

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET JURIDISCH STATUUT VAN DE RUIMTE EN VAN DE RUIMTELICHAMEN¹

1. Toen Neil A. Amstronng als eerste mens in de geschiedenis voet zette op de maan keken miljoenen televisiekijkers geboeid naar deze fantastische gebeurtenis. Sinds de Chinezen in 1232 vuurpijlen afvuurden werd er heel wat vooruitgang geboekt.

De ruimterace die in 1957 begonnen was met de lancering van een Sovjetrussische Spoetnik, snel gevolgd door het in een baan rond de aarde brengen van een door Gagarin bemand ruimtetuig, was één eeuw terug voorspeld in de beroemde roman van Jules Verne *De la terre à la lune*, uitgegeven in 1865, waarin een reis naar de maan van 28 dagen en 12 uren werd beschreven.

In 1923 publiceert prof. Hermann Oberth, *Die Rakete zu den Planetenräumen*². Dit werk stelt voor zijn ongelovige tijdgenoten volgende vier grondbeginselen: 1. de huidige wetenschap en techniek maken het mogelijk om machines te bouwen, die boven de atmosfeer uitstijgen; 2. deze machines zullen zo grote snelheden kunnen ontwikkelen dat ze in staat zijn zich aan de aantrekkingskracht van de aarde te onttrekken; 3. ze kunnen aldus gebouwd worden dat mensen, waarschijnlijk zonder gevaar voor hun gezondheid, ze kunnen bemannen; 4. uit economisch oogpunt kan de bouw ervan lonend zijn³.

Deze ideeën zijn inmiddels werkelijkheid geworden, doch onmiddellijk dient eraan toegevoegd te worden, met de woorden van W. Petri, dat

"het de tragiek is van bijna alle grote technische ontwikkelingen, dat zij gelijktijdig zowel de vreedzame vooruitgang als het monster van de oorlog kunnen dienen en dat nu juist door de oorlog de grootste stoot aan deze ontwikkelingen wordt gegeven. Uit de Eerste Wereldoorlog kwam het eerste bruikbare vliegtuig te voorschijn, uit de Tweede Wereldoorlog de raket en de kernenergie. Niet de techniek is de schuld van alle ellende, maar de mens, die van de techniek gebruik maakt"⁴.

A. De ruimte

2. Het is mijn bedoeling niet U te spreken over de eigendom en de nationaliteit van raketten, over de telecommunicatiesatellieten, over de schade die kan worden aangericht door neervallende ruimtetuigen, over ruimteverontreiniging en -besmetting door materies afkomstig van andere ruimtelichamen, maar wel de meest principiële rechtsvragen aan te raken, zoals: waar begint en eindigt de ruimte? Is het planten van een vlag een toeëigeningsdaad? Wie mag aardappelen telen op de maan? Of wie mag er raketten van afvuren?

Het ruimterecht is een totaal nieuw rechtsdomein. Het is het geheel der regels van internationaal recht, waarbij het gebruik van de ruimte geregeld wordt en waarbij het juridisch statuut van de ruimtelichamen en de ruimtetuigen omschreven wordt. Het betreft bijgevolg voor een groot deel een materie *de lege ferenda*. Waar begint de ruimte en waar eindigt het luchtruim? Hoe moet deze nieuwe rechtstak worden afgebakend?

3. Het is vrij moeilijk een helder inzicht te krijgen in de wirwar van theorieën die de auteurs hebben uitgewerkt. Ik beperk mij tot een schematische schets van drie strekkingen.

¹ Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel op 24 oktober 1975.

² Te vermelden zijn ook de wetenschappelijke studies o.m. van de Russische natuurkundige Tsjolkovski en de Amerikaan Robert H. Goddard in *A Method of Reaching Extreme Altitudes*.

³ WINFRIED PETRI, *Ruimtevaart, Vandaag en Morgen*, 1971, Prisma nr. 1510, blz. 29.

⁴ *Idem*, blz. 35-36.

Vroeger dacht men alleen aan het doortrekken van de territoriale soevereiniteitsrechten van de staat *ad sidera*. Zulke theorie is verouderd en niet aangepast aan de natuur zelf en aan het doel van de ruimteactiviteiten.

