zijn ;

Overwegende dat het echter past thans stil te staan bij het terzake bedoelde scheidsrechterlijk beding ;

Overwegende dat artikel 17 van de standregelen van de PVBA, opgericht bij akte dd. 5 mei 1943, bepaalt : « Alle geschillen die tussen partijen nopens het onderhavig contract of nopens de vereffening van de vennootschap zouden kunnen ontstaan, zullen aan de beslissing van twee scheidsrechters onderworpen worden, deze zullen *minnelijke schikkingen* kunnen treffen... »

Hunne uitspraken zullen onwederroepelijk zijn en geen aanleiding kunnen geven tot hoger beroep » ;

Overwegende dat uit deze bewoordingen blijkt dat de bedoeling was aan de scheidsrechters de hoedanigheid van « scheidsrechters - goede mannen » toe te kennen, bevoegd om minnelijke schikkingen op te leggen ;

Overwegende dat niet kan aanvaard worden, waar artikel 1871 van het burgerlijk wetboek in zekere mate de openbare orde aanbelangt, en waar uitdrukkelijk voorzien is dat de op deze wetsbepaling gesteunde vorderingen moeten onderworpen worden aan de beoordeling van « rechters », dat dergelijke geschillen zouden beslecht worden door « scheidsrechters - goede mannen (arbitres amiables compositeurs) », die door de wettelijke vormen niet gebonden zijn en er niet toe gehouden zijn, wat de grond betreft, de regels van het recht toe te passen ; dit dan nog terzake zonder enige mogelijkheid van verhaal ;

Overwegende, tot besluit, dat het scheidsrechterlijk beding terzake niet toepasselijk is, en dit in zijn geheel ; dat om hogervermelde redenen, en dus niet om deze van het bestreden vonnis, de exceptie van gebrek aan jurisdictie dient verworpen te worden ;

2. *Betreffende de grond :*

Overwegende dat de gegevens van de zaak ten genoegen van recht uitwijzen — wat ook de eerste rechter oordeelkundig vaststelde — dat tussen de vennoten een zwaarwichtige en voortdurende onenigheid is ontstaan, conflict dat zich steeds verder uitwerkt door alle mogelijke middelen, en dat het volledig teloorgaan van het « animus societatis » een wettige reden is tot ontbinding van de PVBA ;

Overwegende dat uit niets blijkt dat deze « onhoudbare » toestand zou te wijten zijn aan de gedragingen van eerste geïntimeerde ;

Overwegende dat het voortbestaan van de vennootschap tussen partijen ondenkbaar is ;

Overwegende dat, gelet op de feitelijke omstandigheden der zaak, en waar de onenigheid tussen de vennoten het verder onpartijdig beheer van de PVBA in het gedrang brengt, de aanstelling van een aan partijen vreemde gerechtelijke vereffenaar zich opdringt ;

Overwegende dat er aldus, ook wat de grond betreft, aanleiding bestaat tot bevestiging van het bestreden vonnis ;

Om deze redenen,

Het Hof,

Rechtdoende op tegenspraak ;

Gezien artikel 24 der wet van 15 juni 1935 ;

Alle andere conclusies als irrelevant van de hand wijzende ;

Gehoord het grotendeels eensluidend advies van de Heer Advokaat-Generaal Smets in openbare zitting ;

Ontvangt het beroep ;

Verklaart het ongegrond ;

Bevestigt dienvolgens het bestreden vonnis ;

Veroordeelt appellanten tot de kosten van beroep.

NOOT. — Niet het feit dat de openbare orde in de zaak betrokken is, maar het feit dat de openbare orde geschon- den wordt maakt het scheidsrechterlijk beding nietig ; deze regel sluit niet uit dat sommige zaken totaal aan arbitrage ontsnappen ; want de openbare orde werkt op twee wijzen : soms belet ze dat een bepaalde materie aan arbitrage onderworpen wordt (de rechten waarover partijen niet vrij kunnen beschikken : art. 1003 Rv.), soms eist ze enkel dat het kader van de openbare orde geërbiedigd wordt (Motulsky, geciteerd door L.-E. Troclet, « Clause compromissoire insérée dans un contrat d'emploi », R.C.J.B., 1966, blz. 24).

Meer bepaald betreffende art. 1871 : het scheidsrechterlijk beding in de statuten van een vennootschap voor alle geschillen tussen de vennoten of tussen dezen en de vennootschap is toepasselijk in het geval van een vordering tot ontbinding die ingeteld wordt door een vennoot op grond van de onenigheid tussen de vennoten die de goede gang van de vennootschap in het gedrang brengt, indien uit het beding geen afstand of beperking in rechte voor de eiser volgt om zich te beroepen op de bepalingen van art. 1871 B.W. (Cass. fr., 30 jan. 1967, Dalloz, 1968, 320 met noot).

C.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 28 oktober 1971.

Voorzitter : M. Van Malleghem.

Raadsheren : M.M. Verhegge en Dujardin.

Eerste advocaat-generaal : M. Vanhoudt.

Advocaat : Mr. J. Van Assche (Dendermonde).

Verkeer. — Lichamelijke ongeschiktheid. — Vervallenverklaring. — Beveiligingsmaatregel zijn oorsprong vindend in een misdrijf. — Uitspraak samen met die over de ganse strafvordering vereist.

Onwettig is het vonnis dat, rechtsprekend inzake onopzettelijk toebrengen van lichamelijke letsels veroorzaakt bij een verkeersongeval en vluchtmisdrijf, de beklagde wegens die beide misdrijven straft, doch, vooreer uit-

spraak te doen over diens al dan niet lichamelijke geschiktheid tot het besturen van een voertuig, een deskundige aanstelt met opdracht de beklagde des- aangaande te onderzoeken.

De vervallenverklaring wegens lichamelijke ongeschiktheid is een beveiligingsmaatregel die zijn oorsprong vindt in een misdrijf ; derhalve dient door één- zelfde beslissing uitspraak te worden gedaan over de ganse strafvordering in verband met de ten laste gelegde feiten.

Inzake O.M. t./ Certijn Lucien.

Verdacht van te Zele op 4-12-1970,

A. - Door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, maar zonder het oogmerk om de persoon van een ander aan te randen, bij het plegen van een verkeersongeval dat aan zijn persoonlijk toedoen te wijten is, onopzettelijk slagen en verwondingen te hebben toegebracht aan Van Driessche Julienne ;

B. - Als bestuurder van een voertuig nl. een personen- wagen, op de openbare weg, wetend dat dit voertuig oorzaak van, dan wel aanleiding is geweest tot een onge- val dat voor een ander slagen of verwondingen tot gevolg heeft gehad, de vlucht te hebben genomen om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken, zelfs wanneer het ongeval niet aan zijn schuld te wijten is, het misdrijf aan het persoonlijk toedoen van de dader te wijten zijnde ;

De verdachte voorgoed lichamenlijk ongeschikt bevonden zijnde tot het besturen van elk voertuig of luchtschip of tot het geleiden van een rijder, naar aanleiding van een overtreding van de politie over het wegverkeer of wegens een verkeersongeval te wijten aan zijn persoonlijk toe- doen nl. de inbreuken sub. littera A-B ;

Beklaagde schuldig verklaard aan de tenlasteleggingen A en B, werd, op tegenspraak :

— wegens het feit A : veroordeeld tot een geldboete van 100 fr., met 290 deciemmen verhoogd, 3.000 fr. bedra- gende of een vervangende gevangenisstraf van 1 maand ;

— wegens het feit B : veroordeeld in een gevangenis- straf van 1 maand, en tot een geldboete van 100 fr., ver- hoogd met 290 deciemmen, 3.000 fr. bedragende of een ver- vangende gevangenisstraf van 1 maand ;

Beklaagde werd, wegens het feit B, vervallen verklaard van het recht tot het besturen van voertuigen met eigen beweegkracht van de categorieën A, B, C, D en F, gedurende een termijn van 3 maand ;

En vooreer verder uitspraak te doen nopens de al dan niet lichamelijke geschiktheid van beklagde tot het be- sturen van een voertuig of een luchtschip of tot het gelei- den van een rijder, hetzij voorgoed, hetzij voor een termijn, gelijk aan de waarschijnlijke duur van de ongeschiktheid, al naargelang deze blijvend of voorlopig zou blijken te zijn : — Werd aangesteld als deskundige de heer Jozef Joossens, professor aan de K.U.L., « ter winden » Kerse- larenweg, Herent (bij Leuven), met opdracht :

na kennisname der stukken van de strafrechtspleging en na alle nuttige inlichtingen te hebben ingewonnen bij de geneesheren die beklagde vroeger hebben behandeld en die door hem uitdrukkelijk werden ontslagen van het beroepsgeheim, beklagde lichamenlijk te onderzoeken en aan de Rechtbank te doen kennen in een geschreven met redenen omkleed en onder eed bevestigd verslag :

1. - of beklagde Certijn Lucien lijdend is aan een kwaal, die hem lichamenlijk ongeschikt maakt tot het be- sturen van een voertuig of een luchtschip of tot het ge- leiden van een rijder ;

2. - in voorkomend geval : of deze ongeschiktheid zich uitstrekt tot alle vervoermiddelen (cfr. art. 30 en 31 KB. 5-6-1966 en de omzendbrief 5-1-1967 - Staatsblad 3-2-1967) ;

3. - desgevallend de waarschijnlijke duur van deze ongeschiktheid te bepalen ;

— verder alle nuttige ter zake dienende inlichtingen naar voren te brengen, die tot het ophelderen der waarheid kunnen bijdragen en alle nuttige proeven te doen in verband met de uitvoering van zijn opdracht ;

Werd gezegd dat de deskundige zijn verslag zal neerleggen binnen de twee maand van zijn aanstelling ;

Werd de beslissing inzake de kosten aangehouden op strafrechtelijk gebied ;

Werd de zaak, op strafrechtelijk gebied, voor verdere behandeling voor onbepaalde tijd verzonden ;

Bij vonnis der rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, correctionele Kamer met drie Rechters, gedagtekend 24 februari 1971, waartegen het Openbaar Ministerie op 8 maart 1971 hoger beroep heeft ingesteld.

