

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE PROCEDUREREGLING DOOR DE RAADKAMER EN DE HERVORMING VAN HET STRAFPROCESRECHT

De procedureregeling door de raadkamer is een fase van het strafproces die tot heel wat kritiek aanleiding heeft gegeven en geeft.

De verdediging van de verdachten beweert dat bij de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek, de raadkamer te vaak op bijna automatische wijze, zonder nader onderzoek, de vorderingen van het openbaar ministerie inwilligt. Deze kritiek wordt gedeeld door sommige auteurs, zoals F. Hélie, R. Garraud, R. Merle en A. Vitu, G. Van Geyt en P. Van Hille¹, die van oordeel zijn dat de ontstentenis van een rechtsmiddel voor de verdachte hem in staat van ongelijkheid stelt tegenover het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, die het rechtsmiddel van hoger beroep wel mogen aanwenden.

Daarbij zij vermeld dat ook de magistraten van het openbaar ministerie en de raadslieden van de burgerlijke partijen niet tevreden zijn over de thans geldende procedureregeling. De procureurs-generaal E. de le Court en V. Van Honsté klagen er over dat de huidige procedure van correctionalisatie, die automatisch wordt toegepast, al te dikwijls de verdachten aan een billijke straf doet ontsnappen². Het op 24 februari 1975 neergelegd wetsontwerp tot wijziging van de wet op de verzachtende omstandigheden en van sommige bepalingen van het Strafwetboek gaat van dezelfde gedachte uit³. De

staande magistratuur is anderzijds verontrust betreffende sommige voorstellen en suggesties⁴ strekkende tot ontneming van haar voorrangrecht tot inzage van het dossier, wanneer de onderzoeksrechter het onderzoek volledig acht. Er werd immers voorgesteld dat, bij het beëindigen van het gerechtelijk strafonderzoek en vóór de mededeling van het dossier aan de procureur des Konings met het oog op de eindvordering voor de raadkamer, de onderzoeksrechter het dossier ter griffie van de correctionele rechtbank moet neerleggen ter kennisneming door de verdachte, de burgerlijke partij en hun raadslieden. Door auteurs werd er op gewezen dat de burgerlijke partij evenals het openbaar ministerie het voorbereidend onderzoek, gesloten met een beschikking van buitenvervolginstelling, aan de hand van nieuwe bezwaren zou moeten kunnen heropenen⁵.

Alsof deze kritiek nog niet voldoende was, verwijten vooraanstaande strafjuristen, zoals A. Morin, F. Hélie en R. Garraud onduidelijkheid aan de wetteksten, die de procedureregeling beheersen⁶. Daarenboven werd terecht opgemerkt dat er geen

lisering aan de vaststelling van de straf een kunstmatig karakter geeft.

³ *Parl. Besch.*, Senaat, 1974-75, nr. 540.

⁴ *Parl. Besch.*, Senaat, 1968-69, nr. 9; 1968, nr. 113.

⁵ R. MERLE en A. VITU, o.c., II, 1210; J. DU JARDIN, "La personne lésée dans le procès pénal", R.D.P., 1968-69, 698.

⁶ De artt. 128 en 135 Sv. zijn bijzonder onduidelijk. Art. 128 Sv. heeft betrekking op een grote reeks bepalingen, zoals de onttrekking van de zaak aan de onderzoeksrechter en de buitenvervolginstelling (Cass., 3 februari 1949, *Pas.*, 1949, 104; *Arr. Cass.*, 1949, 93; R. GARRAUD, o.c., III, 320; R. MERLE en A. VITU, o.c., II, 1205; J. VERSTRAETE, "De raadkamer: Bevoegdheid en rechtspleging", R.W., 1967-68, 1208). A. MORIN, *Dictionnaire de droit criminel*, 1842, 142 en F. HÉLIE, o.c., II, 2923 wezen reeds op de onnauwkeurigheid van de bewoordingen van art. 135 Sv. Zie eveneens het wetsvoorstel E. CHARPENTIER, *Parl. Besch.*, Kamer, 1971-72, nr. 107-1, pp. 2-3.

¹ F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1865, II, 2930; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1912, III, 384, noot 25; R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel*, 1973, 2e uitg., II, 1221; G. VAN GEYT en P. VAN HILLE, *L'instruction contradictoire*, R.D.P., 1936, 309.

² E. DE LE COURT, "Considérations historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la correctionnalisation", J.T., 1959, 512; V. VAN HONSTÉ, "Bedenkingen over de bestrijding van de zware misdadigheid", R.W., 1972-73, 269; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt", R.W., 1973-74, 141, oordeelt ook dat de correctiona-

eenvormigheid bestaat tussen de procedures van twee recente wetten, die de bevoegdheden van de raadkamer grondig hebben gewijzigd⁷, nl. de Wetten van 9 april 1930 - 1 juli 1964 op de bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewontemisdadigers en de Wet van 29 juni 1964 op de opschorting, het uitstel en de probatie.

In het door de koninklijke commissaris bij de hervorming van de rechtspleging in strafzaken op 10 oktober 1974 aan de verenigde commissies voor de Justitie van de Wetgevende Kamers voorgelegde voorontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering is gepoogd al deze bezwaren op te vangen. Voorgesteld wordt:

1) de bevoegdheden van de raadkamer uit te breiden;

2) het recht van hoger beroep tegen haar beschikkingen in beperkte mate aan de verdachte toe te kennen;

3) de procedure van verwijzing naar de vonnisgerechten te vereenvoudigen;

4) het voorraangsrecht van de procureur des Konings tot inzage van het dossier bij de sluiting van het voorbereidend onderzoek door een wetsbepaling te bekrachtigen;

5) aan de burgerlijke partij het recht van heropening van het voorbereidend onderzoek te verlenen;

6) de bepalingen van de artikelen 127 en volgende van het Wetboek van Strafvordering te verduidelijken;

7) de procedures gevolgd door de raadkamer in geval van internering en van opschorting van de uitspraak in de grootste mate een te maken.

Beknoptheidshalve worden slechts de vijf eerste punten in deze bijdrage besproken.

De omschrijving van de gedane voorstellen is gebaseerd op vroegere ontwerpen en voorstellen tot

hervorming van het strafprocesrecht^{8,9} en op gegevens uit de rechtsleer en de rechtspraak. Daarenboven zijn talrijke ideeën ontleend aan de Franse en de Nederlandse wetboeken van strafvordering.

De artikelen 175 en 190 van het Franse Wetboek van Strafvordering bepalen dat, nadat de onderzoeksrechter het dossier aan de procureur van de Republiek heeft overgezonden en deze magistraat het met zijn vordering terug heeft medegedeeld, dezelfde onderzoeksrechter ofwel verklaart dat er geen aanleiding is te vervolgen ofwel de verdachte naar een vonnisgerecht verwijst¹⁰. De raadkamer werd in Frankrijk afgeschaft bij de Wet van 17 juli 1856, die de onderzoeksrechter aanstelde als magistraat, belast met de bewijslevering van de misdrijven en als onderzoeksgerecht, oordelend over het bestaan van bezwaren tegen de verdachte^{11,12}.

In Nederland kan de officier van justitie na ontvangst van de stukken van de rechter-commissaris beslissen ofwel de zaak niet verder te vervolgen (artikelen 243 en 244 N.Sv.) ofwel de verdachte te dagvaarden ter terechtzitting. In dat geval kan echter de verdachte een bezwaarschrift indienen bij de rechtbank tegen de dagvaarding (artikelen 250 en 262 N.Sv.). De rechtbank kan dan ofwel de verdachte buiten vervolging stellen ofwel verwijzen naar de terechtzitting. Zolang het onderzoek ter terechtzitting niet is aangevangen, kan de officier van justitie, als het gerechtshof tenminste geen vervolging krachtens art. 12 Sv. heeft gelast, nog te allen tijde de dagvaarding intrekken en aan de verdachte alsnog een kennisgeving zenden van niet verdere vervolging¹³.

⁸ J. NIJPELS, *Rapport fait au nom de la Commission du gouvernement sur le projet de Code de procédure pénale*, Recueil des pièces imprimées par ordre de la Chambre des représentants, Zittijd 1878-1879, 88; J. THONISSEN, *Travaux préparatoires du Code de procédure pénale*, Verslag aan de Kamer van volksvertegenwoordigers in naam van de parlementaire commissie, 1885, I, 376 e.v.; P. VAN ISEGHEM, *Observations sur le livre Ier du projet de Code de procédure pénale*, 1887; Wetsvoorstel J. JANSON en P. HYMAN, *Parl. Besch.*, 1900-1901, 143; Wetsontwerp J. VANDEN HEUVEL, *Parl. Besch.*, 1901-1902, 71.

⁹ Voorontwerp J. SERVAIS, Conseil de législation, *Projet de révision du livre Ier du Code d'instruction criminelle*, 1925.

¹⁰ P. ESCANDE, *Ordonnances de règlement*, in *Juris-Classeur de procédure pénale*, II.

¹¹ J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, 1886, 5e uitg., 2007; C. VIDAL en J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaires*, 9e uitg., 1949, II, 1210.

¹² Zie wat de term "beschuldigde" betreft die verder in deze bijdrage wordt gebruikt: A. DE NAUW, "De hervorming van de rechtspleging in strafzaken", R.W., 1970-71, 304.

¹³ G. DUISTERWINKEL en A. MELAI, *De Nederlandse strafvordering*, Arnhem, Gouda, Quint, 1974, artikel 237 e.v.; A. MINKENHOF, *De Nederlandse strafvordering*, Haarlem, Tjeenk Willink, 3e uitg., 1970, 133.

⁷ De gewenste éénmaking heeft o.m. betrekking op: 1) de procedure (art. 9, lid 1, van de Wet van 9 april 1930 en de artt. 2 en 4, § 3, van de Wet van 29 juni 1964) met uitzondering van de openbaarheid (art. 3, lid 2, van de Wet van 29 juni 1964); 2) het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer (art. 8, lid 1, van de Wet van 9 april 1930 en art. 4, lid 2, van de Wet van 29 juni 1964; zie eveneens het thans bestaand verschil in de rechtsmiddelen van het openbaar ministerie en van de verdachte, wat die laatste wet betreft: Hof Brussel, 13 februari 1965, *Pas.*, 1966, II, 50; Hof Gent, 18 december 1964, R.W., 1964-65, 1114); 3) de draagwijdte van de beslissing van het onderzoeksgerecht, ingeval het de internering en de opschorting weigert, die bepaald is bij art. 4, § 1, lid 5, van de Wet van 29 juni 1964, doch niet bij de Wet van 9 april 1930, wat aanleiding geeft tot betwistingen: zie Th. COLLIGNON en R. VAN DER MADE, *La loi belge de défense sociale*, 1943, 223; DE LE COURT, "L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges", J.T., 1967, 513; J. VERSTRAETE, o.c., R.W., 1967-68, 1270; R. CHARLES en P. VAN DROGENBROECK, R.P.D.B., Compl. IV, *Tw. Suspension, sursis et probation*, nrs. 127 en 128.

1. Uitbreiding van de bevoegdheden van de raadkamer

Het aan de raadkamer vaak gericht verwijt systematisch de vorderingen van het parket in te willigen houdt ongetwijfeld verband met de leemten in de regeling van haar bevoegdheden.

Indien de raadkamer vaststelt dat het onderzoek niet volledig is, heeft zij slechts het recht haar beslissing op te schorten; zij mag geen uitdrukkelijke bevelen geven. De bevoegdheid om het onderzoek te sluiten impliceert nochtans dat het onderzoeksgerecht zich zou kunnen uitspreken over een volledig onderzoek en in deze zin de leemten ervan zou mogen aanduiden¹⁴.

Volgens het ontworpen wetboek kan de raadkamer, wanneer ze van oordeel is dat het onderzoek niet voltooid is, uit zichzelf op verzoek van een der partijen het dossier terugzenden naar de onderzoeksrechter, onder opgave van de verrichtingen die moeten worden gelast of volbracht¹⁵.

Geen enkele bepaling van het Wetboek van Strafvordering kent aan de raadkamer thans het recht toe zulk bijkomend onderzoek te gelasten. Ze mist de bevoegdheid die art. 228 van het Wetboek van Strafvordering aan de kamer van inbeschuldigingstelling toekent¹⁶. Nochtans gelast ze in de praktijk, zij het wel onrechtstreeks, een bijkomend onderzoek. Het ontworpen wetboek heeft rekening gehouden met deze feitelijke toestand en heeft de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling overgedragen aan de raadkamer. Een gerecht dat bevoegd is om het onderzoek te sluiten moet de mogelijkheid hebben een bijkomend onderzoek te bevelen¹⁷ (vgl. met de artikelen 237, leden 3 en 4, 238 en 239 N.Sv.).

De vraag rijst wie deze bijkomende daden van onderzoek zal uitvoeren. De raadkamer zelf, gezien haar bevoegdheden om controle uit te voeren, komt hiervoor in de nieuwe opvatting van het ontworpen wetboek niet in aanmerking. De bepalingen van de artikelen 235 en volgende van het Wetboek van Strafvordering kunnen ook niet worden toegepast, daar ze het toezicht op de openbare strafvordering opdragen aan de kamer van inbeschuldigingstelling¹⁸. Het openbaar ministerie is er niet toe gerech-

tigd zich met de verrichtingen van het gerechtelijk onderzoek in te laten¹⁹. Trouwens, zolang de raadkamer de rechtspleging niet geregeld heeft, is de zaak aan de onderzoeksrechter niet onttrokken, derwijze dat hij alleen bevoegd is om een onderzoeksdaad te verrichten. Indien dus de volheid van het onderzoeksgerecht naar analogie met art. 228 Sv. aan de raadkamer wordt verleend moet ze ook het recht hebben aan de onderzoeksrechter uitdrukkelijke bevelen te geven²⁰.

Indien de beschuldigde aangehouden is, zal de beslissing waardoor het dossier terug aan de onderzoeksrechter wordt overgezonden bevestiging van het aanhoudingsbevel voor een maand inhouden daar het bijkomend onderzoek tot gevolg kan hebben dat een maandelijks periode ten einde komt, terwijl de raadkamer het dossier uit handen heeft gegeven. Een mededeling van de zaak bij het verstrijken van de termijn van voorlopige hechtenis zou alleen maar het onderzoek nog eens kunnen verlengen, wat bij voorlopige hechtenis dient vermeden te worden. Dezelfde beslissing kan vanzelfsprekend ook de invrijheidstelling van de beschuldigde bevelen.

Na de uitvoering van de bijkomende opdrachten en op voorwaarde dat het onderzoek dan volledig is, zal de raadkamer zich over de tenlastelegging kunnen uitspreken. Op dat ogenblik mag ze, volgens het ontworpen wetboek, de daden van opsporing en van vaststelling der misdrijven en de processtukken regelmatig maken indien ze niet beantwoorden aan de wet wat betreft de bevoegdheid, de persoon en de vorm, onverminderd de inachtneming van de waarborgen die de wet uitdrukkelijk aan de partijen toekent. Ze zal die daden verrichten of die stukken opmaken in de wettelijk vereiste vormen of dit aan de bevoegde overheden bevelen. In dringende gevallen zal ze overgaan tot de handelingen van rechtspraak van de onderzoeksrechter die haar nodig lijken te zijn voor het aan het licht komen van de waarheid²¹.

Deze opvatting van de rol van de raadkamer houdt talrijke innovaties in. Ze kan op de wettelijkheid en de regelmatigheid van het onderzoek toezicht uitoefenen. Door het vóór haar ingericht debat zullen cassatieberoepen uitsluitend gegrond op vormvereisten van het vooronderzoek kunnen vermeden worden. Deze controlebevoegdheid vertoont trouwens veel gelijkenis met de artt. 199, 256 en 257

¹⁴ J. NIPPELS, *Parl. Besch., Kamer*, 1878-79, nr. 88, m.i.b., punt 54; J.M. LEGRAVEREND, *Traité de législation criminelle*, 1839, I, 271; J. CARNOT, *De l'instruction criminelle*, Brussel, De Mat, II, F. HÉLIE, o.c., II, 2849; A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 3e uitg., 1950, I, 370.

¹⁵ W. KLEINERMAN, "Modifications à apporter à la chambre du conseil en matière pénale", *J.T.*, 1949, 401.

¹⁶ Hof Gent, 22 december 1931, *Pas.*, 1932, II, 192; zie ook Hof Luik, 17 december 1948, *R.W.*, 1948-49, 571; Hof Gent, 8 december 1967, *R.W.*, 1966-67, 1435.

¹⁷ NIPPELS, o.c., nr. 54; zie artikel 192 van het voorstel NIPPELS en THONISSEN en art. 207 van het wetsontwerp VAN DEN HEUVEL.

¹⁸ Zie art. 84 van het voorontwerp SERVAIS.

¹⁹ J. VERSTRAETE, o.c., *R.W.*, 1967-68, 1214; zie ook Cass., 20 februari 1970, *Pas.*, I, 473.

²⁰ In tegengestelde zin, zie K.I. Gent, 5 oktober 1954, *R.W.*, 1954-55, 1160; Hof Brussel, 27 oktober 1960, *Pas.*, 1962, II, 185; Hof Luik, 9 april 1909, *R.D.P.*, 1909, 550.

²¹ In tegengestelde zin, zie: Cass., 22 oktober 1902, *Pas.*, 1902, I, 357; F. HÉLIE, *op. cit.*, II, 2845; doch CARNOT, *op. cit.*, II, 156. Wat de controle over de regelmatigheid van de rechtspleging betreft: zie Rb. Brussel, raadkamer, 21 maart 1959, *J.T.*, 1959, 387.

van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering, die toelaten aan de rechter-commissaris te bevelen dat de vormverzuimen hersteld worden onder aanwijzing van de verrichtingen die daartoe opnieuw zullen geschieden.

Dank zij haar bevoegdheid handelingen van rechtspraak te gelasten zal de raadkamer niet meer uitsluitend een passieve rol in het gerechtelijk vooronderzoek hebben. Vóór de Wet van 25 oktober 1919, toen de onderzoeksrechter nog deel uitmaakte van de raadkamer, viel zulke passieve rol nog te begrijpen. Die wet heeft het echter mogelijk gemaakt meer nadruk te leggen op de controleopdracht van het onderzoeksgerecht zonder dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan de waardigheid en de onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter.

Trouwens volledig nieuw is dit systeem niet, aangezien art. 9 van de Wet van 20 april 1874 aan de raadkamer het recht verleent inzake misdaad een bevel tot gevangenneming uit te vaardigen en de onmiddellijke uitvoering ervan te bevelen. Tijdens de bespreking van het voorstel-Thonissen²² werd er reeds op gewezen dat het onderzoeksgerecht voor nieuwe feiten kan staan, waarmee de onderzoeksrechter geen rekening heeft kunnen houden, en die een handeling van rechtspraak wettigen.

2. Het recht van hoger beroep van de beschuldigde tegen de beschikkingen van de raadkamer

Het recht van de procureur des Konings en van de burgerlijke partij om hoger beroep tegen de beschikkingen die de procedure regelen aan te tekenen, bestaat sedert 1808 en gaf geen aanleiding tot betwisting. Anders is het voor de beschuldigde²³. Hij kan slechts een rechtsmiddel gebruiken tegen bedoelde beschikkingen in geval van beweerde onbevoegdheid van de onderzoeksrechter of van de raadkamer en voor zover deze onbevoegdheid voor de raadkamer werd opgeworpen²⁴. In alle andere gevallen wordt door de leer en de rechtspraak aanvaard, dat het bevel geen enkel nadeel berokkent (namelijk bij onttrekking²⁵ van de zaak aan de on-

derzoeksrechter zonder verder onderzoek of bij buitenvervolginstelling) ofwel slechts verder verloop van de vervolging toelaat, zonder hem van enig verdedigingsmiddel te beroven (namelijk bij onttrekking van de zaak aan de onderzoeksrechter met verder onderzoek of verwijzing naar de bevoegde gerechten). Het is trouwens om deze redenen dat art. 195 van het voorstel Nijpels de toestand ongewijzigd liet.

Art. 210 van het wetsontwerp Van den Heuvel kende niet alleen het recht van hoger beroep aan de beschuldigde toe wegens onbevoegdheid, doch ook in geval van verwijzing naar de correctionele rechtbank. Thonissen had reeds in die zin het voorstel Nijpels gewijzigd. De redenen die Thonissen aangeeft zijn ook te vinden o.m. bij F. Hélie, R. Garraud, R. Merle en A. Vitu²⁶:

1. de verwijzing kan wel nadeel aan de beschuldigde berokkenen, aangezien zijn voorlopige hechtenis erdoor kan verlengd worden;
2. hij wordt aan de pijnlijke en stigmatiserende behandeling in openbare terechtzitting onderworpen, waardoor zijn eer en goede naam eventueelodeloos kunnen aangetast worden;
3. de verwijzing verleent aan het openbaar ministerie (zonder hem enig verdedigingsmiddel te ontnemen) een onaanvechtbaar rechtsmiddel om tegen de beschuldigde op te treden;
4. de toestand van de beschuldigde, die naar het vonnisgerecht verwezen wordt, kan niet vergeleken worden met het geval, waarbij een rechtstreekse dagvaarding de zaak voor hetzelfde gerecht brengt, want de verwijzing is een gerechtelijke beslissing die reeds vaststelt dat er voldoende bezwaren tegen hem bestaan. In geval van rechtstreekse dagvaarding is er geen enkele voorafgaande beslissing.

P. Van Iseghem nam de argumenten van Thonissen over en stelde voor het recht van hoger beroep uit te breiden tot beschikkingen waarbij een misdaad gecorrectionaliseerd of een wanbedrijf gecontraventionaliseerd wordt.

Tegen de toekenning van een rechtsmiddel aan de beschuldigde wordt aangevoerd dat het aanleiding zal geven tot misbruiken en dat het stelselmatic kan aangewend worden om tijd te winnen met het oog op de verjaring van de strafvordering. Ook zou men verplicht zijn de raadkamer in hoger beroep²⁷ te verdubbelen of correctionele kamers van het hof aan hun gewone bevoegdheid van vonnis-

²² THONISSEN, o.c., 414. Zie eveneens J. VERSTRAETE, o.c., R.W., 1967-68, 1264: de raadkamer kan thans een bevel tot aanhouding verlenen met het oog op de inobservatiestelling van de verdachte zelfs indien hij voordien door de onderzoeksrechter in vrijheid gelaten of teruggesteld werd.

²³ J. VANDERVEEREN, "Augmentation des délais de citation et des délais de recours en matière pénale", J.T., 1972, 365.

²⁴ Cass., 20 augustus 1964, Pas., 1964, I, 1183, K.I. Brussel, 22 februari 1961, R.W., 1960-61, 1422; Cass., 30 juni 1970, R.W., 1970-71, 947; K.I. Brussel, 4 januari 1974, J.T., 1974, 335; CARNOT, o.c., II, 188; G. LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 1950, 7e uitg., III, Tw. *Ordonnances du juge d'instruction*, 968.

²⁵ THONISSEN, o.c., 420 en 421, ook voorgesteld door F. HÉLIE, o.c., II, 2930; in zekere mate door R. GARRAUD, o.c., III, 384, noot 25; R. MERLE - A. VITU, o.c., II, 1221.

²⁶ De uitdrukking "onttrekking van de zaak aan de onderzoeksrechter" dient verkozen te worden boven "ontlasting van de onderzoeksrechter" of "ontslag van onderzoek".

²⁷ Voorgesteld wordt de benaming "kamer van inbeschuldigingstelling" te vervangen door "raadkamer van hoger beroep" omdat de inbeschuldigingstelling in het ontwerp een andere betekenis krijgt dan in het huidige wetboek en doelt op de toestand waarin diegene wordt gebracht tegen wie de strafvordering wordt gevoerd.

gerecht te onttrekken. Het rechtsmiddel zou de rechtspleging niet alleen verlengen, doch ook de vergoeding van de slachtoffers uitstellen. Ook werd er op gewezen dat het recht van de beschuldigde om in hoger beroep te komen de voorlopige hechtenis zal doen aanslepen en vooral dat de beschikking tot verwijzing slechts een verlof om te dagvaarden is waaraan het openbaar ministerie mag voorbijgaan wanneer het misdrijf geen misdaad is.

In de huidige rechtspleging is het nochtans voldoende dat de beschuldigde op grond van art. 539 Sv. zelfs opzettelijk en ten onrechte de onbevoegdheid aanvoert, opdat hij over een recht van hoger beroep tegen de beslissing van de raadkamer zou beschikken.

Sedert 45 jaar verleent art. 119 van het Luxemburgse Wetboek van Strafvordering aan de beschuldigde hetzelfde recht zonder nadelige gevolgen voor de rechtspleging²⁸, terwijl ook in Nederland de verdachte bij de rechtbank een bezwaarschrift kan indienen tegen de dagvaarding zelfs wanneer een gerechtelijk onderzoek werd ingesteld (artikelen 250 en 262 N.Sv.).

Om deze tegengestelde standpunten te verzoenen wordt in het ontworpen wetboek het rechtsmiddel van de beschuldigde uitdrukkelijk beperkt tot de volgende twee gevallen:

1^o) indien hij de exceptie van onbevoegdheid van de raadkamer opwerpt, zoals vermeld in art. 539 Sv. doch eraan toevoegend dat het hoger beroep ook tegen een beschikking tot verwijzing van de raadkamer kan uitgeoefend worden²⁹.

2^o) wanneer hij op grond van bescheiden van het dossier bij schriftelijke conclusies om zijn buitenvervolginstelling verzocht en deze hem geweigerd werd. Werd geen conclusie genomen, dan geniet de beschuldigde geen recht van hoger beroep.

De vraag rijst of het niet-toekennen door het huidige artikel 135 Sv. aan de beschuldigde van een zelfde recht van verzet als aan de procureur des Konings niet strijdig is met de bepaling van artikel 6, § 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, en goedgekeurd door de Belgische Wet van 13 mei 1955, bepaling naar luid waarvan: "Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen, of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolginstelling een ieder recht heeft op een eerlijke behandeling". De kamer van inbeschul-

digingstelling te Brussel besliste³⁰, op grond van een sterk gemotiveerd requisitorium van de advocaat-generaal P. Sasserath, bij arrest van 4 januari 1974, dat voormeld artikel 6, § 1, van het Verdrag van Rome vreemd is aan de rechtsmiddelen ingesteld door de nationale wetgevingen, en bovendien uitsluitend de rechten van de verdediging betreft voor het gerecht van wijzen. Men kan nochtans stellen dat voormeld arrest stilzwijgend inhoudt dat art. 135 Sv. niet verenigbaar is met het begrip "eerlijke behandeling" uit het verdrag. Immers, hoewel het verdrag geen definitie ervan geeft, blijkt nochtans uit de rechtspraak van de Europese commissie voor de rechten van de mens dat, in strafzaken, dit begrip o.m. impliceert "de gelijkheid der wapenen" d.i. de gelijkheid in de procedure tussen de beschuldiging en de beschuldigde^{31 32}.