4. Een eerste theorie, die gegrondvest is op het oude Romeinse adagium "cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad inferos" heeft nog steeds voorstanders. Het beginsel werd behouden in de Overeenkomst van Chicago van 7 december 1944 inzake de Internationale Burgerlijke Luchtvaart (B.S. 2 december 1948), waarvan art. 1 bepaalt dat "elke staat de volledige en uitsluitende soevereiniteit heeft over de luchtruimte boven zijn grondgebied". Het staat vast dat de auteurs van het verdrag er helemaal niet aan dachten de ruimteactiviteiten te regelen. Slechts sinds 1957 zijn de problemen ter zake van een reëel belang geworden. Ik geloof niet dat de voor het luchtrecht geldende regels⁵ ons kunnen helpen. Niet alleen omdat ze enkel zijn opgesteld ter regeling van de luchtruimteactiviteiten, maar vooral omdat de visie die eraan ten grondslag ligt, niet op de ruimte toepasselijk is.

De onbeperkte en uitsluitende soevereiniteit van een staat zowel over zijn luchtgebied als over zijn kosmische ruimte is niet meer houdbaar, wegens de eigen natuur van de ruimteactiviteiten, die tegelijkertijd verscheidene staten aanbelangen. Immers, slechts enkele seconden na het afvuren van een raket doorkruist deze het luchtruim van talrijke staten. Zou ruimtevaart nog mogelijk zijn, als voor elke overvlucht de toelating van de overvlogen staten vereist was? Zulk verzoek om machtiging zou dan nog veronderstellen, dat het mogelijk is een raket te situeren in verhouding met de territoriale afbakening van een bepaalde staat in de kosmische ruimte. Praktisch gesproken is deze mogelijke oplossing nagenoeg uitgesloten wegens de snelheid der ruimtetuigen, de rotatie van zon en aarde, en het feit dat de kosmische ruimte niet in kaart gebracht is.

Mateesco Matte komt in zijn belangrijk werk over het ruimterecht, *Droit aérospatial*, tot het besluit:

"Ce qui nous convainc davantage de l'illogisme de cette dualité de régime juridique pour l'air et l'espace vient du fait que les Etats reconnaissent la liberté totale de l'air au-dessus de la haute mer, comme s'il s'agissait d'une res extra commercium. (Autrement dit, l'air que je respire maintenant a la nationalité canadienne et dans quelques heures, au-dessus de la haute mer cette même bouffée d'air deviendra libre et ensuite deviendra française). Il y a là un incohérence totale. En effet, la souveraineté de l'Etat ne porte pas sur l'air; l'Etat ne 'possède' pas l'air au-dessus de son territoire (...). Quant à l'air, il appartient à personne et est à l'usage

⁵ Voor een definitie: "l'ensemble des règles, qui fixent les conditions de la navigation aérienne et de ses utilisations civiles", zie L. CARTOE, *Le Droit Aérien*, Que Sais-je?, nr. 1011, P.U.F., 1962, 128 blz.

de tous, rien de plus (...). Il est inexact (...) de diviser le ciel en deux: l'espace et l'air, incluant ce dernier dans la souveraineté étatique"⁶.

5. Een meer genuanceerde theorie is die, welke de territoriale bevoegdheid van de soevereine staten beperkt tot het luchtruim, tot de atmosfeer. Zij is logisch af te leiden uit de geciteerde Overeenkomst van Chicago.

Buiten de atmosfeer is er geen sprake van soevereiniteit en staat men voor een vrije kosmische ruimte. Aan het beginsel van de vrije kosmische ruimte kunnen dan enkel beperkingen gesteld worden, voortvloeiende uit de aard zelf van de activiteiten die men er uitoefent.

Men mag aannemen dat deze stelling van de meeste auteurs en van nagenoeg alle afgevaardigden in de ruimterechtcommissie van de Verenigde Naties⁷, als een positiefrechtelijke norm is aanvaard. Zij werd immers als zodanig neergeschreven in het Ruimteverdrag van 27 januari 1967.

Een nadeel van de theorie is echter dat hierdoor de verplichting ontstaat een *fictieve* scheidingslijn te trekken tussen de atmosfeer, d.i. het luchtruim en de (kosmische) ruimte.