* * *

Gehoord

Overwegende dat het Openbaar Ministerie tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep heeft ingesteld ;

Overwegende dat het aangevochten vonnis onwettig is omdat de vervallenverklaring wegens lichamelijke ongeschiktheid een beveiligingsmaatregel is die zijn oorsprong vindt in een misdrijf en dat door eenzelfde beslissing dient uitspraak gedaan te worden over de ganse strafvordering in verband met de tenlaste gelegde feiten (Cass. 7 januari 1952, Pas. 1952, I, 232 ; — Cass. 29 november 1954, Pas 1955, I, 279 ; — Cass. 25 maart 1957, Pas. 1957, I, 890 ; — Hof van beroep Brussel 22 november 1968, Pas. 1968, II, 103) ;

Overwegende dat het Hof de zaak tot zich dient te trekken ;

Overwegende dat de feiten A en B in hoofde van de beklagde bewezen zijn ; dat deze feiten aan het persoonlijk toedoen van de beklagde te wijten zijn ;

Om deze redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak ;

Gelet op de artikelen 40, 418 en 420 van het Strafwetboek ; de artikelen 33, 42 en 45 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd door K.B. van 16 maart 1968, de artikelen 162, 182, 184, 189, 190, 194, 211, 211bis en 215 van het Wetboek van Strafvordering ; artikel 1 van de wet van 5 maart 1952, gewijzigd door het enig artikel van de wet van 22-12-1969 ; artikel 24 van de wet van 15 juni 1935, en artikel 47 van het Strafwetboek, al deze wetsbepalingendoor de heer Voorzitter ter terechtzitting van heden aangeduid ;

Ontvangt het hoger beroep en erover beslissende :

Doet het aangevochten vonnis teniet in zijn bestreden beschikkingen ; trekt de zaak tot zich ;

Veroordeelt de beklagde :

— wegens het feit A, tot een geldboete van 50 fr., verhoogd met 290 deciem, aldus gebracht op 1.000 fr. ;

Beveelt dat bij gebreke aan betaling binnen de door de wet bepaalde termijn deze geldboete zal mogen vervangen worden door een gevangenisstraf van 15 dagen ;

— wegens het feit B, tot een gevangenisstraf van 1 maand ;

Stelt vast dat beklagde voorgoed lichamelijk ongeschikt is tot het besturen van voertuigen met eigen beweegkracht ;

Met eenparige stemmen voor zoveel als nodig :

Verklaart de beklagde voorgoed vervallen van het recht tot het besturen van voertuigen met eigen beweegkracht, wegens lichamelijke ongeschiktheid ;

Veroordeelt de beklagde in de kosten van beide aanleggen gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie, deze van eerste aanleg begroot op 2.644 fr., en deze van hoger beroep begroot op 601 fr.

En aangezien de kosten van beide aanleggen samen, gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie, de 3.000 fr. overtreffen, zegt dat, ingevolge art. 1, 2, 4 en 5 van de wet van 27-7-1871 gew. door de wet van 1-3-1949, deze kosten invorderbaar zullen zijn door middel van lijfswang ten laste van de beklagde en bepaalt de duur ervan op vijftien dagen.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

5e Kamer. — 4 november 1971.

Voorzitter : M. A. van Gelder.

Rechters in handelszaken : MM. A. Deckers en J. Schellekens.

Advocaten : Mrs. E. Vrints en J. van Doosselaere.

Zeevervoer. — Art. 91 § IV, 5. — Beperking van aansprakelijkheid tot 17.500 fr. per collo of eenheid. — Niet overeengekomen deklading. — Begrip « opzettelijke fout ».

1. *De deklading is onttrokken aan de regels van art. 91 van de Zeewet, wanneer de koopwaar effectief op het dek geladen werd en het cognossement deze wijze van lading vermeldt. De regels van art. 91 blijven dus toepasselijk wanneer een koopwaar aan dek geladen werd, zonder dat het cognossement dit voorziet.*
2. *De beperking van aansprakelijkheid, volgens art. 91 § IV, 5 van de Zeewet, waardoor de vervoerder of het schip voor verlies of beschadiging slechts aansprakelijk zijn ten belope van 17.500 Fr. per colo of eenheid, tenzij de aard en de waarde van de goederen zijn aangegeven door de inlader en deze aangifte is opgenomen in het cognossement, kan ingeroepen worden wanneer een koopwaar aan dek geladen is, zonder vermelding daarvan op het cognossement, doch wanneer de zeevervoerder de schade niet gewild heeft of ook niet dusdanig roekeloos gehandeld heeft dat de waarschijnlijkheid van de schade in het oogspringend was. Ware dit wel het geval geweest, dan ware er een intentionele fout begaan die gelijkgesteld wordt met bedrog (dolus) en die het inroepen van de ontheffing of beperking van aansprakelijkheid uitsluit.*

N.V. Somef t./ Kapitein Arntsen en cs.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding, op 8 september 1969 betekend ;

Overwegende dat deze de betaling beoogt van een met interesten en kosten te vermeerderen bedrag van 150.000 frank, in conclusie herleid tot 135.113 frank schade die eiseres als houdster van het cognossement nr. 14, uitgegeven te Oslo op 9 september 1968, opvoert van verweerders, die zich krachtens dat cognossement verbonden hadden aan boord van het schip « Balduin » een « fibreglass handpropellerlifeboat » van Oslo naar Antwerpen te vervoeren en daar deze boot zwaar beschadigd afleverden ;

I. Feitelijke elementen :

Overwegende dat uit het cognossement nr. 14 uitgegeven te Oslo op 9 september 1968 inderdaad blijkt dat o.a. een « 26 Ft. Fibreglass Handpropeller Lifeboat » met het schip « Balduin » van Oslo naar Antwerpen diende vervoerd te worden ;

Overwegende dat het cognossement zuiver was ;

Overwegende dat het schip op 16 september 1968 te Antwerpen aankwam en de boot op 17 september vanop het dek op de kade van nr. 100 van de dokken te Antwerpen gelost werd ;

Overwegende dat de reddingsboot beschadigd was en de schade op 17 september tegensprekelijk werd opgenomen;

Overwegende dat de schade werd toegeschreven aan slecht weer, waardoor de aan dek vervoerde reddingsboot zwaar gehavend werd;

Overwegende dat over het schadebedrag in se geen betwisting bestaat doch verweerster voor slot van alle rekening de betaling aanbiedt van 17.500 fr., bij toepassing van art. 91, par. IV, 5, van de Zeewet, terwijl eiseres het volledige schadebedrag vordert.

II. Ontvankelijkheid :

Overwegende dat partijen het er over eens zijn dat de eerste verweerder buiten zake dient gesteld te worden daar de rederij zelf in zake is.

III. Ten gronde :

Overwegende dat het in casu een vervoer betreft van Oslo naar Antwerpen, en art. 91 van Boek II van het Wetboek van Koophandel, Zee- en Binnenvaart, principieel van toepassing is ;

Overwegende dat er geen betwisting over bestaat dat er geen overeenkomst bestond waardoor de rederij gerechtigd was de reddingsboot als deklading te vervoeren ;

Overwegende dat er dus ook geen betwisting over kan bestaan dat, vermits de deklading niet contractueel voorzien was, de regels van art. 91 toepasselijk zijn (art. 91, A, par. 1 c) ; Smeesters & Winkelmolen, II, par. 638 : « ... le chargement en pontée n'est soustrait aux règles qu'à deux conditions : 1° la marchandise doit effectivement avoir été chargée sur le pont ; 2° le connaissance doit faire mention de ce mode de chargement » ;

Overwegende dat art. 91, A, par. IV, 5°, voorziet dat noch de vervoerder, noch het schip ooit aansprakelijk zullen zijn of worden voor verlies of beschadiging van of met betrekking tot de goederen, tot een bedrag boven 17.500 fr. per colo of eenheid, tenzij de aard en de waarde van de goederen zijn aangegeven door de inlader voordat de goederen zijn ingeladen en deze aangifte is opgenomen in het cognossement (Franse tekst « en aucun cas » ;

Overwegende dat het cognossement in casu geen aanduiding van de waarde van de reddingsboot bevat ;

Overwegende dat partijen ook niet betwisten dat de schade niet ontstaan is door de wanuitvoering van een verbintenis, niet voorzien in art. 91 ; (Smeesters & Winkelmolen, II, par. 732 in fine) ;

Overwegende dat verweerders de contractuele schuld erkennen, — op dek geladen te hebben in strijd met de overeenkomst, — en zich derhalve niet op zeefortuin beroepen ;

Overwegende dat eiseres niet ontkent dat art. 91, A, par. IV, 5°, principieel zelfs kan ingeroepen worden ingeval van zware schuld van de aangestelden van de zeevervoerder of van persoonlijke schuld van de rederij ; (zie desbetreffend : Brussel, 22-12-1967, J.P.A. 1968, 123 ; - Hrb. Antwerpen, 10-5-1965, J.P.A. 1965, 250 ; - Hrb. Antwerpen, 13-4-1967, J.P.A. 1967, 358 ; - Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 30-5-1968, J.P.A. 1968, 361) ;

Overwegende dat zij echter wel opwerpt dat verweerders zich niet op de beperking van aansprakelijkheid zouden kunnen beroepen, omdat het in casu zou gaan om een vrijwillige niet-nakoming van een door de zeevervoerder aangegane verbintenis ;

Overwegende dat eiseres dit ook een « vrijwillige fout » of « intentionele fout » noemt (« faute volontaire ») en in pleidooi ook gewaagt, auteurs citerend, van « faute intentionnelle » of « faute dolosive » ;

Overwegende dat in casu vaststaat dat de Kapitein, wetend dat de reddingsboot niet op het cognossement

vermeld stond als deklading, deze boot toch aan dek vervoerd heeft ;

