

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE RECHTER TEGENOVER VAGE RECHTSNORMEN

Lezing gehouden door de President van de Hoge Raad der Nederlanden, Mr. G.J. Wiarda, voor de Internationale Unie van Magistraten, Belgische Afdeling, op 5 mei 1973 te Brussel

U zult er begrip voor hebben, Mijnheer de voorzitter, dat ik alvorens U over het aangegeven onderwerp toe te spreken, begin met uiting te geven aan mijn dankbaarheid voor de eervolle uitnodiging die ik van U ontving hier vanmiddag voor U het woord te mogen voeren.

Ik stel het bijzonder op prijs in de gelegenheid te worden gesteld met Belgische collega's te spreken over een onderwerp dat ons gemeenschappelijk beroep en de verdere ontwikkeling daarvan ten nauwste raakt. Ik zal dat doen met het Nederlandse recht en de Nederlandse rechtspraak als uitgangspunt, maar heb de overtuiging dat wat ik ga zeggen U vertrouwd in de oren zal klinken.

Uw bestuur heeft mij gevraagd om een onderwerp van meer algemene strekking; een onderwerp ontleend aan het ons dagelijks opnieuw gestelde probleem van de rechtsvinding. Dat is een ruim gebied, waaraan in onze tijd veel aandacht wordt besteed en meer wordt geschreven dan een mens kan lezen en verwerken. Wie daarvan een indruk wil krijgen, kan niet beter doen dan het zeer recente boek van Uw landgenoot, Prof. van Gerven, *Het beleid van de rechter, te raadplegen*.

Ik zal de problematiek van de wetsinterpretatie in hoofdzaak laten rusten en mij beperken tot het maken van enige opmerkingen over de problemen waarvoor de rechter zich ziet gesteld wanneer hij voor het geven van zijn beslissing niet beschikt over een concreet wettelijk voorschrift, maar geen ander richtsnoer heeft dan een vage rechtsnorm als redelijkheid, en billijkheid, behoorlijkheid, zorgvuldigheid, goede trouw en dergelijke. Daarbij zal ik mij in mijn opmerkingen in hoofdzaak bepalen tot het burgerlijk recht.

Er zal wel geen tijd en geen land zijn waarin de

makers van het recht eraan hebben kunnen ontkomen voor bepaalde onderwerpen af te zien van het stellen van een concrete rechtsregel en te volstaan met de verwijzing naar een voor nadere concretisering niet vatbare vage rechtsnorm; met *aequitas* en *bona fides* wordt ieder aankomend jurist reeds bij zijn eerste stappen geconfronteerd en, al stammen Uw en ons burgerlijk wetboek uit een tijd waarin men er voor alles op uit was de rechter aan strikte regels te binden, zijn ook daarin tal van voorbeelden te vinden, waarin de wetgever niet verder heeft kunnen komen dan een verwijzing naar begrippen als redelijkheid en billijkheid, hetgeen in wezen een delegatie van rechtsvorming aan de rechter betekent.

Toch zal het, geloof ik, weinig tegenspraak ontmoeten wanneer ik stel dat de rechtsontwikkeling in onze tijd wel heel in het bijzonder wordt gekenmerkt door het toenemend gebruik dat in wetgeving en rechtspraak van dergelijke termen wordt gemaakt, niet alleen in het burgerlijk recht, maar in het bijzonder ook in het administratieve recht; wat dit laatste betreft verwijs ik U voor Nederland naar de term algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die in de naoorlogse wetgeving in een groot aantal administratieve wetten voorkomt.

Al omstreeks dertig jaar geleden waarschuwde een Duitse schrijver de wetgever voor de ook reeds toen in Duitsland duidelijk kenbare « Flucht in die Generalklausel », maar de rechtsontwikkeling sindsdien heeft, dunkt mij, wel alom duidelijk gemaakt dat, welke bezwaren daaraan ook zijn verbonden, de omvang waarin dergelijke normen in de moderne wetgevings-techniek voorkomen, niet kan worden teruggedrongen. Het belang van de rechtszekerheid brengt mee dat de wetgever concreet omschrijft wat concreet

omschreven kan worden, maar de makers van de Code wisten al dat het bij wetgeving niet zelden gaat om zaken « qu'on s'efforceraît inutilement de prévoir ou qu'une prévoyance précipitée ne pourrait définir sans danger. »¹ De wetgever heeft bij dergelijke zaken de keuze van regeling af te zien of door gebruik te maken van vage normen in wezen de wets-toepasser de macht te geven op eigen kompas te varen.

Een typisch voorbeeld van deze zich, naar ik vermoed, algemeen manifesterende tendens in het Nederlandse recht vormt de grote onderneming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, dat na de publikatie van het ontwerp van het zevende boek (bijzondere overeenkomsten) thans in ontwerp nagenoeg gereed is. De makers ervan, de grote Meijers voorop, behoorden geen van allen tot de groep van juristen, wier instelling in het algemeen enige voorliefde voor vrije rechtsvinding zou kunnen doen vermoeden; het tegendeel is eerder het geval; toch hebben zij er niet aan kunnen ontkomen van de verwijzing naar vage normen als redelijkheid en billijkheid in nog veel grotere mate gebruik te maken dan hun voorgangers, de ontwerpers van ons zoals U weet op de Code geënte thans nog geldende Burgerlijk Wetboek.

Meyers voorzag het ontwerp van een inleidende titel die voor een goed begrip van ons onderwerp van veel belang is evenals de toelichting die hij ervoor schreef. Volgens die inleidende titel die in hoofdzaak op de rechtsvinding betrekking heeft, zal de rechter de oplossing van de hem voorgelegde vragen in de eerste plaats hebben te zoeken in de wet, of in de aan de wet ten grondslag liggende beginselen²; men kan van een wetgever trouwens moeilijk een andere aanwijzing verwachten. Bij gebreke aan een toepasselijke wet wordt het recht in de eerste plaats door de gewoonte en, zwijgt ook deze, door de billijkheid bepaald. Het gaat daarbij om de billijkheid ter aanvulling van lacunes in de wetgeving, maar belangrijker dan deze naar mijn ervaring niet zo heel veel voorkomende gevallen, zijn de gevallen waarin de wet zelf bij de regeling van een bepaalde materie naar de billijkheid verwijst. Dit laatste komt vooral voor in het zesde boek dat het verbintenissenrecht bevat; verwonderlijk is dat niet, want het verbintenissenrecht is het meest dynamische deel van het burgerlijk recht en regelt een rechtsstof die voor een wetgever bijzonder moeilijk in zijn consequenties is te overzien. De « eisen van redelijkheid en billijkheid » zijn naast de « in het verkeer geldende opvattingen » termen die in dat boek als aanvulling of ook wel als uitzondering op wat als algemene meer concreet geformuleerde regel wordt vooropgesteld, telkens voorkomen.

De meest algemene verwijzing vindt U in artikel 6.1.1.2 – men zou het de grondwet van het verbintenissenrecht kunnen noemen – volgens hetwelk par-

tijen bij een verbintenis jegens elkander verplicht zijn « zich als schuldenaar en schuldeiser overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid te gedragen ».

Begrijpelijk is dat ten aanzien van rechtsgevolgen van de overeenkomst het ontwerp in artikel 6.5.3.1 een regel bevat als reeds thans in artikel 1375 B.W. voorkomt: « een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke naar de aard van de overeenkomst uit de wet, de gewoonte of de redelijkheid en billijkheid voortvloeien ». Nieuw is echter het ingrijpende voorschrift van artikel 6.5.3.11 dat de rechter bevoegdheid verleent tot ontbinding of wijziging van de overeenkomst op vordering van een der partijen « voor het geval zich onvoorziene omstandigheden voordoen, welke van die aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten ».

In aansluiting aan hetgeen reeds thans als rechtspraakrecht geldt zal de onrechtmatige daad in het vervolg worden omschreven als « een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt ». Ook bij de verdere uitwerking van dit belangrijke onderwerp spelen de redelijkheid en de billijkheid een grote rol. Ten slotte, het is een wat willekeurige keuze, de ongerechtvaardigde verrijking. Te dien aanzien bevat het ontwerp slechts één artikel: (6.4.3.1) dat restitutie voorschrijft « voor zover dat redelijk is ».

U zoudt van het ontwerp een verkeerde voorstelling krijgen, indien ik door het voorafgaande de indruk zou hebben gewekt, dat het niet veel anders dan de verwijzing naar vage rechtsnormen bevat. Het tegendeel is waar. Ten aanzien van veel onderwerpen vindt men er een uitvoerige genuanceerde en zeer concrete regeling in; maar is het niet merkwaardig dat de Tweede-Kamercommissie, die het ontwerp had te behandelen, in haar voorlopig verslag te kennen geeft dat met alle erkenning van de bezwaren verbonden aan een te ver gaande delegering aan de rechter toch de ontwerpers naar het oordeel van de desbetreffende parlementariërs zich nog te veel in details hebben begeven en door verwijzing naar redelijkheid en billijkheid nog meer aan de rechter hadden moeten overlaten dan zij reeds hebben gedaan? Een duidelijker aanwijzing van de plaats die naar het oordeel van de wetgevende instanties aan vage normen in de tegenwoordige wetgevingstechniek toekomt, is moeilijk denkbaar.

Van het nieuw ontworpen wetboek geldt thans alleen nog het eerste boek, het familierecht, als geldend Nederlands recht. Wat echter in het bijzonder het verbintenissenrecht betreft, waarvoor wij nog onder het oude recht leven, kan men zeggen dat de Nederlandse rechter op de vrijheid die het ontwerp voor het nieuwe wetboek hem wil geven reeds aanmerkelijk is

¹ Portalis bij de aanbidding van het ontwerp van de Code Civil.

² Artikel 4 Inl. titel.

voortuitgelopen. Hij deed dat vooral op twee wijzen. In de eerste plaats zette hij wettelijke normen waaraan in de voorheen geldende jurisprudentie een concrete inhoud werd toegekend, in verscheidene gevallen in vage normen om. Het meest spectaculaire voorbeeld is het bekende arrest van 1919, waarbij de betekenis van de term onrechtmatige daad in artikel 1401 (Uw 1382) – vóór 1919 opgevat als handeling in strijd met enig wettelijk voorschrift of inbreuk op enig uit het positieve recht voortvloeiend subjectief recht – werd uitgebreid met al hetgeen in strijd is met de in het maatschappelijk verkeer tegenover andermans belang betamende zorgvuldigheid³; een ander voorbeeld is de vervanging sinds het arrest van 1926 van de enge opvatting van het begrip natuurlijke verbintenis, voorheen in hoofdzaak opgevat als de verbintenis, overblijft na verjaring van een vordering tot de ruime opvatting van verplichtingen uit moraal en fatsoen⁴.

Naast de omzetting van voorheen concreet opgevatte normen in vage normen als t.a.v. de onrechtmatige daad en de natuurlijke verbintenis geschiedde, wist de jurisprudentie ook het geldingsbereik van de vanouds in het burgerlijk wetboek voor bepaalde verhoudingen voorkomende vage normen uit te breiden; als voorbeeld noem ik de goede trouw, naar de tekst van artikel 1374 B.W. slechts gesteld voor contractuele verhoudingen, doch door de rechtspraak steeds meer als van toepassing voor alle rechtsverhoudingen beschouwd⁵.

De beschreven rechtsontwikkeling – de Flucht in die Generalklausel – in onze eeuw door de rechtspraak, maar naar mijn overtuiging nog in veel meerdere mate door de wetgever bewerkstelligd, heeft naast haar positieve stelling ook haar negatieve kanten.

Enerzijds kreeg de rechter er meer gelegenheid door de bijzonderheden van elk geval tot zijn recht te laten komen en voor alle gevallen een aan die bijzonderheden aangepaste redelijke oplossing te vinden; maar aan de andere kant van de medaille staat de achteruitgang van de rechtszekerheid, van de voorspelbaarheid van de rechterlijke uitspraak, die bij het bestaan van duidelijke concrete rechtsregels uiteraard beter is verzekerd dan bij een enkele verwijzing naar de redelijkheid en billijkheid. Wij weten immers allen dat welke onzekerheid ook verbonden kan zijn aan de interpretatie van een wettelijke regel met concrete inhoud, de meningsverschillen over wat in een bepaald geval de redelijkheid en billijkheid meebrengen, nog veel groter is; niet te vermijden is dat de uitkomst van de beoordeling voor een groot deel, zo niet geheel, wordt bepaald door het subjectieve inzicht van de rechter en dat subjectieve inzicht kan bij de een geheel anders uitvallen dan bij de ander. Wetgevers, rechtspraak en rechtstheorie hebben op verschillende wijzen getracht aan dat bezwaar tegemoet te komen.

Zo verneemt men zowel in de rechtsliteratuur als in de wetgeving klanken die erop gericht zijn rechters in te scherpen dat zij bij het zoeken naar wat in een bepaald geval redelijkheid, billijkheid en goede trouw meebrengen, juist niet naar hun subjectieve inzicht moeten beslissen maar naar hetgeen in de algemene rechtsovertuiging leeft. De rechter moet, zoals Scholten in het bijzonder voor het bij de onrechtmatige daad gehanteerde criterium van de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid opmerkte, zorgen dat zijn uitspraak niet alleen zijn eigen rechtsgevoel bevredigt, maar dat deze eveneens tegenover het rechtsbewustzijn van de kring waarvoor zij bestemd is, verantwoord is. Zo wees Portalis in zijn beroemde toespraak bij de aanbidding van het ontwerp voor de Code Civil de rechter erop dat « à défaut d'un texte précis à chaque matière un usage ancien constant ou bien établi, une opinion ou une maxime reçue tiennent lieu de loi », waarbij het « reçue » bedoelt te onderstrepen dat, waar de wet hem geen of nauwelijks leiding geeft, de rechter toch zoveel mogelijk moet trachten zijn oordeel op objectieve algemeen aanvaarde rechtsopvattingen te steunen. En aan dezelfde gedachte gaf de Zwitserse wetgever uiting, toen hij in het eerste artikel van het burgerlijk wetboek aan de bekende passus waarbij de rechter bij het stilzwijgen van de wet wordt opgedragen te beslissen naar de regel die hij zelf als wetgever zou opstellen, toevoegde: « Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung ». Ook in de inleidende titel van het ontwerp voor het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek wordt dezelfde gedachtengang gevolgd. Ik zei al dat de ontwerper van deze titel, Meijers, de rechter bij gebreke aan een toepasselijke wet verwijst naar de billijkheid, die op deze wijze als zelfstandige rechtsbron wordt erkend. Van die billijkheid wordt vervolgens een omschrijving gegeven waarin van de rechter wordt verlangd om naast de « maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het geval zijn betrokken » rekening te houden met « algemeen erkende rechtsbeginselen en met de in het Nederlandse volk levende rechtsovertuigingen ». De bedoeling is ook hier dat de rechter niet alleen oordeelt naar zijn subjectieve rechtsovertuiging, maar naar wat in de volksgemeenschap waarvan hij de exponent is, aan algemene rechtsovertuiging leeft. Dezelfde gedachte werd tot uitdrukking gebracht toen in de Nederlandse administratieve wetgeving de term algemene beginselen van behoorlijk bestuur werd geïntroduceerd en in de eerste wet waarin dat geschiedde, dat was de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, het aanvankelijk voorstel waarin van beginselen van behoorlijk bestuur werd gesproken bij de behandeling in het parlement werd geamendeerd tot « in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur ». Als waarborg voor de inachtneming van deze ter vermindering van te gemakkelijke subjectieve oordelen gegeven aanwijzing werd daaraan nog een bij-

³ H.R. 31 januari 1919, N.J. 1919, blz. 161.

⁴ H.R. 12 maart 1926, N.J. 1926, blz. 777.

⁵ H.R. 20 december 1946, N.J. 1947, 59.

zonder motiveringsvoorschrift toegevoegd : de administratieve rechter die tot de conclusie komt dat de overheid een dergelijk beginsel heeft geschonden, is verplicht dat beginsel uitdrukkelijk in zijn uitspraak aan te wijzen.

Nu zal het ieder duidelijk zijn dat het gemakkelijker is om dergelijke aanwijzingen te geven dan het voor de rechter is om zich daarnaar te gedragen. Hoe vindt men de objectieve kenbronnen voor de in een bepaald volk levende rechtsovertuigingen ? En hoe werkt men ermee ? Krijgt de rechter een geval ter beoordeling waarin de vraag redelijk of onredelijk, behoorlijk of onbehoorlijk rijst, en twijfelt hij over de wijze waarop die vraag moet worden beantwoord, dan is het vrijwel ondenkbaar dat een onderzoek naar de te dien aanzien in het volk levende rechtsovertuigingen, gesteld zulk een onderzoek ware mogelijk, ooit tot het resultaat van de ontdekking van een communis opinio zou leiden.

In zijn toelichting op artikel 7 van de Inleidende Titel van het ontwerp nieuw B.W. wijst ook Meijers op de kracht en op de zwakheid van de billijkheid als rechtsbron ; kracht, zegt hij omdat zij de gerechtigheid op een meer onmiddellijke wijze beoogt te benaderen dan in het wettenrecht ; zwakheid omdat dikwijls een algemene rechtsovertuiging ontbreekt en de bij het geval betrokken belangen geheel verschillend kunnen worden gewaardeerd. Hij voegt hier een m.i. bijzonder belangrijke opmerking aan toe : « anders is dit slechts in gevallen waarin iets in hoge mate onbillijk is, omdat wat in hoge mate onbillijk wordt geoordeeld ieder redelijk oordelend mens als onbillijk beschouwt ». Deze opmerking is juist en is voor mij een sleutel tot het probleem hoe t.a.v. het billijkheidsoordeel een stuk objectiviteit en daarmee een stuk rechtszekerheid kan worden verzekerd. Over wat billijk of onbillijk, redelijk of onredelijk, behoorlijk of onbehoorlijk is, kan ook onder redelijke mensen heel verschillend worden gedacht. Maar het in hoge mate onbillijke, in hoge mate onredelijke, in hoge mate onbehoorlijke dringt zich met een onmiddellijke evidentie aan ons op en ook zonder empirisch onderzoek kan met grond worden verondersteld dat over wat de rechter bij zichzelf als zodanig aanvoelt ook bij een aanzienlijke meerderheid van het volk een communis opinio bestaat.

Zou men onder de indruk van de bezwaren die aan de hantering van vage normen zijn verbonden, subjectiviteit, of erger nog willekeur, onvoorspelbaarheid van de rechterlijke beslissing en daardoor rechtsonzekerheid, aan die bezwaren het hoofd willen bieden, onder opoffering eventueel van hetgeen in het credit van dergelijke normen kan worden gesteld, dan zou het bovenstaande moeten leiden tot de navolgende consequentie. Vage normen als redelijkheid en billijkheid, behoorlijkheid, goede trouw e.d. behoren ter wille van het belang van de rechtszekerheid alleen dan te worden gehanteerd indien het gaat om een geval

waarin de onredelijkheid, de onbillijkheid, de onbehoorlijkheid, de kwade trouw er zo dik bovenop liggen dat niemand daarover in twijfel kan verkeren ; is van zulk een evidente onredelijkheid, onbillijkheid, onbehoorlijkheid enz. geen sprake, dan behoort de rechter een daarop voor hem gedaan beroep van de hand te wijzen, ook indien zijn eigen billijkheids- en redelijkheidsoordeel daardoor niet zou zijn bevredigd.