Dit is een struikelblok bij uitstek, zodat het niet gewaagd is te voorspellen, dat, zoals voor de afbakening van de territoriale wateren, de visserijzones of het continentaal plateau, een algemeen aanvaarde oplossing niet in het verschiet ligt. De staten schuiven immers beschouwingen van eigen nationaal belang en veiligheid naar voren, in plaats van een op zichzelf objectieve regeling na te streven. Het is duidelijk dat deze theorie staat of valt naargelang er al dan niet een duidelijke scheidingslijn kan worden getrokken tussen het luchtruim en de kosmische ruimte. Het lijkt ons zelfs onverstandig nieuwe grenzen te willen scheppen.

Waarom een fysische grens niet kan worden getrokken legt Mateesco Matte als volgt uit: "L'air se transforme graduellement en hauteur: malgré les noms des différentes zones⁸ de l'atmosphère, il s'y trouve toujours de l'air, sous une forme ou une autre." "L'air est dans l'espace et l'on peut parler d'un milieu aérien"⁹. Maar een scheidingslijn tussen de luchtruimte en de kosmische ruimte blijft in alle opzichten fictief¹⁰. Ook het Ruimterechtverdrag van 27 januari 1967, door België op 4 december 1972

⁶ N. MATEESCO MATTE, *Droit aérospatial*, ed. A. Pedone, Parijs, 1969, blz. 73.

⁷ Zie C. CHAUMONT, *Le Droit de l'Espace*, Que Sais-je?, nr. 883, P.U.F., 1960, blz. 43-47, en MATEESCO MATTE, *op. cit.*, blz. 25-53.

⁸ Troposfeer, stratosfeer, mesosfeer, thermosfeer, enz. Zie PETRI, *op. cit.*, blz. 86-87.

⁹ MATEESCO MATTE, *op. cit.*, blz. 72.

¹⁰ MIRCEA MATEESCO, *Institutune de Drept Aerian*, Bukarest, 1947, blz. 47.

goedgekeurd¹¹, geeft geen definitie van wat de "outer space" inhoudt.

6. Het luchtrecht omvat alle normen waardoor de burgerluchtvaart tussen verschillende punten van de aardoppervlakte geregeld wordt.

Het ruimterecht is een nieuw recht dat niet is af te bakenen binnen bepaalde grenzen. Het kan slechts gereguleerd worden rekening houdend met de aard van de activiteiten die zich in de ruimte afspelen.

Dit houdt in dat zodra een activiteit bestempeld wordt als ruimteactiviteit, ze steeds, van haar oorsprong tot haar eindpunt ruimteactiviteit blijft. Waar een raket zich ook bevindt, vertrekkend van haar lanceerbasis of draaiend rond de planeet Mars, steeds oefent ze een ruimteactiviteit uit. Overal draagt ze haar eigen juridisch statuut met zich mede, van *ruimtetuig*. Een vliegtuig echter dat buiten de atmosfeer zou geraken blijft onderworpen aan de wetten van het luchtrecht.

7. De derde theorie beschouwt het probleem van het juridisch statuut van de ruimte vanuit het standpunt en de aard zelf van de ruimteactiviteiten. De doopnaam "Ruimtetheorie" past hierop uitstekend.

Mateesco Matte omschrijft de ruimte als volgt:

"L'espace couvre formellement, et sur une échelle infinie l'univers entier, étant par conséquent impropre à toute dimension. L'espace n'est pas une qualité de l'air, mais une modalité nécessaire de la concevoir. La nature et les objets existent dans l'espace, ce qui implique que l'espace ne peut pas avoir une nature objective, ni être objectivé. Il s'ensuit que l'espace est 'extra commercium' et 'commune omnium'".¹²

Het ruimterecht is een nieuwe rechtstak in wording met aldus een oorspronkelijke inhoud. De mens wordt een astronaut, een ruimtevaarder. Het voorwerp is zijn ruimtetuig.

De ruimteactiviteiten zijn menselijke gedragingen, die niet vastgeankerd blijven binnen de territoriale bevoegdheidssferen van staten. Ze vertonen een specifieke internationale en supranationale draagwijdte.

Voor ons kan de luchtruimte, die integraal deel uitmaakt van de kosmische ruimte, niet op een bepaalde hoogte afgesneden worden.

De ruimte is geen "res nullius" en bijgevolg is de ruimte niet vatbaar voor inbezitneming. Zoals de volle zee is ze eerder een "res communis omnium". Alle staten hebben er zekere gebruiksrechten op, die echter niet onbeperkt zijn.