Overwegende dat één der aangegane verbintenissen, te weten de boot in het ruim te vervoeren, vrijwillig, met opzet, niet werd uitgevoerd ;

Overwegende dat echter vanzelfsprekend niet kan gezegd worden dat de zeevervoerder of zijn aangestelden de schade vrijwillig, met opzet, hebben toegebracht ;

Overwegende dat de zeevervoerder zich enkel in geval van bedrog niet op de beperking van aansprakelijkheid kan beroepen ; (art. 1150 B.W. ; Rodière, *Traité général de Droit maritime*, II, par. 777 ; Cass., fr. 11-3-1960, Dalloz Hebdl., 1960, 277) ;

Overwegende dat in contractueel verband twee soorten schuld onderscheiden worden :

1° de schuldenaar komt met opzet zijn verbintenissen niet na, wat gelijkgesteld wordt met bedrog « dolus » ; Mazeaud et Tunc : *Traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, éd. 1965, N° 674 : « Tantôt c'est intentionnellement que le débiteur n'exécute pas son obligation. La faute contractuelle est alors de même ordre que la faute délictuelle ; on lui donne généralement le nom de dol » ;

2° de schuldenaar komt onopzettelijk zijn verbintenis niet na ; (Mazeaud et Tunc, op. cit. N° 674 : « tantôt, l'inexécution de l'obligation n'est pas intentionnelle : le débiteur n'a pas désiré le dommage qu'il cause au créancier (...) - N° 675 : Si ces deux fautes contractuelles : faute dolosive et faute non dolosive, engagent l'une et l'autre la responsabilité de leur auteur, la distinction n'en présente pas moins des intérêts pratiques considérables (...) Ainsi dans les cas où une clause de non-responsabilité peut valablement écarter ou atténuer la responsabilité du débiteur, cette clause ne saurait jouer lorsque l'inexécution est dolosive ») ;

Overwegende dat een aandachtige studie van rechtspraak en rechtsleer het duidelijk maakt dat niet met bedrog gelijkgesteld wordt, elke opzettelijke niet-nakoming van een aangegane verbintenis in se, doch wel, de opzettelijke niet-nakoming van een aangegane verbintenis die schade toebrengt aan de medecontractant of die met grote waarschijnlijkheid schade zal veroorzaken en het trouwens in die zin is dat het hierboven gemaakte onderscheid, aan Mazeaud en Tunc ontleend, moet begrepen worden ;

Overwegende dat dus met bedrog gelijkgesteld wordt : de opzettelijke fout, gepleegd met de bedoeling de schade te veroorzaken of die dermate roekeloos was dat de waarschijnlijkheid van een schade in het oog springend was ; (Cfr. Hayoit de Termicourt, *Bedrog en grove schuld op het stuk van niet-nakoming van contracten*, R. W. 1957-1958, kol. 74) ;

Overwegende dat het feit een reddingsboot aan dek te vervoeren, zeker niet gebeurde met de bedoeling deze boot te beschadigen en ook niet dusdanig roekeloos was dat schade met waarschijnlijkheid kon verwacht worden, vermits reddingsboten die deel uitmaken van de uitrusting van een schip, toch ook gebruikelijk aan dek staan ;

Overwegende dat, zelfs indien een bepaalde rechtsleer en rechtspraak in acht genomen zou worden die de winstgevende fout, « faute lucrative » gelijkstelt met bedrog (« dol »), dan nog verweerders zich op de beperking zouden kunnen beroepen, daar deze « faute lucrative » als volgt kan bepaald worden : « Est considérée comme faute lucrative rendant inapplicables les limitations de responsabilité de la loi (...), toute faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire, dans le but de réaliser un profit » ; (ontleend aan S. Gueullette, noot onder Cass., fr. 11-3-1960, Recueil Sirey 1960, 171) ;

Overwegende dat deze « faute lucrative » in wezen niets anders is dan de « faute dolosive » ;

Overwegende dat er, zoals reeds gezegd, in casu geen roekeloos aanvaarden van de waarschijnlijkheid van schade is geweest ;

Overwegende dat derhalve in casu er geen enkele reden is waarom de beperking van aansprakelijkheid niet zou mogen ingeroepen worden ;

Overwegende dat het derhalve in casu overbodig is na te gaan of de fout door de rederij dan wel door een aangestelde werd begaan, noch, of het hier al dan niet grove schuld (zware fout) betreft ;

Overwegende dat voor zover als nodig opgemerkt weze dat de toepassing van de beperking van aansprakelijkheid had kunnen vermeden worden door het aangeven van de waarde van de goederen, wat men vrijwillig verkozen heeft niet te doen ; (over de problematiek van de ontheffing van aansprakelijkheid, zie nog o.a. : J. Matthijs en G. Baeteman, Overzicht van rechtspraak (1961-1964) - Verbintenissen, Nrs. 6-9, T.P.R. 1966, pp. 71-73 ; - De Page, II, par. 1058 ; - J. van Ryn, Les clauses de non-responsabilité, R.G.A.R. 1931, n° 703 ; - J. Lehrer, Des clauses d'irresponsabilité R.G.A.R. 1962, nr. 6800 ; - noten van J. Rothier, J.T. 1960, 118 ; - R. Dalcq, R.G.A.R. 1961, nr. 6574 ; - G. van Hecke, R.C.J.B. 1960, 222 ; - J. Dabin, R.C.J.B. 1960, 14-22 ; - Cass. 25-9-1959, R.W. 1959-1960, kol. 1255 en Pas. 1960, I, 113 met advies van advocaat-generaal P. Mahaux ; - Cass. 5-1-1961, R.W. 1960-1961, kol. 1673 ; Cass. 3-4-1959, Pas. 1959, I, 773 en R.C.J.B. 1960, 207 ; - Jambu-Merlin, Chronique XVII, Dalloz, 1955, p. 89 e.s., enz.) ;

Overwegende dat de gerechtskosten ten laste dienen gelegd te worden van de verliezende partij, in casu eiseres ;

Rechtdoende,

Maakt melding van de toepassing van art. 2 van de wet van 15 juni 1935 ;

Stelt eerste verweerder buiten zake zonder kosten ;

Verklaart de vordering tegenover de resterende verweerdens toelaatbaar ;

Verklaart het aanbod van betaling van 17.500 fr., door verweerdens gedaan, voldoende, onder voorbehoud van de intresten ;

Veroordeelt verweerdens om aan eiseres te betalen, de som van 17.500 fr., vermeerderd met de vergoedende intresten sedert 17 september 1968 tot 8 september 1969 en de gerechtelijke intresten sedertdien ;

Veroordeelt eiseres tot de kosten, in hoofde van verweerdens tot op heden in hun geheel begroot op 3.000 fr. (rechtsplegingsvergoeding) ;

VREDEGERECHT TE BRASSCHAAT

29 september 1971.

Vrederechter : M. A. De Vièvre.

Advocaten : Mrs. Bastaens en Ickx.

Handelshuur. — Art. 12 der wet. — Opzeg na verkoop van eigendom. — Termijn. — Uitgangspunt.

Wet Handelshuur, art. 12. — De opzeg door de verkrijger van het handelshuis moet gegeven worden binnen de drie maanden nadat de huurder formeel over de verkoop en de identiteit van de nieuwe eigenaar werd ingelicht. — Binnen de drie maanden na de overschrijving der authentieke akte kan laattijdig zijn. — Art. 1743 B.W. en niet art. 1 der Hypothecaire Wet is hier van toepassing.

N.V. Brouwerij De Valck t/ Michielsen.

Aangezien de eis ertoe strekt de door verweerder tegen één en dertig juli 1900 twee en zeventig gegeven opzeg betreffende het handelshuis, gelegen te Brasschaat, Bredabaan 261, te horen nietig verklaren ; dat de ontvankelijkheid ervan niet betwist wordt ;

Feiten :

Aanlegster is huurster van een handelshuis dat in februari 1900 één en zeventig onderhands verkocht wordt aan verweerder ;

Klaarblijkelijk op verzoek of minstens met akkoord van verweerder laat de verkoper op twee en twintig februari 1900 één en zeventig aan de huurder weten dat hij het pand verkocht heeft aan verweerder met verzoek voortaan de huurprijzen te storten aan verweerder, nieuwe eigenaar ;

Op één april 1900 één en zeventig betaalt aanlegster de huur voor het tweede kwartaal en op één juli deze voor het derde kwartaal in handen van de nieuwe eigenaar, verweerder, die ze zonder het minste voorbehoud aanvaardt ;

De notariële akte van verkoop wordt op dertien april 1900 één en zeventig verleden en ten Hypotheekkantore overgeschreven op zeven mei 1900 één en zeventig ;

Op negen juli 1900 één en zeventig geeft de nieuwe eigenaar opzeg van huur tegen één en dertig juli 1900 twee en zeventig, zulks op grond van artikel 12 der Wet op de handelshuur ;

De huurder beweert dat deze opzeg nietig is als zijnde gegeven meer dan drie maanden na de verkrijging van het pand ; de nieuwe eigenaar beweert dat de opzeg geldig is omdat hij binnen de drie maanden na de overschrijving van zijn aankoopakte ten Hypotheekkantore gegeven werd ;

In rechte :

Aangezien artikel 12 der wet op de handelshuren de koper van een handelshuis in bepaalde gevallen machtigt de huur op te zeggen mits zulks gebeurt « binnen de drie maanden na de verkrijging » en de opzegtermijn (minstens) één jaar bedraagt ;

Dat bij de behandeling van het wetsontwerp op vier en twintig januari 1900 vijftig Senator Ancot zeer terecht de vraag stelde of de wettekst niet zou moeten verduidelijken wat er precies door « verkrijging » moet worden verstaan, zulks ten einde te beletten dat de rechtsonderhorigen zouden gaan twisten over de vraag te weten op welke datum de termijn van drie maanden ingaat, nl. op de dag van de onderhandse akte van verkoop, op deze van de notariële akte of op de datum van overschrijving ervan ten Hypotheekkantore ;