Voor bepaalde gevallen heeft de wetgever deze consequentie inderdaad getrokken en er zijn in de Nederlandse rechtspraak ook gevallen waarin de rechter zelf zich een beperking in die zin heeft opgelegd. In Nederland is voor de gevallen waarin deze, beperkte rechterlijke beoordeling is geïndiceerd, de term marginale toetsing in zwang gekomen. Marginale toetsing is een term, die in Nederland in de literatuur aangaande de rechtspraak over de onrechtmatige overheidsdaad gangbaar is geworden. Ik kan hier op die rechtspraak niet ingaan en moet volstaan met de opmerking dat een van de daarbij rijzende vragen steeds weer deze is hoever de rechter mag gaan bij de beoordeling van de redelijkheid van een beleidsbeslissing die door het een of andere overheidsorgaan is genomen op grond van een aan dat orgaan toekomende discretionaire bevoegdheid ; beleidsbeslissingen steunen op de afweging van meestal tegenstrijdige belangen, waarbij de overheid een eigen verantwoordelijkheid heeft die in beginsel voor haar rekening moet blijven en niet mag worden doorkruist door een mogelijk daarvan afwijkend inzicht van de rechter ; in beginsel, want denkbaar is dat het desbetreffende overheidsorgaan de weegschaal zo onevenwichtig heeft gehanteerd dat de grenzen van de redelijkheid evident zijn overschreden en dan moet voor ingrijpen van de rechter plaats zijn. Die rechter en in het bijzonder de burgerlijke rechter behoort zich daarbij echter met grote zorgvuldigheid op te stellen en zijn oordeel dat door de onredelijkheid van de beslissing een onrechtmatige daad is gepleegd, te beperken tot de gevallen waarin de grenzen van de redelijkheid werkelijk op een voor ieder objectief oordelend redelijk mens duidelijke wijze zijn overschreden. Als voorbeeld geef ik U een arrest uit de naoorlogse tijd toen de woningsituatie in Nederland heeft geleid tot een wet, de Woonruimtetwet die de gemeentebesturen de bevoegdheid gaf om woonruimte te vorderen. Dat de toepassing van die wet tot conflicten heeft geleid tussen gemeentebesturen en eigenaren van de woningen waartegen die vorderingen waren gericht, zal duidelijk zijn. In die conflicten werd ook de burgerlijke rechter betrokken. Of de burgerlijke rechter, in het bijzonder de president van de rechtbank, oordelende in kort geding, te dezen tot ingrijpen bevoegd was, is lang een uiterst dubieuze vraag geweest. De Hoge Raad heeft de vraag ten slotte bevestigend beantwoord. Richtinggevend is daarbij geweest een arrest van 1949, waarbij enerzijds werd erkend dat de waarde-

ring in een bepaald geval van in aanmerking komen de belangen ter beoordeling van de vraag of voor een vordering grond was te vinden, is overgelaten aan de administratie en dat de rechter daarin niet uit hoofde van een andere appreciatie van die belangen mag tussen komen, anderzijds toch de deur voor rechterlijk ingrijpen werd opengelaten «als moet worden aangenomen dat de vorderende autoriteit bij afweging van in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot een vordering heeft kunnen komen»⁶. Deze formulering van een beperkte toetsing die men later in Nederland marginale toetsing is gaan noemen⁷, heeft in de Nederlandse rechtspraak burgerrecht gekregen en is telkens herhaald waar de rechter bijzondere redenen aanwezig achtte om zich bij de beoordeling van een bepaald gedrag te beperken tot de gevallen waarin de overschrijding van de grenzen van de redelijkheid voor ieder redelijk denkend mens evident moet zijn.

Dat de rechter zich in het bijzonder ten opzichte van beleidsbeslissingen van het openbaar bestuur deze beperking bij de beoordeling van de normen van redelijkheid en billijkheid heeft opgelegd is gemakkelijk te begrijpen. Toch is de onrechtmatige overheidsdaad bij verre niet het enige geval waarin de zogenaamde marginale toetsing een rol speelt. Ook in het vennootschapsrecht komen gevallen van marginale toetsing voor. Zij betroffen meestal situaties waarin tussen individuele aandeelhouders of houders van winstbewijzen en bepaalde vennootschapsorganen een conflict was ontstaan en voor de rechter de geldigheid van een beslissing van b.v. de vergadering van aandeelhouders werd aangetast, op grond dat deze naar het oordeel van de bezwaarde niet aan de maatstaven van de redelijkheid beantwoordde. Een voorbeeld vindt men in een in 1943 berecht geval waarin een aandeelhouder zich erover beklagde dat hij te weinig dividend had ontvangen, omdat de aandeelhoudersvergadering de winst te laag had vastgesteld. Nu is de vaststelling van de winst een bevoegdheid die volgens Nederlands recht uitsluitend toekomt aan de aandeelhoudersvergadering en duidelijk is dat t.a.v. de wijze van winstberekening variis modis bene fit. De rechter besliste echter niet dat een aandeelhouder over de wijze waarop de winst werd vastgesteld nimmer met vrucht kan klagen, maar wél dat hij dit alleen zal kunnen doen «indien de vennootschap bij de vaststelling van de winst een gedragslijn had gevolgd, welke onder de gegeven omstandigheden geen redelijk denkende vennootschap tegenover haar winstgerechtigden zou volgen»⁸. Ook hier dus

beperking van de beoordeling tot evidente overschrijding van hetgeen op dit gebied nog redelijk kan worden geacht.

Nog op geheel andere gebieden treft men de figuur van de marginale toetsing aan en soms is het zelfs de wetgever die deze beperking aan de rechter oplegt.

Als voorbeeld noem ik het van 1953 daterende artikel 1639 s B.W. betreffende het kennelijk onredelijk ontslag uit een dienstbetrekking. Vóór de laatste wijziging van het ontslagrecht in 1953 gold ten aanzien van arbeidsovereenkomsten welke voor onbepaalde tijd waren aangegaan, dat zowel de werkgever als de werknemer de onbeperkte vrijheid hadden deze op te zeggen, mits met inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn. Sinds 1953 is die vrijheid beperkt. Bij wat de wetgever kennelijk onredelijk ontslag heeft genoemd kan de rechter een schadeloosstelling toekennen, ja onder omstandigheden zelfs het herstel van de dienstbetrekking bevelen. Deze wijziging past in de rechtsontwikkeling van deze tijd waarin, zoals Meyers in zijn toelichting op de Inleidende Titel van zijn ontwerp heeft opgemerkt «met de toeneming van het besef dat bij het uitoefenen van bevoegdheden voor iedereen de plicht bestaat de belangen van zijn medemensen en van de maatschappij niet geheel te verwaarlozen, de geheel naar willekeur uit te oefenen bevoegdheden zeldzamer worden». «Gold, zo vervolgt hij, nog in het begin van deze eeuw als axioma dat men wederkerige overeenkomsten, wanneer zij voor onbepaalde tijd waren aangegaan, steeds kon opzeggen met inachtneming van de door de wet vastgestelde opzeggingstermijn, tegenwoordig erkent men ook hier de mogelijkheid van misbruik van bevoegdheid, ja wordt de opzeggingsbevoegdheid veelal wettelijk aan banden gelegd». Zo is het ook met de arbeidsovereenkomst gegaan. Bij het ontslaan en ontslag nemen moet sinds 1953 naast de opzeggingstermijn ook de redelijkheid in acht worden genomen. Maar wat is in deze materie redelijk en onredelijk? De denkbeelden daaromtrent zijn nog sterk in beweging en van een communis opinio is geen sprake. Vandaar dat de wetgever het in dit geval geraden heeft geacht de nieuwe regel vooralsnog zo te omschrijven dat door toevoeging van het woord «kennelijk» de toetsing van het ontslag aan de redelijkheid tot een marginale werd beperkt.

Ook de ontwerpers van het nieuwe B.W. blijken zich volledig bewust te zijn geweest van het verschil tussen de gevallen waarin ten aanzien van de vage normen waarvan in het ontwerp zo kwistig gebruik wordt gemaakt, de rechter de bevoegdheid heeft tot een volledige toetsing aan die normen, d.w.z. naar eigen inzicht te beoordelen wat redelijk en onredelijk, billijk of onbillijk is en die waarin hij zich tot een marginale toetsing moet beperken, d.w.z. tot onredelijkheid of onbillijkheid slechts mag besluiten wanneer aan de onredelijkheid of onbillijkheid van een

⁶ H.R. 25 februari 1949, N.J. 1949, 558.

⁷ Vgl. Mr. P. Borst, Marginale toetsing in publiek- en privaatrecht, W.P.N.R. 4435-4437 en 5024-5027; Mr. W.C.R. van der Grinten, in *Op de grenzen van komend recht*, opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.H. Beekhuis, Deventer 1969.

⁸ H.R. 21 mei 1943, N.J. 1943, 484.

bepaald gedrag of een bepaalde uitkomst geen twijfel kan bestaan. De voor het desbetreffende voorschrift gekozen tekst blijkt daarover telkens uitsluitend te geven. De tijd laat niet toe dit punt verder uit te werken. Ik kies slechts één voorbeeld: het rechtsmisbruik. Ten aanzien van het rechtsmisbruik is men het in Nederland altijd over een ding eens geweest. Vaste jurisprudentie is dat, indien iemand van het hem toekomende subjectief recht een gebruik maakt, dat alleen bedoeld is om een ander te schaden, hij zich aan rechtsmisbruik schuldig maakt, hetgeen kan leiden tot een rechterlijk bevel de desbetreffende handelingen te staken en eventueel tot schadevergoeding. Velen gingen echter verder en in het bijzonder Meyers heeft altijd geleerd dat ook van rechtsmisbruik sprake kan zijn, indien er een te grote onevenredigheid bestaat tussen het persoonlijk belang dat wordt gediend, en andermans belang dat wordt geschaad. Deze laatste leer is neergelegd in artikel 8 van de Inleidende Titel; daarbij is echter een redactie gekozen die aangeeft dat de rechter zich ten opzichte van de vraag of er zo'n onevenredigheid bestaat tot een marginale toetsing moet beperken. Volgens het geciteerde artikel wordt nl. een bevoegdheid misbruikt, « wanneer men deze gebruikt hetzij voor geen ander doel dan om iemand te schaden, hetzij voor een ander doel dan waarvoor deze is verleend, hetzij in een geval waarin men, rekening houdende met de daarbij betrokken belangen naar redelijkheid niet tot de uitoefening van de bevoegdheid had kunnen komen ».

In een arrest van 1970⁹ heeft de Hoge Raad deze leer thans gevolgd. Het is een van de voorbeelden waarin de oplossingen van het ontwerp voor het nieuwe B.W. haar licht reeds vooruit werpen; men spreekt in die gevallen wel van anticiperende interpretatie. Het geval betrof de vraag of een eigenaar onder alle omstandigheden de amotie mag vragen, indien een ander over de grenzen van zijn terrein heeft heengebouwd; in beginsel, aldus de H.R. komt de eigenaar de vrijheid amotie te vragen toe; echter ook hier met de beperking dat misbruik van recht aanwezig kan zijn, indien het nadeel dat de bouwer door de amotie zou lijden, zo groot is dat de eigenaar tot de uitoefening van het hem in beginsel toekomend recht in redelijkheid niet kan komen.

Tot zover de marginale toetsing. Zij brengt mee dat de rechter zich bij de toetsing van een bepaald gedrag aan vage normen als redelijkheid en billijkheid beperkt tot een toetsing aan de grens van deze begrippen met het gevolg dat op een onredelijk gedrag of een onbillijke uitkomst de rechterlijke correctie alleen dan wordt toegepast, indien van een evidente onredelijkheid of onbillijkheid sprake is en de overeenstemming van het oordeel van de rechter

met de algemene rechtsovertuiging dus vrijwel verzekerd is.

Wordt aldus een tegenwicht geboden tegen wat men de zwakke kant van de vage normen kan noemen: subjectiviteit, onvoorspelbaarheid van de rechterlijke uitspraak, rechtsonzekerheid, daartegenover staat dat hetgeen men als de kracht van de redelijkheid en billijkheidsrechtspraak kan beschouwen de mogelijkheid voor de rechter voor ieder geval met inachtneming van alle relevante omstandigheden zoeken van de meest redelijke oplossing, daarbij niet tot zijn recht komt. Men is het er in het algemeen dan ook over eens dat er voor de extra behoedzaamheid die bij marginale toetsing van de rechter wordt gevraagd bijzondere redenen moeten bestaan. Die kunnen van verschillende aard zijn: het ontzien van de beleidsvrijheid van overheid en vennootschapsorganen; het inluiden van een nieuwe rechtsontwikkeling (kennelijk onredelijk ontslag); het uitzonderlijk karakter van een in de redelijkheid of billijkheid gelegen correctief ten opzichte van hetgeen in het algemeen geldt.

Marginale toetsing blijft dus uitzondering; ook bij vage normen is volledige toetsing regel. Wij blijven daarmee staan voor de vraag langs welke weg, langs welke redenering de rechter tot een verantwoorde beslissing kan komen.

Natuurlijk komt het ook bij volledige toetsing voor dat de onredelijkheid, de onzorgvuldigheid, de onbillijkheid er zo dik bovenop ligt dat de beslissing de rechter geen moeite geeft. Zo was het b.v. in het geval dat in 1919 aanleiding gaf tot het arrest waarbij de ruime uitlegging van artikel 1401 werd geïntroduceerd en onder het begrip onrechtmatige daad de strijd met de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid werd gebracht. Het ging daarbij om een geval waarin in de concurrentiestrijd de ene ondernemer een werknemer van zijn concurrent had omgekocht om op de hoogte te komen van bepaalde gegevens uit diens bedrijf ten einde deze ten eigen bate te kunnen benutten; typisch voorbeeld van een geval over de onbehoorlijkheid waarvan niemand in twijfel kan verkeren.

Vaker echter zal het zo zijn dat de rechter over de vraag of een bepaald gedrag nog door de beugel kan, in twijfel zal verkeren. Om in het kader van het gegeven voorbeeld te blijven kan met denken aan het geval dat de ene ondernemer de werknemer van een ander door een hoge beloning in uitzicht te stellen in zijn dienst neemt en vervolgens gebruik maakt van de kundigheden en de ervaring die deze in dienst van de concurrent heeft opgedaan. Een veel voorkomende figuur waarbij al naar gelang van de omstandigheden het gedrag van de nieuwe werkgever als ongeoorloofd, dan wel nog net liggende binnen de grenzen van het geoorloofde zal worden beschouwd. Gaan we na hoe de rechter in zo'n geval tot zijn decisie komt, dan is dat of door een intuïtieve sprong

⁹ H.R. 7 april 1970, N.J. 1971, 89.

of door een meer bewust en rationeel denkproces dat ik elders heb omschreven als het variëren of moduleren op een gegeven thema¹⁰; dat komt dan hierop neer dat men, uitgaande van het gegeven geval waarin de oplossing niet dadelijk voor de hand ligt, een aantal variaties bedenkt, waarin de beslissing wel voor de hand zou liggen, omdat in die imaginaire gevallen het gedrag van de betrokkene of evident binnen of evident buiten de grenzen van het behoorlijke zou liggen. Zo zal het om bij ons voorbeeld te blijven, evident niet onbehoorlijk zijn om gebruik te maken van de vakbekwaamheid die een werknemer in het bedrijf van een concurrent heeft opgedaan; maar is het evident wel onbehoorlijk om hem een fabrieksgeheim te ontlokken waaromtrent zijn vroegere werkgever geheimhouding had opgelegd en dit vervolgens in het eigen bedrijf te gebruiken. Door vergelijking van overeenkomst en verschil tussen het gegeven dubieuze en de bedachte duidelijke gevallen kan men, dunkt mij, tot een beslissing komen waarvan weliswaar niet met zekerheid kan worden gezegd dat deze beantwoordt aan de algemene rechtsovertuiging, die in dat geval waarschijnlijk niet kan worden vastgesteld, maar wel dat daarbij rekening is gehouden met algemene rechtsovertuigingen die aan aanverwante gevallen konden worden ontleend. De vraag redelijk, onredelijk, billijk, onbillijk, behoorlijk, onbehoorlijk, welke in het gegeven geval vaak niet kan worden beantwoord op een wijze die zeker overeenstemt met een in het algemeen rechtsbewustzijn levende overtuiging, wordt op deze wijze afgeleid uit het wel met zekerheid aan de algemene rechtsovertuiging beantwoordende oordeel dat in de verwante, bedachte gevallen kan worden gegeven. Kan men in gevallen waarin de rechter zich tot een marginale toetsing aan de normen van redelijkheid en billijkheid moet beperken zeggen dat hij zich volledig richt op hetgeen in de algemene rechtsovertuiging leeft, bij een volledige toetsing aan dergelijke normen, zal hij, waar hem in het gegeven geval de zekerheid van zulk een overtuiging ontbreekt, moeten trachten daarin toch enig richtsnoer te vinden, door te zoeken naar vergelijkbare gevallen waarin ieder redelijk denkend mens op dezelfde wijze zou reageren.

Ik ben er bij bovenstaande beschouwingen van uitgegaan dat de rechter stond voor de beslissing in een geval waaromtrent geen eerdere jurisprudentie aanwezig was, zodat de rechter geheel op eigen kracht moest zoeken naar een oplossing die redelijk en billijk is en zoveel mogelijk beantwoordt aan de algemene rechtsovertuiging.

Dit is natuurlijk mogelijk maar zal zich steeds minder voordoen.

Indien het immers waar is dat wij leven in een tijd

waarin in de rechtspraak vage rechtsnormen een steeds grotere rol gaan spelen, dan zal zich daardoor een jurisprudentierecht ontwikkelen waardoor hetgeen in verschillende situaties redelijkheid en billijkheid, zorgvuldigheid en goede trouw betekenen steeds verder in kaart wordt gebracht.

Dit is in Nederland b.v. duidelijk het geval ten aanzien van de jurisprudentie op een artikel als 1401 B.W. (Uw 1382) die in drie omvangrijke Kluwerbundels, onder leiding van mijn collega Drion, is verzameld. Raadpleegt men zo'n verzameling b.v. op het gebied van de ongeoorloofde mededinging, dan krijgt men een volledig beeld van de wijze waarop zich in Nederland op dit gebied de rechtsvorming uitsluitend op de grondslag van jurisprudentierecht heeft ontwikkeld. Dat de praktijk daarmee niet te slecht gediend is geweest, zou kunnen worden afgeleid uit de omstandigheid dat de leden van de Nederlandse Juristenvereniging die in 1963 het onderwerp van de ongeoorloofde mededinging behandelde, bij stemming in meerderheid van oordeel bleken te zijn dat een bijzondere wettelijke regeling op dit gebied niet wenselijk was.

Zoekt de rechter naar objectieve gegevens om aan zijn redelijkheids- en billijkheidsoordeel richting te geven dan zal hij deze dus steeds meer in het reeds aanwezige jurisprudentierecht kunnen vinden. Natuurlijk staat elk geval op zich zelf en het zullen dan ook wel niet gelijke, maar vergelijkbare gevallen zijn waarin de rechter aanwijzingen moet zoeken voor zijn richting.