8. Om het juridisch statuut van de ruimte te bepalen trachten vele rechtsgeleerden vergelijkingspunten te zoeken in de reeds uitgewerkte internationale rechtsregels van het zeerecht¹³. Verkeerdelijk wordt deze vergelijkingsbasis doorgetrokken. Immers, de zee is een definieerbare en meetbare oppervlakte. De ruimte is ondefinieerbaar en is geen oppervlakte. De snelheid van een schip is niet te vergelijken met de race van een raket. Men bedenke maar even het probleem uit militair oogpunt. Een schip kan achtervolgd worden en zich moeilijk verborgen houden. De ruimtetuigen en raketten hebben in een oogwenk een spionagevlucht of een bombardement uitgevoerd, voordat men het tuig heeft kunnen situeren.

Terecht schrijft Mateesco Matte:

"Nous refusons toute analogie et posons comme principe de base, que le régime juridique de l'air et de l'espace doit être de *droit nouveau* et ne s'infère pas d'aucun autre droit, si ce n'est que de certains principes de *droit international*".¹⁴

9. We dienen afstand te nemen, en het Ruimteverdrag deed het reeds ten dele, van onze gemeenschappelijke principes, zowel als van sommige internationaalrechtelijke regels, die erop gebaseerd werden. Op de maan, of op elke andere planeet is er geen plaats voor eigendomsrechten. Dit vloeit rechtstreeks voort uit het beginsel van de vrijheid van de ruimte, zoals het vastgelegd werd in art. 1 van het Ruimteverdrag, dat op 27 januari 1967 door 62 staten, waaronder de twee supergroten, werd ondertekend, reeds op 20 oktober 1967 van kracht werd, en geen daden van toeëigening toelaat¹⁵.

De ruimte is een deel van de leefruimte van de mens. Een eigendomstoeëigening zou betekenen dat we opnieuw vervallen in het oude regime van de soevereine rechten over een bepaald gebied. Het eigendomsrecht zou bovendien onrechtvaardig zijn aan de basis. Onmiddellijk zou immers de ruimte verdeeld worden onder de twee supergroten, die ze naar hartelust zouden kunnen exploiteren en andere volkeren uitschakelen. De vrijheid van de ruimte moet ons vrijwaren tegen de militaire chantage van de grootmachten.

De vrijheid van de kosmische ruimte omvat, volgens het Ruimteverdrag, o.m. de vrijheid van exploratie en exploitatie, de vrijheid van radio, T.V. en andere elektrische verbindingen, de vrijheid van doorvlucht (art. 1). De ruimtevaarders zijn in deze kosmische ruimte de afgezanten van de mensheid¹⁶,

¹³ Zie Verdrag inzake de volle zee, Genève 1958, met vier beginselen: de vrijheid van scheepvaart, visvangst, kabel- en pijpleidingen en vrijheid van overvlucht.

¹⁴ MATEESCO MATTE, *op. cit.*, blz. 64.

¹⁵ R. DE PUYDT, "De bijdrage van de Verenigde Naties tot het Lucht- en Ruimterecht, een Kwarteeuw UNO, Resultaten en Perspektieven", V.U.Brussel, 1972, blz. 529-553.

¹⁶ Art. 5 en de "Overeenkomst inzake de redding van ruimtevaarders, de terugkeer van ruimtevaarders en de teruggave van de in de kosmische ruimte gebrachte voorwerpen", A.V. UNO, Res. 2345 (XXII) van 19 december 1967.

¹¹ Verdrag inzake de beginselen, waaraan de activiteiten van staten zijn onderworpen bij het onderzoek, en gebruik van de kosmische ruimte met inbegrip van de maan en andere hemellichamen, van 27 januari 1967, B.S., 12 februari 1974, blz. 2074.

¹² MATEESCO MATTE, *op. cit.*, blz. 19.

die een nieuwe dimensie van onze wereldvisie werkelijkheden. Zij moeten die taak dan ook, dank zij nieuwe internationaalrechtelijke regelen uitvoeren. Mateesco Matte vat het aldus samen :

"Continuer à prôner un droit international, basé sur le principe de la souveraineté, sur l'égalité de fait et sur l'indépendance absolue, et vouloir appliquer de tels principes ou leurs corollaires dans l'espace, tout en invoquant le principe de la liberté à partir d'une frontière extra-aérienne, tout cela équivaut à résoudre la quadrature du cercle"¹⁷.