Dat Senator Rolin, met instemming van de verslaggever Lohest, hierop antwoordde dat hij van mening was dat de datum van overschrijving van de notariële akte als vertrekpunt moest worden genomen vermits voordien huurder en nieuwe eigenaar onderling « derden » zijn ;

Dat deze opinie overigens conform was aan de toen heersende rechtspraak, die zich daarbij steunde op artikel één der Hypothecaire Wet ;

Dat nochtans, vermoedelijk onder invloed van de stelling verdedigd door Prof. De Page (T. IV nr. 765, noot 2 en T. VII, 2° vol., nrs. 1072 e.v.), de rechtspraak sindsdien gewijzigd is (zie o.a. Cass. 8-4-1957 Pas. I, 970, gevolgd door Cass. 30-10-1958 Pas. 1959, I, 216 niettegenstaande critisch commentaar J. Dabin, Revue Critique de Jur. Belge 1958 P. 98, Brussel 23-2-1957, J.T. 683 nr. 46) en het dan ook van geen belang meer is dat in den beginne rechtsschrijvers (o.a. Paternostre, Rep. Prat. Dr. B. Compl. I, Reyntjens - Van Reepingen, Hilbert Mary en... zelfs Prof. De Page, Compl. T. III, nr. 791 bis noot 1) zeggen dat als vertrekdatum van de

termijn van drie maanden deze der overschrijving ten Hypotheekkantore moet worden genomen, zulks zonder enige motivering te geven doch doorgewoon naar de verklaring van Senator Rolin verwijzend en soms ook naar het arrest Cassatie 3-4-1950 dat geveld werd in een strafzaak;

Dat zelfde rechtsschrijvers hierin overigens niet konsekwent waren vermits zij bv. verklaarden dat een huurder die weet dat het pand verkocht werd, zijn vraag tot huurvernieuwing, ook vóór de overschrijving der aankoopakte en zelfs vóór het verlijden der notariële akte, tot de nieuwe eigenaar moet richten (zie o.a. Rep. Prat. Dr. B. Compl. I, V^e Baux commerciaux, nrs. 270 e.v.);

Dat de rechtspraak (zie hoger) thans aanneemt dat artikel 1 der Hypothecaire Wet niets te maken heeft met de verhouding huurder/nieuwe eigenaar, die uitsluitend geregeld wordt door artikel 1743 B.W.B., e.v.;

Dat ook de jongste rechtsleer de nieuwe rechtspraak schijnt bij te treden (zie o.a. Alg. Pract. Rechtsv., V^e Handelshuren, uitgave 1971, nrs. 215, 216; Les Nouvelles, Baux commerciaux, nr. 1736) en de onduidelijkheid van de wet betreurt;

Dat o.i. het onderhavig geschil de gegrondheid der jongste rechtspraak en -leer duidelijk illustreert: de ratio legis is juist te beletten dat de huurder langer dan drie maanden in de onzekerheid zou worden gelaten betreffende de inzichten van de nieuwe eigenaar; aanlegster werd er in februari 1900 één en zeventig door de verkoper schriftelijk van verwittigd dat het eigendom verkocht was aan verweerder en betaalde aan deze laatste huishuur vanaf één april;

Dat in casu aanlegster dus minstens sedert 1 april 1971 huurder is van verweerder, aan wie hij sedertdien huishuur betaalt;

Dat bij ontstentenis van opzeg vóór 1 juli aanlegster gerechtigd was te menen dat het de bedoeling van de nieuwe eigenaar was de huurovereenkomst te laten voortbestaan;

Dat zelfs, ingeval moest worden aangenomen dat de brief van de vroegere eigenaar dd. 22 februari 1971 op verzoek of met akkoord van verweerder was verzonden, de opzeg uiterlijk op 21 mei 1971 had moeten gegeven zijn;

Dat artikel één der Hypothecaire wet hiermede niets te maken heeft;

Dat de tegenovergestelde mening ertoe zou leiden dat de huurder gedurende acht maanden in de onzekerheid zou kunnen worden gelaten, door de nieuwe eigenaar (notariële akte drie maanden na de onderhandse, overschrijving twee maanden, later gevolgd van drie maanden bedenktijd verleend door artikel 12 W. Handelshuren), hetgeen zonder enig mogelijke twijfel regelrecht zou indruisen tegen de ratio legis zelf;

Dat deze periode zelfs nog veel langer zou kunnen duren dan acht maanden indien koper en verkoper, zij het dan in strijd met de wet op de registratierechten, om de drie maanden een nieuwe onderhandse akte ondertekenden en het verlijden der notariële akte steeds maar zouden uitstellen;

Om deze redenen,

Wij, Albert De Bièvre, Vrederechter van het kanton Brasschaat, rechtdoende tegensprekelijk;

Verklaren de eis ontvankelijk en gegrond;

Verklaren de op 9 juli 1971 gegeven opzeg betreffende het handelshuis, gelegen te Brasschaat, Bredabaan 261, van nul en gener waarde als zijnde laattijdig gegeven en zeggen voor recht dat aanlegster niet verplicht zal zijn het desbetreffend goed ter beschikking van verweerder te stellen op 31 juli 1972;

Geven er aan verweerder akte van dat hij het geding schat op meer dan 10.000 fr.;

Veroordelen verweerder tot de kosten.....

VREDEGERECHT TE TURNHOUT

1e Kanton. — 26 maart 1971.

Rechter: M. A. Boeckx.

Advocaten: Mrs. J. Van Rooy en Schuermans.

Excepties. — Exceptie van onbevoegdheid. — Moet in de eerste conclusie opgeworpen worden.

Een exceptie van onbevoegdheid op grond van een scheidsrechterlijk beding kan niet aangenomen worden als de verweerder, na een eerste conclusie genomen te hebben, de exceptie pas in zijn tweede conclusie voordraagt, zelfs indien beide conclusies op dezelfde dag samen ter griffie neergelegd zijn. De exceptie van onbevoegdheid moet in de eerste conclusie opgeworpen worden.

Van Deun t./ Lenaerts.

Overwegende dat de vordering van aanlegger er toe strekt

1/ te horen zeggen voor recht dat verweerder zal gehouden zijn de lek in de afvoerleiding van het appartement op de tweede verdieping van het gebouw, gestaan en gelegen te Turnhout aan de Zandstraat, 127 te herstellen binnen de achtenveertig uren na de betekening van het tussen te komen vonnis; aanlegger, voor het geval aan het tussen te komen vonnis binnen de gestelde termijn door verweerder geen gevolg zou worden gegeven, reeds nu voor alsdan te horen machtigen deze herstelling te doen uitvoeren op kosten van verweerder, en de kosten van deze herstelling verhaalbaar te horen verklaren op verweerder op enkel vertoon der facturen;

2/ verweerder te horen veroordelen tot een schadevergoeding van tweeduizend frank, bedrag te vermeerderen of te verminderen in de loop van het geding, voor de schade aan het appartement van aanlegger toegebracht; verweerder tevens te horen zeggen voor recht dat partijen in overleg met de eigenaars van het gelijkvloers van het gebouw binnen de acht dagen na betekening van het tussen te komen vonnis zullen overeen moeten komen om een schilder bij onderling overleg aan te stellen en te gelasten met de schildering van de gemeenschappelijke delen van het gebouw. En bij gebreke door verweerder hieraan te voldoen, aanlegger reeds nu voor alsdan te horen machtigen om in gemeen overleg met de eigenaars van het gelijkvloers-verdiep een schilder aan te stellen om deze werken uit te voeren; te horen zeggen voor recht dat in dit geval een derde der kosten der schilderwerken zullen ten laste komen van verweerder en nu reeds voor alsdan dit derde van de kostprijs der schilderwerken te horen verhaalbaar stellen op enkel vertoon der facturen;

Wat de bevoegdheid betreft:

Overwegende dat verweerder bij besluiten van 13 januari 1971 onze bevoegdheid betwist op grond van een scheidsrechterlijk beding voorzien bij artikel 17 van een notariële akte tussen partijen verleden op 27 juni 1969;

Overwegende dat aanlegger aanvoert dat een exceptie van onbevoegdheid moet worden voorgedragen voor alle exceptie of verweer behalve wanneer zij van openbare orde is;

Overwegende dat uit de aangevoerde stukken blijkt dat het geschil behoort tot de materiële bevoegdheid van de vrederechter; dat verweerder in zijn eerste besluiten van 7 oktober 1970 de exceptie van onbevoegdheid niet opwerpt doch zich verweert ten gronde; dat hij de exceptie van onbevoegdheid slechts opwerpt in zijn besluiten van 13 januari 1971; dat, alhoewel beide conclusies slechts tezamen werden neergelegd ter griffie op 15 maart 1971 zodat zij slechts op deze datum kunnen aangezien worden als betekend; het blijkt dat zij op verschillende data werden genomen en aanlegger ze achtereenvolgens afzonderlijk heeft beantwoord;

Overwegende dat de rechtspraak aanneemt dat de exceptie van onbevoegdheid moet opgeworpen worden in de eerste besluiten; dat dit wordt bevestigd in het Verslag Van Reepinghen over de Gerechtelijke Hervorming bij de bespreking van artikel 854;

Wat de grond betreft :

Overwegende dat het ons gepast en nuttig voorkomt een deskundige aan te stellen met opdracht zoals hierna vermeld;

Om deze beweegredenen,

Gehoord partijen in hun middelen en besluiten.
Vonnissende op tegenspraak en in eerste gebied.

Verklaren ons bevoegd;

Verklaren de vordering ontvankelijk, doch alvorens recht te doen ten gronde, stellen aan als deskundige (...).

NOOT. — Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen rechtsmacht en -bevoegdheid.