De methode die ik voor twijfelachtige gevallen heb aanbevolen: het zoeken naar verwante figuren waarin de oplossing evident, want duidelijk binnen of buiten de grenzen van het redelijke, billijke, behoorlijke enz. ligt, wordt vergemakkelijkt, indien over zulke verwante gevallen reeds een gevestigde jurisprudentie bestaat, want er is dan aanknopingspunt mogelijk bij een objectief gezichtspunt van de eerste orde.

Ik meen dus om thans tot mijn slot te komen, dat de oplossing van ons probleem: hoe kunnen bij rechtspraak op vage normen objectieve gezichtspunten – wil men algemene rechtsovertuigingen – zo goed mogelijk tot hun recht komen en subjectiviteit en willekeur zo goed mogelijk worden vermeden, – steeds meer zal worden bepaald door de groei van een jurisprudentie waardoor op bepaalde gebieden van het maatschappelijk leven de rechtsovertuiging omtrent hetgeen als redelijk, billijk en behoorlijk kan gelden gevormd wordt.

Ik houd hier geen pleidooi voor vage normen, maar ga uit van de noodzaak ermee te moeten werken. Op deze wijze, meer misschien dan onze voorgangers te zijn geroepen mee te werken aan rechtsvorming behoort, dunkt mij, tot de vele voorrechten, die aan ons mooie beroep zijn verbonden.

¹⁰ Drie typen van rechtsvinding, blz. 63.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER—19 FEBRUARI 1973

Voorzitter-verslaggever : de h. Trousse

Advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaten : Mrs. Simont en Fally

1. Cassatie in strafzaken—Termijn—Burgerlijke vordering—Voorziening tegen een voorbereidend arrest en arrest van onderzoek in de zin van art. 416 Sv. als aan het geschil een einde wordt gemaakt door een daarop volgend vonnis van de correctionele rechtbank.

2. Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Gebeurtenissen die na de onrechtmatige daad plaatshebben—Tweede huwelijk van de weduwe van het slachtoffer.

1. Het arrest waarbij het hof van beroep in een strafzaak op de eis van de burgerlijke partij enerzijds over een punt van de gevorderde schadevergoeding definitief uitspraak heeft gedaan, anderzijds m.b.t. een ander punt het beroepen vonnis heeft bevestigd in zoverre het een provisionele vergoeding had toegekend en een deskundige had benoemd, is een voorbereidend arrest en een arrest van onderzoek in de zin van art. 416 Sv.

Als daarop de correctionele rechtbank ter voortzetting van de zaak na neerlegging van het deskundig verslag uitspraak doet, wordt door haar vonnis, bij ontstentenis van hoger beroep, aan het geschil een einde gemaakt.

Binnen tien dagen na het verstrijken van de termijn van hoger beroep tegen het vonnis van de correctionele rechtbank, kan dan cassatieberoep ingesteld worden tegen de beslissing van het arrest van het hof van beroep waarbij het over het eerste punt van de gevorderde schadevergoeding uitspraak heeft gedaan.

2. Ter beoordeling van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade moet de rechter zich weliswaar plaatsen op het ogenblik van zijn uitspraak, maar bij deze beoordeling mag hij geen rekening houden met na de onrechtmatige daad ingetreden gebeurtenissen die de toestand van de benadeelde persoon hebben verbeterd of verergerd, doch niets met de onrechtmatige daad of met de schade zelf te maken hebben.

Een zodanige gebeurtenis is het tweede huwelijk dat de weduwe van het slachtoffer na de onrechtmatige daad aangaat.

Colins t/ Gouverneur en N.V. Foncière Camer

Gelet op het bestreden arrest, op 14 januari 1971 gewezen door het Hof van beroep te Brussel ;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid, door ver-

weerster tegen de voorziening voorgedragen en afgeleid uit de schending van de regel die blijkt uit artikel 416 van het Wetboek van strafvordering, doordat de voorziening werd ingesteld na het vonnis van 29 juni 1972 van de Correctionele rechtbank te Charleroi, dat bij ontstentenis van hoger beroep binnen de wettelijke termijn, een vonnis in eerste aanleg is, waartegen geen cassatieberoep openstaat, terwijl volgens voornoemde wetsbepaling tegen het bestreden arrest, dat geen eindbeslissing is en geen uitspraak doet inzake bevoegdheid, slechts cassatieberoep kan worden ingesteld wanneer dit gebeurt tegelijkertijd met een voorziening tegen een in laatste aanleg gewezen beslissing waarbij aan het geschil een einde wordt gemaakt ;

Overwegende dat het arrest door het enige middel aangevoerd ter staving van de voorziening slechts wordt bestreden, in zoverre het definitief uitspraak heeft gedaan over de schade geleden door eiser wegens het verlies van de inkomsten van zijn echtgenote, slachtoffer van het onopzettelijk doden veroorzaakt door verweerders schuld ;

Overwegende dat dit arrest niet alleen over deze schade uitspraak deed, maar eveneens het beroepen vonnis bevestigde, in zoverre het, met betrekking tot een andere schade waarvoor eiser een vergoedingsvordering had ingesteld, een provisionele vergoeding had toegekend en een deskundige aangewezen, zodat het moest worden beschouwd als een voorbereidend arrest en arrest van onderzoek in de zin van artikel 416 van het Wetboek van strafvordering ;

Overwegende dat de door het middel bestreden beslissing van het arrest vreemd is gebleven aan het vonnis van 29 juni 1972 waarbij de correctionele rechtbank uitspraak heeft gedaan ter voortzetting van de zaak, na neerlegging van het deskundigenverslag ;

Overwegende dat, bij ontstentenis van hoger beroep, dit vonnis aan het geschil een einde heeft gemaakt, aangezien over alle punten van de schadevergoedingsvordering uitspraak werd gedaan, zodat zowel de rechtsmacht van het hof van beroep als die van de correctionele rechtbank werd uitgeput ;

Overwegende dat derhalve tegen de beslissing van het arrest die aan het Hof wordt onderworpen, cassatieberoep kon worden ingesteld binnen tien vrije dagen na het verstrijken van de termijn van hoger beroep tegen het vonnis waarbij aan het geschil een einde werd gemaakt ;

Overwegende immers dat, luidens artikel 416 van het Wetboek van strafvordering, tegen in laatste aanleg gewezen voorbereidende beslissingen of beslissingen van onderzoek cassatieberoep eerst openstaat 'na het eindarrest of het eindvonnis' maar dat dit artikel niet het vereiste stelt dat tegelijkertijd cassatieberoep zou worden ingesteld tegen de beslissing die aan het geschil een einde heeft gemaakt, noch dat deze beslissing in laatste aanleg zou zijn gewezen ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 3 en 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en 97 van de Grondwet ;

doordat het bestreden arrest, rechtdoende op de rechtsvordering tot vergoeding van de schade door eiser geleden ten gevolge van het verlies van de inkomsten van zijn echtgenote, stelt dat 'het gerecht dat kennis neemt van de schadevergoedingsvordering, ter beoordeling van de schade alle gegevens in aanmerking moet nemen, zoals zij voorkomen op de dag van zijn uitspraak, en ten deze met name het nieuwe huwelijk van de burgerlijke partij' – thans eiser – en dientengevolge beslist dat 'bij ontstentenis van welbepaalde beoordelingsgegevens ter vaststelling van het persoonlijk voordeel dat de burgerlijke partij zal trekken uit de beroepsactiviteit van zijn nieuwe echtgenote, die het beroep van kapster uitoefent, welk beroep minstens even lonend is als dat van bediende van zijn eerste echtgenote, de schade van de burgerlijke partij wegens het verlies van de inkomsten van het slachtoffer 'ex aequo et bono' moet worden geschat en oordeelt dat het door de tussenkomende partij aangeboden bedrag van 150.000 frank voldoende is' ;

terwijl ter beoordeling van de te vergoeden schade geen rekening mag worden gehouden met gebeurtenissen die na de schuld en na de schade hebben plaatsgehad, zoals een tweede huwelijk van de benadeelde, welke gebeurtenis zijn toestand eventueel zou kunnen verbeteren ;

Overwegende dat uit de in het middel overgenomen redenen blijkt dat het arrest het nieuwe huwelijk van eiser in aanmerking neemt om ex aequo et bono de schade te bepalen, die hij heeft geleden ten gevolge van het verlies van de inkomsten van zijn echtgenote, overleden aan de gevolgen van het ongeval dat persoonlijk aan verweerder is te wijten ;

Overwegende dat de rechter ter beoordeling van de schade zich weliswaar moet plaatsen op het ogenblik van zijn uitspraak, maar dat hij bij deze beoordeling geen rekening mag houden met gebeurtenissen die na de schuld hebben plaatsgehad en aan de schuld of aan de schade zelf vreemd zijn en waardoor de toestand van de benadeelde partij zou verbeterd of verergerd zijn ; dat die gebeurtenissen vreemd zijn aan de schade die de benadeelde partij ten gevolge van het misdrijf heeft geleden en die de dader van dit misdrijf moet vergoeden ;

Overwegende dat het tweede huwelijk een gebeurtenis is, die heeft plaatsgehad na het misdrijf en vreemd is aan het misdrijf of aan de schade zelf geleden ten gevolge van dit misdrijf ;

Dat aldus, door eisers tweede huwelijk in aanmerking te nemen, het arrest de in het middel vermelde wetsbepalingen heeft geschonden ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het uitspraak doet over de schade die eiser heeft geleden ten gevolge van het verlies van de inkomsten van zijn echtgenote,

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

Veroordeelt de verweerders in de kosten.

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

NOOT—1. Met betrekking tot de vormvereisten van het cassatieberoep zie men het voor de praktijk onontbeerlijke opstel van P. DELAHAYE, 'Allerlei over cassatieberoep in strafzaken', in *Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, I, 229-253. De termijn om zich in cassatie te voorzien wordt behandeld in het eerste hoofdstuk (blz. 232-235). Zie ook blz. 231, nr. 3 over de voorbarige voorziening.

2. In verband met het tweede huwelijk van de weduwe van het slachtoffer handhaaft het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak : Cas., 29 september 1948, *Pas.*, 1948, I, 509 *J.T.*, 1949, 68, met uitvoerige noot van RENÉ PIRET ; Cass., 13 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 503. De leer van het Hof is dezelfde voor de kans op een nieuw huwelijk, met dien verstande dat het dan ook spreekt over 'eenvoudige waarschijnlijkheid van latere gebeurtenissen' (Cass., 27 november 1961, *R.W.*, 1962-63, 393) of 'een loutere gissing' (Cass., 22 september 1969, *Arr.Cass.*, 1970, 82, *Pas.*, 1970, I, 71). Er is wel degelijk een verband met de schade zelf als het slachtoffer overlijdt na het misdrijf doch vóór de uitspraak (Cas., 31 maart 1952, *R.W.*, 1952-53, 58, met noot), maar de rechter mag geen rekening houden met het feit, dat de weduwe erin slaagt het bedrijf van het slachtoffer voort te zetten (Cass., 4 juli 1955, *Pas.*, 1955, I, 1193).

Meer rechtspraak vindt men bij J.-L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile*, nrs. 57 en 58.

R.O. DALCQ keurt de rechtspraak van het Hof betreffende de kans op een nieuw huwelijk goed wegens de onzekere aard van dit element, maar meent dat in concreto rekening moet gehouden worden met het tweede huwelijk van de weduwe (*R.C.J.B.*, 1968, 380-381). In dezelfde zin opineert E. VEROUGSTRATE, 'Beschouwingen naar aanleiding van een congres', *R.W.*, 1971-72, 497. Vergelijk van dezelfde auteur 'Paradoxes du droit de la réparation', *J.T.*, 1972, 13. In de discussie over de invloed van de latere gebeurtenissen moeten ook betrokken worden twee arresten van het Hof van Beroep te Gent van 19 oktober en 9 november 1971, *R.W.*, 1971-72, 1655 en 1412.

C.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER—12 JUNI 1973

Voorzitter-verslaggever : de h. Naulaerts

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : Mr. De Bruyn

Verzekering—1. Verzekerde—Begrip—2. Indepaatsstelling—Ongeval op de weg van het werk—Door schuld van ondernemingshoofd—Arbeidsongevallenverzekeraar—Vordering tot terugbetaling van de aan de werknemer uitgekeerde vaste vergoedingen—Art. 47 nieuwe Arbeidsongevallenwet.

1. Een zelfde persoon kan niet ten opzichte van een zelfde verzekeraar en betreffende een zelfde schadegeval tegelijkertijd de verzekerde en ten opzichte van de verzekering een derde zijn.

2. Ook als het gaat om een ongeval op de weg naar of van het werk waarvoor het ondernemingshoofd persoonlijk aansprakelijk is, machtigt de wet de arbeidsongevallenverzekeraar niet om het verzekerde ondernemingshoofd de vaste vergoedingen te doen terugbetalen, die hij in de plaats van het ondernemingshoofd aan de getroffen werknemer wettelijk heeft betaald.

Om de reden die reeds gold onder het stelsel van de gecoördineerde arbeidsongevallenwetten van 28 september 1931, kan de verzekeraar de regresvordering waarvan sprake is in art. 47 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, niet instellen tegen de werkgever, zijn verzekerde.

De Gemeenschappelijke Verzekeringskas van Bouwwerk, Handel en Nijverheid t/Van den Heuvel

Gelet op het bestreden arrest, op 1 december 1972 door het Hof van beroep te Brussel, afdeling Antwerpen, gewezen;

I. Wat betreft de voorziening van Van den Heuvel Jozef, beklaagde:

Overwegende dat de voorziening enkel gericht is tegen de beslissing over de civielrechtelijke vordering van Dirven Jan;

Overwegende dat het bestreden arrest het beroepen vonnis bevestigt waarbij aan verweerder een provisie toegekend wordt en voor het overige een deskundige aangesteld wordt; dat zodanige beslissing, die geen uitspraak doet over een geschil omtrent de bevoegdheid, geen eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van strafvordering, weshalve de voorziening niet ontvankelijk is;

II. Wat betreft de voorziening van de Gemeenschappelijke Verzekeringskas van bouwwerk, handel en nijverheid, burgerlijke partij:

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 9, 19, leden 3 (wet van 11 juni 1964, enig artikel), 8, 9 (wet van 16 maart 1954, artikel 3), 25, lid 2, van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 op de vergoeding van de schade voortvloeiende uit de arbeidsongevallen, 22 van de wet van 11 juni 1874 betreffende de verzekeringen, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, bij bevestiging van het vonnis van de eerste rechter, de civielrechtelijke vordering ongegrond verklaart door eiseres ingesteld op grond, onder meer, van de artikelen 9 en 19, leden 3, 8 en 9, van voormelde gecoördineerde wetten van 28 september 1931, tegen verweerder, werkgever aansprakelijk voor het arbeidsongeval dat op 27 november 1969 op de weg van het werk plaatsgreep, zulks om de redenen: 'dat onder het stelsel van de vroegere wet de verzekeraar-wet slechts een verhaal bezat tegen de derde aansprakelijke in de mate dat hij gesubrogeerd was in de rechten van de verzekerde op grond van artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 en dat dit artikel hem dan ook geenszins het recht gaf de werkgever, die zijn verzekeringsnemer is, te verplichten tot terugbetaling van de vergoeding die hij als verzekeraar-wet aan het slachtoffer heeft uitbetaald';

terwijl dit recht voortvloeit uit artikel 19, lid 3, (wet van 11 juni 1964, enig artikel) van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 en uit de omstandig-

heid dat de verzekeraar-arbeidsongevallen in rechten treedt van de getroffene die hij schadeloos gesteld heeft, tegen de voor het ongeval aansprakelijke personen, onder wie begrepen is wanneer het ongeval op de weg naar of van het werk heeft plaatsgegrepen, de werkgever zelf die voor bedoeld ongeval persoonlijk aansprakelijk is;

Overwegende dat, enerzijds, de wet van 11 juni 1964 tot doel heeft aan de getroffene 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 voortvloeiende 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 aangestelden is;

Overwegende dat, anderzijds, de verzekeraar-arbeidsongevallen die aan de getroffene de bij de 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 voormelde gecoördineerde wetten, het ondernemingshoofd van de vergoedingen welke bij die wetten worden bepaald, ontslagen is indien hij, zoals verweerder het 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 getroffene maar ook van het ondernemingshoofd zelf;

Overwegende dat dientengevolge door het aldus verzekerde ondernemingshoofd te ontslaan van de verplichting om persoonlijk de vaste vergoedingen te betalen, bepaald bij de gecoördineerde wetten op de vergoeding der schade voortvloeiende 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 getroffene wettelijk heeft betaald;

Overwegende dat een zelfde persoon, ten opzichte van een zelfde verzekeraar en betreffende een zelfde schadegeval, niet tegelijkertijd de verzekerde en ten opzichte van de verzekering een derde kan zijn;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 3, 6 van het Burgerlijk Wetboek, 46, paragraaf 1, 5°, 47, 106 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 tot vaststelling van de datum waarop de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 in werking

treedt, 19, leden 3 (wet van 11 juni 1964, enig artikel), 8 en 9 (wet van 16 maart 1954, artikel 3), van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 op de vergoeding van de schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, en 97 van de Grondwet,

doordat het betreden arrest, bij bevestiging van het vonnis van de eerste rechter, ongegrond verklaart de civielrechtelijke vordering, door eiseres ingesteld op grond van de artikelen 46, paragraaf 1, 5°, en 47 van de wet van 10 april 1971, en subsidiair van de artikelen 9 en 19, leden 3, 8 en 9, van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931, tegen verweerder, de werkgever die aansprakelijk was voor het arbeidsongeval dat op 27 november 1969 op de weg van de arbeid plaatsgreep, zulks om de reden: 'dat indien het artikel 47 van de wet van 10 april 1971 moet geïnterpreteerd worden in de zin dat het aan de verzekeraar-wet thans een verhaal geeft, als gesubrogeerd in de rechten van de getroffene, ook tegen de werkgever, deze wet moet beschouwd worden als een regel van aansprakelijkheid wijzigend, en derhalve niet van toepassing is op een schadegeval, waarvan de oorzaak is ontstaan voor haar inwerkingtreding, tenzij de wetgever uitdrukkelijk afbreuk moest gedaan hebben aan de regels van de niet-retroactiviteit der wetten',

terwijl de artikelen 46 en 47 van de wet van 10 april 1971, die de regresvordering regelen van de verzekeraar tegen arbeidsongevallen op de aan een ongeval op de weg van het werk schuldig bevonden werkgever, geen aansprakelijkheidswijzigende doch een interpretatieve wet uitmaken ten opzichte van artikel 19, leden 3, 8 en 9, van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931, en terwijl, in elk geval, voormelde artikelen 46 en 47, bepalingen van openbare orde zijnde, onmiddellijk op de bestaande toestanden toepasselijk zijn;

Overwegende dat uit de voorbereidende werken van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 blijkt dat de wetgever in artikel 47 van die wet geen fundamentele wijziging heeft willen brengen aan de principes welke ten grondslag lagen aan artikel 19 van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 op de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, en waaraan in het antwoord op het tweede middel werd herinnerd;

Overwegende dat, hoewel bedoeld artikel 47 enkel gewag maakt van 'de voor het arbeidsongeval aansprakelijke', uit de voorbereidende werken eveneens blijkt dat door deze termen dient verstaan te worden de aansprakelijke 'derde';

Overwegende derhalve dat de verzekeraar de regresvordering, waarvan sprake is in artikel 47, tegen de werkgever, zijn verzekerde, niet kan instellen om de reden, welke reeds gold onder het stelsel van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931, dat een zelfde persoon, ten opzichte van een zelfde verzekeraar en betreffende een zelfde schadegeval, niet tegelijkertijd de verzekerde en ten opzichte van de verzekering een derde kan zijn;

Overwegende mitsdien dat het middel, hetwelk uitgaat van de verkeerde onderstelling dat bedoeld artikel 47 aan de verzekeraar hogervermelde regresvordering tegen zijn verzekerde toekent, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—Zie Cassatie, 15 maart 1971, *R.W.*, 1971-72, 651, met noot van C. De volledige referentie van het eerste in deze noot (8e regel) geciteerde arrest is: Cass., 23 november 1967, *R.W.*, 1967-68, 1317.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—6 OKTOBER 1972

Voorzitter: ridder Rutsaert

Raadsheer-verslaggever: de h. Gerniers

Procureur-generaal: de h. Ganshof van der Meersch

Advocaat: Mr. G. van Hecke

Verzekering—Grove fout—Begrip—Dronkenschap.