B. De ruimtelichamen

10. De vrije ruimte brengt met zich mee de vrije toegang tot de ruimtelichamen, de hemellichamen.

Het probleem is of de staten hun territoriale aanspraken kunnen laten gelden ten aanzien van de ruimtelichamen.

Deze vraag behoort tot de alledaagse werkelijkheid. Het probleem kan beschouwd worden uit het militaire standpunt, zowel als uit het economische of het louter politieke standpunt. Wie behoren de gevonden mineralen toe? Is het plaatsen van een vlag een daad van toeëigening? Mag men er militaire basissen oprichten?

11. Om op al deze vragen een eenvoudige oplossing te geven is het nodig terug te grijpen naar de beginselen van het Ruimteverdrag zelf.

Alle ruimtelichamen, de maan en de planeten, zijn aanwezig in en bewegen zich in de kosmische ruimte. Ze bezitten aldus hetzelfde vrijheid-statuuut. Het Ruimteverdrag vat deze beginselen als volgt samen :

Art. 1. Het onderzoek en gebruik van de kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en andere (hemel)lichamen, vinden plaats ten voordele en in het belang van alle landen, ongeacht de graad van hun economische of wetenschappelijke ontwikkeling en gaan de gehele mensheid aan.

De kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en andere (hemel)lichamen mag vrijelijk worden onderzocht en gebruikt door alle Staten zonder enige vorm van discriminatie, op voet van gelijkheid en in overeenstemming met het volkenrecht, en de toegang tot alle delen van de (hemel)lichamen is vrij.

Er is vrijheid van wetenschappelijk onderzoek in de kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en andere (hemel)lichamen, en de staten vergemakkelijken en bevorderen internationale samenwerking bij zulk een onderzoek.

Art. 2. De kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en andere (hemel)lichamen is niet vatbaar voor toeëigening door Staten door middel van soevereiniteitsaanspraken, gebruik of bezetting of op enige andere wijze.

Art. 3. De staten die partij zijn bij dit Verdrag verrichten hun activiteiten bij het onderzoek en gebruik van de kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en de andere (hemel)lichamen, in overeenstemming met het volkenrecht, met inbegrip van het Handvest van de Verenigde Naties, in het belang van de handhaving van de internationale vrede en veiligheid en de bevordering van samenwerking en begrip tussen de volkeren.

Art. 4. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich geen voorwerpen in een baan om de aarde te brengen die kernwapens of andere wapens van massavernietiging ver-

voeren, zodanige wapens niet op (hemel)lichamen te installeren, noch op enige andere wijze zodanige wapens in de kosmische ruimte te stationeren.

Het is wijs geen territoriale toeëigening toe te laten op de ruimtelichamen. Het is wijs ze integendeel open te stellen voor het vrij onderzoek, voor de exploratie en exploitatie van de ruimtebronnen ten voordele van alle volkeren. Waar blijft nochtans de controle op deze beginselen, want wie zal ons tegenspreken, wanneer we beweren dat van de honderden satellieten die zich in de kosmische ruimte bewegen, er toch enkele militaire doelwitten nastreven of spionageopdrachten uitvoeren? Waar blijft een internationaalrechtelijke controle? Het is de reden waarom de ruimtelichamen naar mijn oordeel moeten worden *geinternationaliseerd*. Een ruimtelichaam is immers geen "res nullius", maar een "res communis omnium".

Wel kunnen de volkeren er gebruiksrechten op uitoefenen, zonder dat hierdoor de gebruiksrechten van de andere volkeren worden gehinderd. Immers, het onderzoek en het gebruik van de kosmische ruimte moet worden voortgezet ten dienste van *alle* volkeren, onafhankelijk van de graad van hun economische of wetenschappelijke ontwikkeling. Dat slechts twee staten de mogelijkheid hebben heden ten dage deze rechten uit te oefenen, doet niets af aan dit beginsel. Alle volkeren en alle mensen hebben het recht om de ruimte te gebruiken en de ruimtelichamen te exploiteren ten behoeve en ter vervolmaking van hun menselijk samenleven.