De rechtsmacht is de macht om recht te spreken. De hoven en rechtbanken hebben rechtsmacht: ze nemen kennis van alle vorderingen, behalve van die welke de wet aan hun rechtsmacht onttrekt (art. 556, lid 1, Ger. Wb.). In principe is hun rechtsmacht niet van openbare orde noch is ze bij wijze van gebiedend recht opgelegd, want behoudens de uitzonderingen die in de wet voorkomen (art. 1003 en art. 1004 Rv.) kan elk geschil bij overeenkomst aan arbitrage onderworpen worden, en partijen kunnen, nogmaals tenzij de wet het anders zegt, hun geschillen aan een vreemde rechter onderwerpen.

De bevoegdheid van een rechtbank is dat deel van de rechtsmacht dat de wet aan die bepaalde rechtbank toekent. De regelen betreffende de bevoegdheid bepalen de verdeling van de rechtsmacht over de hoven en rechtbanken: « Hun respectieve bevoegdheid, zegt art. 556, lid 2, wordt bepaald door deze titel, onverminderd de bijzondere wettelijke bepalingen ».

Uit het onderscheid volgt dat een zaak maar naar de arrondissementsrechtbank kan verwezen worden wanneer de bevoegdheid van de rechter voor wie de zaak aanhangig is, betwist wordt (art. 639), niet wanneer zijn rechtsmacht betwist wordt. Er kan dan ook geen sprake van zijn dat een rechter ambtshalve een middel dient aan te voeren dat uit zijn onbevoegdheid voortkomt (art. 640), indien het gaat om rechtsmacht die ten gevolge van een overeenkomst tussen partijen zou toekomen aan arbiters of aan een vreemde rechter.

In het geschil dat door het vorenstaande vonnis behandeld wordt, ging het niet om een exceptie van onbevoegdheid: de verweerder wierp op dat de rechter geen rechtsmacht had. Weliswaar wordt aangenomen dat een zodanig middel in limine litis dient opgeworpen te worden, vóór elke andere exceptie of verweer (Hof Brussel, 21 mei 1969, Pas., 1969, II, 203), maar dit wordt gerechtvaardigd met de overweging dat de verweerder die het middel niet in limine litis aanvoert, moet geacht worden af te zien van zijn recht zich op het scheidsrechterlijk beding te beroepen (A. Bernard, « L'arbitrage

volontaire en droit privé », blz. 138-139, n° 230). Men kan van mening verschillen over de waarde van die rechtvaardiging, maar een beroep op art. 854 Ger. Wb. kan enkel bij analogie gedaan worden om die rechtvaardiging te steunen.

C.

VREDEGERECHT TE TORHOUT

1 juni 1971.

Rechter : M. J. Daenens.

Advocaten : Mrs. R. Micholt loco F. Traen en A. Claes.

Onrechtmatige daad. — Aansprakelijkheid voor dieren. — Juridische bewaking. — Begrip.

De eigenaar van een dier is principieel aansprakelijk voor de schade die het veroorzaakt; om hieraan te ontkomen dient hij te bewijzen dat hij de juridische bewaking van het dier aan een derde heeft overgedragen; de bewaking impliceert het toezicht ten bate en op risico van de bewaker. Dit laatste is niet het geval wanneer de eigenaar van een hond het dier tijdens de vakantie op zijn verantwoordelijkheid heeft ondergebracht bij zijn grootvader, die bij wijze van familiedienst het dier zou voeden en verzorgen, terwijl alle verzorging of mogelijke kosten aan de eigenaar mochten aangerekend worden.

Maertens t./ Vanden Bussche en Van Hoegaerden.

Overwegende dat uit een strafinformatie blijkt dat op 13 augustus 1969 op de Rijksweg nr. 68, ter hoogte van de wijk Sijlslo te Ruddervoorde, de personenwagen van aanlegger in aanrijding kwam met een grote hond, welke eigendom is van tweede verweerder, doch welke voorlopig op het ogenblik der feiten was toevertrouwd aan eerste verweerder;

Overwegende dat tweede verweerder terecht opwerpt dat de verantwoordelijkheid op grond van art. 1385 B.W. een alternatief karakter heeft en niet cumulatief is zodat derhalve slechts één van de verweerders kan veroordeeld worden;

Overwegende dat de tweede verweerder tijdens een verlofperiode zijn hond tijdelijk had toevertrouwd en geplaatst bij zijn grootvader, de eerste verweerder;

Dat tweede verweerder voorhoudt dat wegens deze plaatsing van zijn hond de bewaking volledig ten laste viel van eerste verweerder, die deze hond moest voeden en verzorgen;

Overwegende dat uit de strafinformatie blijkt dat de hond door de tweede verweerder op zijn verantwoordelijkheid werd ondergebracht bij zijn grootvader en alle verzorging of mogelijke kosten ten zijne laste mochten aangerekend worden;

Dat eerste verweerder het slechts als een familiedienst op zich had genomen de hond te onderhouden gedurende het verblijf in het buitenland van tweede verweerder, zijn kleinzoon;

Overwegende dat de eigenaar van een dier principieel verantwoordelijk is voor de schade door het dier veroorzaakt;

Overwegende dat de eigenaar van een dier om aan deze verantwoordelijkheid te ontsnappen, moet bewijzen dat hij de juridische bewaking van het dier aan een derde heeft overgedragen;

Overwegende dat volgens art. 1385 B.W. er bewaking is wanneer de persoon, wiens aansprakelijkheid in het gedrang komt, de feitelijke macht over het dier heeft en deze macht ook in zijn voordeel uitoefent;

Dat het hier dus gaat om de juridische bewaking en niet

enkel om het blote materiële feit der « detentie », zodat de bewaking het toezicht impliceert ten bate en op risico van de bewaker ;

Overwegende dat het geenszins uit de gegevens van de strafinformatie blijkt dat de eerste verweerder enig nut of profijt uit de bewaking van de hond zou hebben gehaald ;

Overwegende dat de juridische bewaking van de hond in hoofde van de eigenaar, tweede verweerder, gebleven was ;

Overwegende dat de gevorderde bedragen niet betwist worden.

BOEKBESPREKING

A. Tiberghien, Handboek voor fiscaal recht, 3e uitg. — Brussel, C.E.D. Samsom, 1971, 475 blz.

Van het handboek voor fiscaal recht van de heer A. Tiberghien is zopas een derde uitgave van de pers gekomen. Dit toont reeds aan hoezeer dit boek door de Vlaamse juristen gebruikt wordt en welk succes de twee eerste uitgaven gekend hebben in onze Vlaamse rechtsliteratuur.

Het boek verscheen voor het eerst in 1955. Het was het eerste Nederlands werk waarin getracht werd een volstrekt volledig overzicht te geven van heel het fiscaal stelsel dat in België in voege is en waarin een eenheid gezocht werd tussen de talrijke afzonderlijke fiscale sectoren.

De tweede editie, die in 1967 verscheen, was voor een groot gedeelte een nieuw boek, daar de belangrijke fiscale hervorming van 1962 erin verwerkt was.

Thans, bij het voorbereiden van de derde uitgave, diende de auteur een belangrijk gedeelte van het werk te wijden aan de belasting op de toegevoegde waarde. Deze stof en menige andere nieuwigheid van minder belang werd in het handboek verwerkt, zodat het thans verschenen deel volledig op de hoogte is van de fiscale wetgeving tot op 1 augustus 1971.

Het lijkt geen twijfel dat deze derde uitgave hetzelfde succes zal kennen als haar voorgangers.

R. V.

Herman Van Impe, De Parlementaire Vragen. — Administratief Lexicon. — Brugge, Die Keure, 1971.

Bij de vele verhandelingen die reeds in het Administratief Lexicon verschenen betreffende het mechanisme van de parlementaire activiteit in ons land, werd er thans een nieuw traktaat gevoegd van de hand van de heer Van Impe, betreffende de parlementaire vragen.

In een kort bestek wordt ons alles medegedeeld wat maar enigszins belang kan hebben betreffende deze wijze van parlementair werk.

Wij krijgen eerst een historische uiteenzetting van de parlementaire vragen. Het is slechts in 1897 dat in onze wetgevende vergaderingen het gebruik ingang vond om schriftelijk parlementaire vragen te stellen, die vroeger steeds mondeling in de openbare vergaderingen behandeld werden.

De methode, inlichtingen in te winnen langs de weg van schriftelijke vragen, heeft zich geleidelijk ontwikkeld tot de drukke praktijk die wij thans kennen.

Het stellen van vragen is niet beperkt tot de parlementaire zitting doch zij kunnen het ganse jaar door gesteld worden.

De auteur geeft ons dan alle inlichtingen betreffende de wijze waarop de vragen en antwoorden gepubliceerd worden.

Het vragensysteem is niet volstrekt hetzelfde in Kamer en Senaat en wij vinden hier de nuances die tussen beide voorkomen.

Betreffende de wijze waarop van dit middel gebruik wordt gemaakt, worden ons door de statistieken inlichtingen verstrekt over het aantal vragen met mondeling of schriftelijk antwoord. Hun aantal is in de laatste jaren, zowel in Kamer als Senaat, in stijgende lijn gegaan.

In de bespreking over het systeem dat thans in werking is, onderstreept de auteur dat de verplichting die rust op de regeringsleden, te antwoorden op de gestelde vragen, voor hen tevens een recht van antwoord is om aldus bedekte kritiek te kunnen weerleggen.

Wanneer schrijver zich afvraagt of de schriftelijke procedure te verkiezen is boven de mondelinge die traditioneel het overwicht had, besluit hij dat een genuanceerd antwoord dient gegeven te worden.

In sommige gevallen is een mondelinge behandeling verkieslijk doch « naar mate het overheidsingrijpen in het maatschappelijk leven groter en technischer wordt » schijnt de schriftelijke procedure het meest aangewezen.

Door deze verhandeling wordt het Administratief Lexicon met een interessante bijdrage verrijkt.