Door het niet-toekennen van een recht van hoger beroep tegen de beschikkingen van de raadkamer betreffende de procedureregeling bestaat er echter niet alleen een ongelijkheid tussen de beschuldiging en de beschuldigde, doch ook tussen deze laatste en de burgerlijke partij, waarvan de vordering in het strafproces nochtans slechts een bijkomend karakter heeft³³. Niettemin is het hoger beroep ingesteld door de burgerlijke partij tegen een beschikking van de raadkamer ontvankelijk, indien de bestreden beslissing zo is dat ze de burgerlijke vordering en meteen de strafvordering, waarop ze steunt, in bepaalde bestanddelen kan krenken. Dit hoger beroep is niet beperkt tot de burgerlijke vordering, doch onderwerpt tevens de beoordeling van de strafvordering aan de kamer van inbeschuldigingstelling³⁴. De burgerlijke partij mag nochtans zelfs bij een beschikking tot buitenvervolginstelling de zaak ahangig maken voor de burgerlijke rechter omdat de beschikkingen van de onderzoeksgerechten geen gezag van gewijsde hebben³⁵. Haar rechten zijn, net als

³⁰ Zie J.T., 1974, 335 en de verwijzingen in de schriftelijke vorderingen van het openbaar ministerie en in het arrest.

³¹ J. VELU, "La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge", in *Mélanges offerts à Polys Modinos, Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, 1968, pp. 389-453, meer bepaald nr. 45 en de rechtspraak geciteerd in noot 89.

³² Die passus is ontleend aan J. MATTHIJS, "Het betrekken van de rechter bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf", R.W., 1974-75, 241, noot 117.

³³ R. GARRAUD, o.c., I, 131; R. MERLE en A. VITU, o.c., 708; "La chambre criminelle et sa jurisprudence", in *Homage à M. Patin*, p. 386; J. DU JARDIN, o.c., R.D.P., 1968-69, 678; H.R., 5 oktober 1965, N.J., 1966, nr. 292, op conclusie van G. LANGEMEIJER en met noot.

³⁴ F. HÉLIE, o.c., II, 2926; R. VAN ROYE, *Manuel de la partie civile*, nr. 401; F. DERRIDA, "Des voies de recours ouvertes à la partie civile", *Rev. sc. crim.*, 1949, 325; Hof Gent, 6 juli 1954, R.W., 1954-55, 1103, met talrijke verwijzingen; K.I. Brussel, 6 april 1971, vermeld in R. DECLERCQ, *Strafvordering*, 3e druk, I, p. 98.

³⁵ P.E. TROUSSE, "L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur", R.D.P., 1966-67, 696 e.v., i.h.b. noot 39; E. SCHEPENS, "Het gezag van gewijsde van strafrechtelijke uitspraken", R.W., 1968-69, 1162, i.h.b. noot 28.

²⁸ R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, 1971, 330.

²⁹ Voor de ontvankelijkheid van dit hoger beroep is vereist dat de exceptie van onbevoegdheid reeds voor de raadkamer werd opgeworpen: Cass., 9 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 831 met noot naar vaststaande cassatierechtspraak, ook Hof Brussel, 25 maart 1964, R.W., 1963-64, 2073.

voor de beschuldigde in geval van verwijzing, niet onherroepelijk geschaad. In tegenstelling met de beschuldigde heeft ze echter toch een recht van beroep.

3. Vereenvoudiging van de procedure van verwijzing naar het vonnisgerecht

De huidige procedure tot verwijzing, geregeld door de artt. 129, 130 en 133 Sv. werd door de Wet van 4 oktober 1867 vervolledigd en aangepast aan de praktijk van de correctionalisatie. In een vorige bijdrage werd uiteengezet hoe de koninklijke commissaris meent de gebreken van deze praktijk te kunnen verhelpen³⁶. De correctionalisatie op grond van de wet zou gepaard gaan met :

1° Een verhoging van de straf, die de correctionele rechtbank kan uitspreken.

Bij kennisneming van door de wet met opsluiting of tijdelijke dwangarbeid bestrafte misdrijven, zou de rechtbank een gevangenisstraf van tien jaar kunnen opleggen. Deze straf kan nog verhoogd worden bij samenloop van misdrijven en bij herhaling, zonder dat ze evenwel meer dan twintig jaar mag bedragen.

2° Het behoud van de bevoegdheid van de raadkamer van beroep om in voorkomend geval de beschuldigde naar het hof van assisen te verwijzen, indien de gepleegde misdaden een criminele straf eisen.

Zodoende wordt de strafmaat in verhouding gebracht met de ernst der feiten en met de vereisten van de bestrijding van de zware misdadigheid³⁷.

Daarom zal de raadkamer niet alleen het dossier overzenden aan de procureur-generaal in geval het een misdrijf betreft dat strafbaar is met de doodstraf of met levenslange dwangarbeid. Wanneer de wet op het feit tijdelijke dwangarbeid stelt, zal de raadkamer ook op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de burgerlijke partij of van de beschuldigde, kunnen bevelen dat het dossier aan de procureur-generaal wordt overgezonden.

³⁶ A. DE NAUW, "Het opsporingsonderzoek nu en morgen", R.W., 1974-75, 1607 e.v. en vermelde verwijzingen. Het probleem van de verwijzing raakt het algemeen stelsel van de indeling der misdrijven. In de vorige eeuw werd reeds aangenomen dat er geen onderscheid moet gemaakt worden wegens een normale vorm van evenredigheid (J. ORTOLAN, o.c., 665), zoals het Strafwetboek het in al zijn strengheid doet. De indeling in misdrijven tegen de maatschappelijke orde en de conventionele structuur werd herhaaldelijk voorgesteld (L. CORNIL, *Le droit pénal et la procédure pénale après la tourmente*, Nov., *Droit pénal*, I, 1, 86; H. BEKAERT, "Maatschappelijke orde en conventionele structuur", R.W., 1947-48, I-26) en in de Nederlandse wetgeving overgenomen. Een hervorming van het Wetboek van Strafrecht desaanstaande dringt zich op. Intussen kan het strafprocesrecht o.m. dank zij de vereenvoudiging van de procedure van verwijzing als bijkomende rechtstak ter verbetering van het strafrecht optreden (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 1972, 24 e.v.).

³⁷ V. VAN HONSTÉ, o.c., R.W., 1972-73, 269; E. DE LE COURT, o.c., J.T., 1959, 512.

Aldus wordt er ook rekening gehouden met de neiging om sommige zware diefstallen met geweld niet meer te correctionaliseren³⁸.

Anderzijds gebeurt het niet zelden dat bij het instellen van een gerechtelijk onderzoek de beschuldigde naar een vonnisgerecht wordt verwezen, in gevallen waarin het openbaar ministerie na een opsporingsonderzoek ofwel de zaak zou hebben geseponeerd ofwel een afdoening buiten proces zou voorstellen.

Om die redenen lijkt het aangewezen enerzijds de verwijzing naar de politierechtbank, bepaald bij art. 129 Sv., te vervangen door de verzending van het dossier naar de procureur des Konings³⁹. Deze magistraat zal dan ofwel de beschuldigde rechtstreeks doen dagvaarden, ofwel hem een afdoening buiten proces voorstellen, ofwel de zaak seponeren. Zulke verzending is niet in strijd met de regels van de gerechtelijke organisatie, aangezien de procureur des Konings sedert de gerechtelijke hervorming ook de functies van officier van het openbaar ministerie bij de politierechtbanken uitoefent (art. 150, lid 2, Ger.W.). Ze zal echter geen afbreuk mogen doen aan de rechten van de burgerlijke partij. De raadkamer zal dezelfde beslissing kunnen nemen indien op het feit, dat tot de kennismaking van de correctionele rechtbank behoort, de gestelde maximumstraf niet meer dan zes maanden bedraagt. Aldus wordt, naar analogie met de correctionalisatie, de contraventionalisatie afgeschaft. Laatstgenoemde procedure was trouwens in sommige arrondissementen in onbruik gevallen. Ook bij deze misdrijven zal de procureur des Konings een minnelijke schikking kunnen voorstellen. Art. 180 Sv. zal in die zin gewijzigd worden⁴⁰.

Ongeacht het strafrechtelijke verleden van de beschuldigde wordt in het ontworpen wetboek het maximum van de straf voor de feiten die aanleiding kunnen geven tot een afdoening buiten proces opgevoerd tot zes maanden. Dit is trouwens de strafmaat voor de niet-opzettelijke letsels, die ingevolge de Wet van 30 december 1957 tot de schikkingsbevoegdheid van de procureur des Konings behoren⁴¹.

³⁸ H. BEKAERT en N. LEMPEREUR-GUILMOT, *Les fluctuations de la criminalité en Belgique*, 1974, I, 19.

³⁹ Ook voorgesteld door A. DESTEXHE, "Réforme judiciaire", R.D.P., 1935, 197 e.v., en W. KLEINERMANN, o.c., J.T.,

³⁹ Ook voorgesteld door A. DESTEXHE, "Réformes judiciaires", R.D.P., 1935, 197 e.v., en W. KLEINERMANN, o.c., J.T., 1949, 401.

⁴⁰ Aldus wordt voorgesteld de minnelijke schikking niet alleen na een opsporingsonderzoek doch ook na een gerechtelijk onderzoek mogelijk te maken, in navolging van de Franse Wet van 3 januari 1972, waarbij het oude art. 528 F.Sv. word tgewijzigd.

⁴¹ H. BEKAERT, "De historische ontwikkeling van de afdoening buiten proces in de Belgische strafvordering", in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Ridder René Victor*, p. 23 e.v. Ook volgens W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, o.c., R.W., 1973-74, 142, moet de schikkingsbevoegdheid tot andere misdrijven worden uitgebreid.

De mogelijkheid van sepot door het parket na de instelling van een gerechtelijk onderzoek werd ontleend aan het Nederlandse Wetboek van Strafvordering. De officier van Justitie kan na ontvangst van de stukken van de rechter-commissaris beslissen de zaak niet verder te vervolgen (artt. 243 en 244 N.Sv.) en kan, zolang het onderzoek ter terechtzitting niet aangevangen is, aan de verdachte alsnog een kennisgeving van niet-verder-vervolg zenden (art. 266 N.Sv.).

Naast de verzending van het dossier aan de procureur-generaal en aan de procureur des Konings, blijft de verwijzing naar de correctionele rechtbank als regel gelden voor de misdrijven, die behoren tot haar bevoegdheid. Deze misdrijven zullen in principe ook misdaden gestraft met opsluiting of tijdelijke dwangarbeid omvatten. Ze omvatten vanzelfsprekend ook de misdaden die met een uitsluitingsstraf beteugeld worden, doch waarvoor gewone gronden van verschoning bestaan (artt. 411, 412, 413, 414 en 511 Sw.). Tengevolge van die verschoning wordt immers de aard van het misdrijf gewijzigd⁴².

Schematisch gezien zullen, wanneer er voldoende bezwaren bestaan, de mogelijke verwijzingen de volgende zijn : (vgl. met de artt. 178, 179 en 181 F.Sv.).

1) Indien het misdrijf behoort tot de bevoegdheid van de politierechtbank, wordt het dossier overgezonden aan de procureur des Konings.

2) Indien het misdrijf tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoort, wordt in principe de beschuldigde naar dit gerecht verwezen met twee uitzonderingen nochtans :

a) als de maximumstraf niet meer dan zes maanden bedraagt, kan op vordering van het openbaar ministerie, het dossier hem overgezonden worden ;

b) als de straf tijdelijke dwangarbeid is, kan op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de burgerlijke partij of van de beschuldigde, het dossier overgezonden worden aan de procureur-generaal.

3) Indien het misdrijf strafbaar is met levenslange dwangarbeid of de doodstraf, wordt het dossier overgezonden aan de procureur-generaal.

4. De inzage van het dossier bij de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek

Wanneer de onderzoeksrechter meent dat het gerechtelijk vooronderzoek voltooid is, geeft hij thans

Th. VERSÉE, *Minnelijke schikking*, A.P.R., nr. 182, wijst erop hoe weinig wanbedrijven thans voor transactie in aanmerking komen.

⁴² J.J. THONISSEN, o.c., 411 en 412 ; in tegengestelde zin : J. NIJPELS, o.c., nr. 51. Zie eveneens J. NIJPELS en J. SERVAIS, *Code pénal belge interprété*, 1898, III, p. 75 ; H. BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning in het strafrecht*, 1958, p. 37.

een beschikking, waarbij hij het dossier aan de procureur des Konings verzendt (vgl. met art. 175 F.Sv. en 237, al. 1, N.Sv.).

Deze toestand moet in een bepaling opgenomen worden. Het openbaar ministerie moet voorrang hebben op de andere partijen om van het dossier kennis te nemen. Dit recht wordt in twijfel gebracht door parlementaire initiatieven⁴³ en bijdragen van rechtsgeleerden⁴⁴, die voorstelden dat, bij het beëindigen van het gerechtelijk onderzoek, en vóór de mededeling van het dossier aan de procureur des Konings, met het oog op de eindvorderingen vóór de raadkamer, de onderzoeksrechter het dossier voor de beschuldigde, de burgerlijke partij en hun raadslieden ter inzage op de griffie zou neerleggen. Het komt nochtans de procureur des Konings toe na te gaan of aan zijn vorderingen behoorlijk werd voldaan en of hij geen bijkomende vorderingen dient te nemen daar hij de openbare strafvordering uitoefent en ervoor verantwoordelijk is (zie art. 402 Ger.W.). De onderzoeksrechter beslist niet of aan de vorderingen van het parket behoorlijk gevolg werd gegeven en dat het dossier bijgevolg ter inzage van de partijen ligt. Alleen het openbaar ministerie en daarna het onderzoeksgerecht (zie hoger) beslissen daarover. Daarenboven moeten de bijkomende vorderingen van de procureur des Konings geacht worden een geheel te vormen met zijn aanvankelijke vordering tot onderzoek⁴⁵. Het is derhalve geboden dat, alvorens de partijen kennis krijgen van het dossier, het openbaar ministerie zou kunnen beoordelen of de door hem gevorderde onderzoeksrechter tot geen verdere opdrachten meer dient over te gaan. Daarom moet de procureur des Konings er kennis van krijgen zodra de onderzoeksrechter van oordeel is dat het onderzoek volledig is.

5. De heropening van het gerechtelijk vooronderzoek

Het gezag van de beslissingen van de raadkamer is niet te vergelijken met dat van een vonnisgerecht⁴⁶. In principe doet ze slechts uitspraak over het bestaan van voldoende bezwaren tegen de beschuldigde.

Om die redenen zijn de beschikkingen tot ontrekking van de zaak aan de onderzoeksrechter en tot buitenvervolginstelling geen beletsel voor de

⁴³ Zie noot 3.

⁴⁴ J. DU JARDIN, o.c., R.D.P., 1968-69, 691.

⁴⁵ F. HÉLIE, o.c., III, 2821.

⁴⁶ R.P.D.B., Tw. *Chose jugée*, 143 ; P.E. TROUSSE, o.c., R.D.P., 1966-67, 696 e.v. ; E. SCHEPENS, o.c., R.W., 1968-69, 1162 ; P. MAHAUX, "La chose jugée et le code judiciaire", J.T., 1971, 588 ; R. SCREVEN, *L'autorité de la chose jugée au pénal*, Interuniversitair centrum voor rechtsvergelijking, 1974.

heropening van een onderzoek indien er nieuwe bezwaren oprijzen (zie art. 94 van het voorontwerp Servais).

De bepaling van het begrip "nieuwe bezwaren" zal, zoals thans, een niet beperkende opsomming van de omstandigheden inhouden, die als zodanig kunnen gelden⁴⁷. Rekening houdend met de bepalingen van art. 255, lid 2, van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering en van art. 189 van het Franse Wetboek van Strafvordering worden, onder meer, als nieuwe bezwaren beschouwd :

1. de verklaringen van getuigen en van de beschuldigten of van een van de beschuldigten ;
2. de stukken en de processen-verbaal die niet voor onderzoek werden voorgelegd aan de onderzoeksrechter en toch geschikt zijn om de bewijzen te versterken of om aangaande de feiten nadere gegevens te verstrekken die kunnen bevorderen dat de waarheid aan het licht komt.

Deze bepaling is breder dan de omschrijving van het huidige artikel 247 Sv., die de verklaringen van de beschuldigde niet inhoudt en die zegt dat de stukken niet onderworpen konden worden aan het onderzoek.

Volgens het ontworpen wetboek ligt het initiatief van de heropening van het onderzoek, zoals thans, in handen van het openbaar ministerie, doch ook voortaan, van de burgerlijke partij⁴⁸. Een verschil maken in de rechten van beide partijen is in dit geval onlogisch. Zodra men de burgerlijke partij het recht toekent om de strafvordering in beweging te brengen, moet men haar ook hetzelfde recht toekennen wanneer nieuwe bezwaren rijzen na een bevel tot buitenvervolginstelling⁴⁹. Deze belangrijke innovatie werd reeds door P. Van Iseghem⁵⁰ verdedigd bij een kritiek op art. 217 van het voorstel van Nijpels en Thonissen. Laatstgenoemd voorstel beperkt het recht van heropening van het onderzoek tot de onderzoeksgerechten, die het bevel van buitenvervolginstelling hebben uitgesproken, ten einde misbruiken vanwege het openbaar ministerie te voorkomen. In sommige gevallen eist nochtans de handhaving van de openbare orde dat het onderzoek onmiddellijk geopend wordt zonder dat de raadkamer zich eerst over de gepastheid ervan uitsprekt. Om echter misbruiken te vermijden en tevens de wraakgevoelens van sommige burgerlijke partijen in de kiem te smoren, wordt vereist dat het openbaar ministerie, in zijn vorderingen, en de burgerlijke partij,

in haar stelling, de omstandigheden of de feiten vermelden⁵¹, die van die aard zijn dat ze "nieuwe bezwaren" uitmaken. Daarbij komt nog dat de rechtstreekse dagvaarding niet ontvankelijk is na een beschikking tot buitenvervolginstelling of tot onttrekking van de zaak aan de onderzoeksrechter zonder verder onderzoek⁵².

De voorgestelde procedureregeling breekt niet af met het huidige stelsel. De afschaffing van de raadkamer zoals in Frankrijk vertoont nadelen. De beschuldigde verliest een instantie die op objectieve wijze alsnog zijn bezwaren kon onderzoeken alvorens hij voor de strafrechter komt en die ontsnapt aan de veroordelen, waaraan de onderzoeksrechter zich moeilijk kan onttrekken wegens zijn actieve rol in de opsporing en de vaststelling der misdrijven⁵³.

De voorstellen van de koninklijke commissaris zijn eerder de doorzetting van een evolutie. In het Wetboek van Strafvordering van 1808 heeft de raadkamer op het einde van het onderzoek essentieel een passieve rol zonder enig recht tot het geven van bevelen. Dit stelsel steunt op de idee dat de onderzoeksrechter rekening houdend met de bijzondere bevoegdheden die hem worden verleend door de Grondwet en de wetten, onafhankelijk moet zijn, in het bijzonder in de uitoefening van zijn rechterlijke functie en dat deze aan geen enkele andere overheid ondergeschikt mag worden gemaakt.

Die respectieve positie van de onderzoeksrechter en van de raadkamer was aanvaardbaar in 1808, daar het onderzoek volledig geheim en inquisitoir was ; ze is nu niet meer te verdedigen in een stelsel waarin het onderzoek meer en meer steunt op de accusatoire procedure ter terechtzitting. Men kon nog aannemen, dat het vóór de inwerkingtreding van de Wet van 25 oktober 1919 voor de raadkamer moeilijk was toezicht te houden op de onderzoeksrechter. Hij maakte deel uit van de raadkamer en het zou niet gestrookt hebben met de principes van de strafprocedure, dat hij zich in de raadkamer uitsprak over de volledigheid van het onderzoek, temeer daar zijn mening er in feite de doorslag gaf⁵⁴.

⁵¹ De nieuwe bezwaren dienen volgens J. DU JARDIN, R.D.P., 1964-65, 102, thans niet vermeld te worden. M. PHILONENKO, "La reprise de l'instance sur charges nouvelles", *Rev. sc. crim.*, 1954, 355 schrijft van wel. Zie eveneens Cass., 8 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 702, na conclusie van P. MAHAUX, en Cass. fr., 14 maart 1957, *Bull. crim.*, 1957, nr. 252. Volgens een alleenstaande rechtspraak (Hof Luik, 3 maart 1954, *J.T.*, 1954, 351) beoordeelt het vonnisgerecht de "nieuwe bezwaren".

⁵² F. HÉLIE, o.c., II, 2883 ; G. SCHUIND, o.c., II, 193 ; Cass., 25 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 732, *Arr. Cass.*, 1951, 635 ; Hof Gent, 28 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 1441, met een belangrijke noot van A. VANDEPLAS en de aldaar vermelde verwijzingen ; J. CONSTANT, *Les mises en accusation*, Nov., *Procédure pénale*, II, 1, nr. 228.

⁵³ G. VIDAL en J. MAGNOL, o.c., II, 1210.

⁵⁴ E. DE LE COURT, "L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges, *J.T.*, 1967, 515 ; H. BEKAERT,

⁴⁷ Cass., 10 december 1934, *Pas.*, 1935, I, 77 ; 22 mei 1950, *Pas.*, 1950, I, 660 ; 5 maart 1951, *Pas.*, 1951, I, 455 ; 8 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 702.

⁴⁸ Zie in tegengestelde zin artikel 190 F.Sv. ; K.I. Gent, 23 februari 1966, *R.W.*, 1965-66, 1981 ; R. GARRAUD, o.c., III, p. 418 ; G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 1944, II, p. 193.

⁴⁹ R. MERLE et A. VITU, o.c., II, p. 1210 ; J. DU JARDIN, o.c., R.D.P., 1968-69, 698.

⁵⁰ P. VAN ISEGHEM, o.c., pp. 149-151.

De Wet van 25 oktober 1919 heeft de samenstelling van de raadkamer veranderd. De onderzoeksrechter brengt nog wel verslag uit maar neemt niet meer deel aan de beraadslagingen en aan de beslissing. De hervorming van 1919 maakt het mogelijk de controleopdracht van het onderzoeksrecht te versterken.

Daarom stelt de koninklijke commissaris voor dat, buiten het hier besproken probleem van de procedureregeling, de raadkamer uitspraak doet in de conflicten van het gerechtelijk onderzoek, inzonderheid inzake voorlopige hechtenis, beroep tegen bepaalde handelingen van rechtspraak e.a. en, bij de proceduregeling, het dossier kan terugzenden naar de onderzoeksrechter, onder opgave van de verrichtingen die moeten worden gelast of volbracht, en zelf zo nodig handelingen van rechtspraak van de onderzoeksrechter kan verrichten.

Men heeft tegen die hervorming in de verhouding onderzoeksrechter—raadkamer opgeworpen dat ze gerechten van dezelfde graad zijn en dat het de regel is dat het hoger beroep aan een hogere jurisdictie wordt onderworpen en dat ze elkaar geen bevelen mogen geven⁵⁵.

La manifestation de la vérité dans le procès pénal, 1972, pp. 84 tot 89. Art. 94 Ger.W. bekrachtigt het "voorlopig" stelsel van de Wet van 25 oktober 1919.

⁵⁵ G. VAN GREYT en VAN HILLE, o.c., R.D.P., 1936, 315.

Nochtans kan de arrondissementsrechtbank in het gerechtelijk privaatrecht statuëren over de exceptie die een gerecht van dezelfde graad over de bevoegdheid aanvoert⁵⁶ en bindt haar uitspraak wat dit punt betreft de rechter, naar wie de zaak verwezen wordt (artikel 660 Ger.W.). De gelijklopen-de positie van de onderzoeksrechter en van de raadkamer houdt geen reden in, om volstrekt aan de ene het recht te ontfangen toezicht uit te oefenen op de activiteit van de andere. Gebeurt het ook thans niet dat de correctionele rechtbank zich onbevoegd verklaart, hoewel de zaak door een beschikking van de raadkamer verwezen werd, hetgeen een aanwijzing van bevoegdheid inhoudt⁵⁷?

Deze evolutie brengt mee dat het tijd is dat een einde wordt gemaakt aan de passieve rol van de raadkamer. Aan dit onderzoeksrecht moet een meer effectieve functie tijdens het vooronderzoek en bij de sluiting ervan worden toebedeeld, die het tot de spil van het gerechtelijk onderzoek maakt.

Alain DE NAUW
Assistent V.U.B.

⁵⁶ A. FETTWEISS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, 1971, II, nr. 59; J. LAENENS, "De procedure inzake bevoegdheidsincidenten voor de arrondissementsrechtbank", R.W., 1974-75, 1571; Kooph. Luik, 29 september 1971, J.L., 1971-72, 175.

⁵⁷ Cass., 8 maart 1948, Pas., 1948, I, 158, Arr. Cass., 1948, 138; 11 januari 1960, Pas., 1960, I, 520, Arr. Cass., 1960, 408.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 28 JANUARI 1975

Voorzitter : ridder Rutsaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. R. Bützler en A. Bayart

1. Arbeidsongeval—Civielrechtelijke aansprakelijkheid—Ongeval op de weg van het werk—Aansprakelijke werkmakker—Aansprakelijkheid van de werkgever—Van aangestelden en lasthebbers—2. Verzekering—Motorrijtuigen—Werking van de verzekering—Derdenbeding—Vordering van de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar tegen de motorrijtuigenverzekeraar van de werkgever wiens aangestelde als bestuurder van een motorrijtuig op de weg van het werk een ongeval heeft veroorzaakt, waardoor een werkmakker is getroffen.

1. Met betrekking tot de civielrechtelijke vordering van de getroffen of zijn rechthebbenden tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, maakt art. 46, § 1, 5°, van de Arbeidsongevallenwet geen onderscheid naar gelang de voor het ongeval aansprakelijke werkmakker zich op het ogenblik van het ongeval al dan niet in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bevindt.

Vrijstelling van gemeenrechtelijke aansprakelijkheid bestaat slechts indien de aansprakelijke werkmakker en de getroffen zich beiden op het ogenblik van het ongeval in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bevinden.

Nu de werkgever gemeenrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor ongevallen die zich op de weg naar en van het werk voordoen, volgt hieruit dat hij ook aansprakelijk kan worden gesteld volgens het gemene recht voor de schade die door de schuld van zijn aangestelden en lasthebbers, in de uitvoering van hun dienst op de arbeidsweg wordt veroorzaakt. De aangestelden en lasthebbers van de werkgever zijn derhalve eveneens gemeenrechtelijk aansprakelijk, zelfs wanneer de fout in de uitoefening van hun dienst wordt gepleegd.