Een grove fout in de zin van art. 16 Verzekeringswet is een fout die met een opzettelijke daad kan gelijkgesteld worden en waarvan de verzekerde zich bewust was of had moeten zijn dat zij een verzwaring van het gedekte risico meebracht.

Dronkenschap kan een grove fout in die zin uitmaken.

N.V. De Noordstar en Boerhaeve t/ Demesmaeker e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 december 1970 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, recht sprekende over de regresvordering door eiseres ingesteld tegen wijlen Antoine Demesmaeker, de rechtsvoorganger van de verweerders, en strekkende tot terugbetaling van de door eiseres aan de naamloze vennootschap 'Soamet' betaalde vergoedingen wegens een door wijlen Antoine Demesmaeker veroorzaakt auto-ongeval, die regresvordering verwerpt op de grond dat eiseres niet bewijst dat haar verzekerde een grote fout begaan heeft daar uit de gegevens van het strafdossier niet kan afgeleid worden dat de verzekerde, die op het ogenblik van het ongeval onder de invloed van de drank verkeerde, bewust was of bewust moest zijn dat zijn bekwaamheid om te sturen verminderd was,

terwijl eiseres in haar conclusie tot staving van haar vordering niet alleen had ingeroepen 'de alcoholhaemie, als zware fout gelijkstaande met een intentionele fout' maar ook 'de dronkenschap aan het stuur', zodat de beslissing dat er geen zware fout werd begaan geen passend antwoord kan vormen op een conclusie waarin ook de dronkenschap als afzonderlijke grond wordt ingeroepen en het arrest bijgevolg niet naar behoren met redenen is omkleed;

Overwegende dat eiseres in haar conclusie de dronkenschap aan het stuur en de alcoholhaemie van Demesmaeker J. inriep als zware fout gelijkstaande met een intentionele fout, tot staving van haar vordering tot terugbetaling van de vergoedingen, door haar gestort naar aanleiding van het door voornoemde veroorzaakt verkeersongeval;

Overwegende dat dronkenschap inderdaad een grove fout kan uitmaken in de zin van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874, dit wil zeggen een fout die kan gelijkgesteld worden met een opzettelijke daad en waarvan de verzekerde zich bewust was of had moeten zijn dat zij een verzwaaring van het gedekt risico medebracht ;

Overwegende dat, door te beschouwen dat eiseres niet bewijst dat haar verzekerde een grove fout heeft begaan, dat er weliswaar ten deze dient aangenomen te worden dat de verzekerde op het ogenblik van het ongeval onder de invloed van de drank verkeerde en dat zijn bekwaamheid om een wagen te besturen in een zekere mate verminderd was, maar dat uit de gegevens van het strafdossier niet kon afgeleid worden dat hij zich bewust was of moest zijn dat zijn bekwaamheid om te sturen verminderd was en dienvolgens het gewaarborgd risico verzaamd was, het arrest de hierbovenvermelde conclusie passend beantwoordt ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e KAMER—12 JANUARI 1973

Voorzitter : de h. Paës

Raadsheren : de h. Delva en Mevr. de Man

Advocaten : Mrs. Lejeune loco Theunis, de Borman loco Franchimont en Schouteden loco Hubrechts

Onrechtmatige daad—Ontsnapping en zelfmoordpoging van een patiënte uit een psychiatrische inrichting—Aansprakelijkheid van de inrichting bij behandeling in 'open regime'.

Een patiënte die uit een psychiatrische inrichting ontsnapte, werd door een trein gegrepen en zwaar gewond.

Nu eisers (de patiënte en haar man) hun vordering tot schadevergoeding uitsluitend doen steunen op de paramedische aansprakelijkheid van de inrichting, moeten zij het bewijs leveren van het aan de inrichting verweten gebrek aan waakzaamheid in de uitoefening van het medisch voorgeschreven toezicht op de patiënte. De door eisers gehuldigde stelling, volgens welke op de inrichting een verzwaarde aansprakelijkheid in de zin van een resultaatsverplichting rust, is principieel onverenigbaar met het rechtskarakter van de aan het bewijs van een fout gebonden quasi-delictuele aansprakelijkheid.

De ten deze door de artsen voorgeschreven activetherapie in open verpleging is, zelfs met inachtneming van het daarbij opgelegde toezicht, uiteraard onverenigbaar met de resultaatsverbintenis waarop eisers zich beroepen ; geen nalatigheid van het verplegend personeel in het toezicht bij de uitvoering van de voorgeschreven therapie is bewezen (zie nader het arrest).

D. en H. t/ V.Z.W. X.

Overwegende dat de eerste rechter de doelstelling van de op de artt. 1382, 1383 en 1384 Burgerlijk Wetboek gefundeerde vordering van appellanten en de omstandigheden van het kwestieus ongeval, waarbij tweede appellante H. M.L., zich na ontsnapping uit de inrichting van geïntimeerde op de nabij gelegen spoorweg heeft begeven, waar zij door een trein gegrepen en zwaar gewond werd, alsmede het ziektebeeld van betrokkene, nauwkeurig heeft toegelicht en, op grond van een oordeelkundige motivering welke het Hof bijtreedt, de vordering heeft afgewezen, bij ontstentenis van een bewezen nalatigheidsfout in de uitoefening van de aan geïntimeerde en haar aangestelden ten laste vallende bewakingsplicht ten aanzien van voornoemde patiënte ;

Overwegende inderdaad dat, waar appellanten – oorspronkelijke aanleggers – hun vordering uitsluitend steunen op de paramedische aansprakelijkheid van geïntimeerde, zij het bewijs van het haar verweten gebrek aan waakzaamheid in de uitoefening van het medisch voorgeschreven toezicht op patiënte H. schuldig blijven ; dat de als uitgangspunt van hun argumentatie gehuldigde stelling, volgens welke op geïntimeerde – qua psychiatrische inrichting – een verzwaarde aansprakelijkheid in de zin van een resultaatsverplichting met omgekeerde bewijslast rusten zou, hoewel aanleunend bij zekere rechtsleer en rechtspraak, een omstreden twistpunt blijft ; dat dergelijke resultaatsverplichting principieel onverenigbaar is met het rechtskarakter van de aan het foutbewijs gebonden quasi-delictuele aansprakelijkheid, waarop de vordering stoelt ;

Overwegende dat de door appellanten aangehaalde rechtsleer en rechtspraak hoofdzakelijk, zoniet uitsluitend, verband houdt met de ter zake niet toepasselijke gevallen van contractuele aansprakelijkheid, waarin de Franse rechtspraak de resultaatsverplichting m.b.t. de plicht van bewaking en toezicht in psychiatrische inrichtingen zou aanvaarden ;

Overwegende dat de vooropgestelde – extra-contractuele – aansprakelijkheidsverzekering met resultaatsverplichting inzake paramedische bewaking van geesteszieken – de lege feranda – wellicht, bij psychiatrische verpleging in gesloten inrichting na collocatie, haar verantwoording zou kunnen vinden in het wezen zelf van deze administratieve maatregel die ertoe strekt zowel de patiënt tegen zichzelf, als de maatschappij tegen diens irrationele impulsen te beveiligen ; dat deze op schuldvermoeden steunende aansprakelijkheid echter kwalijk denkbaar is ten aanzien van de schadegevallen bij psychiatrische verpleging in open regime ;

Overwegende dat dame H. op het tijdstip der feiten wegens zenuwdepressie en zelfmoordneiging, bij medisch gemotiveerde beslissing ter vrije verpleging in open paviljoen, ten laste van haar ziekenfonds in het instituut van geïntimeerde was opgenomen (zie verklaring van adjunct-geneesheer Buyse aan de Gerechtelijke Politie – P.V. G.P. Leuven nr 485 blz. 2 e.v.) ; dat patiënte weliswaar op 18.6.1967, na een kort weekendverblijf thuis, door haar echtgenoot ijlings naar het instituut werd teruggebracht en aldaar door dokter Roelandts bedlegerig onder verzwaarde sedatieve medicatie en ernstig toezicht werd gesteld ; dat echter reeds op 20.6.1967 door het medisch team bestaande

uit professors Rouvroy en Buyse, respectievelijk hoofd- en adjunctgeneesheer en voornoemde dokter Roelandts, na ruggespraak noodzakelijk werd geacht patiënte te mobiliseren en in de 'bezigheidstherapie' van het paviljoen in te schakelen, mede gelet op de ondoeltreffendheid van de op loutere medicatie afgestemde behandeling; dat Dr Buyse hieromtrent verklaarde: 'Het zelfmoordgevaar is op dit ogenblik niet zo belangrijk dat wij haar het bedhouden moeten verplichten; het is beter zich in te spannen om patiënte in circulatie te brengen, maar onder toezicht - als praktisch gevolg van dit onderhoud, waarop Dokter Roelandts had gewacht, werd in het wachtboek geen verplicht bedhouden meer ingeschreven en kreeg het verplegend personeel de opdracht patiënte te activeren, terwijl de spanningwerende medicatie werd verder gezet'. (P.V. Ger.Pol. Leuven nr 485 blz. 4);

Overwegende dat dergelijke activeringstherapie in open verpleging, zelfs met inachtneming van het in casu opgelegde toezicht, uiteraard onverenigbaar is met de resultaatsverplichting inzake bewaking waarop appellanten zich beroepen; dat blijkens de strafrechtelijke informatie in hoofde van het verplegend personeel geen nalatigheid in het toezicht bij de uitvoering van de voorgeschreven therapie aanwijsbaar is; dat daarentegen alle voorhanden getuigenissen en beoordelingselementen de overtuiging wettigen dat de met het toezicht op patiënte H. belaste personeelsleden blijk hebben gegeven van de vereiste waakzaamheid en beslistheid; dat de fatale - listig geplande - ontsnapping, zoals die in de door de eerste rechter accuraat toegelichte omstandigheden is gebeurd, enkel had kunnen voorkomen worden door maatregelen van bewaking die niet in de lijn liggen van de voorgeschreven medische behandeling waardoor de betrokken personeelsleden gebonden waren;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935;

Ontvangt het hoger beroep, verklaart het niet gegrond.

NOOT—1. — De rechterlijke uitspraken met betrekking tot de aansprakelijkheid van psychiatrische inrichtingen uit hoofde van schade opgelopen door de eigen patiënten zijn in België niet zeer talrijk, terwijl het Hof van Cassatie zich nog niet diende uit te spreken (Rb. Luik, 25 nov. 1952, *Bull. Ass.*, 1953, 590, met noot M.G.; Rb. Namen, 16 jan. 1961, *Bull. Ass.*, 1963, 595, met noot M.G.; Rb. Brussel, 19 oct. 1967, *J.T.*, 1968, 294; Hof Brussel, 29 jan. 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 907.). Zelfs de uitspraken over de aansprakelijkheid van de gewone verpleeginrichtingen zijn niet zeer talrijk (zie o.m. R. BEYENS, 'Responsabilité des établissements hospitaliers', *Bull. Ass.*, 1965, 833; X. RIJCKMANS en R. MEERT, *Les droits et obligations des médecins*, 1972, II, blz. 82 en vlg.; R.O. DALCO, *Traité*, I, (1967), nrs. 1128 en vlg.; VANDENBERGHE H., *De aansprakelijkheid der ziekenhuizen in Recht en Beweging*, opstellen aangeboden aan Ridder Mr. René Victor, II, blz. 1087 en in *Acta Hospitalia*, Vol. XII, 1972, nr. 3, blz. 114; Hof Luik, 13 april 1961, *J.T.*, 1962, 62 met het advies van het O.M.; Rb. Brussel, 12 april 1963, *J.T.*, 1963, 531 met noot J.J. BOELS; over de aansprakelijkheid van de C.O.O.-hospitelen: Rb. Brussel, 28 jan. 1961, met noot CH. GOOSSENS en PH. MONFILS in *R.C.J.B.*, 1965, blz. 125.).

2. — In Frankrijk is er betreffende de psychiatrische inrichtingen heel wat meer. Ik beperk mij tot de meest recente

cassatiearresten. (Cass. fr. civ., 9 dec. 1968, *Bull. civ.*, I, nr. 316; Cass. fr. civ., 20 febr. 1968, *J.C.P.*, 1968, nr. 15495, met noot R. SAVATIER; Cass. fr. civ., 5 febr. 1968, *D.* 1968, jur., 471, met noot J.A.; Cass. fr. civ., 17 jan. 1967, *D.*, 1968, jur., 357, met noot R. SAVATIER; Cass. fr. crim., 26 nov. 1964, *Gaz. Pal.*, 1965, 1, 312; zie verder ook J. LAFONT, *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, 1960; SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT, *Traité de droit médical*, 1956, nr. 425 bis.).

3. — Voor Nederland volsta ik met de vermelding van de enige mij over dit onderwerp bekende rechtsleer en rechtspraak. (Arnhem, 3 juni 1959, *N.J.* 1960, nr. 188; — *De wettelijke aansprakelijkheid van psychiatrische inrichtingen*, 1966, rapport uitgebracht door een commissie ingesteld door de vereniging van psychiatrische inrichtingen in Nederland en de katholieke vereniging van inrichtingen voor behandeling en verpleging van geestelijk gestoorde; — over de aansprakelijkheid van de gewone ziekenhuizen t.a.v. schade opgelopen door gehospitaliseerde patiënten raadplege men *Onrechtmatige daad*, onder redactie van Mr. H. DRION, VIII, speciale aansprakelijkheden, 2, nrs. 218-288, en in de serie *Medisch Recht*, uitgegeven door Kluwer, Deventer: *De geneesheer en het recht*, door prof. mr. F.F.X. CERUTTI, prof. mr. J.M.M. MAEIJER, dr. G.J.M. VELDKAMP, prof. mr. W.C.L. VAN DER GRINTEN, prof. mr. D. VAN ECK, prof. dr. E.J.H.M. VAN DER VEN, prof. mr. J.Th.M. DE VREEZE, prof. dr. A.Th. L.M. MERTENS; *Juridische problemen in en rond het ziekenhuis*, door prof. mr. J.M.M. MAEIJER, dr. J. VERMEYDEN, prof. dr. H.J.J. LEENEN, prof. mr. A.A.M. VAN AGT; *Medische beroepsuitoefening en beroepsaansprakelijkheid*, door prof. dr. H.J.J. LEENEN, mr. W.B. VAN DER MIJN, prof. mr. J.M.M. MAEIJER).

4. — In het hierboven afgedrukte arrest van 12 jan. 1973 hadden de eisers hun vordering doen steunen op de artt. 1382, 1383 en 1384 B.W. Ze plaatsten derhalve het debat op het terrein van de aansprakelijkheid wegens fout; de rechter kon dus geen uitspraak doen op grond van een eventuele contractuele aansprakelijkheid J. VAN RIJN, 'Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle', in *Rapports belges au VIe congrès international de droit comparé*, 1962, blz. 145, nr. 4; M. TASSIN, 'Responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle en droit belge', *J.T.* 1965, 223).

Zonder dieper te willen ingaan op de betwiste cumulatie van contractuele en delictuele aansprakelijkheid, kan gezegd worden, in de huidige stand van het recht, dat de delictuele aansprakelijkheid samengaat met de contractuele aansprakelijkheid voor zover de aangewezen fout geen verband houdt met de uit het contract voortvloeiende verplichtingen. Is deze fout enkel het niet nakomen van een contractuele verplichting, dan geldt alleen de contractuele aansprakelijkheid. Het enkel feit dat er een contract tussen partijen bestaat, is niet voldoende om de delictuele aansprakelijkheid uit te sluiten (Cass. 7 nov. 1969, *R.W.*, 1969-70, 1088).

5. — Eens geplaatst op het terrein van de quasi-delictuele aansprakelijkheid van de psychiatrische inrichting en daar de eiser niet kon bewijzen, dat de inrichting of een personeelslid ervan een fout in de verzorging en of in de bewaking van het slachtoffer had begaan, werd de eis terecht afgewezen. Aldus bekeken was het geval tamelijk eenvoudig en kan het arrest geen aanleiding geven tot verdere beschouwingen.

Men mag evenwel de vraag stellen of terecht een beroep gedaan werd op de quasi-delictuele aansprakelijkheid. Was er geen contractuele aansprakelijkheid? En in dit geval, is het een aansprakelijkheid op grond van een inspanningsverbinde of op grond van een resultaatsverbinde?

6. — Om te weten of de contractuele aansprakelijkheid van de psychiatrische inrichting kon ingeroepen worden, moet een antwoord gegeven worden op de vraag: met wie heeft de inrichting haar overeenkomst van 'hospitalisatie', verzor-

ging en bewaking aangegaan? Met de patiënte, later slachtoffer van een beweerd gebrek aan verzorging of bewaking, of met haar echtgenoot, die ze naar de inrichting bracht? In dit laatste geval, het slachtoffer geen partij zijnde in de overeenkomst, zal alleen de quasi-delictuele aansprakelijkheid in aanmerking komen. Indien integendeel de overeenkomst met het slachtoffer zelf is aangegaan, zal de quasi-delictuele aansprakelijkheid slechts kunnen aanvaard worden indien de schade het gevolg is van een fout die buiten de contractuele verplichtingen lag of die – hoewel een contractuele inbreuk – ook als een misdrijf kan omschreven worden.

7. – Men aanvaardt dat de verhouding tussen hospitaal, zelfs psychiatrische inrichting, en patiënt een contractuele verhouding is. (X. RIJCKMANS en R. MEERT, *o.c.*, nrs. 685 en 695; R. BEYENS, *o.c.*; Hof Luik, 13 april 1961, *J.T.* 1962, 62; noot M.G. in *Bull. Ass.*, 1953, blz. 599-600).