R. V.

Filip Vanden Borre, De Belgische Wetgeving inzake Stadsvernieuwing. — Administratief Lexicon. — Brugge, Die Keure, 1971.

Nog een ander traktaat is zopas verschenen in het Administratief Lexicon, van de hand van de heer *Filip Vanden Borre*, inspecteur-generaal bij het bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, assistent aan de Rijksuniversiteit te Gent, waarin de auteur de wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw bespreekt in zoverre zij verband houdt met de stadsvernieuwing.

De auteur onderstreept in het begin van zijn studie dat het niet de wettelijke normen zijn die de steden veranderen, dat deze integendeel een levend iets zijn en dat deze vernieuwing een natuurlijk fenomeen uitmaakt.

Hetgeen in deze studie onder vernieuwing verstaan wordt zijn de middelen waardoor men een bepaalde kwaliteit en een bepaald doel wil bereiken. Er worden kunstmatige versnellingsmaatregelen getroffen van het natuurlijk evolutieproces om de steden aan hun moderne taken aan te passen.

Deze middelen dienen dan nagegaan zowel in de openbare, als in de private sector. Het coördinatiemiddel bij uitstek is te vinden in de plannen van aanleg waarbij een aanzienlijke rol vervuld wordt door de Adviescommissie.

Schrijver onderzoekt dan de juridische middelen die door de wet geboden worden om de hinderpalen uit de weg te ruimen, in de sector van de bouwvergunning en in deze van de verkavelingsvergunning.

Als besluit wordt echter vastgesteld dat er praktisch geen gevallen zijn waar door een verkaveling een stadswijk vernieuwd werd, wat toe te schrijven is aan de zeer hoge grondprijzen.

De gemeentelijke verhaalbelastingen op de wegen kunnen aanleiding zijn tot een vernieuwing van de wijken. Al brengen zij deze vernieuwing niet in elk geval tot stand, kunnen zij er wel de grondslagen van leggen.

De onteigeningen ten algemene nutte zijn beslissend voor de stadsvernieuwing, vooral het onteigenen bij stroken.

De heer Vanden Borre is van mening dat de wetgever van 1962 en deze van 1970 enkel het juridisch materiaal, waarvan het nut reeds in het verleden gebleken was, in een harmonisch geheel hebben samengebracht.

Een definitief resultaat zal slechts bereikt worden wanneer er een werkelijke wil tot handelen aanwezig is in het kader van een algemene nauwe samenwerking gebaseerd op de plannen van aanleg.

Door deze verhandeling werd een brede blik geworpen op één van de essentiële problemen van deze tijd.

R.V.

INGEZONDEN

Het krenken van de rechten van verdediging en de regelen van goed bestuur en billijke rechtspleging bij administratieve rechtshandelingen

In het Rechtskundig Weekblad van 19 september 1971 verscheen het arrest nr. 14.443 van 13 januari 1971 inzake Vandezande t./ Minister van Volksgezondheid, met een noot van Prof. Dr. P.L. Suetens. Dit arrest vertoont wel enig belang en verdient m.i. wel een grondiger analyse dan de noot die Prof. Suetens er heeft aan gewijd.

In de stroomversnelling waarin het hele openbaar leven en in het bijzonder het administratief recht en de daarbij betrokken rechtsonderhorigen terechtgekomen zijn, waarbij men niet eens voor duidelijk omliggende rechtsregelen staat en het gevaar loopt aan de willekeur van de overheid overgeleverd te worden, moet er een stuwung loskomen om de kanalen te graven waarbinnen de administratieve rechtshandelingen moeten verlopen om niet aan een empirische behandeling van het hoogste administratief rechtscollege overgeleverd te worden.

Het gevelde arrest stijgt naar mijn gevoelens ver uit boven de daarbij betrokken partijen. Teneinde de lezer de draagwijdte van het geschil beter te doen begrijpen zal ik dit geschil omschrijven, een samenvatting geven van het arrest van de Raad van State, evenals van de noot van Prof. Suetens om tenslotte aan dit alles een bespreking te wijden.

I. Draagwijdte van het geschil.

Verzoeker, die sinds 20 oktober 1964 regeringscommissaris was bij het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden werd bij koninklijk besluit van 28 augustus 1968 vervangen in die hoedanigheid door een ander ambtenaar. Dat besluit werd niet gemotiveerd, en verzoeker werd hieromtrent nooit gehoord door de overheid. Er werd plots een einde gesteld aan zijn mandaat. Verzoeker diende een annulatieberoep in bij de Raad van State en riep hierbij de machtsoverschrijding in doordat vroegtijdig een einde gesteld werd aan zijn benoeming en de niet-naleving van substantiële vormen doordat de bestreden akte niet gemotiveerd was en de rechten der verdediging werden gekrenkt.

Verzoeker hield eveneens voor dat hij in zijn beroepseer was gekrenkt. De tegenpartij betoogde dat het ambt van regeringscommissaris een vertrouwensfunctie is, waaraan zij zonder enige uitleg een einde kon stellen. Niettemin werd de tegenpartij er na het bestrijden van de akte toe verplicht verantwoording te geven. In het parlement gaf de tegenpartij achtereenvolgens de volgende uitleg:

1) Er bestond tussen verzoeker en de tegenpartij niet de nodige « communion de pensée ».

2) Er moest een beter klimaat tot stand komen tussen de Minister en de vaderlandse verenigingen, waarvan sommige vertegenwoordigers op de vervanging van verzoeker zouden aangedrongen hebben.

3) Er waren drie Vlamingen regeringscommissaris in de oorlogswerken die dan nog alle drie tot dezelfde politieke overtuiging behoorden.

Omtrent deze motieven hield verzoeker voor dat ze niets te maken hadden met het ambt van regeringscommissaris, die overeenkomstig de wet van 16 maart 1954 op de controle van de instellingen van openbaar nut in de Raad van Beheer moet waken over de toepassing van de wetten en het algemeen belang. Verzoeker beschouwde dan ook de maatregel als een bedekte tuchtmaatregel, de motieven tegenstrijdig en vreemd aan de uitoefening van het ambt,

terwijl hij nooit gehoord werd omtrent de motieven, noch over de tussenkomsten van personen, die op zijn vervanging zouden aangedrongen hebben.

II. Het arrest van de Raad van State.

1. De regeringscommissaris is niet de afgevaardigde van de regering doch wel van de Minister, die eveneens moet waken over de naleving van de wetten en het behartigen van het algemeen belang. Het is in naam van de Minister dat de regeringscommissaris, voor wie geen benoemingsvereisten bestaan, de controlebevoegdheid uitoefent. Vermits de functie van regeringscommissaris uiteraard een vertrouwenspost is, kan de Minister steeds op een ander persoon beroep doen en is de ontheffing niet een ingreep op de normale gang van zaken.

2. De Raad van State onderkent geen tegenstrijdigheid in de ingeroepen motieven — die, het weze terloops gezegd, slechts na het bestrijden van de akte werden aangevoerd —. Die motieven wijzen niet op een laakbare houding van verzoeker in de uitoefening van zijn mandaat. Zo is o.m. niet laakbaar de wens een grotere verstandhouding tot stand te brengen tussen de Minister en het organisme waaraan hij verbonden is (noot van de auteur: dit werd door verzoeker niet in die vorm ingeroepen, cfr. supra) evenmin als de overwegingen van communautair en politiek evenwicht. Uit dit alles blijkt dat een op zulke motieven gesteunde maatregel niet als een tuchtmaatregel voorkomt.

III. Noot van Prof. Dr. L.P. Suetens.

Het arrest van de Raad van State bevestigt de afzetbaarheid « ad nutum » wat kan worden bijgetreden, aldus Prof. Suetens (cfr. De tussenkomst van de regeringscommissaris in de beheerscomité's van de instellingen van openbaar nut, R.W. 1966-1967, 1402 e.v.).

Nochtans, wanneer beweerd wordt dat de intrekking van het mandaat een tuchtmaatregel is, gaat de Raad van State na of dit wel zo is en onderzoekt of de rechten van verdediging geëerbiedigd werden. De Raad zal tevens nagaan of de maatregel, die voorgesteld wordt als het gevolg van feiten die het vertrouwen in een doeltreffende voortzetting van de verleende opdracht kunnen verbreken, wel degelijk verband houdt met zulke feiten dan wel of die maatregel door een ander oogmerk zou te verklaren zijn dan datgene waarvoor de bevoegdheid tot afzetten juist bestaat (cfr. eerste arrest Lamalle, nr. 11.868 dd. 9 juni 1966).

Prof. Suetens oordeelt hier terzake dat de Raad van State terecht geoordeeld heeft dat de ontzetting van verzoeker als regeringscommissaris geen tuchtmaatregel is en dat de door de Minister van Volksgezondheid ingeroepen motieven het besluit dragen.

Een aarzeling is bij Prof. Suetens nochtans waar te nemen t.a.v. « het krenken van de rechten van verdediging » daar verzoeker nooit werd gehoord over de motieven die ten gunste van de ontzetting werden ingeroepen. Prof. Suetens oordeelt dat de Raad van State dit middel onbeantwoord laat, hetgeen bevreemdend lijkt, temeer daar het tweede arrest Lamalle, nr. 13.939 dd. 5 februari 1970 het bestaan erkent van de « beginselen van goed bestuur en billijke rechtspleging », volgens welke tegen niemand een maatregel mag getroffen worden — ook al is het geen

tuchtmaatregel — als de betrokkene niet gehoord werd en niet de kans heeft gekregen om uiteen te zetten waarom de maatregel niet strookt met het belang van de dienst. Deze regel mag geenszins verward worden met het recht van verdediging in straf- en tuchtzaken.