2. De in art. 3 van de Wet van 1 juli 1956 bepaalde verzekering maakt tegelijk een persoonlijke verzekering uit, wat de verzekeringsnemer betreft, en een verzekering "voor wiens rekening het zal behoren" ten opzichte van iedere houder of bestuurder van het verzekerde voertuig. Deze houder of bestuurder wordt een verzekerde krachtens een beding ten behoeve van een derde. Hij mag zich dan ook zelfstandig en rechtstreeks beroepen op de in zijn voordeel door de verzekeringsnemer bedongen dekking met betrekking tot het verzekerde voertuig.

Als voor een verkeersongeval aansprakelijk is een verzekerde bestuurder die niet de verzekeringsnemer is, kan

de getroffene, om krachtens art. 6 van de Wet van 1 juli 1956 een eigen recht tegen de motorrijtuigenverzekeraar te doen gelden, zijn eis op de aan de aansprakelijke verzekerde verleende dekking baseren, zonder dat hij zich op de aan de verzekeringsnemer verleende dekking moet beroepen.

Ten deze is een arbeidsongevallenverzekeraar gesubrogeerd in de rechten van een werknemer die op de arbeidsweg het slachtoffer werd van een door een werkmakker veroorzaakt ongeval. Om terugbetaling van de uitgekeerde bedragen te vorderen mag hij zich jegens de motorrijtuigenverzekeraar van de werkgever op de aan de werkmakker als "verzekerde" verleende dekking beroepen.

Le Plane e.a. t/ Teit e.a.

en

Eagle Star t/ Le Plane en General Accident Fire and Life Assurance Corporation

Het Hof,

Gelet op het bestreden arrest, op 4 juni 1974 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

(...)

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 7 en 46, § 1, 3° en 5°, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het hof van beroep, op grond van de hierna volgende redenen, oordeelt dat de rechtsvordering inzake civielrechtelijke aansprakelijkheid mogelijk blijft tegen de aangestelde van de werkgever in geval van ongeval op de weg naar en van het werk, ook wanneer vermelde aangestelde — in tegenstelling tot de getroffenen — in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst verkeert en dus, wat hem betreft, niet op de weg naar en van het werk : "..... dat eiseres opwerpt dat, in de veronderstelling dat het ongeval zich zou voorgedaan hebben op de weg van het werk, de getroffenen enkel en alleen op de door de arbeidsongevallenwet vastgestelde forfaitaire vergoedingen zouden kunnen aanspraak maken ; dat zij deze stelling baseert op een verklaring afgelegd door de minister van Sociale Voorzorg tijdens de bespreking van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 in de Senaat ; dat, welke ook de draagwijdte van deze verklaring moge wezen, slechts naar de voorbereidende werken of de parlementaire werkzaamheden verwezen dient te worden wanneer de bedoeling van de wetgever onduidelijk of dubbelzinnig is ; dat ten deze, artikel 46, lid 1, 5°, van de wet van 10 april 1971 duidelijk stelt dat de rechtsvordering inzake civielrechtelijke aansprakelijkheid mogelijk blijft tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, wanneer het ongeval zich voordoet op de weg naar en van het werk ; dat deze regel algemeen is en geen onderscheid maakt naargelang dat de aangestelde, verantwoordelijk voor het ongeval, zich al dan niet in de uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst bevond ; dat de duidelijke en on-dubbelzinnige termen van de wet derhalve onvereenigbaar zijn met de stelling van de eiseres",

terwijl de mogelijkheid voor de getroffenen van een ongeval op de weg naar en van het werk een rechtsvordering, op de civielrechtelijke aansprakelijkheid geba-

seerd, tegen hun mede-aangestelde te richten, aansprakelijke voor het ongeval, enkel door artikel 46, § 1, 5°, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 voorzien wordt ingeval zowel de aansprakelijke als de getroffenen zich niet langer onder het gezag, de leiding en het toezicht van hun werkgever bevinden, dit wil zeggen ingeval beiden niet meer in de uitvoering van hun respectievelijke arbeidsovereenkomst verkeren,

terwijl immers, opdat tussen werknemers van dezelfde werkgever de mogelijkheid kan bestaan, om, de beroepssolidariteit en de onderlinge vrijstelling van de aansprakelijkheid van gemeen recht uitschakelend, elkaar als juridisch onverbonden rechtssubjecten te beschouwen, de noodzakelijke voorwaarde moet vervuld zijn dat voor elk van de betrokkenen de bron van bovenvermelde solidariteit en vrijstelling niet aanwezig is, namelijk de effectieve uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zodat het hof van beroep, door een rechtsvordering in zake civielrechtelijke aansprakelijkheid, gericht tegen een werknemer die in de loop van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst een ongeval veroorzaakt, ontvankelijk te verklaren zonder vast te stellen dat er opzet aanwezig was, om de reden dat enkel ten opzichte van de werknemers die slachtoffers van vermeld ongeluk waren het ongeval op de weg naar en van het werk geschiedde, de artikelen 7 en 46, § 1, 3° en 5°, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet schendt ;

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder dienaangaande te worden gekritiseerd, dat het ongeval, wat de getroffenen betreft zich op de weg naar of van het werk heeft voorgedaan ;

Overwegende dat de bepaling van artikel 46, § 1, 5°, van de wet van 10 april 1971 op de arbeidsongevallen geen onderscheid maakt naar gelang de voor het ongeval aansprakelijke werkmakker zich op het ogenblik van dit ongeval al dan niet in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bevindt ;

Overwegende dat de bedrijfssolidariteit en de ermede gepaard gaande vrijstelling van de aansprakelijkheid van gemeen recht impliceren dat de aansprakelijke werkmakker en de getroffene zich beiden op het ogenblik van het ongeval in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zouden bevinden, hetgeen ten deze, ingevolge voormelde vaststelling van het arrest, niet het geval was ;

Overwegende dat nu de werkgever volgens het gemeen recht aansprakelijk gesteld kan worden voor de ongevallen die zich op de weg naar en van het werk voordoen, hieruit volgt dat hij ook aansprakelijk gesteld kan worden volgens gemeen recht voor de schade die door de fout van zijn aangestelden en lasthebbers, in de uitoefening van hun dienst, op de weg van en naar het werk veroorzaakt wordt ; dat derhalve hun aangestelden en lasthebbers eveneens, zoals in artikel 46, § 1, 5° wordt bepaald, volgens gemeen recht aansprakelijk zijn, zelfs wanneer de fout in de uitoefening van hun dienst wordt gepleegd ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, (...)

II. Op de voorziening van de naamloze vennootschap "Eagle Star" :

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen, 46, § 1, 47 van de wet van 10 april 1971 op de arbeidsongevallen, 2, 3, 6 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte verzekering van de civielrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorvoertuigen, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na aangenomen te hebben dat het ongeval, op 7 juni 1972 te Rotselaar door de beklaagde Le Pianе veroorzaakt, voor de getroffen en een ongeval op de weg van het werk uitmaakte, de vordering van eiseres, welke ertoe strekte van verweerster de betaling te bekomen van de vergoedingen, die eiseres aan de getroffen en hun rechthebbenden had uitgekeerd, onontvankelijk heeft verklaard, om de reden dat de getroffen en alsook de beklaagde Le Pianе in dienst waren van Stevens Robert, de eiseres de verzekeraar-arbeidsongevallen was voor gezegde werkgever, dat eiseres weliswaar liet gelden dat haar verhaal tegen verweerster gericht was, niet voor zover deze laatste verzekeraar was van de werkgever, maar voor zover zij verzekeraar was van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beklaagde, bestuurder van de minibas waarmee het ongeval gebeurde, maar dat eiseres zulks ten onrechte liet gelden, omdat niet de beklaagde maar de werkgever de verzekeringsnemer was, omdat eiseres tegen verweerster, verzekeraar van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever, slechts de vordering kon uitoefenen die zij tegen de werkgever zelf had, en omdat eiseres geen verhaal had tegen de werkgever,

terwijl indien, zoals eiseres in haar eerste conclusie in hoger beroep stelde, de beklaagde Le Pianе de toegelaten bestuurder was van de minibas die het ongeval veroorzaakte, het feit, dat de werkgever Stevens de civielrechtelijke aansprakelijkheid waartoe deze minibas aanleiding kon geven bij verweerster had verzekerd, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van voormelde wet van 1 juli 1956, tot gevolg had dat verweerster niet alleen de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever maar ook die van de beklaagde verzekerde, waaruit volgt dat overeenkomstig artikel 6 van gezegde wet van 1 juli 1956 de getroffen en een eigen vordering bezaten tegen verweerster onafhankelijk van de vordering die zij mochten hebben tegen de werkgever, en dat, aangezien het ging om een ongeval op de weg naar en van het werk, de getroffen en gezegde vordering tegen verweerster overeenkomstig artikel 46, paragraaf 1, van voormelde wet van 10 april 1971 mochten uitoefenen, en waaruit verder volgt dat eiseres als gesubrogeerde in de rechten van de getroffen en overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 47 van voormelde wet van 10 april 1971 en 22 van voormelde wet van 11 juni 1874, van verweerster de betaling mocht vorderen van de sommen welke eiseres aan de getroffen en had uitbetaald,

en terwijl uit het feit, dat de werkgever de verzekeringsnemer was ten aanzien van verweerster, die de civielrechtelijke aansprakelijkheid verzekerde waartoe de minibas, die het ongeval veroorzaakte, aanleiding kon geven, geenszins logisch af te leiden is, dat verweerster slechts de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever, en niet die van de beklaagde dekte, en eiseres derhalve tegen verweerster geen andere vordering bezat

dan die welke zij tegen de werkgever kon uitoefenen, waaruit volgt dat het arrest geen logisch sluitend antwoord inhoudt op de eerste conclusie in hoger beroep van eiseres, waarin zij liet gelden dat haar verhaal gericht was tegen verweerster, niet voor zover deze verzekeraar was van de werkgever, maar voor zover deze verzekeraar was van de beklaagde Le Pianе, toegelaten bestuurder van de minibas die het ongeval veroorzaakte, welk gebrek aan logisch sluitend antwoord gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering ;

Overwegende dat eiseres in haar hoedanigheid van verzekeraar-arbeidsongevallen de terugbetaling vordert van de bedragen die zij heeft uitgekeerd aan de getroffen en of hun rechthebbenden, van een verkeersongeval waarvoor verweerster aansprakelijk werd verklaard ; dat verweerster door eiseres wordt aangesproken in haar hoedanigheid van verzekeraar van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van verweerster, op grond van een verzekeringsovereenkomst tussen verweerster en de werkgever van verweerster gesloten krachtens de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte verzekering in zake motorvoertuigen ;

Overwegende dat de in artikel 3 van voormelde wet bepaalde verzekering tegelijk een persoonlijke verzekering uitmaakt, wat de verzekeringsnemer betreft, en een verzekering "voor wiens rekening het zal behoren" ten opzichte van iedere houder of bestuurder van het verzekerde voertuig ; dat deze houder of bestuurder een "verzekerde" wordt krachtens een beding ten behoeve van een derde ; dat hij zich dan ook zelfstandig en rechtstreeks mag beroepen op de in zijn voordeel door de verzekeringsnemer bedongen dekking met betrekking tot het verzekerde voertuig ;

Overwegende dat daaruit volgt dat de door de aansprakelijk gestelde bestuurder, andere dan de verzekeringsnemer, getroffen persoon, die, krachtens artikel 6 van voormelde wet, een eigen recht tegen de verzekeraar kan doen gelden, geenszins de aan de verzekeringsnemer verleende dekking dient in te roepen ; dat hij zijn eis enkel op de aan de aansprakelijke verzekerde verleende dekking mag steunen ;

Overwegende dat, nu eiseres, krachtens artikel 47 van voormelde wet van 10 april 1971, in de rechten van de getroffen en of hun rechthebbenden treedt en derhalve jegens verweerster de door deze laatste aan verweerster als "verzekerde" verleende dekking mag inroepen, het arrest, door de eis van eiseres niet onvankelijk te verklaren om de reden dat enkel de werkgever van verweerster ten opzichte van verweerster de verzekeringsnemer is en dat eiseres geen regresvordering kan uitoefenen tegen voormelde werkgever die bij haar de verzekering tegen arbeidsongevallen onderschreef, zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Rechtdoende op de voorzieningen van Le Pianе, Stevens en de maatschappij naar Schots recht "General Accident Fire and Life Assurance Corporation Limited" ;

Decreteert de afstand van de voorzieningen in zoverre zij gericht zijn tegen de verweerders Mascaro Giovanni en de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen ;

Verwerpt de voorzieningen voor het overige en veroordeelt de eisers ieder in een derde van de kosten ;

Rechtdoende op de voorziening van de naamloze vennootschap "Eagle Star" ;

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de eis van eiseres niet ontvankelijk verklaart en het over de kosten van die eis uitspraak doet ;

Beveelt dat melding van dit arrest 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 Gent.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 JUNI 1975

Voorzitter : ridder Rutsaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. R. Bützler en H. De Bruyn

Faillissement—Gevolgen van het faillissementsbeslag t.a.v. aan de persoon van de gefailleerde verbonden rechten—Morele schade—Vorderingen en rechtsmiddelen—Recht van de curator.

De gefailleerde is gerechtigd alleen, zonder tussenkomst van de curator van zijn faillissement, te beslissen of hij al dan niet op herstel van de door hem geleden morele schade aanspraak maakt en eventueel de vorm van dit herstel te bepalen.

Dit recht, dat uitsluitend aan de persoon zelf van de gefailleerde verbonden is, brengt met zich dat hij, met betrekking tot dit recht, alle vorderingen persoonlijk mag uitoefenen en alle rechtsmiddelen aanwenden, onverminderd het recht van de curator in het geding tussen te komen tot vrijwaring van de belangen van de schuldeisers van het faillissement.

Mr. Segers q.q. en Melotte t/ Bloemen

Gelet op het bestreden arrest, op 17 juni 1974 door het Hof van beroep te Luik gewezen ;

Overwegende dat voormeld arrest enkel uitspraak doet over de civielrechtelijke belangen ;

A. Wat de voorziening van eerste eiser betreft :

Overwegende dat uit geen stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat eiser zijn voorziening heeft doen betekenen aan de partij tegen wie zij gericht is ;

Dat de voorziening mitsdien niet ontvankelijk is ;

B. Wat de voorziening van tweede eiser betreft :

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 444 en 452 van de faillissementswet van 18 april 1851, boek III van het Wetboek van koophandel uitmakend, 1166 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek, 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel als nodig 97 van de Grondwet.

doordat het arrest eisers hoger beroep niet ontvankelijk verklaart om de reden "dat inderdaad niet be-

twist wordt dat voormelde partij in staat van faillissement werd gesteld bij vonnis van de Rechtbank van koophandel te Hasselt van 9 september 1971, en dat de gestelde aanspraken beogen het herstel te verkrijgen van de gevolgen van een verkeersongeval, dat hem overkwam op 26 juli 1970, dus vóór de datum van faillietverklaring ; dat luidens artikel 444 van het Wetboek van koophandel, de gefailleerde van rechtswege ontzet is van alle actieve en passieve vorderingen betreffende zijn patrimonium, zodat alleen de aangestelde curator de bevoegdheid bezat om hoger beroep in te stellen . . .",

terwijl eisers vordering, zoals blijkt uit de stukken van het proceduredossier, meer bepaald uit de conclusie voor hem neergelegd in hoger beroep, betrekking had op het bekomen, niet enkel van vermogensschade, doch eveneens van vergoeding wegens aantasting van zijn fysische integriteit en wegens morele nadelen,

terwijl, indien weliswaar de curator, door het intreden van de staat van faillissement, de vorderingen van de gefailleerde in rechte uitoefent en de daarmee samenhangende rechtsmiddelen aantekent, de gefailleerde zelf nochtans het recht behoudt de vorderingen en rechtsmiddelen uitsluitend aan zijn persoon gebonden zelf uit te oefenen, meer bepaald wat de uit een delict voortvloeiende gevorderde vergoedingen wegens morele schade en aantasting van zijn fysische integriteit betreft ;

Overwegende dat de gefailleerde alleen, zonder tussenkomst van de curator van zijn faillissement, gerechtigd is te beslissen of hij al dan niet op herstel van de door hem geleden morele schade aanspraak maakt en eventueel de vorm van dit herstel te bepalen ;

Overwegende dat dit recht, dat uitsluitend aan de persoon zelf van de gefailleerde verbonden is, met zich brengt dat hij, met betrekking tot dit recht, alle vorderingen persoonlijk mag uitoefenen en alle rechtsmiddelen aanwenden, onverminderd het recht van de curator in het geding tussen te komen tot vrijwaring van de belangen van de schuldeisers van het faillissement ;

Overwegende dat uit de stukken, waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat eiser, samen met de curator, in conclusie voor de eerste rechter een bedrag van 200.000 frank voor "vermengde materiële en morele schade" wegens blijvende arbeidsongeschiktheid van 10 pct heeft gevorderd ;

Overwegende dat na het door eiser ingesteld hoger beroep de curator zich bij hem in conclusie aansloot wat zowel de materiële als de morele schade betreft ; dat gezegd hoger beroep een conservatoir karakter kon hebben ;

Overwegende dat het arrest derhalve door te beslissen, op grond van de in het middel aangehaalde redenen, dat het hoger beroep van eiser niet ontvankelijk was, zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening van eerste eiser ;

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het hoger beroep van tweede eiser niet ontvankelijk wordt verklaard en de kosten van hoger beroep te zijnen laste worden gelegd ;

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

Veroordeelt eerste eiser in de kosten van zijn voorziening en verweerder in de kosten van de voorziening van tweede eiser.

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

NOOT—Verg. Hof Antwerpen, 7 maart 1975, R.W., 1975-76, 564, m.b.t. het hoger beroep van de gefailleerde in een zaak waarin slechts rechten van patrimoniale aard ter sprake kwamen. Zie ook de noot van A. VANDEPLAS onder dit arrest.

Op te merken is dat het cassatiearrest slechts met betrekking tot de morele schade over een uitsluitend aan de persoon zelf van de gefailleerde verbonden recht spreekt. Verg. in dat verband Hof Luik, 19 juni 1970, Pas., 1971, II, 20.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 JUNI 1975

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Busin

Advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaat : mr. J. de Suray

Gemeentebelasting—Bezwaar bij de bestendige deputatie—Rechtsmacht—Art. 107 Grondwet.

Als een bezwaar tegen gemeentebelastingen aanhangig gemaakt wordt bij de bestendige deputatie, oefent deze laatste een werkelijke rechtsmacht in betwiste zaken uit en heeft zij, zoals elk eigenlijk rechtsprekend orgaan, luidens art. 107 Grondwet, het recht en de plicht om te onderzoeken of de besluiten en reglementen die zij moet toepassen, met de wet overeenstemmen.

N.V. Imodec t/ Gemeente Septon

Gelet op het bestreden besluit, op 11 juli 1974 gewezen door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Luxemburg ;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 107 van de Grondwet,

doordat het besluit het bezwaar ontvankelijk verklaart dat eiseres ingediend had tegen haar aanslag door verweerder, krachtens dezes belastingreglement van 16 februari 1973, maar de bestendige deputatie onbevoegd verklaart om over de wettelijkheid van genoemd reglement uitspraak te doen,

terwijl de bestendige deputatie, bij welke een bezwaar tegen gemeentebelastingen aanhangig wordt gemaakt, een rechtsmacht in betwiste zaken uitoefent en, derhalve, het recht en de plicht heeft om te onderzoeken of de besluiten en reglementen die zij moet toepassen, met de wet overeenstemmen :

Overwegende dat eiseres haar klacht grondt op de onwettelijkheid van het belastingreglement van 16 februari 1973, daar dit, volgens haar, door machtsverschrijding is aangetast ;

Overwegende dat het besluit de door eiseres aangevoerde grief verwerpt op de overwegingen dat het reglement betreffende de kwestieuze belasting bij ko-

ninklijk besluit goedgekeurd werd en dat de uitvoering ervan moet worden verzekerd ; dat de bestendige deputatie zich onbevoegd verklaart om de wettelijkheid van het belastingreglement na te gaan ;

Overwegende dat, wanneer zoals in het onderhavige geval, een bezwaar tegen gemeentebelastingen aanhangig gemaakt wordt bij de bestendige deputatie, deze laatste een werkelijke rechtsmacht in betwiste zaken uitoefent en zij, zoals elk eigenlijk rechtsprekend orgaan, luidens artikel 107 van de Grondwet, het recht en de plicht heeft om te onderzoeken of de besluiten en reglementen die zij moet toepassen met de wet overeenstemmen ;

Overwegende dat, derhalve, door de bestendige deputatie onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de grief van machtsverschrijding, gericht tegen het door de gemeente Septon op 16 februari 1973 ingevoerde belastingreglement, het besluit het in het middel vermelde artikel 107 van de Grondwet schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden besluit behalve in zoverre het bezwaar ontvankelijk wordt verklaard ;

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

Veroordeelt verweerder in de kosten ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Namen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 10 OKTOBER 1974

Voorzitter : de h. Grenez

Raadsheren : de hh. Boon en Wauters

Advocaten : mrs. I. Clinck, J. Van den Heuvel en E. Dec-kers

Onrechtmatige daad—Vordering van een contractspartij tot vergoeding van schade voortvloeiend uit een wanprestatie van haar wederpartij—Ingesteld tegen uitvoeringsagent van de wederpartij—Op grond van zijn aansprakelijkheid voor zijn aangestelde of voor een zaak die hij onder zijn bewaring heeft.

De zeevervoerder die het lossen van koopwaar heeft toevertrouwd aan een havenbedrijf dat daartoe van de stad Antwerpen een kraan met de diensten van een kraanbestuurder heeft gehuurd, kan, als hij door de houder van het cognossement tot vergoeding van de bij de lossing ontstane schade wordt aangesproken, zowel tegen het havenbedrijf als tegen de stad een verhaal uitoefenen. Nu de oorzaak van de schade niet elders kan worden gezocht dan in een gebrek van het hijsmateriaal, gebeurlijk gepaard gaande met een foutief manuever van de kraanbestuurder, is de stad tegenover de zeevervoerder aansprakelijk voor de schade, hetzij als instaaende voor de fouten van haar aangestelde, hetzij als bewaker van een zaak die door een gebrek is aangetast.

Westerlund Corporation t/ Havkong
en de Stad Antwerpen

Aangezien de eerste rechter de doeleinden der bij hem aanhangig gemaakte eisen, de omstandigheden van het lossingsongeval die ertoe aanleiding hebben gegeven, alsmede de deskundige vaststellingen en besluiten over de oorzaken van dit ongeval heeft uiteengezet in juiste beoordelingen waarnaar het Hof verwijst; dat hij terecht tot het besluit is gekomen dat de rederij A/S Havkong, aansprakelijk voor de schade geleden door de houder van het cognossement, een verhaal kon uitoefenen zowel tegen appellante, door haar belast met het lossen van het schip, als tegen de Stad Antwerpen die daartoe een kraan en de diensten van de kraanman aan appellante had verhuurd, terwijl de stad Antwerpen, rechtstreeks aangesproken door de rederij, de vrijwaring van appellante kon inroepen op grond van een ontlastingsclausule van de huurovereenkomst;

Aangezien, zoals blijkt uit de uiteenzetting van de eerste rechter, het juiste proces van de breuk van de hijskabel niet gekend is, maar in elk geval vaststaat dat de oorzaak van de breuk niet elders kan gezocht worden dan in defecten van het hijsmateriaal, kraan of kabel, gebeurlijk gepaard gaande met een foutief manuever van de kraandrijver, aangestelde van de Stad;

Aangezien aldus principieel de Stad in elk geval aansprakelijk is voor de schade, hetzij als instaannde voor de fouten van haar aangestelde, hetzij als bewaker van een zaak die met een gebrek behept is;

Aangezien de Stad Antwerpen daartegen tevergeefs aanvoert dat het ongeval een onvoorzienbaar voorval uitmaakt, nu bewezen is dat de slijtage van de kabel tot het ongeval heeft bijgedragen, en verder onverschillig is de andere schadeoorzaken nader te bepalen, waar vaststaat dat zij noodzakelijk de verantwoordelijkheid van de Stad meebrengen;

Aangezien verder de Stad geen vrijstelling kan vinden in het feit, dat enige dagen vóór het ongeval het inspectieorgaan A.I.B. haar een uitstel van drie maanden had verleend om de versleten kabel te vervangen, daar ondoeltreffend is dat de Stad in de mening zou verkeerd hebben dat haar tuig veilig kon werken, waar zij integendeel alleenlijk vrijstelling zou kunnen genieten door het ter zake niet geleverde bewijs van een vreemde oorzaak, van heikracht of geval van overmacht;

Aangezien aldus, waar de Stad Antwerpen toegeeft dat de ontlastingsclausule van de huurovereenkomst waarbij zij het tuig aan appellante heeft verhuurd, niet tegenstelbaar is aan de rederij A/S Havkong, het incidenteel beroep ongegrond is;

Aangezien in zover gericht tegen de Stad Antwerpen, het hoofdberoep eveneens ongegrond voorkomt daar, zoals reeds kan afgeleid worden uit de voorgaande beschouwingen, uit niets blijkt dat de Stad een grove fout gepleegd heeft met het gevolg dat artikel 3 van de verordening van de Stad Antwerpen op het gebruik der walkranen aan de dokken en aan de Schelde geen toepassing ter zake zou vinden;

Aangezien inderdaad niet bewezen wordt dat het gemeentebestuur ervan op de hoogte was dat een verder gebruik van haar kraan met de ter zake betrokken kabel gepaard kon gaan met een gevaar voor ongevallen, en desbetreffend opvalt dat, zo de inspectie van de A.I.B.

enige dagen vóór het ongeval gebeurde, het verslag, dat aan het gemeentebestuur medegedeeld wordt, slechts dagen daarna werd opgesteld, namelijk op 27 september 1966;

Aangezien daarenboven op te merken valt dat de door A.I.B. vastgestelde slijtage van de kabel niet zo erg leek, aangezien toelating werd verleend hem nog drie maanden in gebruik te houden;

Aangezien het hoofdberoep evenmin gegrond is in zover tegen de rederij A/S Havkong gericht, aangezien het ingeroepen beroepsmiddel, volgens hetwelk appellante vrijgesteld zou zijn omdat het ongeval te wijten is aan een vreemde oorzaak, nl. het feit van een derde, meer bepaald de Stad Antwerpen, in rechte faalt;

Aangezien immers het feit van degene, die door de schuldenaar van de verbintenis, uit welken hoofde ook, belast werd met de uitvoering ervan, zelfs gedeeltelijk, geen vrijstelling kan meebrengen;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935;

Voegt samen de beroepen ingeschreven onder nummer 6.25 en 15.913 van de Algemene Rol;

Verklaart het beroep nr. 6.225 onontvankelijk wegens nietigheid;

Ontvangt het beroep nr. 15.913 alsmede het incidenteel beroep, en rechtdoende binnen de perken van deze ontvangen beroepen;

Bevestigt het aangevochten vonnis, met deze aanvulling dat de Stad Antwerpen en de N.V. Westerlund Corporation in solidum gehouden zijn tegenover de Rederij A/S Havkong en dat Westerlund Corporation gehouden is de Stad Antwerpen te vrijwaren;

Verwijst appellante in alle kosten in beroep;

Zegt dat de verdere behandeling van de zaak aan de eerste rechter zal behoren.