Het is in die zin dat het Ruimteverdrag het bezoeksrecht invoert voor alle stations, installaties, materieel en ruimtevaartuigen op de maan en op de andere ruimtelichamen op basis van wederkerigheid voor de vertegenwoordigers van de andere staten, die partij zijn bij dit verdrag (art. 12).

C. Een nieuwe internationaalrechtelijke orde

"Tous les partisans de la paix par le droit se sont attaqués à la notion de souveraineté, obstacle majeur à la primauté du droit international sur ses sujets, les Etats"¹⁸.

12. De ruimteactiviteit is een activiteit *sui generis*, die door haar aard en haar doel vereist, dat afstand gedaan wordt van de gemeenrechtelijke principes om tot de opbouw te komen van nieuwe oorspronkelijke rechtsregels van *internationale draagwijdte*. Alle ruimteactiviteiten zijn immers internationaal uit hun aard zelf. Het is niet mogelijk, wanneer een man in de ruimte wordt gestuurd, juist te bepalen welke nationale grenzen hij overschrijdt en op welk tijdstip hij dat doet. De ruimteactiviteiten

¹⁷ MATEESCO MATTE, *op. cit.*, blz. 321.

¹⁸ R.J. DUPUY, *Le Droit International*, Que Sais-je?, nr. 1060, blz. 6.

overstijgen de nationale belangen en beperktheden.

Een nieuwe internationaalrechtelijke orde dient opgebouwd te worden, geschoeid op de beginselen van de vrede en onder de controle van de Verenigde Naties.

"Prolonger nos systèmes de droit avec leurs imperfections et leurs limitations idéologiques, leurs conflits inhérents et leurs inconsistances, sous le prétexte d'un droit international, qui s'appliquerait à l'espace extra-atmosphérique et aux corps célestes, ce serait étendre nos conflits et intolérances terrestres largement et loin dans l'univers lequel offre, potentiellement, des perspectives extraordinaires d'une ère nouvelle pour l'homme, une ère de paix, coopération, et avancement dans la médecine, la science et la philosophie"¹⁹.

13. Bij deze gelegenheid zou ik mij toch even willen mengen in het debat aangaande de primauteit van het internationaal recht op het nationaal recht, om er één element van te belichten. Een staat haalt niet zijn macht uit zichzelf. De furie van het oprichten van de moderne staten dateert in feite maar uit de 19e eeuw en die furie blijkt in de bananenrepublieken nog helemaal niet voorbij. Vroeger kwam de macht van God, van de Koning, nu hangt men zijn eigen presidentsportret in de plaats van zijn voorloper. Een soort van folklore, die nochtans zeer au sérieux wordt genomen. Het fenomeen "staat" is naar mijn oordeel ten dele fictief. De staten werden slechts gedurende bepaalde decennia gecreëerd, meestal uit reactie, na een autoritair of centralistisch bestuur, om een specifieke maatschappelijke orde te instaureren. De bestaande minderheidsgroepen in nagenoeg alle 140 staten van de wereld bewijzen dat het oprichten van staten weliswaar soms goede of minder goede pogingen zijn om een bepaalde maatschappelijke orde te installeren, doch uiteindelijk wegens fundamentele tekorten aan de basis zelf niet kunnen standhouden. De volkeren en de regio's waar deze volkeren samenleven met hun rechtsgewoonten zijn een reëler basis voor een nieuwe maatschappelijke orde. Het is niet de "staat" die de kern is van alle dingen op de aarde en in de ruimte, doch de "mens".

Er is recht nodig om de mensenmaatschappij te organiseren. Het is niet omdat de mensenorde, de volkerengemeenschap zeer weinig domeinen en materies heeft geregeld, dat zij niet fundamenteel primeert. De volkerengemeenschap (momenteel op een niet perfecte wijze verenigd en georganiseerd in het kader van de Verenigde Naties) is de basis van elke rechtsorde. Het is omdat "mensen" bestaan dat er normen dienen te worden gecreëerd om hun gedivisieerd samenleven te ordenen. En het is slechts omdat deze volkerengemeenschap in het verleden zo weinig georganiseerd is opgetreden — doch "existentieel" bestond — dat zij stilzwijgend aan de staat

het regelen van de rechtsorde binnen de bevoegdheid en de machtsuitoefening van zijn grenzen heeft overgelaten. Ik zou zeggen, dit is een voorlopige gunst, deze delegatie van bevoegdheden door de Internationale Volkerengemeenschap aan de nationale staten. Ik wil besluiten dat wegens de sociale en de menselijke dimensie, het internationaal recht primeert boven elk nationaal, regionaal of plaatselijk recht. Het internationaal recht is het geheel van de normen, die aangenomen worden als algemeen geldend voor de "menselijke orde"²⁰.