Volgens Prof. Suetens kondigde het tweede arrest Lamalle aldus een verheugende evolutie in de rechtsbescherming aan nl. het hanteren van de algemene beginselen van een behoorlijk bestuur, een evolutie die in het arrest Vandezande schijnbaar niet doorgezet wordt. Hoewel zowel het « krenken van de rechten der verdediging » als het beginsel « van behoorlijk bestuur » gesteund zijn op de rechtsregel « *audiatur et altera pars* » (wat in het Engelse recht een « *principle of natural justice* » genoemd wordt) en kunnen gelden als een beginsel van *fair play* d.i. « een groep van normen die bij een behoorlijk bestuur in acht moeten genomen worden als een waarborg voor onpartijdigheid van de bestuurder en van de gelegenheid die de burger behoort te hebben om op te komen voor zijn bij bepaalde bestuurshandelingen betrokken belangen », toch doet dit niets af aan het feit dat *verzoeker Vandezande niet het beginsel van behoorlijk bestuur heeft ingeroepen, maar wel de schending van de rechten van verdediging*, wat terzake niet relevant was, vermits de opheffing van de benoeming van verzoeker als regeringscommissaris bij het N.W.O.I. niet als een tuchtmaatregel kon worden aangezien.

Daarom kan, aldus Prof. Suetens, na een juiste analyse met het arrest Vandezande worden ingestemd en blijkt het geen teruggang te betekenen t.a.v. het tweede arrest Lamalle.

IV. Bespreking.

Aanknopen bij de door Prof. Dr. L.P. Suetens hierboven uiteengezette commentaar ten aanzien van het arrest Vandezande tegen de Minister van Volksgezondheid (nr. 14.443), meen ik me enkele kanttekeningen te mogen veroorloven. Vooropgesteld moet worden dat ik daarbij alle met persoonlijk belang geladen elementen uit de bespreking wens te weren, zelfs die welke betrekking hebben op middelen die de Raad van State niet of verkeerd heeft ontmoet.

Ik zal mij beperken tot de bespreking van een rechtsbeginsel dat door Prof. Suetens naar voren wordt gehaald met name het « algemeen beginsel van goed bestuur » en de wijze waarop dit beginsel, ter wille van zijn wezensaard en zijn gelijkwaardigheid met het beginsel van de rechten der verdediging, bij het rechtspreken tot uiting zou moeten komen.

Ook ten aanzien van het probleem « wanneer » mag worden beweerd dat « *ingeroepen motieven* » het besluit dragen, lijkt mij deze aangelegenheid van zulk algemeen belang, dat enige kanttekeningen daarbij, zij het dan van de hand van de verzoekende partij in het geding, misschien toch wel overweging verdienen.

A. *Wat het algemeen beginsel van goed bestuur betreft*, mag niet worden uit het oog verloren, dat het in de rechtsleer van recenter datum is dan het beginsel van de rechten der verdediging in verband met verhoor en motivering.

Het lijkt daarom wel bevreemdend Prof. Suetens te horen verklaren dat ten onrechte op het beginsel van de rechten der verdediging een beroep werd gedaan en vervolgens dat slechts in schijn van de verworvenheden van het tweede arrest Lamalle wordt afgeweken.

Het algemeen beginsel van goed bestuur is, net zoals het beginsel omtrent de waarborgen van de rechten van de verdediging, een uitvloei van het algemeen rechtsbeginsel dat om recht te doen, de beide bij het geding betrokken partijen moeten worden gehoord (*audiatur et altera pars*).

Waar in het eerste arrest Lamalle de Raad van State ter

vrijwaring van de rechten van verdediging op eigen initiatief naging of er wel geen tuchtstraf aan de grondslag lag van de bestreden maatregel is het bevreemdend te moeten vaststellen dat de inachtneming van een algemeen beginsel van goed bestuur niet op eigen initiatief door de Raad wordt onderzocht.

Nu lijkt het mij vanzelfsprekend dat een beginsel met zulke envergreue uiteraard van openbare orde moet zijn.

Het goed besturen veronderstelt immers dat de bestuurder de rechtshandelingen met de bestuursonderhorige goed doet verlopen en dat, wanneer zulks niet zou zijn gebeurd, de rechtsprekende instanties zich daar op eigen initiatief mee bemoeien.

Zoals de vraag in de commentaar van Prof. Suetens aan de orde wordt gesteld, lijkt het niet of de beginselen van goed bestuur van bestuurder tot bestuursonderhorige spontaan moeten gelden, maar of het integendeel slechts beginselen zijn die uitwerking kunnen krijgen, wanneer de bestuursonderhorige er uitdrukkelijk om verzoekt.

Wat op het rechtsprekend vlak gebeurt, moet alleszins zijn ingegeven door de zorg om een zo algemeen beginsel in algemene zin te handhaven en het goed bestuur niet in zijn tegendeel te laten verkeren. Dat is enkel en alleen mogelijk wanneer dit algemene beginsel van openbare orde wordt geacht.

Maar in het hiervoor liggend geval kan de zaak nog eenvoudiger worden gesteld, doordat verzoeker wel degelijk een beroep heeft gedaan op de toepassing van het basisbeginsel waarop het « algemeen beginsel van goed bestuur » berust. Alleen deed hij dat blijkbaar, volgens Prof. Suetens, *niet in de juiste termen*.

Nochtans kon verzoeker ten aanzien van wat uiteraard een afzettingsmaatregel was, gerechtigd worden geacht aan een verregaande tuchtmaatregel te geloven, doordat verzuimd werd de bestuursmaatregel te motiveren en de persoon waarop hij betrekking had te verhoren. Zodoende kwam het aanhalen van het beginsel betreffende de rechten der verdediging verzoeker als vanzelfsprekend voor. Daarin volgde de Raad van State de verzoeker niet en Prof. Suetens meent dat dit terecht gebeurde. Ik blijf nochtans de mening toegedaan dat door de aard zelf van wat een « algemeen beginsel van goed bestuur » wordt genoemd, moet worden verondersteld dat niet de kwalificatie, al naar gelang het om het bestuursvlak of het vlak van tuchtmaatregelen en bestraffing gaat, van doorslaggevend belang kan zijn, maar wel de inachtneming van het beginsel in zo ruim mogelijke zin.

Als verzoeker voelt men zich anders zo ongeveer in de positie van de man die wel in de juiste kamer is terechtgekomen, maar die er niet werkelijk « in » zou zijn, omdat hij door de verkeerde van twee gelijkwaardige toegangsdeuren is naar binnen gekomen.

Het is toch onbetwistbaar dat in de grote rechtskamer « *audiatur et altera pars* » de toegangsdeur « algemeen beginsel van goed bestuur » naast de toegangsdeur « rechten van de verdediging » gelijkwaardig moeten zijn...

Om even dat beeld aan te houden, zou ik zelfs willen stellen dat het er in de behandeling van de Raad van State nochtans naar uitziet dat bij die gelijkwaardige deuren slechts het enig passende magische wachtwoord in staat is om ze te laten openen. En deze juridische magie wordt door Prof. Suetens bijgetreden.

Ik meen dat wij dan ver zijn van wat een « *principle of natural justice* » kan worden genoemd en dat alleszins een merkbare en duidelijk achteruitgang ten aanzien van het tweede arrest Lamalle moet worden vastgesteld.

Maar niet alleen ten aanzien van het tweede arrest Lamalle, ook ten aanzien van de gebruikelijke houding van de Raad van State om de middelen terug te leiden tot de bedoeling die bij het aanwenden van de middelen klaarblijkelijk heeft vooropgestaan.

Overigens moet dit nog tegen een ruimere achtergrond worden gezien. Zo is met name in de wet op de oprichting van de Raad van State, de economie zelf van de opsomming der rechtsmiddelen daarin, helemaal niet gedifferentieerd. Naast elkaar vindt men in artikel 9 van de wet zowel de machtsoverschrijding en de machtsafwendings, als de miskening van substantiële vormen en de miskening van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen samen vermeld. Nooit wordt het onontbeerlijk geacht slechts één van deze vier en dan nog het door de Raad van State adequaat geachte rechtsmiddel te gebruiken om zijn beroep ontvankelijk te zien verklaren of om er naar de grond te laten over oordelen. Waarom kiest de Raad van State voor de verwerping een wel zeer verengde basis van de ontstentenis van tuchtmaatregel, in plaats van terug te grijpen naar de «beginselen van goed bestuur», die net als de «rechten van verdediging» en zoals hoger gezegd twee naast elkaar liggende gelijkwaardige deuren zijn welke toegang geven tot dezelfde kamer. De rechten der verdediging werden overigens door verzoeker uitdrukkelijk ingeroepen en steunen op dezelfde beginselen als «het goed bestuur» zoals Prof. Suetens zelf betoogt.

B. Ik ga nu over tot de behandeling van het tweede punt uit mijn betoog: «Wanneer draagt de aangehaalde motivering werkelijk het besluit?» en vervolgens «Welk is de relatie die ertussen beide punten bestaat?»

Wat de motivering als element van het algemeen beginsel van goed bestuur betreft, bestaat er in arrest 14.443 ook een afwijking ten aanzien van het tweede arrest Lamalle en wel een zeer bedenkelijke neiging om de motivering uitsluitend *buiten de akte en na de bestrijding ervan* te zoeken en te laten zoeken, terwijl verzoeker vóór het nemen van de maatregel in genen dele met enigerlei motivering was geconfronteerd en het besluit niet onder enige overweging was genomen.

Ik acht dat een zeer wezenlijke aantasting van de rechten der verdediging en van goede bestuursnormen.

Het is op die manier *niet* mogelijk de uit noodzakelijkheid des middels door de overheid aangewende argumenten uit te sluiten en op reële wijze na te gaan of een maatregel uitsluitend door een ander oogmerk te verklaren zou zijn, dan datgene waarvoor bij de overheid de bevoegdheid tot afzetten juist bestaat.

Het lijkt mij toch vanzelfsprekend dat het omtrent de motivering, zoals die *in de akte* moet zijn vermeld, betrokkene moet worden verhoord en dat elke toevoeging van motiveringen later, in de loop van het geding, opnieuw een inbreuk uitmaakt ten aanzien van de rechtsregel in verband met het horen der partijen.