NOOT—De bemande hijskraan

De feiten van het geding

1. In de Antwerpse haven werd in september 1966 het schip Havskar gelost. Een dertigtal vaten van een partij vaten gevuld met scheikundige produkten stortte naar beneden toen op zeker ogenblik de hijskabel brak. Op dat ogenblik was de hijs 3 meter boven het luikhoofd en de kraanman maakte een beweging om met het hieuwen te stoppen en de hijs naar de kade toe te zwenken. Later zal uit het verhoor van de kraanman door een deskundige kapitein en uit het laboratoriumonderzoek van de kabel aan de Gentse Universiteit blijken dat er twee mogelijke oorzaken zijn voor de breuk, met name een foutief manuever van de kraanman en de slijtage van de kabel. Die hijskabel mocht nochtans volgens het inspectieorgaan A.I.B. nog worden gebruikt, maar moest vóór 15 december vervangen worden.

Het lossen gebeurde door de Westerlund Corporation. Maar de kraanman stond niet onder het gezag, de leiding en het toezicht van laatstgenoemde. Hij was een aangestelde van de stad Antwerpen, die de bemande kraan "verhuurde" aan Westerlund.

De vorderingen

2. De rederij Havkong wordt als zeevervoerder aangesproken door de houder van het te Baltimore uitgegeven cognossement, Steinmann en Co. De rederij die in elk geval het gelag betalen moet, keert zich tot de aannemer met wie ze contracteerde, en tot diens "verhuurster" van de kraan, en

roept aldus in vrijwaring de Westerlund Corporation en de stad Antwerpen.

De rechterlijke uitspraken

3. De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen aanvaardt op 18 februari 1971 dat de rederij zich op quasi-delictuele grondslag tegen de stad Antwerpen, en op contractuele grond tegen Westerlund kon richten en dat elk van beide verweerders in beginsel voor het geheel aansprakelijk zijn. Westerlund moet evenwel de stad vrijwaren (zie verder nr. 11). Op 10 oktober 1974 bevestigt het Hof van Beroep te Brussel die uitspraak.

De rechter stelt vast dat de oorzaak van de breuk niet elders kan worden gezocht dan in defecten van het hijsmateriaal, kraan of kabel, eventueel gepaard gaande met een foutief maneuver van de kraandrijver. De stad die geen overmacht bewijst, wordt zoals gezegd, veroordeeld op grond van art. 1384 B.W. als bewaker van de met een gebrek behepte zaak en als aansteller van de kraandrijver. Die beslissing roept enkele vragen op i.v.m. de mogelijke samenloop van de contractuele en de quasi-delictuele aansprakelijkheid.

De verhouding Westerlund - Stad Antwerpen

4. De overeenkomst tussen de N.V. Westerlund die de opdracht aanvaard had van de rederij Havkong om de Havskar te lossen, en de stad Antwerpen wordt door partijen een huur genoemd en de hier besproken uitspraken aanvaardt die kwalificatie. Heeft men hier echter niet te doen met een aannemingscontract? Een persoon belooft een schip te lossen; hij doet dit echter niet zelf, maar contracteert met een andere partij die met haar eigen hijskraan het werk zal komen doen. Dit is een aannemingsovereenkomst. Zoals het "huren" van een wagen met chauffeur.

De rechtbank is niet gebonden door de naam die partijen hun overeenkomst meegeven (G. VAN HECKE, R.C.J.B., 1951, 106). Zo besliste het Hof van Beroep te Brussel dat de aanwending van de hijsstoestellen van een schip door een stuwadoor die met de lading van het schip belast werd — een verbintenis voortspruitend uit een contract van verhuring van werk en van diensten — geen bruikleen is (Hof Brussel, 21 februari 1969, R.H.A., 1971, 203). In dezelfde zin oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Brussel dat een overeenkomst tussen een slager en een installateur van koelkasten tot levering van materiaal en van werken, een overeenkomst is van aanneming van werk, ook al werd het contract door partijen als koop betiteld (Kh. Brussel, 13 oktober 1971, B.R.H., 1972, 166).

Wanneer de stad Antwerpen ermee instemt dat het lossen van een schip waarmee een rechtspersoon belast werd, zal gebeuren door een van haar aangestelden die een van haar hijskranen zal bedienen, moet deze overeenkomst als aanneming bestempeld worden. De stad was in dit geval dus geen verhuurster van een bemande kraan aan huurder Westerlund, maar onderaannemer van Westerlund die zelf aannemer was van Havkong.

Belang van de juiste kwalificatie

5. De juiste kwalificatie van deze overeenkomst is van belang om het probleem van de beweerde quasi-delictuele aansprakelijkheid van de stad op te lossen.

Een verhuurder van de aannemer zou t.a.v. de opdrachtgever inderdaad een derde zijn. Maar bij aanneming kan de onderaannemer ten opzichte van de medecontractant van de aannemer, d.i. de opdrachtgever, niet worden beschouwd als een gewone derde (zie J. HERBOTS, "De nalatige stuwadoor", R.W., 1973-74, 1603, nr. 6).

Op het vlak van de uitvoering van het contract mag de benadeelde opdrachtgever alleen zijn eigen medecontractant, de aannemer, aanspreken. Indien evenwel de fout van de onderaannemer niet alleen een schending van zijn contractuele verbintenis uitmaakt, maar ook een inbreuk op de algemene plicht van voorzichtigheid, kan de medecontractant van de hoofdaannemer zich — zoals elke derde in dezelfde omstandigheden het zou kunnen doen — op art. 1382 e.v. B.W. beroepen. Er is echter een bijkomende voorwaarde: de door de opdrachtgever geleden schade mag niet louter contractueel zijn, d.i. niet alleen bestaan in het verlies van een voordeel

dat uitsluitend door het contract met de hoofdaannemer kon verschaft worden.

In casu is deze laatste voorwaarde niet vervuld: het aannemingscontract betrof het lossen van het schip, en dit lossen gebeurde niet op correcte wijze zodat een dertigtal te lossen vaten beschadigd werden. Dit maakt de schending uit van een recht dat alleen in het contract zijn ontstaan vond (verg. Cass., 7 december 1973, R.W., 1973-74, 1597, met noot van J. HERBOTS, Arr. Cass., 1974, 395, met conclusie van de advocaat-generaal P. MAHAUX; zie ook de uitvoerige noot van W.G. in Arr. Cass., 1974, 1038, en Pas., 1974, I, 967, bij Cass., 16 mei 1974; KRUITHOF, PAULUS en MOONS, "Overzicht van rechtspraak — Verbintenissen", T.P.R., 1975, nr. 72, p. 509; VAN RIJN, "Responsabilité aquilienne et contrats", J.T., 1975, 505; H. COUSY, proefschrift K.U. Leuven over de productenaansprakelijkheid, gestencilde uitgave, deel II). Daarom kon de rederij Havkong zich niet op grond van art. 1382 e.v. B.W. tegen de stad Antwerpen wenden, zoals ten onrechte gesteld wordt in de besproken beslissingen.

Het geval van de Caroline

6. Men kan aldus vaststellen dat de hoven en rechtbanken nog niet vertrouwd zijn met de verfijnde theorie van het opperste gerechtshof. Onlangs nog bleek dit uit een arrest van 30 juni 1975 van het Hof van Beroep te Antwerpen (onuitgegeven). Om een lang verhaal kort te maken, de volgende feiten. De schipper van de Caroline vervoerde zware stalen rollen van Antwerpen naar Genk in opdracht van en voor Allegheny-Longdoz. In Genk werd het schip gelost door de N.V. Steenkolenhaven, een uitvoeringsagent van de geadresseerde. Door een onvoorzichtigheid bij het lossen zonk de Caroline.

In het arrest wordt vastgesteld dat het zinken van het schip het gevolg was van nalatigheden bij het lossen, waardoor de schoring van twee rollen gebrekkelig werd, en van het feit dat de aangestelde nagelaten had er zich van te overtuigen dat de overgebleven rollen nog veilig geschoord waren. De onvakkundige en ruwe lossing door een nochtans gespecialiseerde firma had derden schade kunnen toebrengen, in welk geval dezen zich op art. 1382 B.W. konden beroepen. Het gaat dus niet om een louter contractuele fout.

Anderzijds is de schade die de schipper leed, met name de bergingskosten van zijn gezonken schip, evenmin zuiver contractueel. Het recht waarvan de schending wordt aangevoerd, is het eigendomsrecht van de schipper. Men kan moeilijk staande houden dat het bestaan en de bestaansvoorwaarden van de schade uitsluitend in het vervoercontract hun oorsprong vinden.

Het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen beslist nochtans dat de quasi-delictuele vordering tegen de uitvoeringsagent niet ontvankelijk is, omdat de veroorzaakte schade niet vreemd is aan de uitvoering van het vervoercontract.

Eens te meer wordt o.i. de quasi-delictuele bal misgeslagen, in dit geval met erge gevolgen voor de uitvoeringsagent, die op contractuele grondslag veroordeeld werd om zijn opdrachtgever Allegheny-Longdoz, die t.o.v. de schipper contractueel aansprakelijk werd gesteld, te vrijwaren: daar hij contractueel aansprakelijk werd gesteld, zou zijn verzekeraar kunnen weigeren hem te dekken; hij is inderdaad normalerwijze slechts voor zijn quasi-delictuele aansprakelijkheid verzekerd.

De rechtstreekse vordering op grond van art. 1382 e.v.

7. Laten we nu veronderstellen dat er werkelijk een huurcontract (bv. van een onbemande kraan) gesloten was tussen Westerlund en de stad Antwerpen, en dat de verhuurde zaak door een gebrek was aangetast. Zou het dan mogelijk zijn dat de opdrachtgevers, de rederij Havkong, op grond van art. 1382 e.v. tot vergoeding van een bij de uitvoering van de aanneming geleden schade een vordering zou instellen tegen de derde met wie de aannemer Westerlund had gecontracteerd, in casu de verhuurster, Antwerpen?

De vraag moet theoretisch bevestigend beantwoord worden. Derden die schade lijden ten gevolge van de wanprestatie van een contractant kunnen de vergoeding ervan vorderen op grond van de aquiliaanse aansprakelijkheid in zoverre de wanprestatie ten aanzien van hen een onrechtmatige daad

uitmaakt (KRUTHOF, PAULUS en MOONS, "Overzicht van rechtspraak (1965-1973) - Verbintenissen", T.P.R., 1975, nr. 73, 511). Aldus besliste het Hof van Cassatie in 1958 in navolging van de Franse rechtspraak dat de fabrikant, afgezien van zijn contractuele aansprakelijkheid in zijn hoedanigheid van verkoper, t.o.v. een derde quasi-delictueel aansprakelijk geacht kan worden te zijn op grond van het vervaardigen van de zaak (Cass., 12 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 383; R.C.J.B., 1960, 204, met noot van VAN HECKE; R.G.A.R., 1960, nr. 6425). Talrijke toepassingen worden aangestreept door DABIN en LAGASSE (R.C.J.B., 1959, 180, nr. 9), door R.O. DALCQ (*Traité*, I, nrs. 100 en 101, 399 tot 405; "Examen de jurisprudence", R.C.J.B., 1968, 195, nr. 3), door LIMPENS ("Responsabilité du contractant envers les tiers du chef de la violation d'un contrat", *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1954, speciaal nummer, 98).

Analogieën met het bouwrecht

8. Men kan hierbij denken aan de quasi-delictuele vordering die een bouwheer zou kunnen instellen tegen een leverancier van zijn aannemer, ter vergoeding van de schade veroorzaakt aan de bouwwerken door gebreken van het geleverde materiaal (Zie G. BONET en B. GROSS, "La réparation des dommages causés aux constructions par les vices des matériaux", J.C.P., 1974, Doctrine, 2602). De opdrachtgever kan verkiezen *rechtstreeks* tegen de leverancier van het materiaal een vordering in te stellen om herstelling te bekomen van zijn door het gebrek van dit materiaal veroorzaakte schade. De Franse rechtspraak heeft onlangs het bestaan aanvaard van die rechtstreekse vordering, en haar een delictueel karakter toegekend.

Een verschillende hypothese, maar die hetzelfde probleem van het relatieve effect van de contracten stelt is die waarin de opdrachtgever verscheidene van elkaar onderscheiden contracten sloot met verschillende medecontractanten die, onafhankelijk de een van de andere, zich t.o.v. elkaar in de toestand van derden bevinden. De schadetoebrengende gedraging van één van die contractanten van de opdrachtgever t.o.v. een andere werd als een delictuele fout beschouwd (zie namelijk Cass. civ., 3 juli 1968, J.C.P., 1969, éd. G, II, 15860, met noot van SOINNE; het betrof de delictuele aansprakelijkheid van een ingenieur, medecontractant van de opdrachtgever, t.o.v. de aannemer, die zelf een onderscheiden overeenkomst met de opdrachtgever had gesloten).

Kort daarna rees het probleem in verband met de aansprakelijkheid van de leverancier van materiaal t.o.v. de opdrachtgever. Het eerste Franse cassatiearrest in dat verband is van 18 april 1972 (Cass.civ., *Bull.civ.*, III, nr. 233, p. 167). De lagere gerechten waren die weg reeds ingeslagen (Limoges, 14 april 1970, A.J.P.I., 1971, 769; zie ook CASTON, "Les actions ouvertes au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur en cas de vice du matériaux", A.J.P.I., 1971, 657 v.). Volgens die rechtspraak is de opdrachtgever een derde met betrekking tot het koopcontract gesloten tussen de ondernemer en de leverancier van het materiaal. Indien hem door gebrek van het materiaal schade wordt toegebracht beschikt hij wel over een vordering tot vergoeding tegen de leverancier, maar op grond van de delictuele aansprakelijkheid daar geen enkel contract de betrekkingen van beide belanghebbenden regelt.

Theoretisch is de oplossing volmaakt en strookt ze met die van de hierboven aangegeven hypothese: het enige verschil is het beschouwde contract. In beide gevallen past de rechter eenvoudig het beginsel van art. 1165 B.W. toe. De overeenkomst gesloten tussen de opdrachtgever en een van zijn medecontractanten blijft zonder gevolg m.b.t. een andere medecontractant van de opdrachtgever; deze is een derde m.b.t. de eerste overeenkomst. Over de regel *res inter alios acta* zie men CARBONNIER, in *Rev.trim.dr.civ.*, 1955, 674.

De opdrachtgever moet natuurlijk de fout van de leverancier bewijzen, een fout die in beginsel onderscheiden is van de niet-nakoming van de contractuele verbintenis die hij had t.o.v. de ondernemer, te weten het bewijs van "un fait dommageable indépendant du contrat de vente" (formulering van het arrest van de 3e burgerlijke kamer van het Hof van Cassatie van 18 april 1972). Dit is natuurlijk een feitenkwestie, waarvan het bestaan soeverein — en wellicht vrij gemakkelijk — kan worden aanvaard door de feitenrechter.

Hetzelfde probleem rijst voor de vordering van de bijzondere rechthebbende van de opdrachtgever, de huurder

bijvoorbeeld, tegen de architect en de ondernemer. Zie de noot van PH. JESTAZ onder Cass.civ., 23 maart 1968, D., 1970, J., 664, 2e kol. in fine en de daar aangehaalde rechtspraak.

Wie is bewaarder van de gehuurde zaak?

9. In de besproken beslissingen wordt de aansprakelijkheid van de stad op grond van art. 1384 B.W. aanvaard, terwijl gesteld wordt dat de stad verhuurster was. Was de eigenares nog bewaakster van de zaak? Werd ze niet ontlast vanaf het ogenblik dat de huurder, bezitter ter bede, het gebruik, de leiding en het toezicht kreeg over de zaak (Cass., 6 februari 1958, *Pas.*, I, 616; Cass., 27 juni 1958, *Pas.*, I, 1205; J.T., 481; R.G.A.R., nr. 6160 noot R.O. DALCQ; Rb. Brussel, 17 februari 1961, R.G.A.R., 1962, nr. 6907)?

Hier kan wel een uitzondering op bestaan, precies bijvoorbeeld in het geval van de verhuring van een kraan waarover de eigenaar het toezicht bewaart (Cass., 15 mei 1959, *Pas.*, I, 939; J.T., 1960, 42; R.G.A.R., 1960, nr. 6426; R.W., 1959-1960, 495; in dit arrest wordt echter niet gespecificeerd dat de kraanman een aangestelde was van de stad).

Voor het onderscheid tussen de bewaking van de structuur van de zaak en de bewaking van haar gedraging zie: R.O. DALCQ, *Traité*, I, nr. 2112-2116; "Examen de jurisprudence", R.C.J.B., 1968, 242, nr. 50. Voor het Franse recht kan geraadpleegd worden: M. GOLDMAN, *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées*, proefschrift Lyon, 1946; *Mélanges Roubier*, 1961, II, 51; MAZEAUD en TUNC, II, nr. 1160-3; ESMEIN over AUBRY en RAU, VI, § 448bis, 601; TUNC, J.C.P., 1957, 1, 1384. In het bijzonder over de huurder: Req., 3 november 1932, S., 1933, 1, 98; Aix, 19 november 1951, J.C.P., 1952, 2, 7045, met noot van WEILL; Civ., 11 juni 1953, D., 1954, 21, met noot van RODIÈRE, J.C.P., 53, 2, 7825, met noot van WEILL over de huurder van een automobiel; voor recentere rechtspraak zie men J.L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile*, 1955-1969, nr. 35.

Overmacht

10. De fout van zijn onderaannemer maakt geen overmacht uit voor de aannemer — en evenmin trouwens die van zijn verhuurder. Men heeft slechts met overmacht te maken wanneer het feit onvoorzienbaar en onoverkomelijk is.

Wat meer in het bijzonder de onderaanneming betreft, weet men dat het Duitse en het Zwitserse recht nauwkeurig de aansprakelijkheid van de schuldenaar hebben geregeld voor de fout van de uitvoeringsagent op wie hij een beroep deed voor de uitvoering van zijn verbintenis. Het Burgerlijk Wetboek heeft slechts sectoriële oplossingen, zoals bijvoorbeeld art. 1797 dat voorschrijft dat de aannemer aansprakelijk is voor de daad van de personen die hij bezigt. De aannemer kan zich aldus niet op contractbreuk van zijn onderaannemer beroepen, indien hij zijn verplichting niet nakomt.

Vrijwaringsbeding

11. De rechter besliste dat Westerlund de stad Antwerpen moet vrijwaren. Het contract tussen die twee partijen bepaalt inderdaad dat de stad nooit aansprakelijk kan worden gesteld. Art. 3 van de Algemene Voorwaarden luidt: "De stad is niet verantwoordelijk voor ongevallen of schade veroorzaakt aan personen, schepen, instellingen, toestellen of koopwaren, ook niet voor die te wijten aan zichtbare of verborgen gebreken van de drijvende hijstoestellen of van deze toebehoren, aan nalatigheid en/of tekortkomingen der kraandrijvers en der stadsaangestelden, of aan welke andere oorzaak ook. Wie gebruik maakt van een drijvend hijstoestel stelt de stad schadeloos, waarborgt haar tegen om het even welk verhaal en neemt te zijnen laste alle schade, welke deze derden en/of de stad zelf zouden lijden in de aard en ingevolge de oorzaken, als hierboven vermeld, ...". Dit beding is geldig. Onlangs nog had het Hof van Cassatie te oordelen over een analoog beding. In een contract tussen een aannemer en de N.M.B.S. was bedongen dat, behalve in geval van opzettelijke fout van de "organen" van de N.M.B.S., de aannemer tot volledige exoneration van de N.M.B.S., alle schadelijke gevolgen op zich nam, voortvloeiend uit ongevallen of welke oorzaak ook, die naar aanleiding van de uitvoe-

ring van de overeenkomst, zelfs aan de N.M.B.S. en haar personeelsleden konden overkomen. De aannemer werd veroordeeld tot betaling van vergoeding voor schade die voortvloeide uit een ongeval, waarvan een personeelslid van de N.M.B.S. door zijn eigen onopzettelijke fout het slachtoffer was. De aannemer wierp op dat het beding indruist tegen de regels van openbare orde die de aansprakelijkheid beheersen en dat het een verplichting inhield zonder tegenprestatie en zonder wettige oorzaak. Maar men weet dat volgens het Hof van Cassatie de bepalingen van de artikelen 1382 en 1383 BW. de openbare orde niet raken en dat men er dus bij overeenkomst van mag afwijken, behalve dat niemand vrijstelling van aansprakelijkheid voor zijn opzettelijke fout mag bedingen (Cass., 29 september 1972, R.W., 1972-73, 1179; zie voor de sleepcondities van de stad Antwerpen, Cass., 24 november 1967, R.W., 1967-68, 1314).

Louter academische kritiek

12. Tenslotte zij nog vermeld dat bovenstaande kritiek (nr. 5) louter academisch is, in deze zin dat er geen kans op cassatie inzet. Inderdaad is het beschikkend gedeelte van de besproken uitspraken juist. Of men nu zegt dat de stad quasi-delictueel niet mag worden aangesproken — wat de juiste beslissing ware geweest — of dat dit wel mag, maar dat er toch een vrijwaringsbeding is, dan zal in beide gevallen de stad Antwerpen geen cent betalen. Dus zou het cassatiemiddel onontvankelijk zijn bij gebrek aan belang. Het Hof van Cassatie is er inderdaad niet om een theoretisch oordeel te vellen over de volmaaktheid van de bestreden uitspraak. Procureur-generaal L. CORNIL heeft het hof herinnerd aan zijn macht om ambtshalve de correcte rechtsgrond aan te geven: "Les énonciations de l'arrêt et les pièces de la procédure auxquelles vous pouvez avoir égard font apparaître le motif de droit exact qui justifie le dispositif" (Conclusie vóór Cass., 8 januari 1953, Bull., 309 en 312).

Prof. J. Herbots

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 20 DECEMBER 1974

Voorzitter: de h. Vanparijs

Raadsheren: de hh. Van Bever en Van Balberghe

Advocaat-generaal: de h. Vanhoudt

Advocaten: mrs. G. Van Hecke, M. Denys en J. Basyn

Onrechtmatige overheidsdaad—Uitvoerende macht—Verzuim een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen.

Art. 3 van het K.B. van 30 november 1950 bepaalt, dat personeelsleden die verplicht zijn een bepaalde woning te betrekken omdat zij wegens hun functies blijvend op de plaats van hun werk moeten zijn, vrije inwoning genieten, en dat de Koning die functies bepaalt. Een postontvanger, die ingevolge de instructies van zijn bestuur in de postontvangerij woonde en op wiens loon overeenkomstig art. 2 van voornoemd artikel een inhouding verricht werd, vordert van de Staat schadevergoeding op grond dat zijn belangen door de inhouding geschaad werden en dat verzuimd werd voor het Bestuur der Posterijen de bij art. 3 bedoelde functies te bepalen.

Door, bij ontstentenis van een koninklijk besluit dat zijn functie bepaalde als een functie waarvan de bekleder verplicht werd een bepaalde woning te betrekken en blijvend op de plaats van het werk te zijn, een inhouding te doen op grond van art. 2 van het K.B. van 30 november 1950, werd door de Staat geen fout begaan.

In de gegeven omstandigheden, nu o.m. de bestendige aanwezigheid op zichzelf niet het doorslaggevend crite-

rium voor een recht op vrije inwoning uitmaakt en art. 3 van het K.B. van 30 november 1950 onderscheid maakt tussen de verschillende bekleeders van functies, is niet bewezen, dat de uitvoerende macht door het verzuim een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen een rechtmatig belang van de postontvanger gekrenkt heeft.

Goffin t/ Belgische Staat

Advies van het Openbaar Ministerie

I. Overzicht van de feiten en van de rechtspleging

A. De feiten

De appellant bekleedde de functie van postontvanger te Tienen van 1 juli 1939 tot 30 april 1958, op welke datum hij werd gepensioneerd. Wegens zijn functie was hij tevens *verplicht* de woning van de postontvangerij te betrekken. Dit wordt door de geïntimeerde niet betwist.

Die verplichting spruit voort uit de algemene onderrichtingen van het Bestuur der Posterijen (2e boekdeel, artikel 17), genomen in uitvoering van het organiek K.B. tot inrichting van het bestuur der posterijen van 15 november 1877, en is als volgt geformuleerd (art. 17):

"Behalve in de localiteiten waar de postdienst ingericht is in een spoorwegstation of in een door het bestuur verschaft gebouw zonder persoonlijke woning, zijn de titularissen van de kantoren verplicht het huis te bewonen waarin de dienst ingericht is. Afwijkingen aan deze regel moeten door het bestuur toegelaten worden".

Uit het vervolg van de tekst van voormeld artikel 17 blijkt dat deze verplichting tot inwonen opgelegd wordt om redenen van veiligheid en dat de inwonende postmeester o.m. fungeert als bewaker, hetgeen van hem een supplementaire dienstprestatie vereist. Dit blijkt trouwens ook uit de nota van de secretaris-generaal B. Michiels, waarin wordt uiteengezet dat de nieuwe weddeschalen van de postontvangers rekening houden met de *speciale dienstverplichtingen*, o.m. met hun *taak van bewaking* ("Si une certaine indemnité de gardiennage... enz.").

Als vergoeding voor de door het bestuur ter beschikking gestelde woonegelegenheid in de postontvangerij, werd, overeenkomstig artikel 10 van het Besluit van de Regent van 20 juni 1946, een afhouding van 10 % gedaan, berekend op het brutobedrag van de gemiddelde wedde van appellant.

Door het K.B. van 30 november 1950 werd een nieuw stelsel ingevoerd, dat uitwerking had vanaf 1 januari 1950. Het voorziet in:

(a) een maandelijks inhouding van maximum 10 % van het brutobedrag van de gemiddelde wedde voor personeelsleden, die een huisvesting bewonen waarvan hun bestuur hun het vrij gebruik verleent, ten einde hen in staat te stellen hun taak gemakkelijk te vervullen (artikel 2);

(b) vrije inwoning voor de personeelsleden die *verplicht* zijn een bepaalde woning te betrekken, omdat zij, wegens hun functies, blijvend op de plaats van het werk moeten zijn.