14. Welke internationaalrechtelijke regels zijn reeds van toepassing inzake de ruimte en de ruimtelichamen?

Buiten het Ruimteverdrag dat een "framework" is met zijn 17 artikelen, waarvan de controle en de toepassing niet verzekerd wordt, is er een aanvulling te halen uit de jaarlijkse resoluties en aanbevelingen van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en uit het Non-proliferatieverdrag van 12 juni 1968 waarbij het de atoomstaten, van het ogenblik, verboden werd op welke wijze ook, atoomwapens door te geven aan of te verspreiden over de andere staten²¹. Bovendien is er het Verdrag dat de atoomproeven verbiedt in het luchtruim, in de kosmische ruimte en onder water, van 5 augustus 1963²², en waardoor de demilitarisatie van de kosmische ruimte, die enkel tot vreedzame doeleinden mag gebruikt worden, boven alles gewaarborgd wordt, een principe dat opnieuw bevestigd wordt in het Ruimteverdrag zelf (art. 4).

Dit is uiterst belangrijk, omdat we moeten gaan inzien dat een einde dient te worden gemaakt aan de opvatting dat het recht moet worden ingedeeld in een oorlogsrecht en een recht van toepassing in vreedstijd. Tot op heden is men gebleven bij Grotius' indeling en œuvre *De jure belli ac pacis*. Humanitair gesproken dient de oorlog, die onmenselijke proporties heeft aangenomen door de aanwezigheid van wapens van massavernietiging, buiten de wet te worden gesteld. Laten we er tenminste de kosmische ruimte van bevrijden.

Om verdere rechtsregels inzake ruimterecht uit te bouwen werd bij de resolutie 1348 van de 13e Algemene Vergadering van de Verenigde Naties van 13 december 1958 een comité opgericht, dat bij de resolutie 1472 van de 14e Algemene Vergadering van de Verenigde Naties van 12 december 1959 de naam kreeg van "Comité voor het vreedzaam gebruik van de kosmische ruimte". Dit permanent

²⁰ Zie ook R. DE PUYDT, "Het Internationaal Hof van Justitie te Den Haag, en het verbod op de Franse atoomproeven", *Politieke Dokumentatie*, nr. 54, 1974, blz. 17-19.

²¹ Zie R. DE PUYDT, "Analyse en draagwijdte van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens", *R.W.*, 1968-69, 1537-1546.

²² *B.S.*, 1966, blz. 4162-65.

¹⁹ *World Peace through Law*, The Washington World Conference St. Paul Minn., 1967, p. 158, 163.

comité, waarvan België lid is, bestaat uit 24 leden en bestudeert in zijn zittingen de actuele ruimte-rechtsproblemen. Elk jaar doet dit comité, dat twee afdelingen telt, een juridisch subcomité en een wetenschappelijk-technisch subcomité, zijn aanbevelingen aan de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, die dan platonische resoluties de wereld instuurt.

Wanneer zullen de afgevaardigden in het Ruimte-rechtcomité ervoor zorgen dat de afgekondigde beginselen gecontroleerd worden door een internationaal orgaan? De lancering van ruimtetuigen wordt ingevolge §§ 1 en 2 van de resolutie 1728 B van de 16e Algemene Vergadering van de Verenigde Naties weliswaar in een openbaar register van de secretaris-generaal genoteerd en zowel de U.S.A., Frankrijk, Japan, Groot-Brittannië als de Sovjetunie voldoen regelmatig aan deze verplichting²³, doch waar blijft de inspectie ter plaatse om de ware doelstellingen van de afgevuurde ruimtetuigen na te gaan? Indien evenwel het Internationaal Hof van Justitie te Den Haag op de met de bevelschriften op het *verbod* van Franse atoomproeven in de Stille Oceaan op klacht van Australië en Nieuw-Zeeland ingeslagen vooruitstrevende weg blijft voortgaan²⁴, is er een nieuwe hoop om "le droit de l'impérialisme spatial", zoals Bornecque-Winandye zijn boek betitelt²⁵, definitief te gebruiken ten dienste van een menselijker samenleving.