Alleen wanneer de Raad van State bij het nagaan van de motieven waaruit de maatregel kan worden verklaard, zich beperkt tot de motieven waaromtrent het verhoor heeft plaats gehad of omtrent de motieven die in de akte en vóór de bestrijding van de akte door de overheid zijn aangehaald, kan van een waarachtige waarborg inzake goed bestuur en eerbiediging van de rechten der verdediging worden gesproken.

Ook dit element is van zo essentiële aard, dat, wanneer het niet van openbare orde zou worden geacht, het slechts een aanwakking van de miskening van de algemene beginselen van goed bestuur en van de eerbiediging van de rechten der verdediging kan betekenen.

Anders is het immers mogelijk, de nog na de bestrijding van de akte, door de overheid willekeurig aangevoerde beweegredenen, zelfs secundair als beoordelingsbasis te laten gelden om uit te maken of de verzoeker in het behandelde geval het magische wachtwoord «algemeen beginsel van goed bestuur» of «miskening van de rechten van de verdediging» had moeten laten vallen...

En natuurlijk wie verkeerd heeft gekozen af te wijzen.

Als het rechtspreken met zulk spitsvondig byzantinisme mag worden bewimpeld, komen de grote rechtsbeginselen zeker niet verhelderend naar voren. Dan zit men veeleer met een tovenaarsritueel dat telkens alle kanten uit kan.

Wanneer dit het geval is, voor de rechtspraak van een college dat in het merendeel der gevallen in laatste instantie uitspraak doet, kan de «wereld van het recht» daarmee zeker niet gediend zijn. Alleen de wereld van rechtsverkrachting en willekeur kan daar baat bij vinden.

Dr. jur. R. VANDEZANDE
Rijksambtenaar.

EUROPEES RECHT

Werkzaamheden van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Er wordt ons medegedeeld dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zich op 15 en 16 november 1971 naar Londen heeft begeven voor besprekingen over rechtsonderwerpen met de Lord Chancellor en diens ambtgenoten van het House of Lords evenals met leden van het *High Court of Justice*. Dit was een tegenbezoek na het bezoek dat een delegatie van hoge Britse magistraten op 15 februari j.l. aan het Hof had gebracht met het oog op de toetreding van Groot-Brittannië tot de Europese Gemeenschappen.

92/71 — *Verzoek om een prejudiciële beslissing, gedaan bij bechikking van het Finanzgericht Hamburg d.d. 15 oktober 1971 in het geding Firma Interfood GmbH tegen Hauptzollamt Hamburg-Ericus.*

Het Finanzgericht Hamburg, IVe Senat, heeft bij beschikking van 15 oktober 1971, ingekomen ter griffie van het Hof op 9 november 1971Z in het geding Firma Interfood GmbH tegen Hauptzollamt Hamburg-Ericus, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de volgende vragen:

Vraag I:

Dient tariefpost 20.06-B-II-a-6-bb van het gemeenschappelijk douanetarief, juncto aanvullende aantekening 2 bij hoofdstuk 20, aldus te worden uitgelegd dat andere vruchten dan ananas en druiven van tariefnummer 20.06 met een volgens aanvullende aantekening 1 bij hoofdstuk 20 geconstateerd suikergehalte van meer dan 9 doch minder dan 13 gewichtspereenten — ongeacht of daaraan al dan niet suiker is toegevoegd — zijn onderworpen aan het hogere tarief voor vruchten met toegevoegde suiker, hoewel vruchten, zonder toevoeging van suiker bereid, met een nettoinhoud van 4,5 kg of meer in tariefpost 20.06-B-II-c van het gemeenschappelijk douanetarief afzonderlijk zijn opgenomen — abrikozen met een tarief van 17% — ?

Vraag II:

Zo neen:

Dient de aanvullende aantekening 2 bij hoofdstuk 20, gezien in verband met de omschrijving van tariefpost 20.06-B-II-c van het gemeenschappelijk douanetarief, aldus te worden verstaan dat — overeenkomstig de uitspraak van het Hof van Justitie over de heffing in verordening (EEG) no. 865/68 (1) — slechts die verwerkte produkten waaraan in feite suiker is toegevoegd, aan het hogere

tarief zijn onderworpen, doch dat bij de onder tariefpost 20.06-B-II-a-6-bb en 20.06-B-II-c-1-aa van het gemeenschappelijk douanetarief vallende vruchten met een suikergehalte van meer dan 9 gewichtspereenten de importeur het gehalte aan natuurlijke suiker dient te bewijzen ?

(1) Verordening (EEG) nr. 865/68 van de Raad van 28 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector van op basis van groenten en fruit vverwerkte produkten (P.B. nr. L 153 van 1.7.1968, blz. 8).

BALIELEVEN

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel.

Het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel zal zijn plechtige openingzitting houden op vrijdag 10 december a.s. te 15 u.30 in de zaal der plechtige zittingen van het Hof van Beroep, Gerechtsgebouw te Brussel.

De openingsrede zal uitgesproken worden door *Mr. E. Carre* die als onderwerp koos « *Voorlopig vonnis* ».

Het traditioneel banket zal plaats hebben te 20 u.30 in het Hotel « Astoria », Koningsstraat 103, te Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

Omnilegie, jaargang 1971 - nr. juli-augustus.

Rechtspraak.

Bulletin van de Europese Gemeenschappen, jaargang 1971 - nr. 9 - 10.

Documenten, feiten en studies. — Gemeenschapsactiviteiten in juli en augustus 1971. — Mededelingen, bronnen en referenties.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1971 - nr. 41.

G.F.M. van der Tang, De Amerikaanse Senaat en de benoeming van rechters in het Supreme Court. — Mr. L.J.M. de Leede, De rechtsbedeling in een nieuwe Grondwet. — Prof. mr. R.A.V. baron van Haersolte, De voetbalslaaf. — Mr. P. Abas, Een slaaf mocht willen dat hij voetballer was. — Mr. D.H.W. de Jong, Verzet tegen een vonnis tot faillietverklaring. — Mr. G.E. Langemeijer, Wereldcongres voor rechts- en sociale filosofie. — Prof. mr. J.M. Polak, De Koninklijke Broederschap der Notarissen. — Prof. mr. J.M. Polak, Vereniging voor Agrarisch Recht.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie, jaargang 1971 - nr. 5150.

Mr. B.C. Punt, Een rechtmatige overheidsdaad volgens ongeschreven recht (I). — Mr. R.A. Mörzer Bruyns, Waardering van ruwe bouwgrond met naschrift van dr. J.A.T.J.M. Duynstee en J.A.C. van der Gouwe. — Mr. W.E. Haak, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (zeevervoer) (1). — Berichten en mededelingen. — Benoemingen.

Advocatenblad, jaargang 1971 - nr. 10.

Mr. F.W. Grosheide, Mag onze standhigh zijn...? — Mr. E.G.J.M. Bogaerts, Procestechnische kwesties in de Wet-

Polak. — In memoriam Mr. F.W. Goudsmit. — Mr. J.A.E. v.d. Does, Jurisprudentie. — Beslag op effecten in bewaring. — Het woord is aan de lezer. — Wetgevingsinformatie. — Disciplinaire beslissingen. — Van de Algemene Raad. — Mededelingen. — Nieuwe uitgaven. — Personalía.

Journal des Tribunaux, jaargang 1971 - nr. 4762.

Guy Blondeel, Pour un tribunal de la famille. — Luc Silance, Les règles du Comité international olympique et le droit. — Jurisprudence. — Chronique judiciaire.

Revue du Notariat Belge, jaargang 1971 - nr. 2584.

Henri Du Faux, Sociétés commerciales - Apport de créance. — Revue de la jurisprudence belge. — Prix triennal du notariat Anversoís. — Notariat.

Revue de Droit Penal en de Criminologie, jaargang 1971 - nr. 2.

A. Marchal, Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets - (Origine et évolution des articles 383 et suivants du code pénal belge). — J. Junger-Tas, La clientèle du tribunal de la jeunesse. — A. Sliih, Le traitement judiciaire des groupes de mineurs. — F. Clerc, Chronique suisse. — Rétrospective 1965-1971. — Chronique. — Bibliographie. — Revues. — Information. — Jurisprudence.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, jaargang 1971 - nr. 9.

Faute. — Exonération. — Etat. — Loi 16 mars 1968. — Lésion matérielle. — Lésion morale. — Lésion physique. — Compétence. — Procédure. — C.P. Art. 419. — Personnes. — Choses. — Lois coord. — Divers.

Res Publica, jaargang 1971 - nr. 1.

Alfred Frisch, Réflexions sur les nécessités, les insuffisances et les limites européennes. — Georges Lefranc, Bilan d'un demi-siècle de socialisme réformiste. — Thérèse Klein-Beaupain, Party systems and political participation. — Henry M.V. Buntinx, De Casus Foederis in het NATO-Verdrag. — L. Janz, Tous les chemins mènent - ils à l'Europe ? — L. Th. Maes, Maatschappelijke vorming, slaagde kans ! — Rex Bailey, Italian Revolutionary Syndicalism. — Paul Henriot, Le pensée politique de Théodore Herzl. — Ivo Rens, Colins et Sade. — Inlichtingen. — Boekbesprekingen.

Recueil Dalloz Sirey, jaargang 1971 - nr. 39.

Nguyen Xuan Chanh, La part du banquier à la liquidation des biens ou au règlement judiciaire du remettant en compte courant d'effets de commerce. — Jurisprudence. — Législation. — Bibliographie.

Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger, jaargang 1971 - nr. 5.

J.C. Venezia, Les regroupements de Communes. — Eliane Ayoub, Le Conseil de discipline dans la fonction publique. — Jacques Robert, Propos sur le sauvetage d'une liberté. — Thérèse Minet, Analyse des textes législatifs et réglementaires. — Marcel Waline, Notes de jurisprudence. — Conclusions des Commissaires du Gouvernement. — J.M. Auby, Revue de jurisprudence administrative. — Bibliographie.