Het K.B. van 30 november 1950 vermeldt echter, dat de Koning voor elk ministerie zal bepalen welke functies recht geven op vrije inwoning (artikel 3).

Zolang geen uitvoeringsbesluit is genomen waarin de functies worden aangegeven, die recht geven op vrije inwoning, kan artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950 geen praktische toepassing vinden.

Appellant en de andere postontvangers die in zijn situatie verkeerden, bleven dus voorlopig onderworpen aan het stelsel van de maandelijks afhouding, berekend volgens de criteria aangegeven door artikel 2 van het K.B. van 30 november 1950.

Ten einde de toepassing te verzekeren van artikel 3 van dit koninklijk besluit had de eerste minister reeds op 12 december 1950 een omzendbrief opgesteld en rondgestuurd, waarin, met betrekking tot de toepassing van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950, het volgende te lezen staat:

"Dit artikel voorziet de kosteloze huisvesting voor de personeelsleden die verplicht zijn een bepaalde woning te betrekken omdat zij wegens hun functies blijvend op de plaats van het werk moeten zijn. Het spreekt vanzelf dat de

doorlopende aanwezigheid op zich zelf genomen niet het doorslaggevend criterium uitmaakt; men zou niet begrijpen dat zij zou opgelegd worden indien zij niet nodig gemaakt werd door sommige controles, de uitoefening van een zeker toezicht, ja zelfs het verstrekken van sommige prestaties buiten de normale diensturen om. Daar bovendien kosteloze huisvesting juist toegestaan wordt wegens bijzondere dienstverplichtingen moeten deze verplichtingen, wat de belangrijkheid ervan betreft, opwegen tegen de waarde van de compensatie."

In hetzelfde rondschrijven tenslotte vraagt de eerste-minister dat een ontwerp van koninklijk besluit, houdende classificatie der functies, die voor de kosteloze huisvesting in aanmerking komen, zou worden opgesteld.

Wat zijn departement betreft, geeft de minister van Verkeerswezen hieraan geen gevolg, niettegenstaande de syndicale raad van advies (1e subcomité - posterijen) in zijn vergadering van 11 mei 1951 gunstig adviseerde omtrent de voorstellen dienaangaande geformuleerd door het bestuur, voorstellen die o.m. omvatten het toekennen van kosteloze huisvesting aan de ontvangers van de kantoren die een woon-gelegenheid van de titularis omvatten en waar noch een nachtdienst, noch een huisbewaarder bestaat.

Op 22 mei 1953 beslist de minister van Verkeerswezen (beslissing opgenomen in de dienstnota nr. 30 van 28 juli 1953) dat artikel 2 van het K.B. van 30 november 1950 (dus het stelsel van de maandelijksse afhoudingen) zal toegepast worden op de postontvangers. M.a.w. hun situatie blijft ongewijzigd.

Naar aanleiding hiervan werd door twee postontvangers (Stabel en De Buyzer) een beroep ingesteld voor de Raad van State, strekkend tot vernietiging van voormelde beslissing van de minister van Verkeerswezen. Dit beroep werd zonder voorwerp, omdat, hangende de procedure voor de Raad van State, de minister van Verkeerswezen op 25 februari 1954 de bestreden beslissing introk.

Nochtans merkte de minister van Verkeerswezen in zijn beslissing van 25 februari 1954 op:

"Pour la gouverne de l'Adm. des Postes, je lui signale, toutefois, qu'aucun A.R. pris sur base de l'article 3 de l'A.R. du 30.11.50 précité n'a déterminé les fonctions de l'Adm. des Postes, dont les titulaires jouissent de la gratuité du logement, du chauffage ou de l'éclairage".

De vroegere toestand bleef dus ongewijzigd.

Op 27 januari 1954 wordt dan een Koninklijk Besluit uitgevaardigd "tot vaststelling van de schalen verbonden aan de bijzondere graden bij het Ministerie van Verkeerswezen". Artikel 1 van dit koninklijk besluit luidt als volgt:

"De schaal verbonden aan elke bijzondere graad bij het Ministerie van Verkeerswezen wordt als volgt vastgesteld, rekening gehouden met de belangrijkheid van de functie die normaal met de graad overeenstemt, welke belangrijkheid voor de postontvangers beoordeeld wordt, met inachtneming van al de bijzondere dienstverplichtingen".

Door postontvanger Dallons werd een beroep voor de Raad van State ingesteld, ertoe strekkend dit koninklijk besluit te vernietigen. Bij arrest van de Raad van State van 12 januari 1956 werd artikel 1 van het K.B. van 27 januari 1954 vernietigd "voor zover het bepaalt dat de belangrijkheid van de functie voor de postontvangers wordt beoordeeld met inachtneming van alle bijzondere dienstverplichtingen".

De vernietiging wordt hierdoor gemotiveerd dat het K.B. van 27 januari 1954 het toepassingsgebied van het K.B. van 30 november 1950 beperkt, doordat het bepaalt:

"dat de toekenning van de wedden in de schaal van de verschillende graden van postontvanger alle bijzondere dienstverplichtingen, ook die welke verband houden met de woonverplichting, beloont en derhalve de tegenpartij (de Staat) ervan ontslaat, aan te geven welke ontvangkantoren hun titularissen, op wie bijzondere dienstverplichtingen in verband met de inwoning rusten, nog kosteloze inwoning zouden kunnen verschaffen".

Vermits, aldus de Raad van State, het K.B. van 30 november 1950 een organiek en reglementair uitvoeringsbesluit is, dat de organieke voorschriften van het geldelijk statuut van het rijks personeel aanvult, dienden de ontwerpen van besluit (bedoeld wordt het ontwerp dat aanleiding gaf tot artikel 1 van het K.B. van 27 januari 1954) tot wijziging van het K.B. van 30 november 1950 of tot afwijking daarvan aan

het advies van de Raad van State te worden onderworpen, behoudens dringende noodzaak, die overigens ter zake niet was aangevoerd.

Wegens miskenning van dit vormvoorschrift ten aanzien van artikel 1, werd deze bepaling van het K.B. van 27 januari 1954 vernietigd.

Ingevolge het arrest van de Raad van State van 12 januari 1956 werd dan door geïntimeerde gezocht naar een oplossing, die zou moeten verhinderen dat, niettegenstaande de nieuwe weddeschalen voor de postontvangers waren vastgesteld door K.B. van 27 januari 1954, sommige postontvangers bovendien het voordeel van kosteloze huisvesting zouden kunnen genieten.

De toestand bleef echter ongewijzigd tot tenslotte door het K.B. van 8 februari 1972 aan de postontvangers die voldeden aan de criteria gesteld door artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950, kosteloze huisvesting werd verleend met ingang op 1 juli 1972.

B. De rechtspleging

1. Appellant stelde voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven bij dagvaarding van 4 november 1960, een geding in tegen de Belgische Staat, ertoe strekkend betaling te bekomen van een bedrag van 78.000 fr., vermeerderd met de vergoedende en de gerechtelijke interesten, op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

In zijn conclusie van 21 maart 1963 preciseert hij de rechtsgrond van zijn vordering als volgt:

"dat o.m. door de *schuldige nalatigheid* van het Ministerie van Verkeerswezen, dat *naliet* het bij artikel 3, al. 2, gestipuleerde uitvoeringsbesluit te treffen, de vermogensbelangen, zoals die bevestigd zijn in het K.B. van 30 november 1950 gekrenkt werden".

Bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven van 25 februari 1965 werd de vordering afgewezen.

Het vonnis steunt voornamelijk op twee motieven, nl.:

— dat appellant geen recht had op kosteloze inwoning op grond van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950, omdat daartoe twee voorwaarden vereist zijn, nl. (a) het verplicht betrekken van een dienstwoning wegens vereiste bestendige aanwezigheid op de plaats van het werk (*voorwaarde die ter zake vervuld is*) en (b) het bekleden van een functie, voor ieder ministerie afzonderlijk, bij koninklijk besluit bepaald (*voorwaarde die ter zake niet vervuld is*);

— dat het uitblijven van een uitvoeringsbesluit waardoor een recht op kosteloze inwoning, zoals bepaald door artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950, niet als een nalatigheid of onvoorzichtigheid in de zin van artikel 1383 B.W. kan worden bestempeld, daar de taak van de rechterlijke macht er zich toe beperkt de burgerlijke gevolgen van nalatigheden of onvoorzichtigheden, strijdig met een wettelijke verplichting op te sporen, en er niet in bestaat zich uit te spreken hetzij nopens de door de administratie te treffen maatregelen, hetzij nopens het eventueel foutief aspect, verbonden aan het uitblijven van een door de rechter nuttig bevonden maatregel; m.a.w. het komt enkel aan de uitvoerende macht toe te oordelen over de opportuniteit van het nemen van een uitvoeringsbesluit.

2. Bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 juni 1967 werd voormeld vonnis bevestigd.

Daartoe neemt het hof in substantie de motivering van de eerste rechter over en voegt er aan toe dat "onder voorbehoud van zijn politieke verantwoordelijkheid tegenover de wetgevende kamers, de minister vrij en soeverein oordeelt over de modaliteiten van uitvoering van zijn reglementaire bevoegdheden; dat de bepalingen van artikel 3 (van het K.B. van 30 november 1950) geen burgerlijk recht aan appellant toekennen; dat zij geen termijn bepalen binnen welke het voorzien koninklijk besluit zal moeten getroffen worden".

3. Bij arrest van het Hof van Cassatie van 23 april 1971 werd het voormeld arrest van het Hof van Beroep te Brussel vernietigd wegens schending van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

Dit arrest beslist dat:

— niet slechts de krenking van een burgerlijk recht, maar ook die o.a. van een politiek recht de schade kan veroorzaken welke in de voorwaarden, bepaald door de artikelen

1382 en 1383 B.W., tot de verplichting van schadeloosstelling aanleiding geeft;

— geen grondwettelijke of wettelijke bepaling de uitvoerende macht, in de uitoefening van haar opdrachten en handelingen inzake verordening aan de door de artikelen 1382 en 1383 B.W. bepaalde verplichting onttrekt de schade te vergoeden welke zij door haar schuld, o.m. door onvoorzichtigheid of *nalatigheid* aan een ander veroorzaakt;

— zelfs in de gevallen waarin aan de uitvoerende macht geen termijn door een wetbepaling is voorgeschreven om een verordening uit te vaardigen, het verzuim een verordening te treffen, bij toepassing van de artikelen 1382 en 1383 B.W., tot schadeloosstelling aanleiding kan geven, wanneer schade erdoor werd veroorzaakt.

4. Voormeld arrest van het Hof van Cassatie werd aan geïntimeerde betekend, met dagvaarding voor het hof van verwijzing, bij exploit van gerechtsdeurwaarder J. Cleopater van 14 februari 1972.

De aanhangigmaking is geschied met inachtneming van de artikelen 1110 en 700 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek; ze is derhalve *regelmatig*.

Het hoger beroep tegen het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven 25 februari 1965 werd ingesteld bij exploit van gerechtsdeurwaarder op 5 april 1965. Het werd ingesteld binnen de termijn voorgeschreven door art. 443 Rv. (alsdan van toepassing) en is geldig naar de vorm. Het rechtsmiddel is derhalve ontvankelijk.

II. Advies betreffende de grond van de betwisting

A. Door artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950 wordt aan appellant geen recht op kosteloze huisvesting verleend. Opdat zulks het geval zou zijn is niet enkel vereist dat appellant de verplichting zou hebben om de postontvangerij te bewonen, maar bovendien dat door een uitvoeringsbesluit op grond van voormeld artikel 3 de functies zouden bepaald zijn, die recht op kosteloze huisvesting meebringen.

Dit werd beslist bij arrest van het Hof van Cassatie van 23 januari 1959 inzake Stabel. Appellant beweert trouwens niet dat hij over een subjectief recht beschikt op grond van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950.

Hij stelt echter wel de Staat aansprakelijk voor de schade, die hij beweert geleden te hebben doordat het uitvoeringsbesluit op grond van voormeld artikel 3 niet werd uitgevaardigd, uitvoeringsbesluit dat in zijn hoofde een recht op kosteloze huisvesting zou hebben doen ontstaan. Zijn stelling nu is dat het niet-uitvaardigen van bedoeld uitvoeringsbesluit een fout uitmaakt (nl. een *nalatigheid*), die hem schade veroorzaakt, en dat deze fout hem recht op schadeloosstelling geeft op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

Indien weliswaar appellant geen recht kon laten gelden op het uitvaardigen van bedoeld uitvoeringsbesluit, dan had hij daarbij niettemin belang. De *foutieve krenking* van een *rechtmatig belang* volstaat om een recht op schadevergoeding te doen ontstaan. De artikelen 1382 en 1383 B.W. vereisen inderdaad niet de foutieve krenking van een recht (zie het advies van de advocaat-generaal DUMON, voor Cass., 23 april 1971, R.W., 1970-71, 1796, voetnoot 1 en de referenties).

Kan nu het feit dat de uitvoerende macht naliet bedoeld uitvoeringsbesluit uit te vaardigen in voorkomend geval een *fout* uitmaken?

In zijn arrest van 23 april 1971 antwoordde het Hof van Cassatie hierop bevestigend.

Indien *in principe* het verzuim een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen een *fout* kan opleveren, die, wanneer ze bovendien schade veroorzaakt, een recht op schadeloosstelling doet ontstaan op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W., dan moet evenwel de feitenrechter nog onderzoeken of het niet-uitvaardigen van een uitvoeringsbesluit door de uitvoerende macht een *foutief verzuim* was in *onderhavige zaak*, en zo ja, of hieruit voor appellant *schade* is ontstaan, zoals hij beweert. Er moet m.a.w. worden onderzocht of, in de feitelijke situatie die hierboven werd geschetst, de uitvoerende macht door niet te reglementeren, de rechtsregel, vervat in de artikelen 1382 en 1383 B.W., die verbiedt schade te veroorzaken, heeft geschonden.

1. *Beging de uitvoerende macht een fout door na te laten een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen op grond van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950?*

Welke zijn de criteria die toelaten te beslissen dat het verzuim een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen een foutieve gedraging is en voldoen de feitelijke elementen van onderhavige zaak aan die criteria?

In het advies van de heer advocaat-generaal DUMON, dat het arrest van het Hof van Cassatie van 23 april 1971 voorafgaat, worden die criteria duidelijk gesteld (R.W., 1970-71, 1803 en 1823-1824):

(1) De "uitvoerende" verordening, waarover men klaagt dat ze niet werd genomen, dient te steunen op een norm, die niet onwettig is.

(2) De uitvoerende macht dient de verplichting te hebben een wet of een verordening ten uitvoer te leggen. De enkele faculteit dit te doen volstaat niet.

(3) De ontstentenis van een verordening kan alleen dan aansprakelijkheid doen ontstaan, indien dit verzuim de uitvoering van de norm onmogelijk maakt.

(4) Zelfs indien geen termijn opgelegd wordt binnen welke het uitvoeringsbesluit moet genomen worden, dan moet dit niettemin geschieden binnen een redelijke termijn; de rechter kan weliswaar niet oordelen over het tijdstip waarop de verordening diende genomen te worden, maar hij kan niettemin vaststellen dat de overheid geen of geen steekhoudende redenen had om haar vertraging te rechtvaardigen en zodoende beslissen dat zij aan haar verplichtingen is te kort gekomen.

De aangeklaagde *nalatigheid* in deze zaak voldoet, naar ons oordeel, aan de hierboven gestelde criteria, die het mogelijk maken ze als een foutieve gedraging aan te merken in hoofde van geïntimeerde.

Immers:

(1) Het K.B. van 30 november 1950, dat tot grondslag moest dienen voor het uitvoeringsbesluit, dat niet genomen werd, is zeker niet onwettig.

(2) dit koninklijk besluit bood niet slechts de mogelijkheid om te reglementeren op basis van zijn artikel 3, maar hield de verplichting daartoe in; zulks volgt onmiskenbaar uit de tekst zelf, waarvan de aanhef luidt als volgt: "De Koning bepaalt de in het vorig lid bedoelde functies" (zie hierover het advies van de advocaat-generaal DUMON, R.W., 1970-71, 1805-1809); de uitvoerende macht mocht dus niet, zonder bedoeld artikel 3 te miskennen, de uitvoering van het besluit onmogelijk maken door haar opdracht tot reglementeren te verzuimen.

(3) De norm vervat in artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950 kon alleen ten uitvoer gelegd worden door het uitvaardigen van een koninklijk besluit, dat de functies zou bepalen, die recht op kosteloze huisvesting meebringen.

Eerst hierdoor immers kon een recht op kosteloze huisvesting ontstaan, zoals trouwens beslist werd door het reeds vermelde arrest van het Hof van Cassatie van 23 januari 1959.

Het uitblijven van een uitvoeringsbesluit verhinderde derhalve de mogelijkheid om artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950 toe te passen.

(4) Niettegenstaande reeds op 12 december 1950 de eerste-minister door een rondschriften o.m. de minister van Verkeerswezen uitnodigde om een ontwerp van koninklijk besluit, houdende classificatie der functies, met het oog op de toepassing van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950, op te maken en over te leggen, bleef geïntimeerde dienaangaande in gebreke. Eerst bij K.B. van 8 februari 1972 wordt het uitvoeringsbesluit genomen.

Voor deze ongewone vertraging wordt door geïntimeerde in feite geen enkele geldige verklaring gegeven.

Ondanks het gunstig advies van de syndicale raad (1e subcomité posterijen) aangaande de voorstellen van het bestuur, dat dagteekent van 11 mei 1951, werd niets ondernomen. Integendeel, door de beslissing van de minister van Verkeerswezen (dienstnota nr. 30 van 28 juli 1953) wordt, zonder verdere verklaring, de bestaande toestand gehandhaafd. Door het K.B. van 27 januari 1954 wordt nagestreefd de wedde voor de postontvangers vast te stellen derwijze dat daarin mede begrepen zijn de bijzondere dienstverplichtingen. De bepaling dienaangaande (artikel 1) wordt door de Raad van State vernietigd, weliswaar wegens de miskenning

van een vormvoorschrift (arrest Dallons van 12 januari 1956); niettemin moet men vaststellen dat sindsdien door geïntimeerde niets meer werd ondernomen om dat stelsel, met inachtneming van de vereiste vormvoorschriften, opnieuw te verwezenlijken.

Geïntimeerde beroept zich thans niettemin opnieuw op het door de Raad van State vernietigde artikel 1 van het K.B. van 27 januari 1954 op de weddeschalen en houdt staande dat geen uitvoeringsbesluit diende te worden genomen op grond van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950, omdat de nieuwe weddeschalen voor alle postontvangers dezelfde waren, ongeacht of ze verplicht waren de ontvangerij te bewonen (met de daaraan verbonden supplementaire dienstprestaties en verantwoordelijkheid) of niet. Dit stelsel komt — naar de uitleg van geïntimeerde — hierop neer dat alle postontvangers op dezelfde wijze bezoldigd worden en dat voor diegenen onder hen, die de ontvangerij moeten bewonen (en dus tot supplementaire dienstverplichtingen gehouden zijn), afhouding op hun wedde wordt verricht als vergoeding voor de door hen in gebruik genomen woongelegenheden. Dit strookt in ieder geval niet met de bedoeling van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950, dat juist het tegendeel wil, nl. dat de postontvangers, die de ontvangerij moeten bewonen wegens *supplementaire dienstverplichtingen*, die *supplementaire dienstverplichtingen zouden gecompenseerd* zien door een recht op kosteloze huisvesting.

Tenslotte leidt die opvatting ertoe dat de postontvangers, die zwaardere dienstverplichtingen en -verantwoordelijkheid dragen dan hun collega's, in feite hiervoor niet bezoldigd worden.

Dat dit geen geldige reden is voor geïntimeerde om, blijkbaar bewust, na te laten het uitvoeringsbesluit op grond van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950 te nemen, blijkt overigens voldoende uit het feit dat door het uitvaardigen van het K.B. van 8 februari 1972 juist het tegenovergestelde werd bewerkt. Dit besluit dat aan de postontvangers, die tot supplementaire dienstprestaties en -verantwoordelijkheid verplicht worden, kosteloze inwoning verzekert, bewijst m.i. voldoende dat de verantwoording, die geïntimeerde ingang wil doen vinden, niet aanvaard kan worden.

Uit deze beschouwingen volgt dat geïntimeerde nagelaten heeft om, zonder geldige reden, binnen een redelijke tijdspanne het bedoelde uitvoeringsbesluit uit te vaardigen en zodoende een foutieve houding heeft aangenomen.

2. Heeft deze foutieve gedraging aan appellant schade berokkend?

De eis van appellant kan echter in zijn principe slechts gegrond zijn, indien hij bovendien bewijst dat de hierboven omschreven foutieve gedraging hem schade heeft veroorzaakt.

Concreet komt de vraag hierop neer: aangenomen dat geïntimeerde de verplichting had om binnen een redelijke termijn door een uitvoeringsbesluit de functies te bepalen, die recht zouden geven op kosteloze huisvesting, moest dit uitvoeringsbesluit dan noodzakelijkerwijze onder die functies vermelden die van de postontvangers, die verplicht zijn om de ontvangerij te bewonen? Of mocht integendeel geïntimeerde, naar goeddunken, bij het nemen van een uitvoeringsbesluit, sommige functies, die met een verplichting tot inwoning gepaard gaan, in dit besluit vermelden en andere, waaraan nochtans dezelfde verplichting verbonden is, er niet in opnemen?

Een antwoord op die vraag lijkt mij van essentieel belang, omdat alleen in de eerste hypothese het niet-uitvaardigen van een uitvoeringsbesluit, waarover appellant zich beklagt, van die aard is dat het hem schade kan berokkenen.

Om daarop te kunnen antwoorden moet worden onderzocht wat de aard is van de reglementerende bevoegdheid, die voortspruit uit artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950; meer bepaald is het een *discretionaire* of een *gebonden* bevoegdheid? (Vgl. A. MAST, *Adm. recht*, uitg. 1962, blz. 394).

Uit de tekst van artikel 3 moet, naar mijn oordeel, worden afgeleid dat het om een gebonden bevoegdheid gaat; m.a.w. dat de verplichting tot reglementeren, die uit artikel 3 voortspruit, de uitvoerende macht ertoe dwingt in het te nemen uitvoeringsbesluit alle functies te vermelden, die aan

het gesteld criterium beantwoorden. De tekst luidt immers als volgt:

"Vrije inwoning *genieten* (niet "kunnen" genieten) de personeelsleden, die verplicht zijn een bepaalde woning te betrekken, omdat zij wegens hun functies blijvend op de plaats van het werk moeten zijn.

"De Koning *bepaalt*, voor elk ministerie, de in het vorig lid bedoelde functies."

Anderzijds bepaalt artikel 17, § 1, van de algemene onderrichtingen van het Bestuur der Posterijen, genomen ter uitvoering van het organiek K.B. van 15 november 1877, dat sommige postontvangers *verplicht* zijn in de ontvangerij te wonen. Door geïntimeerde wordt niet betwist dat appellant tot die categorie behoort. Hieruit volgt dat appellant (en zijn collega's die in dezelfde situatie verkeren) voldoet aan de criteria gesteld door artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950.

Dit koninklijk besluit legt aan geïntimeerde de *verplichting* op een uitvoeringsbesluit te nemen, waarin de functies vermeld worden, die aan de gestelde criteria voldoen. Door sommige van die functies niet in een uitvoeringsbesluit op te nemen zou geïntimeerde zich een bevoegdheid hebben aangematigd, die hij niet bezit, nl. die om op volstrekt willekeurige wijze de bepaling van artikel 3 *niet* toe te passen ten opzichte van sommige functies, die nochtans aan de gestelde voorwaarden beantwoorden.

Dit is een vorm van (negatieve) *machtsoverschrijding* (niet doen of, op willekeurige wijze, slechts gedeeltelijk doen van datgene waartoe de wet verplicht).

De stelling van geïntimeerde kan derhalve niet worden aangenomen waar beweerd wordt dat "de minister van Verkeerswezen niet gedwongen was een K.B. te treffen wanneer, *volgens hem*, geen enkele categorie ambtenaren recht had op de kosteloze huisvesting." Geïntimeerde mocht immers niet naar eigen goeddunken (m.a.w. op willekeurige wijze) beslissen welke functies recht geven op kosteloze huisvesting en welke functies niet. Hij was er integendeel toe gehouden *al* de functies, die *beantwoorden aan de criteria gesteld door artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950*, in een uitvoeringsbesluit op te nemen, dus ook die bekleed door appellant.

Het uitvaardigen van het uitvoeringsbesluit moest derhalve voor appellant *noodzakelijkerwijze* het recht op kosteloze huisvesting doen ontstaan.

Hieruit volgt dat het niet-uitvaardigen ervan, in omstandigheden, die, in hoofde van geïntimeerde, een fout uitmaken, zoals hierboven werd uiteengezet, schade heeft veroorzaakt.

III. Omtrent de door geïntimeerde ingeroepen verjaring

1) Voor het gedeelte van de schade, dat zou ontstaan zijn, meer dan 5 jaar vóór de inleidende dagvaarding van 4 november 1960, werpt geïntimeerde thans, in zijn conclusie voor het hof, de vijfjarige verjaring op van door artikel 34 van de Wet van 15 mei 1846 op de rijkscomptabiliteit. (N.B.: Aanvankelijk werd in de conclusie van 15 november 1973, bij vergissing, de verjaarde periode bepaald tot 3 november 1958. In zijn brief van 4 januari 1974, merkt mr. Basyn op dat bedoeld wordt 3 november 1955).

Daartegen voert appellant aan dat, ingevolge artikel 35 van de Wet van 15 mei 1846, de vijfjarige verjaring ten gunste van de Staat niet geldt, wanneer de vereffening, de ordonnancering en de betaling van de schuld niet is kunnen geschieden, binnen de door artikel 34 van de Wet van 15 mei 1846 bepaalde termijn, ingevolge het feit van de Administratie of ingevolge het bestaan van een geding, *zelfs indien de Staat daarin geen partij is* (Hof Brussel, 29 mei 1964, *Pas.*, 1965, II, 167).

Dit door appellant aangehaalde arrest, steunt op het arrest van het Hof van Cassatie van 20 december 1963 (*Pas.*, 1964, I, 422), waardoor het cassatieberoep tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 17 december 1960 werd verworpen.

Wat is de draagwijdte van de beide laatste arresten?