De patiënt wordt geacht vrijwillig toegestemd te hebben in de verzorging die hij nodig heeft. De tussenkomst van familieleden bij de opname in het ziekenhuis zou geschieden op grond van lastgeving of zelfs van zaakwaarneming. (SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT, *o.c.*, nr. 242; J. LAFONT, *o.c.*, nr. 127). De toestand van de geesteszieke wordt hierbij vergeleken met de toestand van een bewusteloze, zwaar gekwetste, die dringend naar een hospitaal wordt vervoerd (anders: DALCQ, *Traité*, I, nr. 1135, voor wie er dan alleen van quasi-delictuele aansprakelijkheid sprake kan zijn). Behalve het geval van 'kollokatie' kan de patiënt immers niet gedwongen worden in de inrichting te blijven. Indien hij, na zijn opname, aanvaardt er te blijven, dan leidt men hieruit zijn toestemming af.

Juister lijkt mij de theorie van de vertegenwoordiging: de bevoegdheid van de man om zijn echtgenote te vertegenwoordigen bij het sluiten van de overeenkomst met de psychiatrische instelling – in de veronderstelling dat de echtgenote in erge mate geestesgestoord is – steunt op de wet en wel op art. 212 B.W. en niet op een overeenkomst, zoals vereist voor de lastgeving (men raadplege: VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, blz. 473 en vlg.). Bovendien is het niet mogelijk, voor zover het voorwerp van de overeenkomst ook de persoonlijke vrijheid en de lichamelijke integriteit van de patiënte betreft, dat hierover door een derde verbintenissen worden aangegaan. Tegenover de echtgenoot gaat de inrichting geen enkele verbintenis aan: het voorwerp van haar verbintenis betreft uitsluitend de verzorging van de patiënte.

Men moet dus wel aanvaarden dat er tussen psychiatrische inrichting en vrije patiënt (in tegenstelling met de 'gekollokeerde') een contractuele verhouding tot stand komt.

8. – De inhoud van deze overeenkomst is een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis.

Het is hier niet de plaats om mij aan een grondige studie te wagen van het onderscheid tussen de inspanningsverbintenis en de resultaatsverbintenis (zie hierover: noot sub Cass. 26 febr. 1962, *Pas.*, 1962, I, 724; adde STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, 1962, nrs. 416-450; J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, 1965; A. PLANCQUEEL, 'Obligations de moyen, Obligation de résultat', *Rev. Trim. Dr. civ.*, 1972, 334), maar het past toch eraan te herinneren, dat dit onderscheid geen criterium geeft om de verbintenissen in te delen in verbintenissen waarvoor geen schuld vereist is en verbintenissen waarvoor de schuld aansprakelijkheid meebrengt in geval van wanuitvoering. Deze indeling van Demogue heeft wel belang om het voorwerp van de bewijslast te kennen (MAZEAUD H. en L., *Traité*, nr. 103-2). In de resultaatsverbintenis wordt een recht op schadevergoeding toegekend ingevolge de enkele niet uitvoering van de verbintenis, hetgeen door de schuldenaar zal moeten bewezen worden. De schuldenaar zal zich enkel kunnen vrijpleiten door een vreemde oorzaak aan te wijzen als reden voor de niet-uitvoering. In de inspanningsverbintenis zal de schuldeiser het bewijs moeten leveren, niet alleen van het bestaan van de

overeenkomst en van de niet-uitvoering, maar hij moet ook bewijzen dat de schuldenaar een fout heeft begaan door niet zeer nauwgezet alle middelen aan te wenden om het gestelde doel te bereiken.

Voor de beide soorten verbintenissen immers is er naar Belgisch recht slechts aansprakelijkheid wegens schuld, maar in de inspanningsverbintenissen is het bewijs van de fout moeilijker dan in de resultaatsverbintenissen, waar de niet-naleving van de contractueel bedongen of van de wettelijk opgelegde verplichting reeds de schuld aantoonst.

Het motief van het besproken arrest, als zou 'dergelijke resultaatsverplichting principieel onverenigbaar zijn met het rechtskarakter van de aan het foutbewijs gebonden quasi-delictuele aansprakelijkheid' lijkt mij derhalve te absoluut. Zo zal de enkele resultaatsverplichting van de exploitant van elektrische energielijnen, die er in bestaat te verhinderen dat ongevallen veroorzaakt worden door het raken van elektriciteits- en telefoondraden (Cass. 6 oct. 1972, *R.W.* 1972-73, 1036) wel aanleiding kunnen geven tot quasi-delictuele aansprakelijkheid van deze exploitant op grond van zijn schuld. (Hof Gent, 7 jan. 1932, *R.G.A.R.*, 1933, nr. 1209; Hof Brussel, 17 maart 1934, *Bull. Ass.*, 1935, 441; Hof Brussel, 24 december 1948, *Bull. Ass.*, 1950, 788; Hof Gent, 9 juni 1949, *Bull. Ass.*, 1950, 791; Hof Gent, 7 jan. 1960, *R.G.A.R.*, 1963, 7077).

9. – In hun conclusie hielden eisers, volgens het besproken arrest, staande dat de Franse rechtspraak de resultaatsverplichting m.b.t. de plicht van bewaking en toezicht in psychiatrische inrichtingen zou aanvaarden.

Weliswaar is een deel van de rechtsleer in Frankrijk voorstander van de resultaatsverbintenis (MAZEAUD et TUNC, *Traité*, nr. 159-2; LALOU et AZARD, blz. 347 in fine; TUNC, noot in *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 98), maar de hierboven onder nr. 2 vermelde zeer recente rechtspraak is unaniem: zelfs de psychiatrische inrichtingen zijn slechts gehouden wegens een inspanningsverbintenis. Aan deze inrichtingen zal evenwel in feite gemakkelijker een fout kunnen aangewreven worden dan aan de gewone verpleeginrichting omdat de bewaking van geestesgestoorde nauwgezetter moet zijn dan van gewone zieken. Dit laatste verandert daarom de inspanningsverbintenis niet in resultaatsverbintenis.

10. – Ook RIJCKMANS en MEERT (*o.c.*, nr. 697) aanvaarden dat, zelfs inachtgenomen de strengere vereisten gesteld voor een psychiatrische verzorging, de verbintenis van de inrichting een inspanningsverbintenis blijft. In dezelfde zin schrijven de auteurs van de noten vermeld onder nr. 1 hierboven.

Dit geldt zowel voor de zg. gesloten als voor de zg. open inrichtingen. In de eerste is het doel van de overeenkomst wel op een bijzondere wijze de geesteszieke te verzorgen en vooral te bewaken, maar dit kan geen resultaatsverbintenis meebrengen.

De wijze van bewaken, zowel in de gesloten als in de open psychiatrische instellingen is bepaald door de door de geneesheren op hun medische verantwoordelijkheid voorgeschreven verzorgingswijze. In geestesziekengestichten is de bewakingstaak een hulptaak van de geneeskundige taak: zij maakt deel uit van de therapie en wordt als dusdanig bepaald door de geneesheer.

Wellicht kunnen de geneesheren zich vergissen, maar dit betreft dan niet de contractuele verplichting aangegaan door de psychiatrische inrichting (onder voorbehoud van het geval waarin de geneesheer als aangestelde van de kliniek optreedt, dat hier niet ter sprake komt; zie hierover: RIJCKMANS en MEERT, *o.c.*, nr. 685; DALCQ, I, 1143-1146; GOOSSENS en MONFILS, *o.c.*, blz. 150-151; R. SAVATIER, 'Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin', *D.* 1967, Chron., blz. 35, nr. 74). De kliniek mag geen enkel initiatief nemen in de keuze van de meest aangewezen methode om een geesteszieke te behandelen. Moet dit geschieden onder strenge afzondering en bestendige bewaking of moet dit geschieden

met min of meer vrijheid van beweging en met vertrouwen in de patiënt : dit kan alleen de geneesheer beslissen. Wanneer een patiënte dan van dit vertrouwen misbruik maakt en van haar vrijheid gebruik maakt om aan de voorgeschreven bewaking te ontsnappen en zelfmoord te plegen, dan kan men bezwaarlijk de kliniek hiervoor aansprakelijk stellen, tenzij men bewijst, dat zij een fout beging m.b.t. de door de geneesheren voorgeschreven behandelingswijze. Anders beslissen zou erop neerkomen dat het bewakingspersoneel de behandelingsmethode van de geneesheren zou mogen aanpassen voor het gemak van de bewaking.

11. - Zeer nauwkeurig onderzoekt het besproken arrest - al gebeurt dit ten onrechte in het kader van de artikelen 1382 en 1383 B.W. - of aan de verweerders een fout kan aangewreven worden en het arrest doet dit door de bewakingsplicht van de psychiatrische inrichting te toetsen aan dit bijzonder aspect van de moderne behandeling van geesteszieken : in tegenstelling met de gewone verpleeginrichtingen maakt de bewaking in de psychiatrische inrichtingen deel uit van de therapie. Hiervoor draagt alleen de geneesheer verantwoordelijkheid.

Nalatigheid in de voorgeschreven bewakingsmodaliteit moet bewezen worden.

Dit deel van de motivering van het arrest zou volstaan hebben om de eis ook af te wijzen indien hij gesteld was geweest op grond van de contractuele aansprakelijkheid van de psychiatrische inrichting : de verwondingen van het slachtoffer hadden slechts 'kunnen voorkomen worden door maatregelen die niet in de lijn liggen van de voorgeschreven medische behandeling waardoor de betrokken personeelsleden gebonden waren'.

Deze maatregelen had de inrichting toch moeten nemen, indien men van oordeel is dat zij tot een resultaatsverplichting (absolute veiligheid) gehouden was.

De moderne opvattingen over de therapie van de geesteszieken verzetten zich tegen een dergelijke interpretatie van de contractuele verhouding tussen psychiatrische inrichting en patiënt.

Lode de Wilde

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER—26 JANUARI 1973

Voorzitter : de h. W. van Mallegheem

Raadsheren : de hh. G. Verhegge (verslaggever) en A. Dujardin

Advocaat-generaal : de h. E. Bonte

Advocaten : Mrs. F. Vandenbroele, J. Van Damme, Willems en Ollivier.

Wateren—Verontreiniging van waterlopen—Art. 1 en 7 van de Wet van 11 maart 1950—Bewijs—Gerechtelijke maatregelen om aan de verontreiniging een einde te maken.

Zelfs al is het water van een in de Wet van 11 maart 1950 bedoelde waterloop wegens de bacteriële eigenschappen ervan ongeschikt als drinkwater, dan is het daarom nog niet ongeschikt voor het drinken van dieren.

Wie een dergelijke waterloop doet ontaarden door hem schadelijk te maken voor de natuurlijke waterfauna en -flora of door hem ongeschikt te maken voor het drinken van dieren, pleegt een wanbedrijf, dat bestraft wordt door de artikelen 1 en 7 van de Wet van 11 maart 1950.

Het bewijs van de inbreuken op de bepalingen van art. 1 van de Wet van 11 maart 1950 mag overeenkom-

stig het gemene recht worden geleverd, en de staalnemingen, verricht buiten de voorwaarden gesteld krachtens art. 8 van het K.B. van 29 december 1953 zoals gewijzigd tot op heden, zijn rechtsgeldig.

In de huidige stand van de terzake toepasselijke wetgeving kan geen enkele gepaste en doeltreffende maatregel worden bevolen om een einde te maken aan de sedert jaren durende wederrechtelijke lozingen en verontreiniging van wateren van het openbaar domein door het bedrijf waarvan beklaagde de directeur is.

Cattelain (N.V. Sobrumo) t/ Hoste en Mermuys

Verdacht van : te Brugge tussen einde juni 1959 en 20/8/1970 op regelmatig voortgezette wijze :

Bij inbreuk op art. 1 en 7 der wet van 11/3/1950 betreffende de bescherming der wateren tegen verontreiniging (B.S. 27/4/1950), de binnenwateren, het water der bevaarbare waterwegen, het water der onbevaarbare- en niet-vlotbare waterlopen, het water der afwateringswegen die in de polders en wateringen gelegen zijn, of al de wateren van het openbaar domein in het algemeen, te hebben verontreinigd door er voorwerpen of zaken in te werpen of te storten, of door er vloeistoffen te laten in lopen, de overtreding van dit verbod bestaande als één dezer feiten de wateren kan ontaarden, door ze onwelriekend of rottend, of schadelijk voor de natuurlijke of geteelde waterfauna en waterflora, of ongeschikt te maken voor het drinken der dieren, voor het bevoelen van het land, voor industrieel of huishoudelijk gebruik, behalve indien deze feiten zich voordoen binnen de voorwaarden der toegestane machtiging tot lozing.

Daaraan schuldig verklaard werd beklaagde, op tegenspraak, veroordeeld hoofdens de feiten te zijnen laste gelegd, dewelke een voortgezet misdrijf uitmaken en derhalve slechts door één straf dienen beteugeld, tot een geldboete van *honderd frank*, verhoogd met 290 deciem, aldus gebracht op drieduizend frank of een vervangende gevangenisstraf van één maand ; alsmede tot de gedingskosten begroot in het geheel op 21.059 frank ;

en aangezien de kosten van het proces de 3000 fr. te boven gaan werd de duur van de lijfswang voor het verhaal derzelve bepaald op acht dagen ;

De rechtbank verklaarde verbeurd de inbeslaggenomen overtuigingsstukken, zaken die uit het misdrijf voortkomen ;

Op burgerrechtelijk gebied :

Werden de vorderingen van de burgerlijke partijen G. Hoste en Mermuys J. afgewezen om reden dat er geen causaal verband bewezen werd tussen de door hen geleden schade en de strafbare feiten die, in hoofd van beklaagde, weerhouden werden ;

Werden de kosten van de burgerlijke partijen aan hunne zijde gelaten.

Bij vonnis der rechtbank van eerste aanleg te Brugge, correctionele Kamer met drie Rechters, gedagtekend 21 juni 1972. (.....)

Overwegende dat het Openbaar Ministerie, de beklaagde en de burgerlijke partijen tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep hebben ingesteld ;

I. *Op strafgebied*

1. Overwegende dat de feiten aan de beklaagde ten laste gelegd als inbreuk op de artikelen 1 en 7

van de wet van 11 maart 1950 betreffende de bescherming der wateren tegen verontreiniging, door het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, het onderzoek en de behandeling van de zaak voor de eerste rechter en voor het Hof, zoals vóór de eerste rechter bewezen zijn gebleken ;

2. dat zoals door de heer Procureur-generaal ter zitting van 1-12-1972 betoogd, deze zelfde feiten tevens een inbreuk uitmaken op de bepalingen van de artikelen 1 en 7 van de wet van 11 maart 1950 om afvalwater dat niet voortkomt van de gemeenterielen zonder voorafgaande machtiging van de overheid waarvan de eerste waterweg afhangt waarin het afvalwater vloeit, geloosd te hebben in wateren bedoeld bij artikel 1 van de hogervermelde wet ;

dat de beklaagde zich ten overstaan van deze aanvullende omschrijving eveneens heeft verdedigd ;

3. Overwegende dat het Hof de overwegingen van de eerste rechter bijtreedt en overneemt ;

4. Overwegende dat de beklaagde binnen het tijdsbestek van de tenlastelegging herhaaldelijk en zonder voorafgaande machtiging van het beheer van de Polder van Blankenberge afvalwaters van het bedrijf, de N.V. Sobrumo, dat hij bestuurt, heeft geloosd in het Molengeleed te Brugge, dit is een afwateringsweg die in de polders gelegen is, die van voormelde overheid afhangt en die geklasseerd is in klasse drie van de in artikel 1 van de wet van 11 maart 1950 bedoelde wateren (zie artikel 1 van het K.B. van 29-12-1953 getroffen in uitvoering van de wet van 11 maart 1950, en stuk van 38 van het dossier) ;

Overwegende dat de omstandigheid dat deze wederrechtelijke lozing gedurende jaren—sedert 1959 volgens de beklaagde—werd gedoogd, niet van die aard is dat de thans ten laste van de beklaagde ten laste gelegde feiten niet strafbaar zouden zijn ;

5. Overwegende dat de beklaagde, binnen hetzelfde tijdsbestek, het water van het Molengeleed verontreinigd heeft door afvalwateren, dit zijn spoelwateren waarin chemische producten zoals o.m. bijtende soda, calgoniet, zout, (zie stuk 28 en 29 van het dossier) van het bedrijf Sobrumo dat hij bestuurt, erin te laten lopen ;

dat hij hierdoor het water van het Molengeleed heeft ontaard door :

- het schadelijk te maken voor de natuurlijke waterfauna en waterflora,
- door het ongeschikt te maken voor het drinken van dieren ;

dat in strijd met wat de beklaagde in besluiten voorhoudt a) het volstaat dat hij het feit heeft gepleegd op één der zoëven vastgestelde wijzen opdat alle elementen van het wanbedrijf voorzien bij de artikelen 1 en 7 van de wet van 11 maart 1950 zouden verenigd zijn ;

b) uit geen enkel element van de zaak blijkt dat de vordering van het Openbaar Ministerie uitsluitend steunt op de ontleding van de waterstalen door de gerechtsdeskundigen en dergelijke vordering trouwens het vonnisgerecht niet zou binden bij de beoordeling van de tenlaste gelegde feiten ;

Overwegende dat zelfs indien het water van het Molengeleed op 19-8-1970 wegens zijn bacteriële eigenschappen, die onafhankelijk van de door de be-

klaagde geloosde afvalwaters bestonden, « af te keuren » was als drinkwater (besluit van Prof. J. Pijck), het mikroskopisch onderzoek niet toegelaten heeft de aanwezigheid van dominante overwoekerende welbepaalde ziekteverwekkers aan te tonen ; dat niet vaststaat dat het omwille van zijn bacteriële eigenschappen ongeschikt was voor het drinken van dieren ;

6. Overwegende dat adjunct-politiecommissaris Vandevelde Gerard op 19/8/1970 in de namiddag o.m. de hiernavolgende vaststellingen heeft gedaan (stuk 1 tot 5 van het dossier) :

het water stroomde vanuit de richting van het perceel 515 F, waarop het bedrijf van de N.V. Sobrumo, gevestigd is, naar het Noorden en Noord-Oosten (zie het plan gevoegd bij het aanvankelijk proces-verbaal); er was geen stroming door de gedeeltelijk dichtgeslibde buis onder de Oostende Steenweg.

Het water dat door het bedrijf op twee plaatsen in het Molengeleed werd geloosd was troebel en gaf een witachtige neerslag. Tussen de Oostende Steenweg waar het bedrijf aanpaalt tot ter hoogte van het punt 3 op het reeds vermelde plan aangeduid, was er geen leven in het water van het Molengeleed te bespeuren, terwijl vanaf dit punt tot aan de weide Hoste sterfende visjes aan het wateroppervlak zwommen en dode visjes op het water drevén.