Het Hof van Beroep te Brussel had bij arrest van 17 december 1960 beslist: "que l'instance judiciaire de nature, aux termes de l'article 35 de la loi (...) du 15 mai 1846, à faire échec à la prescription quinquennale organisée par l'article 34 de la même loi, ne doit pas nécessairement être nouée entre l'Etat et les créanciers, *tout litige* introduit dans

le délai légal et relatif à la créance étant suffisant, dès lors que de sa solution dépendent, soit la validité de la créance, soit même la base juridique sur laquelle celle-ci sera fondée".

In feite had het Hof van Beroep te Brussel aanvaard dat een strafgeding tegen een aangestelde van de Staat, naar aanleiding van een verkeersongeval, te wijten aan een gebrek van het remmechanisme van de vrachtwagen door die aangestelde bestuurder *betrekking had op de eis tot schadevergoeding*, die later tegen de Staat werd ingesteld en dat van de uitslag van dit strafgeding afhing, hetzij de geldigheid van de schuldvordering tegen de Staat, hetzij de juridische basis waarop die schuldvordering zou gegrond worden.

In die zin besliste het Hof van Beroep te Brussel (daarin gevolgd door het Hof van Cassatie), dat zelfs een geding, waarin de Staat geen partij is, de vijfjarige verjaring ten gunste van de Staat kan uitsluiten.

De vraag is nu of, in onderhavige zaak, de gedingen door andere postontvangers tegen de Staat ingesteld naar aanleiding van artikel 3 van het K.B. van 30 november 1950, *betrekking hebben op de schuldvordering*, die appellant laat gelden. Immers enkel in dat geval kunnen zij van die aard zijn dat ze de vijfjarige verjaring ten bate van de Staat uitsluiten ("tout litige introduit dans le délai légal et relatif à la créance", d.w.z. *betrekking hebbend op de schuldvordering* waarvan de verjaring wordt opgeworpen).

De eis van appellant strekt ertoe *schadevergoeding* te bekomen wegens de nalatigheid van geïntimeerde om een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen waardoor een recht op kosteloze huisvesting zou zijn ontstaan.

De gedingen, aangespannen door de postontvangers De Buyzer en Stabel, beoogden de terugbetaling van de volgens hen, ten onrechte verrichte afhoudingen op hun wedde, terwijl het verhaal bij de Raad van State door postontvanger Dallons strekte tot de vernietiging van het K.B. van 27 januari 1954 houdende vaststelling van de weddeschalen.

Weliswaar vinden deze gedingen hun oorsprong in het K.B. van 30 november 1950, doch men kan bezwaarlijk aannemen dat ze *betrekking hebben op de schuldvordering, die appellant laat gelden* en die voortspruit uit het onrechtmatig verzuim een uitvoeringsbesluit te treffen.

Het komt mij derhalve voor dat appellant zich niet kan beroepen op de doctrine van het arrest van het Hof van Cassatie van 20 december 1963 (*Pas.*, 1964, I, 422) om de tegen hem opgeworpen exceptie van verjaring tegen te gaan.

(2) Doch moet men daaruit afleiden dat de eis van appellant gedeeltelijk verjaard is?

Wij denken het niet.

De verjaring van het recht op schadeloosstelling loopt vanaf het tijdstip waarop de schade is ontstaan, niet vanaf het tijdstip waarop de fout werd gepleegd waaruit de schade voortspruit. Immers niet het bestaan van een fout geeft recht op vergoeding, maar het bestaan van schade, die door de fout veroorzaakt werd. (R. DALCQ, *Tr. responsabilité civile*, II, nr. 3911; J. RONSE, *Schade en Schadeloosstelling*, A.P.R., nr. 150).

De vraag is dus wanneer de schade is ontstaan, waarvoor appellant vergoeding vraagt.

Geïntimeerde stelt het voor alsof de gevorderde schade zou ontstaan zijn vanaf 1 januari 1950 en zo verder zou gegroeid zijn, van maand tot maand tot op de datum van de pensionering van appellant op 30 april 1958.

Dit is alleszins onjuist. Appellant vraagt niet de teruggave van de afhoudingen op zijn wedde, aangezien die afhoudingen rechtmatig waren, zolang er geen uitvoeringsbesluit bestond dat voor hem een recht op kosteloze huisvesting schiep; hij vraagt vergoeding voor de schade, die hij geleden heeft doordat het niet-uitvaardigen van dit uitvoeringsbesluit, binnen een redelijke termijn, het ontstaan van een recht op kosteloze huisvesting heeft verhinderd en zodoende de afhoudingen op zijn wedde mogelijk heeft gemaakt.

Aangezien de fout, bron van de schade, bestaat in het niet uitvaardigen, binnen een redelijke termijn, van een uitvoeringsbesluit dat rechtschepend zou zijn, kan de schade maar zijn begonnen ontstaan, *nadat* die "redelijke termijn" verstreken was.

Wanneer een fout erin bestaat iets te hebben gedaan wat verboden is, of iets niet te hebben gedaan, dat moest geschieden op een welbepaald tijdstip, dan kan gemakkelijker de datum worden vastgesteld waarop de schade is ont-

staan.

Doch, wanneer de schade ontstaat uit iets niet te doen binnen een "redelijke termijn", dan kan uiteraard niet met zekerheid het tijdstip worden vastgesteld waarop de schade is ontstaan.

Op welk ogenblik, in onderhavig geval, de schade is begonnen ontstaan, lijkt mij van bijkomstig belang. Een feit is dat ze is blijven voortduren tot op de datum waarop appellant werd gepensioneerd, nl. op 30 april 1958.

De nalatigheid van geïntimeerde, oorzaak van de schade, strekt zich uit over verschillende jaren — ook al kan men niet juist bepalen op welk ogenblik het niet-uitvaardigen van het uitvoeringsbesluit als een foutieve gedraging was aan te merken — en was zodoende een *permanente* oorzaak van schade; in hoofde van appellant in elk geval op 30 april 1958, datum van zijn pensionering. Ook al bleef nadien de foutieve gedraging nog een tijdlang voortduren, ze kon — althans voor appellant — na 30 april 1958 geen oorzaak van schade meer zijn.

Tot die datum echter was de foutieve nalatigheid *permanente schadeverwekkend*. Men ziet dan ook niet in hoe de vordering tot schadevergoeding zou kunnen verjaren, zolang de foutieve gedraging waaruit de schade voortspruit en is blijven voortspuiten, ten aanzien van appellant geen einde had genomen. (Vgl. DE PAGE, VII, blz. 1015, noot 2; Cass., 14 februari 1935, *Pas.*, 1935, I, 159).

Ook al is de omvang van de gevorderde schade geleidelijk aangegroeid, toch kunnen de samenstellende delen ervan niet worden beschouwd als afzonderlijke entiteiten, die periodiek konden of moesten worden opgevorderd.

Immers, appellant vraagt niet de teruggave van de maandelijks op zijn wedde verrichte afhoudingen, maar wel, als schadevergoeding, *één enkel bedrag*. Dat hij dit bedrag *berekent* in functie van de verrichte afhoudingen op zijn wedde is normaal; inderdaad, die afhoudingen zouden niet verricht zijn, indien geïntimeerde niet op foutieve wijze had nagelaten om, binnen een "redelijke termijn", het uitvoeringsbesluit uit te vaardigen; daarom is de schade, die appellant lijdt door die foutieve nalatigheid, *wat haar omvang betreft*, — en daarop heeft juist de *berekening* betrekking — gelijk aan het bedrag der afhoudingen.

Doch dit belet niet dat de geleden schade één geheel vormt en dat ze derhalve, als dusdanig, slechts tot stand was gekomen op 30 april 1958 (Vgl. Cass., 23 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 803; Vgl. ook Hof Gent, 30 mei 1963, in zake Stad Lokeren t/ De Meyer, niet gepubliceerd).

Hieruit volgt dat de verjaring van de vordering slechts een aanvang kon nemen op 30 april 1958 en derhalve de eis, ingeleid bij dagvaarding van 4 november 1960, tijdig werd ingesteld.

Advies

Het beroep is *ontvankelijk* en *gegrond*.

Gent, 27 juni 1974

Vr. de Procureur-Generaal,
De substituut-procureur-generaal,
J. D'Haenens

Arrest

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie van 23 april 1971, waarbij vernietigd werd het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 juni 1967, uitspraak doende over het hoger beroep van appellant tegen een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven van 25 februari 1965, en de zaak verwezen werd naar het Hof van Beroep te Gent (...)

Appellant bekleedde de functie van postontvanger te Tienen van 1 juli 1939 tot 30 april 1958, datum van zijn pensionering. Overeenkomstig de bestaande onderrichtingen van zijn bestuur was hij, wegens zijn functie, verplicht de postontvangerij te bewonen, belast zijnde, ook buiten de diensturen, met een taak van bewaking. Dien-tengevolge werd, op grond van artikel 10 van het Besluit van de Regent van 20 juni 1946, een inhouding van 10

procent op zijn wedde gedaan wegens het genot van vrije woning.

Bij Koninklijk Besluit van 30 november 1950, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1950, wordt artikel 10 van het voormeld Besluit van 20 juni 1946 opgeheven. Artikel 2 van dit koninklijk besluit herhaalt de bepaling van artikel 10 van het Besluit van 20 juni 1946, met deze beperking dat het bedrag van de inhouding wegens vrije inwoning beperkt wordt op het bedrag van de huurwaarde met als maximum 10 procent van het brutobedrag van de gemiddelde wedde. Artikel 3 bepaalt evenwel: "Vrije inwoning genieten de personeelsleden die verplicht zijn een bepaalde woning te betrekken omdat zij wegens hun functies blijvend op de plaats van het werk moeten zijn. De Koning bepaalt, voor elk ministerie, de in het vorig lid bedoelde functies". Slechts bij Koninklijk Besluit van 8 februari 1972, waarvan de uitwerking vastgesteld werd op 1 juli 1972, wordt aan de personeelsleden van de Regie der Posterijen, die belast zijn met het beheer van een postontvangerij voorzien van een huisvesting, het genot van de kosteloze inwoning toegekend omdat zij als titularis van deze functie verplicht worden die huisvesting te bewonen en blijvend op de plaats van het werk aanwezig te zijn.

Na 1 januari 1950 en tot 30 april 1958, datum van zijn pensionering, werd verder, op de wedde van de appellant, een maandelijkse inhouding van 780 fr. gedaan voor het gebruik van de hem door het Bestuur der Posterijen verleende huisvesting.

Appellant vordert, op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, schadevergoeding. Daartoe laat hij gelden: 1° dat, door maandelijks, van 1 januari 1950 tot 30 april 1958, een inhouding van 780 fr. te doen op zijn wedde, hoewel de minister van Verkeerswezen op 25 februari 1954 besliste een vorige beslissing van 22 mei 1953, waarbij de artikelen 2, 6 en 8 van het Koninklijk Besluit van 30 november 1950 op de postontvangers van toepassing werden verklaard, in te trekken, aldus tevens beslissende dat geen maandelijkse inhoudingen mochten worden gedaan, geïntimeerde een fout beging waardoor zijn rechtmatige belangen onrechtmatig werden gekrenkt; 2° dat, door na te laten, bij toepassing van artikel 3, tweede lid, van het Koninklijk Besluit van 30 november 1950, voor het Bestuur der Posterijen de functies te bepalen waaraan de verplichting is verbonden een bepaalde woning te betrekken en blijvend op de plaats van het werk te zijn, eveneens zijn rechtmatige belangen op onrechtmatige wijze werden gekrenkt.

Wat de eerste bewering betreft, verwijst het hof naar de beslissing van de eerste rechter.

Appellant baseert zijn vordering niet — en hij kan dat ook niet — op de krenking van een recht op vrije bewoning. Opdat voor appellant zulk recht zou zijn ontstaan, was het niet voldoende dat hij volgens de onderrichtingen verplicht was een bepaalde woning te betrekken; vereist was bovendien dat bij koninklijk besluit, overeenkomstig artikel 3, tweede lid, van het Besluit van 30 november 1950, zijn functie werd bepaald als een functie waaraan vrije woning was verbonden. Zolang de door appellant beklede functie niet als dusdanig bij koninklijk besluit was bepaald, kon artikel 3

van het Koninklijk Besluit van 30 november 1950 geen toepassing vinden en kon appellant dus geen recht doen gelden op vrije inwoning, zodat bij toepassing van artikel 2 een inhouding op zijn wedde diende te geschieden.

De intrekking op 25 februari 1954 van het kant-schrift van 22 mei 1953 behelst geenszins een beslissing dat geen inhouding mocht worden gedaan. Er wordt uitdrukkelijk bij verwezen naar het feit dat geen enkel koninklijk besluit, genomen op grond van het tweede lid van artikel 3 van het Besluit van 30 november 1950, voor het Bestuur der Posterijen de functies bepaald had waaraan vrije inwoning was verbonden.

Door, bij gebreke van een koninklijk besluit dat zijn functie bepaalde als een functie waarvan de titularis verplicht werd een bepaalde woning te betrekken en blijvend op de plaats van het werk te zijn, een inhouding te doen op grond van artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 30 november 1950, werd door geïntimeerde geen fout begaan.

De artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek stellen aansprakelijk ieder die door zijn schuld schade aan een ander veroorzaakt, onverschillig of deze schuld ligt in een daad dan wel in een nalatigheid of onvoorzichtigheid. Geen grondwettelijke of wettelijke bepaling onttrekt de uitvoerende macht, in de uitvoering van haar reglementaire bevoegdheden of opdrachten, aan deze regel. De niet-uitoefening door de uitvoerende macht van de haar bij artikel 3, tweede lid, van het Koninklijk Besluit van 30 november 1950 gegeven opdracht kan dus een schuldige nalatigheid zijn die, bij toepassing van de artikelen 1382 tot 1383 van het Burgerlijk Wetboek, aanleiding geeft tot vergoeding, zo daardoor schade wordt veroorzaakt.

Opdat appellant, op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, vergoeding zou kunnen bekomen, dient hij niet alleen te bewijzen dat geïntimeerde foutief handelde door geen uitvoeringsbesluit te nemen zoals hem opgelegd door artikel 3, tweede lid, van het Koninklijk Besluit van 30 november 1950, maar ook dat hij door deze schuldige nalatigheid schade heeft geleden, spruitende uit de krenking van een recht of van een rechtmatig belang, voordeel of kans, en dat tussen deze fout en de schade een noodzakelijk oorzakelijk verband bestaat.

Opdat appellant vrije huisvesting zou genieten is niet alleen vereist dat hij verplicht was een bepaalde woning te betrekken omdat hij, wegens zijn functie, blijvend op de plaats van het werk moest zijn, maar bovendien dat zijn functie met dat doel door de Koning bepaald zou zijn. Bij gebreke van zulke bepaling van de functie van appellant door de Koning, kan appellant dus geen recht doen gelden op vrije inwoning, derhalve geen vergoeding vragen van een schade die haar grondslag vindt in de krenking van een recht op vrije inwoning.

Geïntimeerde stelt in zijn conclusie dat hij niet verplicht was een uitvoeringsbesluit te nemen wanneer, volgens hem, geen enkele categorie ambtenaren recht had op een kosteloze huisvesting. Deze stelling vindt steun in de interpretatie die door de eerste minister, medeondertekenaar van het Besluit van 30 november 1950, werd gegeven in de aanschrijving nr. 277 van 12 december 1950, namelijk dat de doorlopende aanwezig-

heid op zichzelf genomen niet het doorslaggevend criterium uitmaakt, dat zulke aanwezigheid moet nodig gemaakt worden door sommige controles, de uitoefening van een zeker toezicht en zelfs het verstrekken van sommige prestaties buiten de normale diensturen en dat bovendien de kosteloze huisvesting juist toegestaan wordt wegens bijzondere dienstverplichtingen die, wat hun belangrijkheid betreft, opwegen tegen de waarde van de compensatie. Ook het onderscheid dat door artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 30 november 1950 wordt gemaakt tussen de verschillende titularissen van functies, bevestigt dat aan de Koning een volledige vrijheid wordt gelaten tot het bepalen van de functies waaraan de verplichting is verbonden op de plaats van het werk te moeten zijn en daarom een bepaalde woning te moeten betrekken.

In die omstandigheden bewijst de appellant niet dat, door het verzuim een uitvoeringsbesluit te treffen, de uitvoerende macht een zekere krenking heeft gedaan van een in hoofde van appellant bestaande rechtmatig belang, voordeel of kans. Er is geen bewijs dat de beoordelingsomstandigheden waarop het Besluit van 8 februari 1972 werd genomen reeds eerder aanwezig waren.

Om die redenen, het hof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

NOOT—Tegen bovenstaand arrest is cassatieberoep aangekend.

Het arrest van verwijzing van 23 april 1971, gepubliceerd in R.W., 1970-71, 1793, met de conclusie van de advocaat-generaal P. DUMON, wordt besproken door F. DELPÉRIE, "L'obligation de réglementer", R.C.J.B., 1975, 9-39.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 11 MAART 1975

Raadsheren : de h. J. Blockx

Raadsheren : de hh. E. Boon en J. Spaas

Advocaten : mrs. E. Vrints en J. Coens

Binnenvaart en rivierbevrachting—Schip vertrekt zonder dekzeilen—Navigatiefout.

De fout van de schipper die met zijn schip uitvaart zonder de luikdeksels van dekzeilen te voorzien, dient als een navigatiefout in de zin van art. 32 van de Wet van 5 mei 1936 te worden beschouwd.

Les Assurances du Crédit e.a. t/ De Cleene

Gezien in gelijkvormig afschrift het vonnis der Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 19 juni 1973, waarvan geen betekening wordt voorgelegd, en waartegen op 2 oktober 1974 een naar termijn en vorm regelmatig beroep werd ingesteld ;

Aangezien de oorspronkelijke, tegen geïntimeerde gerichte, vordering van de appellerende verzekeringsmaatschappijen, optredend als gesubrogeerd in de rechten van de door hen vergoede belanghebbende bij de koopwaar, strekt tot vergoeding van de schade, die het gevolg was van het feit dat een hoeveelheid van 25.933 kg. kolen, deel uitmakend van een lading van 593 ton, die geïntimeerde aan boord van zijn schip "Berleco" vervoerde van Antwerpen naar Langerbrugge, in het water moesten worden geworpen toen het schip op 24 december 1966 bovenwaarts Bath water maakte en diende te stranden ;

Aangezien de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde strekte tot betaling door de N.V. "Sociétés Réunies d'Energie du Bassin de l'Escaut" van een bedrag van 70.000 fr., als aandeel door deze laatste, als ontvanger der bovenbedoelde lading, te dragen in de avarijs-grosse ;

Aangezien de eerste rechter terecht deze vorderingen als verknocht samenvoegde, de vordering van de appellerende verzekeringsmaatschappijen afwees en de eis van geïntimeerde inwilligde ;

Aangezien appellanten immers ten onrechte aanvoeren dat het schip als onzeewaardig diende te worden beschouwd wegens de afwezigheid van dekzeilen op de luikdeksels ;

Aangezien het bewijs dat het al of niet aanbrengen van de dekzeilen in feite iets met de zeewaardigheid van het schip te maken had, niet ten genoegen van recht geleverd wordt door de eenzijdige beweringen van de door appellanten aangestelde expert ;

Aangezien, waar uit de voorhanden zijnde gegevens de niet-deugdelijkheid van het schip "Berleco" uit enig ander oogpunt evenmin blijkt, en de windsterkte, op het ogenblik der feiten, op zichzelf niet van die aard was de eraan toegebrachte beschadigingen te verklaren, enkel kan besloten worden dat de schipper een fout beging, hetzij door te blijven varen derwijze dat de wind volop bakboord blies op het bijna tot het maximumvermogen beladen schip, hetzij door, zo geen andere vaarwijze mogelijk was, in de gegeven omstandigheden zijn reis niet te onderbreken, in welke beide gevallen men echter te doen heeft met een navigatiefout, die, de door artikel 32 van de Wet van 5 mei 1936 gestelde voorwaarden vervuld zijnde, de schipper van verantwoordelijkheid vrijstelt ;

Aangezien de bewering, dat de schipper, die in feite de goederen reeds te Haccourt had ingenomen, reeds te Antwerpen zijn reis niet zonder dekzeilen had mogen voortzetten, niet opgaat, daar de weersverwachtingen geenszins verontrustend waren, en overigens ook deze gebeurlijke fout van de schipper als een navigatiefout zou dienen te worden beschouwd ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op art. 24 der Wet van 15 juni 1935,

Alle andere, meer omvattende of strijdige besluiten verwerpende,

Ontvangt het beroep, bevestigt de beschikkingen van het aangevochten vonnis ; verwijst appellanten in de gerechtskosten in beroep.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 8 JANUARI 1975

Voorzitter : mevr. Halsberghe
 Rechters : mevr. Viérin en de h. Jonnaert
 Openbaar ministerie : de h. R. Huenens

Naam—Keuze van de voornamen—Interpretatie van art. 1 van de Wet van 11-21 germinal jaar XI.

Art. 1 van de Wet van 11-21 germinal jaar XI, dat de keuzevrijheid inzake voornamen beperkt, moet ruim geïnterpreteerd worden. De wetgever van 1803 had slechts de bedoeling niet-ernstige, zinloos of denkbeeldige voornamen te weren.

Vordering van het openbaar ministerie

(...)

Dat de hieronder vermelde akte van de burgerlijke stand een leemte bevat waarvan de openbare orde eist dat ze aangevuld zou worden ;

Dat in de betrokken geboorteakte geen voornaam voor het kind vermeld werd ;

Dat de ouders de wens uitgedrukt hebben het kind de voornaam Wesley te geven ;

Dat deze voornaam echter niet beantwoordt aan de voorschriften van de Wet van 11 germinal jaar XI, zelfs met inachtneming van de huidige ruime interpretatie van deze wet, noch voortvloeit uit een bestaande toestand die zou voortspuiten uit een algemeen aanvaard gebruik (zie Humblet, *Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes*, nr. 83 in fine, p. 62 ; Van den Broeck en Van Poucke, *Woordenboek der voornamen*, inleiding, nrs. 70 tot 74) ;

Dat de ambtenaar van de burgerlijke stand terecht geweigerd heeft een dergelijke voornaam te aanvaarden ;

Dat de ouders geen andere voornaam wensen te kiezen of aan de rechtbank voorstellen ;

Dat het in een dergelijk geval de rechtbank toekomt het kind een of meerdere voornamen te geven (Humblet, *op. cit.*, nr. 151 in fine, blz. 111, Van den Broeck en Van Poucke, *op. cit.*, nr. 74) ;

(...)

Vonnis

Overwegende dat de ambtenaar van de burgerlijke stand der stad Brussel, krachtens artikel 1 der Wet van 11-21 germinal jaar XI (april 1803) geweigerd heeft aan een kind van het mannelijk geslacht, geboren te Brussel op 10 februari 1972, zoon van F.T. en E.C. ingeschreven onder nummer 291 in de registers der geboorteakten dezer stad, de voornaam "Wesley" te geven ;

Overwegende dat dit nochtans de wens was van de ouders, aan wie de keuze van de voornaam van het kind, krachtens hun ouderlijke kracht, toekwam ;

Dat volgens hogervermelde wet de voornamen gekozen dienen te worden onder die welke de in gebruik zijnde kalenders aanwijzen of onder die van bekende personen uit de geschiedenis van de oudheid ;

Overwegende dat deze steeds van toepassing zijnde

wetsbepaling ruim dient te worden geïnterpreteerd en dat men algemeen aanvaardt dat het de bedoeling van de wetgever van 1803 was de niet-ernstige, zinloze of denkbeeldige voornamen te weren ;

Overwegende dat het niet aangaat de ouders te verplichten aan hun kinderen voornamen te geven die, zo ze in het begin van de 19e eeuw in de smaak vielen en eerbiedwaardig voorkwamen, thans deze kinderen aan spot en gelach zouden kunnen blootstellen ;

Dat menigvuldige namen van heiligen, die nochtans de volksvroomheid genoten, uit de kalenders geschrapt zijn ;

Dat men anderzijds de tekst van de wet "l'histoire ancienne" eveneens kan vertalen als "de oudere of voorbijge geschiedenis" ;

Overwegende dat de naam "Wesley", beroemde Engelse godgeleerde en protestantse predikant (1703-1791), tot de oudere of voorbijge geschiedenis behoort en even ernstig voorkomt als namen van heiligen of personen uit de oudheid ;

Dat de keuze der ouders dan ook geëerbiedigd dient te worden en dat de rechtbank aan bovenvermeld kind de voornaam van "Wesley" geeft ;

(...)

NOOT—De keuze van de voornamen en de interpretatie van artikel 1 van de Wet van 11-21 germinal jaar XI (1 april 1803)

A. Algemeen

1. Uit artikel 57 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de ouders verplicht zijn hun kinderen voornamen te geven. Artikel 57 spreekt van *voornamen*. Meestal worden er dan ook meer dan één gegeven, maar men neemt aan dat één voornaam volstaat (R. DEKKERS, *Handboek van burgerlijk recht*, I, tweede uitg., Brussel, 1972, blz. 59, nr. 69).

2. Wanneer de ouders weigeren hun kind een voornaam te geven, kan het openbaar ministerie ambtshalve optreden op grond van de openbare orde die er belang bij heeft dat ieder persoon een voornaam draagt (L. STICHELAUDT, *Inleiding op C. VAN DEN BROECK en P. VAN POUCKE, Voornamenregister ten behoeve van de ambtenaar van de burgerlijke stand*, Heule, z.d., blz. 16, nr. 35 ; Rb. Seine, 14 augustus 1913, *Belg. Jud.*, 1914, 126 met noot van E. LEVY).

Het openbaar ministerie dient hiertoe een verzoekschrift in bij de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig artikel 1383 van het Gerechtelijk Wetboek ter verbetering van de geboorteakte. Dus ook wanneer de rechtbank zegt met welke voornaam een geboorteakte aangevuld moet worden, spreekt men van een *verbetering* (zie over het gebruik van de term "verbetering" : W. PINTENS, *Wijziging van voornamen*, R.W., 1974-75, 2434-2435, nrs. 5, 10-11). Deze hypothese wordt door bovenvermeld vonnis van de Rechtbank van Brussel geïllustreerd. De vordering van het openbaar ministerie was dan ook conform de wet.

3. Het is echter slechts uitzonderlijk dat het openbaar ministerie bij de rechtbank een vordering instelt wegens het ontbreken van een voornaam of wegens het geven van een onwettige voornaam.

Meestal zijn het de ouders zelf die een verzoekschrift indienen en daarbij opwerpen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand een vergissing begaan heeft of geweigerd heeft de door hen gekozen voornaam in te schrijven.

4. De keuze van de voornamen is in België — zoals in onze buurlanden — niet vrij.

Deze keuze is nog steeds gereguleerd door artikel 1 van de Wet van 11-21 germinal jaar XI (1 april 1803).

Dit artikel zegt : "A compter de la publication de la présente loi, les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne, pourront seuls être reçus, comme prénoms, sur les registres de l'état civil destinés à constater la naissance des enfants ; et il est interdit aux officiers publics d'en admettre aucun autre

dans leurs actes". Volgens de letter van de wet kunnen geen andere voornamen gegeven worden dan deze die voorkomen op de kalenders of namen van personen uit de oudheid.

B. Interpretatie

5. In de praktijk wordt dit voorschrift echter ruim geïnterpreteerd en gedraagt de rechtspraak zich naar de geest van de wet (H. DE PAGE, *Traité*, I, derde uitg., Brussel, 1962, blz. 409-410, nr. 286; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, VII, 2e uitg., Antwerpen/Brussel, 1950, blz. 39, nr. 28).

De hoven en de rechtbanken hebben immers tot taak de oudere wetten aan te passen aan de maatschappelijke evolutie en deze het toepassingsgebied te geven dat met de bedoeling van de wetgever overeenstemt (F. DUMON, *De opdracht van hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen* [eerste deel], R.W., 1975-76, 194-230, vooral 209 en 226). Volgens de eerste advocaat-generaal DUMON moeten object en toepassingsgebied niet uitsluitend uit de bewoordingen en de context van de wet afgeleid worden, maar ook uit de omstandigheden die tot de aanneming van de tekst geleid hebben (F. DUMON, a.w., 209). Juist dit laatste element is belangrijk bij de interpretatie van artikel 1 van de Wet van 11-21 germinal jaar XI.

Deze wet is immers gegroeid uit de tijdsomstandigheden. De wetgever van 1803 heeft willen verhinderen dat zoals ten tijde van de Franse revolutie belachelijke of abstracte voornamen worden gegeven zoals namen van groenten (A. KLUYSKENS, a.w., blz. 135, nr. 116; zie eveneens de memorie van toelichting voorgedragen door MIOT voor het Wetgevend Lichaam in J.G. LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, II, Brussel, 1836, blz. 141 e.v.).

6. De wettekst dient dan ook als volgt geïnterpreteerd te worden:

a) Niet alleen voornamen die voorkomen op Belgische kalenders maar ook op buitenlandse kalenders zijn toegelaten (L. HUMBLET, *Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes*, Parijs/Luik, 1892, blz. 59, nr. 81; Hof Brussel, 21 januari 1959, *Pas.*, 1960, II, 117, J.T., 1959, 185, met noot, R.P.Not., 1959, 312, R.dr.fam., 1959, 388).

b) Begrip dient opgebracht te worden wat de voornamen betreft waarvan het voorkomen in kalenders problematisch is (L. HUMBLET, a.w., blz. 61, nr. 83; Rb. Brugge, 7 januari 1975, R.W., 1974-75, 2143, J.T., 1975, 640).

c) De uitdrukking "*l'histoire ancienne*" moet niet enkel verstaan worden als de geschiedenis van de oudheid. Ook de geschiedenis van de middeleeuwen, de renaissance en de moderne tijden komt in aanmerking (L. HUMBLET, a.w., blz. 59, nr. 79; L. STICHELBAUDT, a.w., blz. 22, nr. 60).

7. Een voornaam die aan een van deze drie criteria voldoet, kan echter alleen aanvaard worden indien hij passend is om aan iemand te geven. Hij mag niet hatelijk of onzedelijk zijn. Evenmin mag de voornaam spot of ironie opwekken.

Bijnamen of familienamen van bestaande personen kunnen niet toegekend worden tenzij deze tevens gebruikelijke voornamen zijn zoals Cornelis, Henri, Joris of Michel (R. DE MAN, *De nieuwe commentaar op de Burgerlijke Stand in België*, Heule, 1973, III, nr. 388; L. HUMBLET, a.w., blz. 59, nr. 80-81).

Kortom, de rechter moet een voornaam toekennen die in lengte van dagen gebruikt kan worden en die — gelet op de Wet van 2 juli 1974 — geen aanleiding tot voornaamsverandering geven kan.

8. In deze context is het wenselijk alleen jongensnamen te kiezen voor jongens en meisjesnamen voor meisjes zoals in Nederland en Duitsland gebruikelijk is (C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, I, 10e uitg., bewerkt door DE RUITER, Zwolle, 1974, blz. 17; H. DOELLE, *Familienrecht*, II, Karlsruhe, 1965, blz. 114-115; J. GERNHUBER, *Lehrbuch des Familienrechts*, 2e uitg., München, 1971, blz. 509, nr. 7).

In België is er echter geen wettelijke bepaling die het geven van een meisjesnaam aan een jongen en omgekeerd verbiedt (Rb. Brussel, 3 december 1937, *Belg. Jud.*, 1938, 242, R.Adm., 1938, 387).

Dit is te betreuren daar deze situatie aanleiding kan zijn tot misbruiken en vergissingen (L. STICHELBAUDT, a.w., blz. 24, nr. 67).

9. Gezien deze interpretatieregels besliste de rechtbank van Brussel dan ook terecht dat de voornaam *Wesley* toegekend zou worden. Verschillende redenen pleiten hiervoor:

a) "Wesley" kan — zoals in het vonnis vermeld — beschouwd worden als een naam die tot de geschiedenis behoort.

b) Deze naam is noch belachelijk, onzedelijk of hatelijk.

c) De naam "Wesley" is in ons land evenmin een gebruikelijke familienaam.

d) Hoewel "Wesley" nog niet als voornaam ingeburgerd is in Engeland, dan wordt deze toch algemeen als voornaam gebruikt in de V.S.A. zoals ook Chaunsey, Dwight, Elmer die alle oorspronkelijk familienamen waren (E. WITTHYCOMBE, *The Oxford Dictionary of English Christian Names*, 2e uitg., Oxford, 1950, blz. XLII).

C. Besluit

10. De rechtspraak slaagt er meestal in het probleem van de keuze der voornamen bevredigend op te lossen.

Uiteindelijk moet men echter een tussenkomst van de rechter vermijden of tenminste zoveel mogelijk beperken wegens de aan een procedure verbonden nadelen. In de zaak *Wesley* bijvoorbeeld heeft het kind administratief-rechtelijk ongeveer drie jaar zonder voornaam geleefd.

11. Het probleem ligt dan ook bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Deze kan immers zijn weigering een voornaam te aanvaarden motiveren door zich strikt aan de letter van de wet te houden (Rb. Brugge, 7 januari 1975, R.W., 1974-75, 2143, J.T., 1975, 640, wat de voornaam *Dana* betreft).

STICHELBAUDT merkt terecht op dat de Wet van 11-21 germinal jaar XI te streng en te ruim is. Volgens de letter van de wet kunnen enerzijds bepaalde aanvaardbare voornamen geweigerd worden, terwijl anderzijds belachelijke voornamen toegelaten kunnen worden (L. STICHELBAUDT, "Les prénoms. Etat actuel de la question", R.Adm., 1970, blz. 154, nr. 34).

12. Ministeriële omzendbrieven die nauwkeurige richtlijnen inhouden geïnspireerd door bovenvermelde interpretatieregels bieden geen oplossing. Zij zouden de wet zeer verregaand interpreteren wat niet tot de bevoegdheid van de uitvoerende macht behoort (zie hierover: R. NERSON, "Jurisprudence française en matière de droit civil. Personnes et droits de famille", R.trim.dr.civ., 1966, 523 met betrekking tot de Franse M.O. van 12 april 1966 verschenen in het J.O. van 3 mei 1966).

13. De enige afdoende oplossing bestaat erin dat het parlement de Wet van 11-21 germinal jaar XI hervormt.

Artikel 4.4 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek zou hiervoor een goede inspiratiebron zijn (zie W. PINTENS, "Wijziging van voornamen", R.W., 1974-75, 2455-2456, nr. 83-85).

Walter Pintens

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

5e KAMER — 18 FEBRUARI 1971

Voorzitter: de h. A van Gelder

Advocaten: mrs. A. Meeusen loco J. van Doosselaere,
J. Van den Heuvel, E. Deckers en J. Clinck

Onrechtmatige daad—Zeevervoer—Schade bij lossing—Vordering van de ontvangstgerechtigde tegen de vervoerder—Verhaal van de vervoerder tegen de stuwadoor en tegen zijn uitvoeringsagent—Aansprakelijkheid van deze laatste voor fout van aangestelde en gebrek van zaak—Vrijwaringsbeding.

Een zeevervoerder heeft voor het lossen van koopwaar opdracht gegeven aan een havenbedrijf; de koopwaar wordt gelost door middel van een kraan van de Stad

Antwerpen, bestuurd door een kraandrijver die werkt als aangestelde van de stad.

Behoudens een, in het onderwerpelijk geval niet aanwezig ontheffingsgrond, is de zeevervoerder tegenover de ontvangstgerechtigde aansprakelijk voor de tijdens de lossing aan de koopwaar toegebrachte schade.

Op zijn beurt kan hij zich op contractuele grondslag tegen het bedrijf en op buitencontractuele grondslag tegen de stad richten.

De stad is aansprakelijk op grond van art. 1384 B.W., nu blijkt dat de schade alleen kan veroorzaakt zijn door een foutief manuever van haar aangestelde of door een gebrek van de kraankabel.

Het havenbedrijf is aansprakelijk, daar het niet bewijst dat de schade ontstaan is door een vreemde oorzaak, overmacht of toeval. In principe kan de daad van een derde een vreemde oorzaak zijn, maar dit geldt niet als het een derde betreft die degene die zich verbonden heeft, geholpen, bijgestaan of vervangen heeft in de uitvoering van de verbintenis.

Geldig is tussen het havenbedrijf en de stad het beding waarbij het bedrijf zich ertoe verbindt de stad te vrijwaren m.b.t. schade te wijten aan een gebrek van de kraan of een tekortkoming van de kraanbestuurder.

Steinmann & C^o t/ Havkong

Havkong t/ Stad Antwerpen en Westerlund Corporation

I. Procedure

Overwegende dat de dagvaarding in de zaak A.R. 99.448 de betaling beoogt van een met interesten en kosten te vermeerderen bedrag van 248.529 fr. in conclusie verminderd tot 248.449 fr., schade die eiseres zegt geleden te hebben door het feit dat 32 vaten "roasted Molybdenite concentrate", deel van een partij van 83 vaten, die zij volgens cognossement nr. 7 uitgegeven te Baltimore op 28 augustus 1966, te Antwerpen op 12 september 1966 moest ontvangen, uit het aan verweerster behorende zeeschip "Havskar" tijdens het lossen op de kade vielen;

Overwegende dat verweerster, als zeevervoerder, aansprakelijk wordt gesteld voor de schade, daar de goederen zich tijdens de lossing nog onder haar hoede bevonden;

Overwegende dat verweerster opmerkt dat de benaming "Meyer Line" geen rechtspersoon is doch een louter commerciële benaming, dat haar ware benaming "A/S Havkong" is en dat het dagvaarden van "Meyer Line" op een louter materiële vergissing berust;

Overwegende dat de A/S Havkong in de plaats van Meyer Line verschijnt;

Overwegende dat de A/S Havkong in de dagvaarding van 8 mei 1969 verweerders in vrijwaring roept, minstens, een rechtstreekse vordering tegen hen inleidt ten belope van hetzelfde bedrag, en hen aansprakelijk stelt omdat de schade ontstaan is door het feit dat, tijdens de lossingswerkzaamheden, toevertrouwd aan de N.V. Westerlund Corporation, de hijskabel van een kraan van de Stad Antwerpen, die een pallet met de 32 vaten opheuwde, brak;

Overwegende dat de Stad Antwerpen, bij toepassing van de artt. 809 en 813 Ger.W., haar medeverweerster, de N.V. Westerlund Corporation in vrijwaring roept op

grond van de tussen deze partijen overeengekomen voorwaarden;

II. Feitelijke elementen

Overwegende dat bij bevel van 6 december 1966 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, kapitein A. De Bilde als deskundige werd aangesteld om zijn advies te geven nopens de oorzaak en omstandigheden van de schade;

Overwegende dat de deskundige als enige getuige de kraandrijver Dielen, in dienst van de Stad, onderhoorde;

Overwegende dat deze kraan nr. 433 van de Stad op kaai 315 het ms. "Havskar" aan het lossen was op 12 september 1966;

Overwegende dat uit luik 2 een pallet van 4165 kg opgehouwd werd en de hijskabel brak toen de hijs ongeveer 3 meter boven het luikhoofd was en de kraanman een bewegingsmanuever maakte om met hieuwen te stoppen en de hijs naar de kade toe te zwenken;

Overwegende dat de hijs terug in het ruim plofte;

Overwegende dat de kraanman zegt niet brutaal te hebben afgestopt, en dat de hijs nog stijgend was (op het einde van de stijging), toen de draad begaf;

Overwegende dat hij niet denkt dat de kabel klem geraakte op de schijven van de kraan;

Overwegende dat de breuk op ± 30 m van de haak gebeurde;

Overwegende dat de kraan nr. 433 een moderne kraan is die automatisch afslaat wanneer de kracht 5 ton overtreft, (de expert schrijft "5.000 Ton", doch dit is klaarblijkelijk een vergissing) bij uitsteekstand van 10 tot 22 m;

Overwegende dat de uitsteekstand op het ogenblik van de breuk 18 m zou bedragen hebben;

Overwegende dat de kabel onderzocht werd aan de Universiteit te Gent door prof. ir. R. Vancrombrugge;

Overwegende dat deze o.m. vaststelde:

— dat de buitenomtrek van de kabel duidelijk slijtage vertoont;

— dat de binnenstrengen en de binnenkant van de buitenstrengen eveneens slijtage vertonen, zeer lokaal en niet van buiten zichtbaar;

— dat de gebroken strengen twee types breuken vertonen: die waar het breukvlak praktisch onvervormd is en waar ook sterke lokale slijtage aanwezig was en die waar het breukvlak uitgerafeld is met minder lokale slijtage;

Overwegende dat volgens prof. Vancrombrugge, de breuklast van de kabel gemiddeld 28.368 kg bedroeg i.p.v. de opgegeven 32.500 kg;

Overwegende dat onmiddellijk opgemerkt zij dat deze breuklast van 28.368 kg berekend werd als volgt: de gemiddelde breuklast van de onderzochte strengen, vermenigvuldigd met achttien, zijnde het aantal strengen waaruit de kabel bestaat;

Overwegende dat de hoogleraar besluit dat de kabel slijtage vertoont, die vooral binnenin zichtbaar is en niet zichtbaar van buiten (sic!), dat door deze slijtage de weerstand van de kabel gedaald is van 32.500 kg tot 28.368 kg, dat het praktisch onmogelijk is dat de breuklast zou gedaald zijn tot 5.000 kg, zodat het breken naast slijtage, eveneens het gevolg moet zijn van bijko-

mende oorzaken, zoals b.v. stootbelasting, kromming of klemmen van de kabel ;

Overwegende dat expert De Bilde de testcertificaten A.I.B. liet voorleggen ;

Overwegende dat daaruit blijkt dat de kabel nieuw was van 4 maart 1964 en 3.669 bedrijfsuren had op het ogenblik van het ongeval ;

Overwegende dat volgens de inspectieverslagen van mei en juni 1966 de hijskabel nog in goede staat was ;

Overwegende dat de deskundige niet vermeldt of er in juli en augustus geen inspectie is geweest, dan wel of ze hem niet worden bezorgd ;

Overwegende dat volgens het verslag nr. 27.968 van begin september 1966 van de A.I.B., de hijskabel nog geen versleten draden vertoonde doch de algemene toestand zó was, dat de bemerking "te vervangen wegens sleet" op het verslag genoteerd werd ;

Overwegende dat expert De Bilde verder schrijft : "Volgens overeenkomst met het inspectieorgaan A.I.B. mocht de kabel dan nog in bedrijf gehouden worden maar diende binnen de drie maanden (dus vóór 15 december 1966) vervangen te worden" ;

Overwegende dat het jammer is dat de deskundige niet zegt, of deze inlichting hem eenvoudig door de dienst der havenwerktuigen medegedeeld werd, dan wel of dit uit het verslag bleek ;

Overwegende dat expert De Bilde o.m. besluit dat de vermindering van breeksterkte van de hijskabel geenszins een reden kan zijn voor het breken van de hijskabel bij een hijsgewicht van 4.165 kg in normale omstandigheden ; dat buiten de voormelde slijtage de eigenlijke oorzaak van het breken van de kabel gelegen is :

a) ofwel in een plotse en abnormale stootbelasting tengevolge van een foutief maneuver van de kraandrijver zelf ;

b) een klemming van de kabel aan de topschijf van de kraan ;

Overwegende dat men zich afvraagt of er geen andere getuigen, bemanning of dokwerkers, aanwezig waren die iets over de handelingen van de kraandrijver hadden kunnen zeggen ;

Overwegende dat de heer G. bij bevel van 5 oktober 1966 werd aangesteld als deskundige om de aard en de omvang van de schade te bepalen ;

Overwegende dat hij in een taal, die nog juist voldoende affiniteit met het Nederlands vertoont, om te kunnen aanvaarden dat het verslag in deze taal werd gemaakt, een verslag opstelde waarin hij vertelt dat hij de beschadigde goederen voor 28.428 fr. verkocht heeft ;

Overwegende dat het klaarblijkelijk is dat deze deskundige zijn opdracht niet heeft uitgevoerd ;

III. Ten gronde

A. Aansprakelijkheid

a) A.R. 99448

Overwegende dat de rederij ongetwijfeld aansprakelijk is voor de schade, toegebracht tijdens de lossing (art. 91, A, § I, e, en § II) ;

Overwegende dat zij geen enkel middel voorbrengt waaruit de ontheffing van aansprakelijkheid zou kunnen volgen ;

b) A.R. 4097

a) T.o.v. de Stad Antwerpen

Overwegende dat de vordering van de rederij tegen de Stad Antwerpen enkel op quasi-delictuele grondslag kan berusten, daar er tussen deze partijen geen contract gesloten werd ;

Overwegende dat er twee mogelijke oorzaken voor de breuk zijn :

a) een foutief maneuver van de kraanman, zodat de Stad op basis van art. 1384 B.W. aansprakelijk zou zijn ;

b) slijtage van de kabel, wat eveneens aansprakelijkheid op basis van art. 1384 B.W. teweeg brengt (gebrek van de zaak) ;

Overwegende dat een klemming van de kabel aan de topschijf of een verzwakking van de kabel door kromming, in elk geval ook tot minstens één van de zojuist vermelde oorzaken herleid moet worden ;

Overwegende dat het geenszins overtuigend is dat slijtage de oorzaak niet zou kunnen zijn ;

Overwegende dat in het laboratorium uiteraard het stuk kabel, op de juiste plaats van de breuk, niet meer op sterkte kon onderzocht worden, en de kabel, die in elk geval slijtage vertoonde, op de zwakste plek kan gebroken zijn ;

Overwegende dat niet moet vaststaan wat de juiste oorzaak is, aangezien elk van de twee enig mogelijke oorzaken de aansprakelijkheid veroorzaakt en alleszins de noodzakelijke elementen van de onrechtmatige daad vaststaan ;

Overwegende dat de Algemene Voorwaarden van de Stad Antwerpen niet tegenstelbaar zijn aan de rederij, die deze nooit contractueel aanvaard heeft ;

b) T.o.v. Westerlund Corporation

Overwegende dat de vordering van de rederij tegen Westerlund Corporation op contractuele grondslag berust ;

Overwegende dat de kraandrijver een aangestelde van de Stad Antwerpen is en niet onder gezag, leiding en toezicht van Westerlund werkte (Cass. 15 mei 1959) ;

Overwegende dat Westerlund, die zich tegenover de rederij verbonden had het schip te lossen, zou dienen te bewijzen dat de schade haar niet toerekenbaar is (art. 1315 B.W.) ;

Overwegende dat de schade in casu ontstaan is of door een fout van de kraandrijver, in dienst van de Stad, ofwel door het feit dat de kraan, door de Stad ter beschikking van Westerlund gesteld met een gebrek behept was ;

Overwegende dat Westerlund, om aan te tonen dat de schade haar niet toerekenbaar is, moet bewijzen dat deze ontstaan is door een vreemde oorzaak, overmacht of toeval (artt. 1147 en 1148 B.W.) ;

Overwegende dat in principe de daad van een derde — in casu de Stad — een vreemde oorzaak kan zijn (De Page, II, nrs. 598 en 1038) ;

Overwegende dat dit principe echter niet meer opgaat wanneer het een derde betreft, die degene die zich verbonden heeft, geholpen, bijgestaan of vervangen heeft in de uitvoering van de verbintenis (De Page, II, nr. 592 en aldaar geciteerde rechtsleer) ;

Overwegende dat verweerster tegenover eiseres dus contractueel aansprakelijk blijft ;

Overwegende dat eiseres zich op quasi-delictuele grondslag tot de Stad Antwerpen en op contractuele grond tot Westerlund kon richten en elk van beide verweerders in principe voor het geheel aansprakelijk zijn (Dalcq, *Les Nouvelles, Droit Civil*, V, 2, § 2587; cfr. ook bij analogie: Hof Luik, 13 april 1961, *J.T.*, 1962, 62; Dekkers, *Handboek*, II, § 287);

c) *Vordering van de Stad Antwerpen tegen Westerlund*

Overwegende dat er een overeenkomst bestond tussen de Stad Antwerpen en Westerlund;

Overwegende dat niet betwist wordt of kan worden dat de overeenkomst onderworpen was aan de Algemene Voorwaarden van de Stad Antwerpen, waarvan art. 3 o.m. luidt:

"De Stad is niet verantwoordelijk voor ongevallen of schade veroorzaakt aan personen, schepen, instellingen, toestellen of koopwaren, ook niet voor deze te wijten aan zichtbare of verborgen gebreken van de drijvende hijstoestellen of van dezer toebehoren, aan nalatigheden en/of tekortkomingen der kraandrijvers en der stads-aangestelden, of aan welke andere oorzaak ook."

"Wie gebruik maakt van een drijvend hijstoestel stelt de Stad schadeloos, waarborgt haar tegen om het even welk verhaal en neemt te zijnen laste alle schade, welke deze derden en/of de Stad zelf zouden lijden in de aard en ingevolge de oorzaken, als hierboven vermeld,";

Overwegende dat men conventioneel zijn aansprakelijkheid mag afwentelen zo voor de eigen schuld als voor die van zijn aangestelden;

Overwegende dat dit zelfs mogelijk is in geval van grove schuld, dan echter op voorwaarde dat deze ontheffing uitdrukkelijk en onbetwistbaar bedongen en aanvaard werd (Cass., 25 september 1959, *R.W.*, 1959-60, 1255; Cass., 5 januari 1961, *R.W.*, 1960-61, 1670; Hayoit de Termicourt, *R.W.*, 1957-58, 77; J. Matthys & G. Baeteman, "Overzicht van Rechtspraak 1961-64 — Verbintenissen", *T.P.R.*, 1966, nrs. 6-9; zie ook Kh. Antwerpen, 7e k., 24 december 1965, *La Foncière t/ Imalso*, en 5e k., 19 december 1968, *Petrochim t/ Coulier en Havenbehandelingen*);

Overwegende dat de ontheffing voor grove schuld (opzet is steeds uitgesloten, doch is in casu zeker niet aanwezig) niet werd bedongen;

Overwegende dat verweerder in vrijwaring derhalve aan haar vrijwaringsverplichting zou kunnen ontkomen, indien zij grove schuld in hoofde van de Stad zou aantonen;

Overwegende dat zij dit niet doet;

Overwegende dat er immers verscheidene schadeoorzaken mogelijk zijn, w.o. een foutief maneuver van de kraanman, wat zeker niet als een grove schuld van de Stad kan beschouwd worden;

Overwegende dat wegens het bestaan van deze mogelijkheid als schadeoorzaak, niet eens moest onderzocht worden of het vanwege de Stad al dan niet een grove fout was te werken met een kabel die moest vervangen worden;

Overwegende dat Westerlund derhalve de Stad moet vrijwaren;

Overwegende dat men zich wel kan afvragen of, gezien het gevaar voor verregaande nalatigheid vanwege

de partij die zich door de ontheffingsclausule gedekt weet, het probleem van de ontheffingsclausules, zeker bij toetredingscontracten, geen oplossing *de lege ferenda* vraagt;

B. *Schadebedragen*

Overwegende dat, zoals reeds gezegd, de expert die was aangesteld om de omvang van de schade te ramen, zijn opdracht niet uitvoerde;

Overwegende dat de schadeafrekening derhalve eenzijdig werd opgesteld;

Overwegende dat het echter, aan de hand van de stukken en mogelijkerwijze van de nota's van de heer G., niet uitgesloten lijkt, mits de aan te stellen expert tracht de nodige inlichtingen in te winnen, het schadebedrag nog met voldoende zekerheid vast te stellen;

Overwegende dat derhalve de aanstelling van een deskundige zich opdringt;

Rechtdoende,

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

Voegt de zaken A.R. 99.448 en 4097 wegens samenhang;

Verleent akte aan verweester in de zaak A.R. 99.448 dat haar benaming dient gelezen te worden: "De Rederij A/S Havkong";

Verklaart de hoofdvorderingen en de vorderingen in vrijwaring ontvankelijk;

Alvorens verder ten gronde te beslissen, stelt aan als deskundige de Heer Kamiel De Smedt, Frans Birontlaan, 61 te Berchem-Antwerpen, met als opdracht, in een bij neerlegging ter griffie onder eed te bevestigen verslag, zijn advies te geven nopens de omvang van de schade, ontstaan op 12 september 1966 aan een partij van 32 vaten "roaster Molybdenite concentrate", die bij lossing uit het schip "Havskar" te Antwerpen door breuk van de kraanhijskabel beschadigd werden;

Te antwoorden op alle nuttige en dienende vragen van partijen;

Om nadien te worden gevonnist als naar recht;

Beveelt de neerlegging ter griffie van het verslag binnen de vier maanden na zijn inwerkingstelling door de meest gerede partij;

Houdt de beslissing nopens de kosten aan;

Zendt de zaken naar de Bijzondere Rol.

NOOT—Zie elders in dit nummer het arrest van Hof Brussel, 10 oktober 1974, met noot van J. HERBOTS, waardoor bovenstaand vonnis bekrachtigd wordt.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 mei 1975

Medeëigendom en onverdeeldheid—1. *Toepasselijkheid van het in art. 577 bis, §§ 5, 9 en 10, B.W. neergelegde beginsel op gedwongen onverdeeldheid*—2. *Bewijskracht van akten van eigendom—Beding over bestemming van binnenplaats.*

Tegen het bestreden vonnis (Rb. Charleroi, 21 maart 1974) dat oordeelt dat eiseres tot cassatie "door de binnenplaats te gebruiken als doorgang en als parkeerplaats voor

een deel van haar cliënteel, misbruik maakt en de bestemming wijzigt van de binnenplaats, zoals zij blijkt uit de akten van eigendom", voert eiseres aan dat het ten onrechte naar art. 577 *bis*, § 5, B.W. verwijst.