Vanaf de scheiding van het perceel 515 F (N.V. Sobrumo) en 504 (aanvang weide Mermuys) tot aan de scheiding van de percelen 433 en 488 g (einde van de weide Hoste) was de bodem van de waterloop niet zichtbaar wegens het vuil water, om dan verderop doorzichtiger te worden en de bodem bij het punt 5 op het plan aangebracht duidelijk waar te nemen was ;

7. Overwegende dat uit deze vaststellingen en uit de omstandigheid dat op 19/8/1970 sedert twee dagen geen water meer vanuit de in aanbouw zijnde watersportbaan in het Molengeleed werd gestuwd, terwijl geen enkele andere oorzaak van verontreiniging van het water in het deel van het Molengeleed gelegen tussen de percelen 515 f en 434 g en 486/a bewezen is, blijkt ten genoegen van recht dat de beklaagde op de tijdstippen waarop de drie stieren overleden zijn, het water van het Molengeleed heeft verontreinigd door er vloeistoffen te hebben laten inlopen, en de wateren ontaard door ze schadelijk te maken voor de natuurlijke waterfauna en waterflora ;

8. Overwegende dat in strijd met de beweringen van de beklaagde in besluiten uiteengezet, het bewijs van deze verontreiniging niet gebonden is aan de vaststelling dat het PH.gehalte van de lozingen in het water van het Molengeleed een hoger PH.gehalte heeft doen ontstaan dan toegelaten is bij artikel 4 van het K.B. van 29-12-1953 ;

dat artikel 1 van de wet van 11 maart 1950 verbiedt de wateren welke het bepaalt te verontreinigen, o.m. door er vloeistoffen te laten inlopen die van aard zijn deze wateren te ontaarden door ze onwelriekend of rottend, of schadelijk voor de natuurlijke of geteelde waterfauna en waterflora, of ongeschikt te maken voor het drinken van de dieren, voor het bevoelen van het land, voor industrieel of huishoudelijk gebruik, behalve indien deze feiten zich voordoen binnen de voorwaarden van een toegestane machtiging tot lozing van (afval)water in deze wateren ;

dat deze machtiging voorafgaande is aan de lozing en verleend wordt door de overheid waarvan de eerste waterweg afhangt waarin het afvalwater vloeit ;

dat deze aan voorafgaande machtiging onderworpen lozing van afvalwater dat niet voortkomt van de gemeenterioleringen, in de waters bepaald in artikel 1 van de wet van 11/3/1950 moet beantwoorden aan de algemene voorwaarden gesteld bij het K.B. van 29-12-1953 gewijzigd bij de Koninklijke besluiten van 29/1/1957 en 3/12/1963 ;

dat artikel 4 van het K.B. van 29/12/1953 « waar- bij ter uitvoering van de wet van 11/3/1950 worden vastgesteld de algemene voorwaarden voor het lozen van afvalwater dat niet van gemeenteriolen afkomstig is » bepaalt de algemene voorwaarden aan dewelke « het plaatsen van een lozing in de onder klasse drie gerangschikte wateren is onderworpen » ;

dat dit K.B. dat getroffen werd ter uitvoering van de wet van 11 maart 1950, inzonderheid de artikelen 2, 6, 9 van deze wet, aldus zijn toepassing vindt wanneer door de overheid waarvan de eerste waterweg afhangt waarin het afvalwater vloeit, een voorafgaande machtiging tot lozing van afvalwater werd verleend ;

dat artikel 8 van het K.B. van 29/12/1953, gewijzigd bij de Koninklijke Besluiten van 29/1/1957 en 3/12/1963, trouwens bepaalt waarin de « controle-verrichtingen » op een waterlozing bestaan, wat op zichzelf en mede in de algemene economie van het K.B. wijst op een nagaan of de lozing geschiedt mits naleving van de algemene voorwaarden bij het voormeld K.B. bepaald ;

dat voor zoveel alinea 2 van artikel 6 van de wet van 11/3/1950 toepasselijk zou zijn op de bewijsvoering van de wanbedrijven voorzien bij artikel 1 van deze wet, vooralsnog geen Koninklijk Besluit werd bekendgemaakt waarin de wijze en de voorwaarden bij het nemen van waterstalen, evenals de inrichting en de werking van de ontledingslaboratoria worden geregeld ;

dat derhalve het bewijs van de inbreuken op de bepalingen van artikel 1 van de wet van 11/3/1950 mag worden geleverd overeenkomstig het gemeen recht, en de staalnemingen ter zake verricht buiten de voorwaarden gesteld bij artikel 8 van het K.B. van 29/12/1953 gewijzigd bij de K.B. van 29/1/1957 en 31/2/1963, en de eropvolgende deskundige onderzoeken en verslagen van de gerechtsdeskundigen, Prof. Dr. Ap. A. Heyndrickx en Prof. Dr. J. Pijck, rechtsgeldig zijn en niet van die aard dat de rechten van de verdediging erdoor werden geschonden ;

9. Overwegende dat met de vaststellingen en de besluiten van het deskundigenonderzoek dat op verzoek van de verdediging door Prof. Dr. M. Mercier werd verricht, geen rekening kan gehouden worden, omdat ze steunen op stalen die meer dan één jaar na de vaststelling van de ten laste gelegde feiten werden genomen in niet gekende omstandigheden en deels op andere plaatsen dan degene waar de stalen werden genomen die gediend hebben voor de vaststellingen en ontledingen, welke verricht werden door de gerechtsdeskundigen, (zoals blijkt uit de inhoud van de stukken 4 en 67 van het dossier) ;

10. Overwegende dat uit het deskundigenverslag

van Prof. Dr. Ap. A. Heyndrickx blijkt dat het water van het Molengeleed dat ter hoogte van punt 1 van de schets aan het aanvankelijk proces-verbaal toegevoegd werd genomen, ongeschikt was voor het drenken van dieren (en hun dood kon veroorzaken), o.m. wegens het te hoge PH.gehalte en de aanwezigheid van bijtende soda, en deze ontaarding veroorzaakt werd door de wederrechtelijke lozing van afvalwater door het bedrijf bestuurd door de beklaagde ;

dat voor het vaststaan van dit wanbedrijf (artikelen 1 en 7 van de wet van 11/3/1950) het zonder belang is of dieren van de burgerlijke partijen al dan niet toegang hadden tot dit ontaarde water ter hoogte van het bedrijf de N.V. Sobrumo ;

Overwegende dat de feiten ten laste van de beklaagde aangehouden als éénzelfde strafbaar plegen voorkomen, en aanleiding geven tot de toepassing van één enkele straf ; dat de straf door de eerste rechter uitgesproken te licht voorkomt en in de hierna bepaalde mate moet worden verhoogd ;

dat in de huidige stand van de terzake toepasselijke wetgeving gerechtelijk geen enkele gepaste en doeltreffende maatregel kan worden bevolen om een einde te stellen aan deze sedert jaren durende wederrechtelijke lozingen en verontreiniging van wateren van het openbaar domein door de N.V. Sobrumo ;

II. Civielrechtelijk

11. Overwegende dat justitiearts Dr. veearts G. Carlier, dierengeneeskundig inspecteur, tijdens de door hem op de drie op 19/8/1970 dood aangetroffen stieren uitgevoerde schouwing, macroscopisch geen nuttige vaststellingen heeft kunnen doen wegens de staat van ontbinding van de krennen ;

dat anderzijds uit de vaststellingen en deskundigenonderzoeken van de heren gerechtsdeskundigen Prof. Ap. A. Heyndrickx en Prof. Dr. J. Pijck blijkt dat deze dieren niet overleden zijn tengevolge van ziekte of van het innemen van gift ;

12. Overwegende dat zoals hoger in dit arrest vastgesteld werd, het vaststaat dat het water van het Molengeleed tot voorbij de scheiding van de percelen 433 en 488 (Noordergrens van de weide Hoste) verontreinigd was tengevolge van de lozing van afvalwater door de beklaagde en deze toestand dezelfde was op de tijdstippen waarop de drie stieren overleden zijn ;

dat waar het water verderop naar punt 5 toe op het plan gevoegd bij het proces-verbaal 2318 van 19.8.1970 van de politie te Brugge, helderder werd, het uitgesloten is dat de verontreiniging tussen het bedrijf van de N.V. Sobrumo en de percelen 433 en 488 veroorzaakt werd door water dat afkomstig was van de Lissewegevaart, terwijl uit de vaststellingen van de heer adjunct-politiecommissaris Vandeveldte te Brugge in laatstvermeld proces-verbaal geacteerd, blijkt dat ook het water van de Oostendevaart niet in aanmerking komt voor deze bezoedeling (zie nml. het toeslibben van de buis onder de Oostende Steenweg) ;

13. Overwegende dat er geen enkele aanwijzing voorligt voor een andere oorzaak van bezoedeling dan de afvalwaterlozingen van het bedrijf door de beklaagde bestuurd, waarvan het debiet in het Mo-

lengeleed niet constant is, zoals blijkt uit de verklaringen door de beklaagde afgelegd (st. 28 en 29 van het dossier);

14. Overwegende dat waar uit de vaststellingen en besluiten van de gerechtsdeskundigen blijkt dat de drie stieren die op 19/8/1970 dood aangetroffen werden, niet overleden zijn tengevolge van ziekten, of van giftstoffen, er moet besloten worden dat de chemische producten welke door de afvalwateren van de N.V. Sobrumo in het Molengeleed werden gebracht, het water ervan op zichtbare wijze hebben bezoeeld tot voorbij de weide Hoste, en door runderen van Hoste en van Mermuys in het drinkwater werden ingenomen, oorzaak zijn geweest van het overlijden van deze drie stieren, en er een noodzakelijk oorzakelijk verband is tussen de ten laste van de beklaagde aangehouden feiten, het overlijden van deze runderen en de hiernavermelde schade door de burgerlijke partijen geleden;

15. Overwegende dat de schadeëisen van de burgerlijke partijen in de hiernabepaalde mate bewezen zijn:

A. de burgerlijke partij Hoste

28.000 fr. wegens het verlies van één stier

1.000 fr. ereloon van de veearts

214 fr. rekening van de slachter

—
39.214 fr. in hoofdsom;

Overwegende dat de eis strekkende tot de toekenning van 12.000 frank schadevergoeding wegens waardevermindering van vier overlevende runderen niet ten genoegen van rechte bewezen is;

B. de burgerlijke partij Mermuys

46.000 fr. wegens verlies van twee runderen

1.800 fr. ereloon van de veearts

428 fr. rekening van de slachter

—
48.228 fr. in hoofdsom;

Overwegende dat de eis strekkende tot de toekenning van 24.000 frank wegens «verlies van zes runderen» en 13.000 frank wegens «verlies van een dier op 8/9/1970», niet ten genoegen van rechte bewezen is;

Om die gronden,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op de wetsbepalingen door de eerste rechter aangehaald en bovendien op artikel 65 van het Strafwetboek, artikel 2 van de wet van 11 maart 1950, artikel 211 en 211bis van het Wetboek van Strafvordering, artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek alsmede artikel 24 der wet van 15 juni 1935,

al deze wetsbepalingen door de heer Voorzitter ter terechtzitting van heden aangeduid;

Ontvangt de hogere beroepen, erover uitspraak doende,

I. Op strafgebied

Bevestigt het aangevochten vonnis mits deze wijziging dat de beklaagde schuldig wordt verklaard aan de hem ten laste gelegde feiten die een inbreuk uitmaken op de bepalingen van de artikelen 1 en 2 van de wet van 11 maart 1950 en betuigd worden overeenkomstig artikel 7 van dezelfde wet, en hij met éénparige stemmen veroordeeld wordt tot een geld-

boete van *tweehonderd frank*, verhoogd met 290 de ciemen, aldus gebracht op zesduizend frank of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden;

Verwijst de beklaagde in de kosten van hoger beroep gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie;

Zegt dat de door de eerste rechter uitgesproken lijfswang zich zal uitstrekken tot de inning van de kosten van deze aanleg;

II. Op civielrechtelijk gebied

Doet het aangevochten vonnis teniet, opnieuw wijzende,

Veroordeelt de beklaagde te betalen:

A. aan de B.P. Hoste Gustaaf: 29.214 frank in hoofdsom;

B. aan de B.P. Mermuys Joseph: 48.228 frank in hoofdsom,

beide bedragen vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf 19/8/1970 tot op heden en met de gerechtelijke intresten vanaf heden, en in de kosten van beide aanleggen gevallen aan de zijde van de burgerlijke partijen.

NOOT—Verg. o.a. F. VANDEN ABBELE, *Waterlopen (niet-bevaarbare)* in *Administratief Lexicon*, Hoofdstuk VII.

De wet van 11 maart 1950 op de bescherming van de wateren tegen verontreiniging, gewijzigd bij de wetten van 1 juli 1955 en 2 juli 1956, zal opgeheven worden na het in werking treden van de bepalingen van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging (Stbl. 1 mei 1971), op de data die de Koning bepaalt en ten laatste drie jaar na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Inmiddels blijven de besluiten en reglementen genomen ter uitvoering van de wet van 11 maart 1950 van kracht tot de dag, waarop zij door de Koning uitdrukkelijk worden opgeheven.

Bij Koninklijk Besluit van 25 juli 1972 (Stbl. 29 augustus 1972) werd bepaald dat op 1 augustus 1972 de artikelen 8, 26 § 2, 27, laatste lid, en 28, tweede lid, van de wet van 26 maart 1971 betreffende de drie opgerichte maatschappijen voor afvalwaterzuivering van het kustbekken, het bekken van de Schelde en de bekkens van Maas, Seine en Rijn, in werking traden. Een ander Koninklijk Besluit van dezelfde datum, verschenen in hetzelfde nummer van het Staatsblad, heeft de grenzen van het gebied van elk dezer waterzuiveringsmaatschappijen vastgesteld.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER—12 JUNI 1973

Voorzitter: de h. J. Wyns

Openbaar ministerie: de h. A. Vandeplas

Advocaten: Mrs. F. Verdickt loco Van Doorselaere en K. Van Alsenoy

Levensonderhoud—Natuurlijk kind—Onderhoudsplicht vanaf de erkenning—Gezamenlijke aansprakelijkheid van de ouders.

Hoewel de erkenning van een natuurlijk kind terugwerkende kracht heeft tot op de dag van de geboorte wat de familiale banden betreft, wordt de erkennende ouder – in casu de moeder – slechts vanaf de datum van de erkenning onderhoudsplichtige van het erkende kind.

De natuurlijke ouders staan samen in voor de kosten van levensonderhoud van hun erkend kind. Naar analogie met art. 203 B.W. en de aldaar gebezigde term 'samen', kan er geen sprake zijn van hoofdelijkheid of van een verplichting 'in solidum', doch enkel van een gezamenlijke aansprakelijkheid.

C.O.O. Schaarbeek t/ B. en G.

Overwegende dat de uit de elementen der zaak en de overgelegde bescheiden blijkt :

- dat de door eiseres uitgegeven kosten voor de plaatsing van het natuurlijk kind van verweerders de niet betwiste som van 59.190 F bedraagt en dat laatstvermelden daarop vooralsnog niets hebben terugbetaald ;
- dat verweerders zich nochtans i.d. 1 september 1966, vóór de plaatsing van het kind, die noodzakelijk was geworden wegens de scheiding die tussen de niet gehuwde verweerders was ontstaan en het feit dat verweerder ingevolge zijn beroepsbedrijvigheid zich in de onmogelijkheid bevond om de bewaking over het kind zelf waar te nemen, tegenover eiseres de schriftelijke verbintenissen had aangegaan in de plaatsingskosten van zijn zoontje tussen de komen a rato van 2.000 F per maand ;
- dat verweerder het kind onmiddellijk bij de geboorte (22 februari 1962) erkend heeft, wyl verweerster tot de erkenning ervan slechts op 13 februari 1967 is overgegaan ;

Overwegende dat dan wanneer verweerder ter zake op niet pertinente wijze laat gelden dat hij *na* de plaatsing van het kind ten behoeve van dit laatste aanzienlijke uitgaven heeft gedaan, het vaststaat dat hij, in de mate zoals hierna zal worden bepaald, als vader van het natuurlijk kind dat hij sedert dezes geboorte heeft erkend en aan hetwelk hij meteen onderhoud verschuldigd was en is, gehouden is tussen te komen in en aan eiseres terugbetaling te doen van de gevorderde onderstandskosten ;

Overwegende dat, wat betreft verweerster, deze, niettegenstaande de erkenning zelf, voor wat aangaat de familiale banden, terugwerkende kracht heeft tot op de dag van de geboorte, slechts vanaf de datum der erkenning, zijnde 13 februari 1967, onderhoudsplichtige van het door haar erkend kind geworden is ;

Dat zij dan ook vanaf gezegde datum en in de mate zoals hierna zal worden bepaald tegenover eiseres gehouden is ;

Overwegende dat verweerster alleszins op niet pertinente wijze voorstelt het kind zelf op te voeden, daar dit voorstel 'ad futurum' geenszins enige invloed kan hebben noch heeft op de kwestieuze door eiseres destijds gedane onderstandsuitgaven ;

Overwegende dat verweerster evenmin het gebrek aan toestemming in haar hoofd met betrekking tot de plaatsing van het kind kan inroepen, daar ze ten deze destijds, wat zij nochtans niet heeft gedaan, de nodige rechtsmiddelen had kunnen of moeten aanwenden om zich daartegen te verzetten ;

Overwegende dat eiseres ingevolge de wettelijke bepalingen op de openbare onderstand over een eigen recht beschikt om de onderstandskosten te verhalen o.m. op degenen die onderhoud verschuldigd zijn aan de ondersteunde persoon (ter zake : het kind) ;

Overwegende dat, hunnerzijds, verweerders, wat reeds sedert lange tijd unaniem zowel door de rechtsleer als door de rechtspraak wordt gesteld, als natuurlijke ouders samen onderhoud verschuldigd zijn aan het door hen erkend kind in analogie met art. 203 B.W., met deze beperking evenwel dat de natuurlijke afstamming wettelijk dient vast te staan en dat zij in rechte linie slechts gaat tot de 1e graad (zie o.m. ten deze :

– De Page, T.I. (2de uitg.) pg. 1173 en v., nrs 1177 en 1179 ; – Laurent, dl. III nrs 40 en 60 ; – Brussel, 29.5.1903, Pas. 1904, II, 57) ;

Overwegende anderzijds dat, bij het bepalen van het bedrag dat door de onderhoudsplichtigen dient te worden terugbetaald, de rechtbank rekening moet houden met de betaalkracht die ieder van deze onderhoudsplichtigen op het ogenblik van het vonnis bezit ;

Overwegende dat waar verweerders ten deze niet het minste pecuniaire onvermogen in hun hoofd inroepen, zij dan ook in principe samen moeten instaan voor de terugbetaling aan eiseres van de door deze bestede onderstandskosten (naar analogie met art. 203 B.W. en de aldaar aangewende term 'samen', kan er immers geen sprake zijn van hoofdelijkheid, noch van een verplichting, 'in solidum', doch enkel van een gezamenlijke aansprakelijkheid) ;

Overwegende evenwel dat, inachtgenomen de hierboven aangehaalde beschouwingen met betrekking tot de erkenning van het ondersteund kind en, inzonderheid, tot de datum ervan, de gezamenlijke aansprakelijkheid van verweerders slechts is ingegaan op 13 februari 1967, terwijl voor de daaraan voorafgaande periode verweerder alleen en uitsluitend gehouden is ;

Dat daaruit dan ook volgt dat verweerder voor de plaatsingsperiode van 4.9.1966 tot en met 12.2.1967 gehouden is voor het bedrag van (9.520 F + 3.440 F, zijnde 43 dagen aan 80 F), 12.960 F, wyl verweerders vanaf 13.2.1967 tot en met 30.8.68 gezamenlijk of naar rato ieder voor de helft gehouden zijn voor het bedrag van (3 d. + 35 d. + 152 d. aan 80 F per dag) = 15.200 F + 9.760 F + 7.590 F + 13.680 = 46.230 F, hetzij, uiteindelijk, verweerder voor het bedrag van 12.960 F + (46.230 : 2) = 36.075 F en verweerster voor het bedrag van 46.230 F : 2 = 23.115 F.