"Overwegende dat elke eigenaar het vrij gebruik en genot heeft van de gemeenschappelijke zaak onder de dubbele voorwaarde dat hij de bestemming ervan niet verandert en dat hij zijn medeëigenaars niet verhindert ze eveneens overeenkomstig hun rechten te gebruiken en het genot ervan te hebben;

"Overwegende dat dit in de §§ 5, 9 en 10 van artikel 577 *bis* van het Burgerlijk Wetboek neergelegde beginsel van toepassing is op alle gevallen van medeëigendom, zowel de gewone medeëigendom als de gedwongen onverdeeldheid."

In een ander middel verwijt eiseres het vonnis de schending van de bewijskracht van de akten van eigendom die het gebruik van de binnenplaats bepalen als een doorgang "voor de exploitatie van hun eigendom om er gebruik van te maken wanneer zij het goedvinden".

"Overwegende dat, na erop te hebben gewezen dat de gemeenschappelijke binnenplaats bestemd is om de bewoners in de mogelijkheid te stellen de openbare weg te bereiken, de tuinen te bereiken, hun eigen voertuigen te stationeren en, in het algemeen voor elk gebruik dat een particulier van zijn binnenplaats maakt; dat op deze, die een middelmatige oppervlakte heeft, niet veel voertuigen kunnen stationeren", het vonnis vaststelt dat eiseres er misbruik van gemaakt heeft door ze als doorgang te gebruiken, dat zij een wijziging gebracht heeft aan 'de bestemming van de binnenplaats, zoals deze blijkt uit de akten van eigendom en uit het gebruik dat er gewoonlijk van gemaakt wordt, en dit op een wijze die onverenigbaar is met het recht van haar deelgenoten';

"Dat de rechtbank aldus in feite en soeverein vaststelt dat eiseres misbruik heeft gemaakt van de binnenplaats en er een andere bestemming aan gegeven heeft dan die welke door de akten bepaald werd; dat de bewoordingen van deze, die in het middel overgenomen werden, niet onverenigbaar zijn met de uitlegging die het vonnis ervan geeft;

"Dat het middel feitelijk grondslag mist."

(Eerste voorzitter: de h. Louveaux—Raadsheer-rapporteur: de h. Closos—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaten: mrs. Bützler en Fally—In de zaak: Juglaret t/ Cors e.a.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 28 mei 1975

Hoven en rechtbanken—Taalgebruik in bestuurszaken—Bevoegdheid om over de schending van de wetgeving te oordelen—Macht om een fonds voor bestaanszekerheid te veroordelen om zijn berichten aan een persoon in een bepaalde taal te zenden.

Eiser tot cassatie verwijt het bestreden arrest (Arbh. Luik, 12 oktober 1973) dat het, na te hebben vastgesteld dat hij als verweer tegen de rechtsvordering van verweerder in cassatie (een fonds voor bestaanszekerheid) het feit tegenwierp dat deze, met schending van de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, hem niet uitsluitend formuleren in het Duits zond, en dat eiser een tegeneis had ingesteld tot veroordeling van verweerder om hem alle vragen in het Duits te zenden, beslist heeft dat die wetgeving en die materie krachtens het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten, niet tot de bevoegdheid van de rechter behoren, eiser veroordeeld heeft en zijn tegeneis afgewezen heeft.

Hij voert aan dat de rechter de macht en de bevoegdheid heeft: 1) om te beslissen over de vraag of het Fonds het recht heeft om van eiser betaling van bijdragen te vorderen, hoewel het de formuleren en de eisen niet in het Duits heeft toegezonden; 2) om uitspraak te doen over eisers tegenvordering, althans in zoverre hij naar recht wilde laten zeggen dat het Fonds zijn formuleren en eisen aan eiser in het Duits moest zenden.

Op dat middel wordt geantwoord:

"Wat het eerste onderdeel betreft:

"Overwegende dat het hof van beroep, waarbij een betwisting in verband met de betaling van bijdragen aan een fonds voor bestaanszekerheid aanhangig gemaakt werd, bevoegd is om kennis te nemen van het verweermiddel dat de schuldenaar van die bijdragen grondt op een schending van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken;

"Dat het arbeidshof zich derhalve, zonder schending van de in het middel bedoelde bepalingen, niet heeft kunnen onbevoegd verklaren om te onderzoeken of de door verweerder aan eiser gezonden documenten die wetten geschonden hebben;

"Dat dit onderdeel van het middel gegrond is;

"Wat het tweede onderdeel betreft:

"Overwegende dat eiser in zijn tegeneis niet naar recht wou doen zeggen dat verweerder zijn documenten aan eiser in het Duits moest zenden, maar verweerder wou (doen) veroordelen om al zijn berichten aan eiser in het Duits te zenden;

"Overwegende dat geen enkele bepaling van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken de rechter de macht geeft om een dienst, die onder de toepassing valt van die wetten, te veroordelen om voortaan al zijn berichten aan een persoon in een bepaalde taal te zenden;

"Dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Busin—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—In de zaak: Mertens t/ Fonds voor Bestaanszekerheid van de Metaalverwerkende Nijverheid).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 28 mei 1975

Veiligheidscomité—Bescherming werknemersafgevaardigde—Ontslag—Sluiting van onderneming—Voorafgaande raadpleging van paritair comité.

Tegen de andersluidende uitspraak op 10 juni 1974 door het Arbeidshof te Brussel gedaan, voerde de werkgever in zijn voorziening in cassatie aan dat een personeelsafgevaardigde in het veiligheidscomité zonder voorafgaande raadpleging van het paritair comité mag worden ontslagen wanneer elke discriminatie uitgesloten is omdat de werkgever zich ten gevolge van overmacht in de onmogelijkheid bevindt om de activiteit van zijn onderneming voort te zetten en hij daardoor al zijn personeel moet ontslaan.

Het Hof verwerpt dit standpunt op grond van de navolgende consideransen:

"Overwegende dat het middel niet betoogt dat de arbeids-overeenkomst van verweerder, een afgevaardigde van het personeel bij het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, door overmacht een einde had genomen, doch aanvoert dat eiseres verweerder met opzegging mocht ontslaan zonder vooraf het bevoegd paritair comité te raadplegen over de economische of technische redenen ter rechtvaardiging van het ontslag, omdat zij, door een geval van overmacht, in de onmogelijkheid verkeerde om haar activiteit voort te zetten en daardoor al haar personeel had moeten ontslaan en verweerder niet kon eisen herplaatst te worden in een onderneming waarvan de exploitatie is stopgezet;

"Overwegende dat, krachtens artikel 1 *bis*, paragraaf 2, lid 1, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, de leden die het personeel vertegenwoordigen in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen en de kandidaten voor dit comité slechts ontslagen kunnen worden om een dringende reden of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité zijn erkend;

"Overwegende dat, door te stellen dat een werkgever zonder voorafgaande raadpleging van het paritair comité een beschermde werknemer kan ontslaan, wanneer hij, door een geval van overmacht, in de onmogelijkheid verkeert

om zijn activiteit voort te zetten en al zijn personeel moet ontslaan, eiseres in de wettekst een onderscheid invoert dat er niet in voorkomt;

"Dat, nu de werkgever een beschermde werknemer onwetig heeft ontslagen, het zonder belang is dat de herplaatsing van deze laatste niet meer mogelijk is;

"Dat dit onderdeel van het middel naar recht faalt."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Meeüs—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—In de zaak: Grand Hôtel Cosmopolite t/ Nols).

NOOT—Zie in dezelfde zin: Arhb. Brussel, afd. Antwerpen, 7 oktober 1974, R.W., 1974-75, 2670, met noot.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 juni 1975

Arbeidsongeval—Vestiging rentekapitaal—Toepasselijk tarief—Betaling van één derde als kapitaal—Waarde van de rente—Toepasselijk tarief.

Op cassatieberoep tegen twee arresten, respectief gewezen op 5 februari 1974 en 2 april 1974 door het Arbeidshof te Brussel, beslist het Hof van Cassatie het navolgende m.b.t. het tarief op basis waarvan het rentekapitaal moet gevestigd worden, alsmede m.b.t. het tarief op grond waarvan de berekening moet gebeuren van de waarde van de rente waarvan één derde als kapitaal aan de getroffen uitgekeerd wordt:

"Overwegende dat, zowel krachtens de artikelen 12 en 14 van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 en 15 van het koninklijk besluit van 7 december 1931 als krachtens artikel 51 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, het verzekeringsorganisme het rentekapitaal wegens blijvende arbeidsongeschiktheid moet vestigen binnen de maand van het verstrijken van de herzieningstermijn;

"Dat de vestiging van het kapitaal geen invloed heeft op het recht van het slachtoffer op die rente die hem, bij het verstrijken van de herzieningstermijn, definitief toegekend wordt; dat dit kapitaal enkel dient om de dienst van de verworven rente te waarborgen;

"Overwegende dat, behalve in geval van afwijkende bepaling, het verzekeringsorganisme het kapitaal moet vestigen op basis van het op het ogenblik van zijn werkelijke vestiging toepasselijk tarief, welke ook de voor die vestiging door de wet bepaalde termijn weze; dat die regel bevestigd wordt door artikel 67, lid 3, van het koninklijk besluit van 21 december 1971, luidens hetwelk de vóór 1 januari 1972 gevestigde kapitalen gevestigd blijven op grond van de tarieven die van kracht waren vóór die datum;

(...)

"Overwegende dat, zowel luidens de artikelen 5 en 12 van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 als luidens de artikelen 45 en 51 van de wet van 10 april 1971, de waarde van de rente waarvan één derde als kapitaal aan het slachtoffer betaald wordt berekend wordt op grond van hetzelfde tarief als datgene dat voor de vestiging van het kapitaal toegepast wordt."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Closon—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—In de zaak: La Belgique Industrielle t/ Molnar).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 juni 1975

Samenloop in strafzaken—Verkeersongeval—Twee afzonderlijke straffen wegens overtreding van het Wegverkeersreglement en wegens dronkenschap—Regresvordering van de verzekeraar van de dader—Oorzakelijk verband—Bewijskracht van het vonnis van de strafrechter—Gewijsde.

Bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 8 december 1969 van de Politie rechtbank te Antwerpen werd eiser in cassatie tot twee afzonderlijke geldboeten veroordeeld ter zake van: 1) op een openbare plaats een voertuig

te hebben bestuurd terwijl hij in staat van dronkenschap verkeerde; 2) bestuurder zijnde op de openbare weg, zijn snelheid niet te hebben geregeld zoals vereist wegens de plaatsgesteldheid, de belemmering van het verkeer, het zicht, de staat van de weg en van het voertuig, opdat de snelheid geen ongevallen zou kunnen veroorzaken noch het verkeer hinderen.

Na de benadeelde te hebben vergoed, keerde de verzekeraar van eiser zich tegen hem op grond van art. 29/10 van de polis, dat een regresrecht bedingt voor het geval dat het ongeval gebeurd is op een ogenblik dat de verzekerde zich in staat van dronkenschap bevond, tenzij hij bewijst dat het ongeval geen verband hield met de dronkenschap.

Tegen het arrest dat de eis van de verzekeraar inwilt (Hof Brussel, 1 juni 1974) voert eiser aan dat het ten onrechte geoordeeld heeft dat het bewijs van de afwezigheid van oorzakelijk verband niet geleverd wordt door het vonnis van de strafrechter.

"Overwegende dat de strafrechter verplicht is, niet alleen wanneer een misdrijf een bestanddeel van een ander misdrijf uitmaakt, maar ook wanneer een zelfde feit verschillende misdrijven oplevert, slechts één enkele straf uit te spreken;

"Overwegende dat daaruit volgt dat de rechter die wegens verschillende misdrijven verschillende straffen uitspreekt, noodzakelijk beslist dat deze misdrijven door onderscheiden feiten werden opgeleverd;

"Overwegende dat, door het uitspreken van verschillende straffen waarvan de ene de inbreuk op het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer beteugelt, impliciet doch noodzakelijk werd gevonnisd dat de dronkenschap aan het stuur die het voorwerp is van de andere straf, noch de oorzaak noch één van de oorzaken is geweest van het ongeval;

"Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat het bewijs van de afwezigheid van dit oorzakelijk verband door voormeld vonnis niet geleverd werd, de bewijskracht van dit vonnis miskent;

"Dat het arrest door niettegenstaande dit vonnis, de eiser te veroordelen aan verweerder de sommen terug te betalen die zij tot vergoeding van de aan het voertuig van haar verzekerde schade heeft uitbetaald, de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en algemeen rechtsbeginsel heeft geschonden;

"Dat het middel gegrond is."

(Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaten: mrs. A. Houtekier en H. De Bruyn—In de zaak: Blokken en P.V.B.A. Septirion t/ N.V. De Nationale Waarborg).

NOOT—Zie MARC VAN QUICKENBORNE, "De afzonderlijke bestraffing van de alcoholintoxicatie in het verkeer en de regresvordering van de verzekeraar: een terugblik", R.W., 1975-76, 449-478.

Opmerkelijk is buiten de tekst die het arrest nagenoeg letterlijk van Cass., 7 maart 1974, R.W., 1973-74, 2145, overneemt, de overweging betreffende de bewijskracht van het strafvonnis.

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 24-28 november 1975)

I. Arresten

Zaak 50/75

Caisse de pension des employés privés/Helga Massonet (25.11.1975) (prej. zaak)

Sociale zekerheid

Art. 51 E.E.G.-Verdrag en verordening no. 3 van de Raad

van 25 september 1958 betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers, en in het bijzonder haar artikelen 12, 27 en 28, moeten aldus worden uitgelegd dat zij een nationaal verzekeringsorgaan niet machtigen over te gaan tot verlaging van uitkeringen, aan een werknemer of zijn rechthebbenden verschuldigd ingevolge de enkele wetgeving van een Lid-Staat en zonder enige samenstelling. Dit antwoordde het Hof op een prejudiciële vraag van het Luxemburgse Cour Supérieure de Justice in het kader van een geschil inzake de berekening van het overlevingspensioen van de weduwe van een Luxemburger die eerst in Luxemburg en daarna tot zijn dood in de Bondsrepubliek Duitsland werkzaam was geweest en daar verzekeringstijdvakken van 67 respectievelijk 13 maand had vervuld.

Zaak 73/74

Vereniging der Belgische behangselpapierfabrikanten/Commissie
(26.11.1975)

Mededinging

In 1922 zijn 5 Belgische bedrijven die zich bezighouden met de vervaardiging en invoer van behangselpapier samengegaan in de Vereniging der Belgische behangselpapierfabrikanten, een feitelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid. De leden van de vereniging stellen gezamenlijk prijslijsten op en verplichten zich de algemene verkoopvoorwaarden van de vereniging toe te passen. De vereniging stelt verkoopprijzen voor haar produkten vast. Deze prijzen hebben thans hetzij een verplicht karakter (dit is de mening van de Commissie), hetzij het karakter van richtprijzen met het verbod daarop kortingen *aan te kondigen*. De vereniging kent ook samenwerkingspremies.

In 1962 deed de vereniging overeenkomstig verordening no. 17 aan de Commissie mededeling van het bestaan van een overeenkomst betreffende de vervaardiging en de verspreiding van behangselpapier.

Het optreden van de Commissie en het beroep voor het Hof vindt zijn oorsprong in het feit dat het bedrijf in schildersprodukten van J.M. Pex bij een der leden van de vereniging — nl. de firma Brepols — herhaaldelijk bestellingen heeft gedaan die bestemd waren voor een grootwinkelbedrijf dat een opruimingsbeleid voert en adverteert met kortingen op door de vereniging vastgestelde verkoopprijzen. De vereniging stuurde daarop al haar afnemers een rondschriven, waarin zij erop wees dat de overeenkomst automatisch de verplichting voor kopers in de tweede hand meebracht zich op hun beurt aan de algemene verkoopvoorwaarden van de vereniging te houden.

Op één na alle leden van de vereniging weigerden daarop behangselpapier aan Pex te verkopen op grond dat deze zich niet had gehouden aan hun algemene verkoopvoorwaarden. Dit was voor Pex aanleiding zich bij de Commissie te beklagen over een — naar zijn zeggen — collectieve boycot van de leden der vereniging. De Commissie leidde de procedure van art. 3 van verordening no. 17 in, hetgeen leidde tot haar beschikking van 23 juli 1971, waarin werd vastgesteld dat een reeks overeenkomsten en besluiten van de vereniging onverenigbaar was met art. 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag, waarin voorts het verzoek tot vrijstelling werd afgewezen en de leden van de vereniging werd opgedragen terstond een einde te maken aan de vastgestelde overtredingen, en waarin ten slotte *de leden van de vereniging boetes werden opgelegd wegens het collectief besluit de leveringen aan Pex te staken*.

De vereniging en haar leden zijn bij het Hof van Justitie in beroep gekomen tegen deze beschikking. Zij tekenden daarbij echter aan dat zij ervan afzagen de beschikking voor het heden en voor de toekomst te betwisten voor zover zij een verbod bevat van overeenkomsten die de verplichting meebringen zich aan de voorgeschreven prijzen te houden

en deze bekend te maken, en van overeenkomsten die verbieden met lagere prijzen dan, of kortingen op de voorgeschreven prijs of de adviesprijs te adverteren, doch dat zij de wettigheid van de beschikking voor het verleden bleven betwisten, met dien verstande dat zij geen volledige nietigverklaring vorderden, doch wilden laten uitmaken dat de staking der leveranties aan Pex niet viel onder het verbod van art. 85, lid 1, (belemmering van de handel tussen Lid-Staten) en de beschikking van de Commissie wat betreft de boetes wegens deze belemmering derhalve moest worden vernietigd.

Ten aanzien van de belemmering van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt is in confesso dat de markt-afspraken van de vereniging, die worden gekenmerkt door haar prijs- en kortingbeleid met sancties om strikte naleving van de algemene verkoopvoorwaarden te waarborgen, ertoe strekten of ten gevolge hadden de mededinging in België en dus binnen de gemeenschappelijke markt te vervalsen.

Met betrekking tot de gestelde belemmering van de handel, betogen verzoeksters in de eerste plaats dat hun overeenkomst deze handel niet ongunstig kon beïnvloeden. Voorts stellen zij dat — aangenomen dat de handel tussen Lid-Staten wel kon worden belemmerd — in de *litigieuze beschikking* niet is vermeld op welke wijze de handel kon worden belemmerd.

Het Hof van Justitie overwoog dat de omstandigheid dat prijsafspraken als hier bedoeld, die slechts het in de handel brengen van produkten in een enkele Lid-Staat ten doel hebben, op zich zelf niet uitsluiten dat de handel tussen Lid-Staten kan worden belemmerd (zie zaak 8/72 — Cementhandelaren/Commissie). Nagegaan moet worden over welke middelen de leden van een kartel beschikken, wat het relatieve belang hiervan op de betrokken markt en in een bepaalde economische samenhang is. Art. 190 E.E.G.-Verdrag verplicht de Commissie haar beschikkingen met redenen te omkleden met vermelding van de feiten en overwegingen die aanleiding zijn geweest tot het nemen van deze beschikking. De Commissie moet bij beschikkingen die niet meer vallen binnen een vast beleid, doch aanzienlijk verder gaan dan eerdere beschikkingen, een meer expliciete motivering geven.

De beschikking vermeldt ten aanzien van de territoriale bescherming van de overeenkomst en de afscherming van de nationale markt niet duidelijk op welke gronden deze zijn vastgesteld. Met enkele verwijzing naar een eerdere beschikking kan niet worden volstaan.

In verband hiermede vernietigde het Hof art. 4 van de beschikking van de Commissie, waarin aan de verzoeksters boete werd opgelegd.

Zaak 39/75

Coenen/Sociaal-Economische Raad
(26.11.1975) (prej. zaak)

Vrij verkeer van diensten

De heer R. Coenen, van Nederlandse nationaliteit, en tot 9 september 1973 in Nederland doch nadien in België woonachtig, is werkzaam als assurantiemakelaar voor eigen rekening en voor rekening van twee in Nederland gevestigde bedrijven, waarvan hij als directeur/werknemer de feitelijke leiding heeft.

Volgens de Nederlandse Wet assurantiebemiddeling dient een tussenpersoon te zijn ingeschreven in een register. De wet bepaalt bovendien dat inschrijving slechts kan geschieden nadat is aangetoond dat de aanvrager *metterwoon in Nederland gevestigd is*.

Toen de Sociaal-Economische Raad had vastgesteld dat Coenen in België woonde, werd hem medegedeeld dat hij in het register zou worden doorgehaald, en werd aan de beide door Coenen geleide vennootschappen bericht dat ook hun inschrijving in verband met Coenens woonplaats moest worden doorgehaald.

Tegen deze beschikking werd beroep ingesteld bij het College van beroep voor het bedrijfsleven, dat het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing inzake de vraag of de bepalingen van het E.E.G.-Verdrag, en met name de artikelen 59 en 60, aldus moeten worden uitgelegd, dat met die bepalingen niet verenigbaar is een eis als die, gesteld in de Wet assurantiebemiddeling, inhoudende dat een natuurlijke persoon, wil hij gerechtigd zijn als tussenpersoon in de zin dier wet op te treden, in Nederland moet wonen.

Het Hof overwoog dat, gezien de opzet van het Verdrag ten aanzien van het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap, het vereiste dat de verrichter van de dienst vaste woonplaats moet hebben op het grondgebied van de Staat waar de dienst moet worden verricht, onder omstandigheden tot gevolg kan hebben dat elk effect wordt ontgenomen aan artikel 59, dat juist de opheffing ten doel van alle beperkingen op het vrij verrichten van diensten door personen die niet metterwoon zijn gevestigd op het grondgebied van de Staat waar de dienst moet worden verricht. In casu is het bijkomende vereiste dat de dienstverrichter ook zelf op Nederlands grondgebied moet wonen, een met het Verdrag onverenigbare beperking op het vrij verrichten van diensten.

Het Hof verklaarde voor recht dat de bepalingen voor het E.E.G.-Verdrag, en met name die van de artikelen 59, 60 en 65, aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale wetelijke regeling de dienstverrichting door personen die in een andere Lid-Staat wonen, niet onmogelijk mag maken door het vereiste van vestiging metterwoon op het eigen grondgebied, wanneer de naleving van de beroepsregels waaraan die diensten op dit zelfde grondgebied zijn onderworpen, door minder stringente maatregelen kan worden verzekerd.

Zaak 99/74
Société des Grands Moulins des Antilles/Commissie van de E.G.
(26.11.1975)

Niet-contractuele aansprakelijkheid

Verzoekster is een te Guadeloupe gevestigd bedrijf; zij vraagt de Commissie van de Europese Gemeenschappen te veroordelen haar een bedrag van meer dan 500.000 FF schadevergoeding te betalen wegens de stilzwijgende en onwettige weigering van de Commissie haar de volgende bedragen te betalen: 1) haar verschuldigde restituties wegens uitvoer van granen uit een overzees Frans departement ... bestemd voor derde landen; 2) compenserende bedragen voor voorraden gedurende het verkoopseizoen 1972/1973.

Het bevoegde Franse orgaan voor de betaling van deze bedragen is het "Office national interprofessionnel de céréales", dat op verzoeksters desbetreffende vraag het dossier "in overweging" heeft genomen op grond dat het hier restituties voor overzeese departementen betreft. Verzoekster wendde zich daarop tot de Commissie, doch eveneens zonder succes. Tenslotte wendde zij zich tot het Hof van Justitie met een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 215, 2e alinea.

De Société des Grands Moulins des Antilles werd in het ongelijk gesteld omdat de weigering van een instelling der Gemeenschap eventueel door een Lid-Staat op grond van het gemeenschapsrecht verschuldigde bedragen te betalen niet valt binnen de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap. Het beroep heeft in werkelijkheid ten doel om van de Gemeenschap, in plaats van het bevoegde orgaan van een Lid-Staat, betaling te verkrijgen van de bedragen welke krachtens het gemeenschapsrecht aan verzoekster verschuldigd zouden zijn. Zonder twijfel gaat het bij de betaling of de weigering tot betaling om handelingen van de nationale overheid en zijn derhalve de nationale rechterlijke instanties bevoegd zich uit te spreken omtrent de wettigheid dezer handelingen naar gemeenschapsrecht, zulks op de door het na-

tionale recht voorgeschreven wijze en na een eventuele verwijzing overeenkomstig artikel 177 E.E.G.-Verdrag.

II. Conclusies

Zaak 64/75

Procureur général/Mommessin

Verzoek van het Cour d'appel te Lyon om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van verordening no. 1539/71 (wijnmarkt).

Advocaat-generaal: A. Trabucchi.

III. Mondelinge behandeling

Zaak 46/75

I.B.C./Commissie

Schadevergoeding wegens onwettigheid van artikel 5 van verordening (EEG) no. 1463/73 van de Commissie (compensen bedragen).

Zaak 59/75

Ministère public/Manghera

Verzoek van de rechtbank te Como om een prejudiciële beslissing inzake de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 37 E.E.G.-Verdrag (tabaksmonopolie).

(Week van 1 - 5 december 1975)

Het Hof van Justitie zal op 16 december aanstaande arrest wijzen in de suikerzaken, waarin de belangrijkste (althans vóór de uitbreiding der Gemeenschappen) suikerfabrikanten in de Gemeenschap nietigverklaring hebben gevorderd van een beschikking van de Commissie op het gebied van de mededinging.

I. Conclusies

Zaak 53/75

België/Vanderstaeten

Verzoek van het Belgische Hof van Cassatie om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van verordening no. 495/69 van de Commissie en de posten 18.06 B en 21.07 C van het gemeenschappelijk douanetarief (consumptie).

Advocaat-generaal: G. Reischl.

Zaak 57/75

Plaquevent/Caisse primaire d'assurance

Verzoek van het Franse Cour de cassation om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van verordening no. 3 van de Raad (invaliditeitspensioen).

Advocaat-generaal: J.P. Warner.

II. Mondelinge behandeling

Zaak 63/75

Fonderies Roubaix/Fonderies Roux

Verzoek van het Cour d'appel te Parijs om een prejudiciële beslissing inzake uitlegging van art. 4 van verordening no. 17 (mededinging).

Zaak 43/75

Defrenne/Sabena

Verzoek van de Arbeidsrechtbank te Brussel om een prejudiciële beslissing inzake uitlegging van art. 119 E.E.G.-Verdrag (rechtstreekse werking).