.....

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbeidsrechtbank Dendermonde, afd. St.-Niklaas (2e Kamer)
—7 juni 1972

JAARLIJKSE VAKANTIE—Vakantiegeld—Vordering tot betaling—Vordering uit misdrijf—Verjaringstermijn.

De curator van het faillissement van de werkgever hield voor, dat de vordering tot betaling van vakantiegeld niet strekt tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een misdrijf. Volgens zijn stelling vindt het recht op vakantiegeld zijn oorzaak in de arbeidsovereenkomst en bestaat het voordat de overtreding wegens niet-betaling gepleegd wordt, zodat de vordering tot betaling van vakantiegeld geen burgerlijke vordering is in de zin van de artikelen 3, 4 en 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering. De rechtbank verwerpt die stelling :

«Opdat de schade veroorzaakt zou zijn door een overtredding in de zin van de artikelen 3 en 4 van de Wet van 17 april 1878, is niet vereist dat de schade waarvan de herstelling wordt gevorderd, veroorzaakt wordt door elk deel der overtredding, noch dat het bestaan van deze schade een element van de inbreuk is (Cass., 1 maart 1957, *J.T.*, 1957, 444).

«Wanneer de uitvoering van een verplichting door de strafwet wordt gesanctioneerd, heeft de schuldeiser de keus bij het instellen van zijn vordering deze te doen steunen, hetzij op het bestaan van een contract, hetzij op de strafrechtelijk betugelde overtredding (R. Roels, «De la prescription de l'action civile fondée sur la violation d'une disposition légale impérative», *J.T.T.*, 1972, 68).

«De eiser verkoos uitdrukkelijk in zijn conclusie de vordering te doen steunen op de strafrechtelijk betugelde overtredding, wat niet enkel meebrengt dat de zaak mededeelbaar wordt, maar tevens dat de bepalingen van het wetboek van strafvordering betreffende de verjaring van de burgerlijke vordering van toepassing worden (Roels, *J.T.T.*, 1972, 69); met toepassing van het nieuwe art. 26 van de Wet van 17 april 1876 dient de verjaringstermijn op vijf jaar vanaf het ontstaan van het misdrijf gesteld te worden.

«De verwijzing naar de rechtsleer die bepaalt dat, ingeval een kortere verjaring op burgerlijk gebied samen loopt met de strafverjaring, de eerste dient te worden toegepast (De Page, VII, nr. 1380), kan niet worden aangenomen. Deze opvatting dagtekent vóór de wijziging van voormeld art. 26 door de Wet van 30 mei 1961 en steunt enkel op het risico dat het bestaan van een niet bestraft misdrijf aan het licht komt; deze reden kan sinds de bedoelde wetwijziging niet meer worden ingeroepen en zulks wordt trouwens door dezelfde rechtschrijver in een zeer recente uitgave bevestigd (De Page, II, uitg. 1964, nr. 907).»

(Voorzitter: de h. R. Robeys—Openbaar ministerie: de h. U. D'hondt—Advocaten: Mrs. Fobe loco R. Snoeck en W. Truyens—In de zaak van Van Dorp t/ Mr. A. Wie-meersch q.q.).

Arbeidsrechtbank Antwerpen (1e Kamer), 25 april 1973

ARBEIDSOVEREENKOMST WERKLIEDEN—Op-roeping onder de wapens—Vrijwillige dienstneming—Beëindiging van de overeenkomst door de werkgever.

De eiser, werkman, beriep zich op de schorsing van de arbeidsovereenkomst en op het verbod van beëindiging van de overeenkomst door de werkgever wegens legerdienst.

De rechtbank stelt deze aanspraak ter zijde op de navolgende gronden:

«Uit de tekst van art. 28 quinquies van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden blijkt duidelijk, dat deze wettelijke bepaling slechts toepasselijk is op de 'oproe-ping of wederoproeping' onder de wapens, alsmede op de 'wederdienstneming die ingaat bij het verstrijken van de diensttijd'.

«Uit het militiegetuigschrift voorkomend in het dossier van de N.V. General Drinks blijkt, dat Frank Lodewijckx op 2 maart 1970 een vrijwillige dienstneming voor twee jaar heeft aangegaan.

«In de gecoördineerde Militiewetten (K.B. van 30 april 1962) wordt duidelijk het onderscheid gemaakt tussen de militaire dienstplicht (hoofdstuk VII) en de vrijwillige dienstneming (hoofdstuk VIII) met een contractueel karakter.

«Artikel 78 van voormelde wetten bepaalt ook, dat men na de militaire dienstplicht een wederdienstneming kan contracteren: op dit geval is artikel 28 quinquies § 1, 6° toepas-selijk.

«Uit bovenvermeld militiegetuigschrift blijkt echter, dat Frank Lodewijckx zich onder toepassing heeft bevonden

van de artikelen 77 en 83 van de Militiewetten: op een zodanige dienstneming — vanaf het begin 2 maart 1970 tot het einde 2 maart 1972 — is artikel 28 quinquies van de arbeidswetgeving niet toepasselijk.»

(Voorzitter: de h. L. Janssens—Advocaten: Mrs. Her-mans en De Roeck—In de zaak: General Drinks t/ Lode-wijckx).

Arbeidsrechtbank Gent (1e Kamer), 5 februari 1973

ARBEIDSOVEREENKOMST WERKLIEDEN—Dringende reden—Beëindiging—Schadeloosstelling van de partij die de overeenkomst beëindigt—Gemeen recht.

Een werkster, aanvoerend dat zij ten onrechte door haar werkgever van diefstal beschuldigd werd, verbrak de arbeidsovereenkomst om dringende reden. Haar vordering tot het bekomen van de forfaitaire schadevergoeding bepaald bij art. 22 van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden werd met de navolgende motieven afgewezen:

«Uit de dagvaarding en uit de conclusie van eiseres blijkt, dat zij vooropstelt, al spreekt de brief van 9 augustus 1972 van willekeurige afdanking door de werkgever, dat zij de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden beëindigde.

«De termen 'alle verder samenwerking onmogelijk maakt' sluiten aan bij die gebruikt in het arrest van het Hof van Cassatie van 11 oktober 1962 (*Pas.*, 1963, I, 185, *T.S.R.*, 1962, 300) om het begrip dringende redenen te omschrijven.

«Eiseres vraagt echter daarop van de werkgever met wie ze de arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen op staande voet, en derhalve zonder naleving van een opzeggingstermijn, beëindigde, een forfaitaire schadevergoe-ding op grond van artikel 22 van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden.

«Dit artikel vindt echter slechts toepassing wanneer een partij de verbintenis zonder gegronde reden verbreekt en zonder inachtneming van een opzeggingstermijn.

«Artikel 20 van de reeds geciteerde wet, dat handelt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden, voorziet in de mogelijkheid een schadeloos-stelling te bekomen die echter niet de forfaitaire schade-vergoeding is bedoeld bij artikel 22, maar een schadevergoeding gegrond op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek (zie W.R. Ber. Antwerpen, 12 april 1957, *R.W.*, 1957-58, 1922; W.R. Ber. Brussel, 21 juni 1966, *T.S.R.*, 1966, 116; W.R. Ber. Brussel, 2 juli 1970, *T.S.R.*, 1970, 220; W.R. Ber. Bergen, 17 oktober 1970, *J.T.T.*, 1970, 135; Geysen, *Arbeids-rechtspraak 1922-1948*, nr. 1752; A. Colens, *Le contrat d'emploi*, 1967, nr. 126; G. Helin, noot in *T.S.R.*, 1970, 166).

«Eiseres vordert de forfaitaire schadevergoeding en be-roept zich dus niet op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

«Zij bewijst trouwens niet de omvang van de door haar geleden schade, in zoverre er schade was.

«Verweerster merkt trouwens op, dat eiseres onmiddellijk elders werk vond.

«Dit punt van de vordering is ongegrond.»

(Voorzitter: de h. Petit—Advocaat: Mr. C. Maes—In de zaak: X t/Y).

Arbeidsrechtbank Brugge (3e Kamer), 26 juni 1972

HANDELSVERTEGENWOORDIGER—Uitwin-ingsvergoeding—Anciënniteit—Berekening.

Op grond van de hierna geciteerde consideransen beslist de rechtbank dat, om na te gaan of de vereiste anciënniteit van één jaar bereikt is welke het recht op de uitwin-

ningsvergoeding opent bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, men zich dient te stellen op de datum dat de te geven opzegging ingaat.

« Overwegende dat verweerster terecht zegt dat eiser als afgedankt moest beschouwd worden op 1/10/1970, dag waarop de opzegging inging;

« Overwegende dat het de bedoeling is geweest van de wetgever het forfait van de uitwinningsvergoeding te berekenen op dezelfde wijze als die van de opzeggingsvergoeding: «Diverses bases pouvaient être prises en considération pour la fixation de ce forfait. Il a paru à juste titre plus pratique d'utiliser la même base que pour l'indemnité de préavis, puisque ainsi la détermination de la base sert éventuellement à deux fins, réduisant les discussions dans l'intérêt des adversaires» (Troclét et Patte, *Statut juridique des représentants de commerce*, II, nr. 626, blz. 136);

« Overwegende dat artikel 15, § 3 van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden bepaalt, dat de opzeggingstermijnen moeten berekend worden volgens de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzegging ingaat en het Hof van Cassatie reeds in deze zin besliste op 22/12/1932 (*Pas.*, 1933, I, 57 alsook de noot in *T.S.R.*, 1961, blz. 150);

« Overwegende immers dat het wel de bedoeling is geweest van de wetgever een coherent systeem op te bouwen tussen opzegvergoeding en uitwinningsvergoeding, en het weinig zin zou hebben de anciënniteit inzake opzegvergoeding te berekenen op de dag dat de opzegging betekend wordt en de anciënniteit inzake uitwinningsvergoeding op het ogenblik dat het dienstcontract een einde neemt;

« Overwegende daarenboven dat de opzeggingstermijn geschorst kan worden o.a. door ziekte en zo men de anciënniteit zou dienen te appreciëren op het einde van de opzeggingstermijn, de werkgever nooit zekerheid zou hebben dat hij de gepaste opzeggingstermijn toepaste: immers kon de bediende intussen ziek vallen, en aldus zou door deze ziekte het contract geschorst worden, en zou de bediende kunnen aanspraak maken op een nieuwe periode van 5 jaar en dus een grotere opzeggingsvergoeding en uitwinningsvergoeding.»

(Voorzitter: de h. Ampe—Advocaten: Mrs. Schepens en Beirens loco J. Van Damme—In de zaak: Van Camp t/ Wyandotte).

Arbeidsrechtbank Brugge (3e Kamer), 19 februari 1973

ARBEIDSOVEREENKOMST BEDIENDEN—Opzegging—Dading—Minderjarige—Nietig.

Een minderjarige bediende met een jaarloon onder de 150.000 Fr en een anciënniteit onder de vijf jaar, werd een opzegging van drie maand betekend. Voor de aanvang van de opzeggingstermijn ondertekende de bediende een verklaring luidend: «Ik ondergetekende verklaar hierbij vrijwillig af te zien van mijn opzeggingsperiode in akkoord met de werkgever en een supplementaire maand loon ontvangen te hebben».

Naderhand stelde de bediende een eis in strekkende tot de toekenning van nog twee maanden opzeggingsvergoeding. De rechtbank kent deze eis toe.

« Overwegende dat het geschrift in kwestie een transactie is, immers:

1. verweerster wist wel dat hij drie maanden opzeggingsstermijn moest geven, maar beweert geen werk meer te hebben voor Declercq Corinne: de transactie werd dus gesloten om een toekomstig geschil tussen hen te vermijden;

2. de bedoeling er een einde aan te maken of het te voorkomen ligt voor de hand;

3. partijen deden wederzijdse toegevingen: verweerster betaalde aan Declercq Corinne een maand loon zonder dat ze diende te werken in die periode, en zij deed harezijds afstand van de resterende opzeggingsperiode;

« Overwegende dat van een dading een geschrift dient te worden opgesteld, niet als substantieel element van het contract, maar als bewijsmiddel (artikel 2044, lid 2 B.W., De Page, V, uitgave 1941 nr. 498, blz. 486);

« Overwegende dat dit geschrift in principe overeenkomstig artikel 1325 in evenveel exemplaren zou dienen opgesteld als er partijen zijn met onderscheiden belang, en elk origineel het aantal originelen zou moeten vermelden, doch deze vereiste vervalt wanneer bij het verlijden der overeenkomst een der partijen al haar verbintenissen had vervuld, en de overeenkomst dan ophoudt wederkerig te zijn (zie De Page, *loc. cit.*)

« Overwegende dat Declercq Corinne in het geschrift verklaart een maand supplementair loon ontvangen te hebben, zodat verweerster in het kader van de transactie al zijn verplichtingen had vervuld zodat mag aangenomen worden dat het geschrift in kwestie het geldig bewijs is van een transactie;

« Overwegende echter dat artikel 2045 B.W. bepaalt: 'Om een dading aan te gaan, moet men bekwaam zijn om te beschikken over de voorwerpen die in de dading begrepen zijn';

« Overwegende dat artikel 31 van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, de artikelen 30 en 33 tot 36 van de wet op de arbeidsovereenkomst voor de arbeiders toepasselijk maakt op de bedienden;

« Overwegende dat artikel 34 bepaalt dat de minderjarige zijn arbeid kan verhuren, mits met uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van de ouders, en artikel 35 zegt dat de werkgever geldig het loon ter hand stelt van de minderjarige bediende, behoudens verzet van de ouders;

« Overwegende dat deze twee artikelen het verhuren van de arbeid van de minderjarige en het uitbetalen van zijn loon regelen, maar anderzijds het gemene recht inzake de onbekwaamheid van de minderjarige om over zijn loon te beschikken weerom toepasselijk is, en de daden van beschikking die de minderjarige zou stellen over zijn loon en opzeggingsvergoeding nietig zijn (zie *R.P.D.B.*, Compl. III, V^o Contrat de travail et contrat d'emploi, nr. 174; Steyaert, *A.P.R.*, V^o Arbeidsovereenkomst (Algemeen gedeelte) nr. 81), en de minderjarige gehouden is zijn loon af te geven aan zijn wettige vertegenwoordiger, die erover zal beschikken overeenkomstig de regelen van de vaderlijke macht of van de voogdij;

« Overwegende dat de wetgever speciaal de herkomst van deze gelden in acht heeft genomen, voortkomende van de persoonlijke arbeid van het kind en daarom in artikel 36 een regeling neerlegde om de minderjarige toe te staan te beschikken over een deel van zijn loon, wat bewijst dat artikel 34 (vergunning van arbeid) en artikel 35 (betaling van het loon aan de minderjarige), geen betrekking hebben op beschikkingsdadens;

« Overwegende dat het door Declercq Corinne ondertekend geschrift dan ook nietig is».

(Voorzitter: de h. Ampe—Advocaat: Mr. J. Claesen loco Schepens—In de zaak: Declercq t/ Van Severen).

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

INTERNATIONALE UNIE VAN MAGISTRATEN (Belgische Afdeling)

Voordracht door Mr. G.J. WIARDA,
President van de Hoge Raad der Nederlanden

Op 5 mei j.l. hield Mr. G.J. Wiarda, President van de Hoge Raad der Nederlanden, te Brussel, een bijzonder boeiende voordracht over «*De Rechter tegenover de vage rechtsnormen*».

Het werd voor de Belgische Afdeling van de I.U.M. een belangrijke en verrijkende dag.

Door deze hoge magistraat in haar midden uit te nodigen gaf de Belgische Afdeling van de Internationale Unie van Magistraten een schitterend bewijs van haar streven niet alleen om aan de Belgische magistraten de gelegenheid te geven deel te nemen aan de juridische en culturele werkzaamheden die door de Internationale Unie zelf worden ingericht, maar ook om hun toe te laten, naast deze activiteit, beter ingelicht te worden over de basisvraagstukken van het recht en van onze maatschappij. Dit kan zij dank zij de contacten met vreemde magistraten die de Unie mogelijk maakt. Er zij aan herinnerd dat in de laatste jaren op de tribune van de Belgische Afdeling vraagstukken werden uiteengezet door vooraanstaande juristen uit Frankrijk, Nederland, Italië, Duitsland, de V.S.A., Zweden, Zwitserland.

Een talrijk publiek van vooraanstaande magistraten uit de hoven en rechtbanken en van de Raad van State, van Universiteitsprofessoren en advocaten, vulde de plechtige zittingszaal van het Hof van Cassatie. De heer de Vreese, Raadsheer in het Hof van Cassatie, eerste ondervoorzitter van de Internationale Unie van Magistraten en voorzitter van de Belgische Afdeling, introduceerde de gastspreker, na de Minister van Justitie, de Procureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, de Eerste Voorzitter van de Raad van State, de Voorzitter van het Hof van Cassatie, de Vertegenwoordiger van de Ambassadeur der Nederlanden, de Vice-Rector van de Katholieke Universiteit van Leuven en andere personaliteiten te hebben bedankt voor hun aanwezigheid. Hij vertolkte de gegevens van alle aanwezigen, toen hij de afwezigheid betreunde van de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie, die graag de voordracht zou hebben bijgewoond doch die om gezondheidsredenen daarvan moest afzien. Zijn wensen voor een spoedig herstel getuigden van warme en eerbiedige genegenheid.

De heer de Vreese schetste de carrière van Mr. G.J. Wiarda : geboren in 1906, advocaat en procureur te Rotterdam in 1929, in 1934 plaatsvervangend rechter en in 1944 rechter in de arrondissementsrechtbank van Amsterdam, hoogleraar aan de Universiteit te Utrecht in 1947, lid van de Hoge Raad in 1950, vice-president in 1968 en voorzitter van dit hoogste rechtscollege sedert een paar maanden. De eerste magistraat van de Nederlanden is ook reeds acht jaar rechter in het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, is lid van het Bestuurscomité van het Prins Bernardfonds en voorzitter van het Nederlands Instituut in Parijs.

Van zijn hand verschenen talrijke publikaties, die in binnen- en buitenland hoog worden aangeschreven, o.a. : Wetenschap en Bestuursrecht en de Spanning tussen Gezag en Gerechtigheid ; Publiekrechtelijke Overeenkomsten ; Weten en grondslagen van het recht ; Belang en belangenafweging in het privaatrecht ; Drie typen van rechtsvinding ; Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Nederlands recht.

In een heldere uiteenzetting sprak de heer Wiarda gedurende een vol uur over de « rechter en de vage rechtsnormen », zonder dat de aandacht ook maar een ogenblik verflauwde. De bedoelde normen van het Nederlandse recht zijn de redelijkheid, de billijkheid, de behoorlijkheid, de aandacht, de voorzichtigheid, de zorgvuldigheid, de goede trouw... de in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginselen van behoorlijk bestuur.

De tekst van de voordracht wordt in ditzelfde nummer gepubliceerd. Het past niettemin enkele gedachten van die zo leerrijke uiteenzetting bijzonder te onderstrepen en daaraan een paar bescheiden opmerkingen vast te knopen.

De spreker vestigde er speciaal de aandacht op dat in het voorstel tot wijziging van het Wetboek voor Burgerlijk Recht van de Nederlanden, in boekdeel VI betreffende de verbintenissen, herhaaldelijk verwezen wordt naar de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Artikel 6.1.1.2 verplicht partijen bij een verbintenis « zich als schuldeiser en schuldenaar overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid te gedragen ». Artikel 6.5.3.11 verleent aan de rechter de bevoegdheid de ontbinding of wijziging van de overeenkomst uit te spreken « indien zich onvoorziene omstandigheden voordoen, welke van die aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten ».

Verwijzing naar billijkheid in de wetsbepalingen is de Belgische juristen niet onbekend. Daar zijn de artikelen 565, 1135, 1854, 1386bis van het Burgerlijk Wetboek, artikel 257 van het Wetboek van Koophandel, artikel 7 van de wet van 23 december 1946, artikel 9 van de wet van 10 juni 1937, de artikelen 13, 19, 22 en 23 van de wet van 31 juli 1947, 13 van de wet van 20 december 1950, 18 van de wet van 30 april 1951... Talrijke wetsbepalingen (zie o.m. die met betrekking tot het te goeder trouw gesloten maar onwettig huwelijk) steunen in feite op de billijkheid. Talrijk zijn de jurisprudentiële oplossingen die het gevolg zijn van billijkheidsoverwegingen (men raadplege voor al deze kwesties J. Renauld, L'Équité et droit belge, rapport au VIII^e Congrès international de droit comparé, en mijn artikel Billijkheid en recht, in R.W. 1958-59, 1477).

Bij de wet verwijzen naar « redelijkheid » is in ons recht minder bekend. Dit begrip wordt echter zeer dikwijls gehanteerd in het Engelse en in het Amerikaanse recht, en het Nederlandse recht verwijst ernaar niet alleen in het burgerlijk recht maar ook in het administratief recht (o.m. de wet van 20 juni 1963 met betrekking tot het beroep op de Kroon tegen administratieve beslissingen ; de wet van 16 september 1954 die een administratieve jurisdictie instelt in zake economische organisatie).

Vage rechtsnormen komen onvermijdelijk voor in de wetten van vele landen. Het is de taak van de jurisprudentie ze nader te omschrijven en vaak ook ze aan te passen aan de evolutie van de maatschappij. In het Belgisch recht b.v. : het begrip openbare orde, goede zeden, te goeder trouw, burgerlijke en politieke rechten, politiek misdrijf, persdelict, morele dwang...

Mr. Wiarda wees er zijn gehoor op dat de wetten van 16 september 1954 en 20 juni 1963 het mogelijk maken administratieve daden te censureren ingeval de administratieve beslissing « *het in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur* » heeft geschonden. Wat omvat dit in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel ? De tijd was te kort opdat de spreker dit nader had kunnen omschrijven, en een al te grote bescheidenheid hield hem ervan terug te refereren aan zijn magistrale uiteenzetting (Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek recht, november-december 1970) waarin hij daarover handelde : de administratie moet het « fair-play » in acht nemen, alsook zuiverheid van oogmerk, zorgvuldigheid, evenwichtigheid en rechtszekerheid.

Deze beginselen van behoorlijk bestuur zijn aan de Belgische jurisprudentie en doctrine niet onbekend. In zijn arrest nr. 15.094 van 22 december 1971 doet de Raad van State een beroep op een « algemeen beginsel van behoorlijk bestuur » (Arresten en adviezen van de Raad van State, 1971, blz. 1263). Voor wat de doctrine betreft zij verwezen naar L.P. Suetens, Algemene Rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht (T.B.T. 1970, blz. 379-396).

Een ander deel van de uiteenzetting van de President van de Hoge Raad over de burgerlijke aansprakelijkheid – namelijk van het Bestuur –, over de ongeoorloofde concurrentie, over rechtsmisbruik, wekte onvermijdelijk de bijzondere belangstelling van de toehoorders en zette ze aan tot vergelijking met de redenering en de oplossingen van het eigen recht.

We beperken er ons toe aan te stippen dat de Neder-

landse rechter – om vast te stellen of het Bestuur aansprakelijk is (in een geval waar zijn bevoegdheid niet gebonden is) – nagaat of «de grenzen van de billijkheid duidelijk werden overschreden, volgens wat ieder redelijk oordelend mens als billijk beschouwt». Door dergelijke controle wil de wetgever subjectieve oordelen en hun gevaarlijke gevolgen voor de rechtszekerheid vermijden, die bovendien tot onvoorspelbaarheid van de rechterlijke beslissing leiden.

Voor deze voorzichtige controle is in de Nederlandse doctrine de term «marginale toetsing» in zwang gekomen.

Dergelijke «marginale toetsing» gebeurt niet alleen in geval van onrechtmatige overheidsdaad, maar ook in het handelsrecht, het sociaal recht...

Mr. Wiarda had niet de gelegenheid te preciseren wat het begrip billijkheid in de wetbepalingen, die het begrip vermelden of in de beslissingen van hoven en rechtbanken inhoudt.

Dat dit begrip niet nauwkeurig te omschrijven is en dat hem uiteenlopende betekenissen en inhoud worden gegeven is voldoende bekend.

Eén betekenis nochtans is voldoende duidelijk en wordt algemeen aanvaard: de formele inhoud. Aristoteles schreef reeds dat de billijkheid tot taak heeft de algemene en onpersoonlijke regel te versoepelen, rekening houdend met de aan ieder geval eigen feiten en omstandigheden. Voor de Engelsen komt ze tussen «when the law bears too hard».

Maar heeft het begrip toch ook niet een zakelijke inhoud? Heeft het geen eigen regels? Steeds groter wordt het aantal van hen die geloven of althans menen dat conflicten en toestanden moeten beoordeeld en vastgesteld worden op grond van ongeschreven regels, die intuïtief aangevoeld worden, en die, althans in sommige gevallen, zich als het ware aan de rechter opdringen? Maar groot is hier het gevaar voor willekeur, subjectivisme, meer nog, voor fantasie of oppervlakkigheid!

Mr. Wiarda geeft zich ten volle rekenschap van dit gevaar: hij steunde er herhaaldelijk op en wees op de remmen die de wetgever, de jurisprudentie en de doctrine opleggen aan de vrijheid van de Nederlandse rechter als hij zijn oordeel steunt op redelijkheid en zorgvuldigheid.

Zoals de spreker het beklemtoonde, is het wellicht nodig dat het stellig recht, aangepast aan de hedendaagse noden, meer dan vroeger een beroep doet op vage normen zodat de rechter vaker creatief moet optreden. Maar deze hoge magistraat, tegelijk voortreffelijk theoreticus en practicus met ondervinding, is er zich stellig van bewust dat de jurisprudentiële taak heden belangrijker is dan enkele tientallen jaren terug en zeker dan in de vorige eeuw, niet alleen omdat de wetgever zo dikwijls vage normen stelt, maar ook en zelfs vooral omdat de wetgeving thans zulke uitbreiding neemt en zo vaak gewijzigd wordt dat de rechter meer en meer verplicht wordt tot veelvuldig en moeilijk interpreteren, adapteren en coördineren. De rechter ziet de gevaren waaraan de maatschappij blootgesteld wordt door zekere theorieën die steeds meer veld winnen en die de volledige vrijheid van de rechter voorstaan die de hem door de democratische staat opgelegde wetten mag negeren, voorbijgaan of naast zich leggen, zodat hij zich in de plaats stelt van de wetgever of zelfs van die maatschappij die de gewoonte creëert, wat moet leiden tot subjectivisme, willekeur, ongelijkheid, onvoorspelbaarheid, rechtsonzekerheid.

Langdurig en geestdriftig applaus bewees hoezeer het gehoor de voordracht van President Wiarda had op prijs gesteld. Hij werd hartelijk bedankt door Raadsheer de Vreese, die in enkele heldere zinnen de voornaamste ideeën samenvatte, de nadruk leggend op de voornaamste overwegingen waartoe zij ons noopten.

Die nabeschouwingen kwamen tot uiting en werden druk besproken op de receptie die de Minister van Justitie en Mevrouw Vanderpoorten aan de gastspreker en aan de aanwezige magistraten na de voordracht aanboden. Er heer-

ste een hartelijke en vriendschappelijke sfeer; minister en mevrouw Vanderpoorten gingen van groep tot groep, hier met belangstelling luisterend, daar vriendelijk keuvelend.

Om 20 u. waren meer dan honderdvijftig personen verenigd op het diner in de Club Prins Albert. De nochtans ruime en grootste zaal van de club kon niet aan allen plaats bieden, zodat een aanpalende kleinere zaal in gebruik moest worden genomen.

Voorzitter de Vreese, voor wie het wel een zware dag zal zijn geweest, was toch nog «vol geestdrift en vuur», en wist de gebruikelijke woorden van dank en welkom in gepaste en hartelijke zinnen uit te drukken. Minister Vanderpoorten, die vergezeld was door zijn echtgenote, improviseerde een leuke humoristische toespraak... en had het zeer geapprecieerde initiatief er een tweede te gaan houden in de kleine zaal.

F. Dumon

LEGATUM VISSERIANUM—INTERNATIONALE PRIJSVRAAG

Mr. S.J. Visser overleden in 1919, heeft zijn vermogen vermaakt aan de Leidse Universiteit onder voorwaarde, dat de rente wordt aangewend om de studie van het volkenrecht en het internationaal privaatrecht te bevorderen. In het bijzonder was het zijn wens, dat periodiek een som van maximaal f 15 000 zou worden besteed voor het uitschrijven van een internationale prijsvraag.

In overeenstemming met de Faculteit der Rechtsgeleerdheid heeft het College van Bestuur der Rijksuniversiteit te Leiden, als beheerder van de stichting Legatum Visserianum, thans de volgende prijsvraag uitgeschreven:

Gevraagd wordt een vergelijkend overzicht van (ongeschreven en geschreven) rechtsregels in verschillende landen, over de vraag of en in hoeverre de rechter in een geschil tussen particulieren een uitspraak kan doen over de rechtmatigheid van handelingen van vreemde Staten, met inbegrip van daden van wetgeving. Dit overzicht dient zich uit te strekken tot meer dan één rechtstelsel, waaronder het Angelsaksische stelsel en een of meer der continentale stelsels.

Een analyse wordt verlangd van de punten van overeenstemming en verschil tussen de in de gekozen landen geldende stelsels. Tevens dient uiteengezet te worden in hoeverre regels die de vrijheid van de rechter terzake beperken, geacht moeten worden:

1. het karakter te dragen van conflictenrecht (internationaal privaatrecht),
2. voort te vloeien uit het beginsel der openbare orde (ordre public, public policy) in internationaal privaatrechtelijke of internrechtelijke zin,
3. regels van volkenrecht te zijn,
4. regels sui generis te zijn.

Tenslotte dient de auteur met redenen omkleed aan te geven of en in welke mate het recht zich dient te ontwikkelen ten gunste of ten ongunste van een beperking van de vrijheid van de rechter. Met name ware aan te geven of verdragen over deze materie gewenst zijn, en zo ja, in welke zin.

De antwoorden moeten, in het Nederlands, Zuid-Afrikaans, Duits, Engels of Frans gesteld, vóór 30 juni 1975 in machinischrift worden toegezonden aan het College van Bestuur van de R.U. Leiden. De manuscripten moeten een motto dragen, hetwelk herhaald wordt op een bij de manuscripten gevoegde verzegelde enveloppe, die de naam en het adres van de schrijver of schrijvers bevat. Van elke inzender wordt slechts één antwoord ingewacht.

Aan de antwoorden, die naar het oordeel van het College, gehoord de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, daarvoor in aanmerking komen, zullen prijzen worden toegekend tot een maximum van f 15 000. Het College behoudt zich het

recht voor het beschikbaar te stellen bedrag onder verschillende inzenders te verdelen.

Het College behoudt zich het recht voor, bekroonde inzendingen, die niet door de inzenders of door het fonds worden gepubliceerd, te doen opnemen in de verzamelingen van de Universiteitsbibliotheek.

VIIe EUROPEES COLLOQUIUM VOOR AGRARISCH RECHT

18-20 oktober 1973 - 's Gravenhage

Het Comité Européen de Droit rural en de Nederlandse Vereniging voor Agrarisch Recht hebben de eer U uit te nodigen tot deelname aan het VIIe Europees Colloquium voor Agrarisch Recht dat gehouden zal worden van 18 tot en met 20 oktober 1973 in het Nederlands Congresgebouw te 's Gravenhage.

Op dit congres, dat zal worden geopend door de Minister van Landbouw en Visserij, worden de volgende onderwerpen behandeld:

I. « De belastingheffing in de landbouw van het Europa van de Negen », algemeen rapporteur: *Mr. M. Van der Heijde*, belastingdeskundige van het Ministerie van Landbouw en Visserij te 's Gravenhage;

II. « De harmonisatie van de wetgeving betreffende de landinrichting », algemeen rapporteur: *Dr. A. De Leeuw*, adviseur bij de Nationale Landmaatschappij te Brussel.

Naast de behandeling van de hoofdthema's per werkgroep, zullen nog enige andere onderwerpen aan de orde worden gesteld.

Op vrijdag 19 oktober 1973 wordt een excursie gehouden naar de nieuwe Flevopolders, waar een bezoek zal worden gebracht aan een expositie van de zuiderzeewerken en aan de permanente landbouwtentoonstelling « de Flevohof ». De dag wordt besloten met een ontvangst namens de Minister van Landbouw en Visserij op het « St. Hubertusslot », gelegen in het Nationale Park de Hoge Veluwe.

Na de plenaire slotzitting op 20 oktober 1973, waarop de algemene conclusies zullen worden geformuleerd, wordt het Colloquium besloten met een banket.

Voor de begeleidende dames wordt een aantrekkelijk programma opgesteld.

Indien U aan het Colloquium wilt deelnemen wordt U verzocht daarvoor in te schrijven bij « *De Vereniging voor Agrarisch Recht, Diedenweg 18, Wageningen* » en op girorekening 820835 ten name van de Vereniging voor Agrarisch Recht te Wageningen de inschrijfkosten ad fl 50 en daarnaast de kosten voor deelname aan de excursie van fl 50 en aan het Banket van fl 40 per persoon over te maken.

Aan de deelnemers zal de beschikbare documentatie zo mogelijk nog voor het congres worden toegezonden en in ieder geval bij de aanvang van het Colloquium worden uitgereikt. De congres talen zullen Frans, Duits, Engels en Nederlands zijn.

Voor uw hotelreservering kunt U gebruik maken van de bemiddeling van het V.V.V. te 's Gravenhage, Gevers Deynootplein (tel. 070 54.62.00). Vroegtijdige reservering verdient aanbeveling, wegens de beperkte hotelruimte te 's Gravenhage.

Verwacht mag worden dat het Colloquium zal worden bijgewoond door vele belangstellenden uit geheel Europa en daarbuiten. Wij spreken de hoop uit ook U op 18 oktober 1973 in het Congresgebouw te 's Gravenhage te mogen verwelkomen.

Comité Européen de Droit rural Le Président, (J.M. Andries)	Nederlandse Vereniging voor Agrarisch Recht Voorzitter, (N.M. Zijp)
--	--

BALIELEVEN

Orde der Advocaten bij het Hof van Beroep te Gent

Samenstelling van de Raad der Orde voor het gerechtelijk jaar 1973-1974: Stafhouder: Mr. Piet Blomme; leden: Mr. Arthur De Cordier; Mr. Octaaf Cammaert; Mr. Albert Haus; Mr. Livina Sevens; Mr. Gérard Moyaert; Mr. Arnold Haeck; Mr. Jean-Marie Kluyskens; Mr. Frans Baert; Mr. Marcel Tevels; Mr. Jozef Nuytinck; Mr. Paul Van Malleghem; Mr. Willy Van de Moortel; Mr. Geert Baert; Mr. René Verstringhe.

TIJDSCHRIFTEN

Belgische rechtspraak in handelszaken.—jg. 1973—nr. 7-8
Rechtspraak.
nr. 9-10
Rechtspraak.

Rechtspraak der Haven van Antwerpen.—jg. 1973—nr. 9-10
Rechtspraak over: Binnenschepvaart.—Gerechtelijk Recht.—Proces-verbaal.—Sleepovereenkomst.—Verantwoordelijkheid buiten contract.—Vervoer over de weg.—Zeebevrachting.

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht.—jg. 1973—nr. 3

Prof. dr. D. Simons, Grenzen van het rechterlijk oordeel.—Marc Boes, Enige beschouwingen over de ontvanke-lijke vereisten van een verzoekschrift bij de Europese commissie van de rechten van de mens.—L. Prakke, Lijstverbinding binnen eenzelfde kieskring bij verkiezingen voor de Tweede Kamer en voor de Provinciale Staten.—F. Beirnaert, Gemeentewezen.—Rechtspraak.—Boekbesprekingen.

Tijdschrift van de Vrederechters.—jg. 1973—nr. 5

Conflits d'autorités et de juridictions en matière de filiation adoptive.—Nécrologie.—Aftreding.—Ontvangen werken.—Kronijk van de vredegerichten.—Rechtspraak: beknopte inhoud.—Jurisprudence.

Tijdschrift voor Privaatrecht.—jg. 1973—nr. 1

Boehlé A., Arbitrage, Een analyse van de wet.—Delbrouck I., Arbitrage in historisch perspectief.—Van Hoekem, Arbitrage en Deskundigheid.—Gerlo J., De burgerrechtelijke bepalingen van de wet op de jeugdbescherming.—Pitlo A., De ontwikkeling van een gesloten naar een open systeem van verbintenissen in de rechtspraak van de Hoge Raad.—Herbots J., Butzler R. en Vastersavents A., Bijzondere overeenkomsten (1961-1969).—Boekbespreking.

Inhoudstafel 1972.

Europees Vervoerrecht.—jg. 1973—nr. 3

Mr. R. Th. Sarasin, La signification de l'assurance sur facultés en cohésion avec le postulat d'une répartition équilibrée du risque de transport entre le propriétaire des marchandises et le transporteur.—Rechtspraak.

Tijdschrift voor Sociaal Recht.—jg. 1972—nr. 8

Meert-Van de Put R. en Bonheure M., Profiel van rechtspraak.—Rechtsleer.—Boekbespreking.

Inhoudstafel 1972.

jg. 1973 - nr. 1

De Broeck G., De sociale wetgeving in 1972.—Rechtspraak.—Korte inhouden.—Boekbespreking.

nr. 2

Bonheure-Fagnart M., Les crédits d'heures.—Rechtspraak.—Korte inhouden.—Boekbespreking.