²³ Rapport du Comité des Utilisations Pacifiques de l'Espace Extra-Atmosphérique, A.G., 27e sess. suppl. nr. 20 (A/8720) N.U., blz. 10, § 47.

²⁴ Nuclear Tests (Australia and New Zealand v. France) Interim Protection, order of 22 June 1973, I.C.J., Reports 1973, blz. 135, 99.

²⁵ E. BORNECQUE-WINENDYE, *Droit de l'impérialisme spatial*, Pichon et Durand-Auzias, Parijs, 1962, 80 blz.

D. Besluit

Het zij mij toegestaan drie conclusies te formuleren.

Ten eerste moet er definitief afstand gedaan worden van gemeenrechtelijke redeneringen ter zake. Het ruimterecht is een nieuw en oorspronkelijk recht, dat zijn eigen regels moet uitbouwen, in verhouding tot de aard zelf van de ruimteactiviteiten.

Het is, ten tweede, noodzakelijk dat door de demilitarisatie van de ruimte de nucleaire vrees wordt weggenomen, los van de algemene ontwapening, zelfs indien hierover een akkoord bereikt wordt. Zo alleen kan de internationale wetenschappelijke samenwerking de levensbronnen van de ruimte ontdekken en ten nutte maken voor het menselijk geslacht.

Tot slot moet erop aangedrongen worden dat er in het kader van de Verenigde Naties een gespecialiseerde organisatie tot stand wordt gebracht met verordenende en strafrechtelijke bevoegdheden. Want het ruimteverdrag is maar een kaderovereenkomst, zonder afdwingbaarheid. Het lijkt bijgevolg noodzakelijk dat alle buitenstatelijke geschillen die geen minnelijke schikking krijgen, aan de bevoegdheid van het Internationaal Gerechtshof te Den Haag verplicht onderworpen worden.

Dit alles om het de mensen mogelijk te maken de levensbronnen uit de ruimte te exploiteren ten voordele van een meer humane samenleving, die naar geluk en vrede dingt.

Raoul M. DE PUYDT

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 27 MEI 1975

Voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaten : mrs. De Bruyn en Bayart

Arbeidsovereenkomst werklieden—1. Gewaarborgd weekloon—Arbeidsongeschiktheid ingevolge zware fout—Terugvordering van gewaarborgd weekloon—Rechtsgrond—2. Gewaarborgd weekloon—In de plaatsgestelde werkgever—Aansprakelijke derde—Begrip—Werknemer van dezelfde werkgever.

1. De artt. 1382 B.W. en 29, § 4, van de Wet arbeidsovereenkomsten voor werklieden bieden de werkgever

geen rechtsgrond tot terugvordering van het aan een werkmán betaalde gewaarborgde weekloon indien de werkongeschiktheid voortvloeit uit een door de werkmán gepleegde zware fout.

2. Onder aansprakelijke derde tegen wie de in de plaats gestelde werkgever regres heeft wegens betaling aan een werkmán van gewaarborgd weekloon, dient verstaan te worden een persoon die vreemd is aan de arbeidsovereenkomst gesloten tussen de werkgever en de werkmán, slachtoffer van een ongeval dat geen arbeidsongeval of ongeval op de arbeidsweg is. Derhalve is ook een derde in de zin van de wet, de aansprakelijke persoon die eveneens door een arbeidsovereenkomst met dezelfde werkgever verbonden is.

P.V.B.A. Oostmalle Cars t/ Hermans
en N.V. De Belgische Bijstand

Gelet op het bestreden arrest op 24 oktober 1973 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1376, 1377, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, van artikel 29, inzonderheid de §§ 3 en 4, van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, gewijzigd door de artikelen 26, 3°, van de wet van 21 november 1969 en 17 van de wet van 10 december 1962, en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de civielrechtelijke vordering van eiseres, strekkende tot terugbetaling van het bedrag van het gewaarborgd weekloon, aan haar werknemers Hermans en Smolders betaald gedurende de periode van totale arbeidsongeschiktheid die zij ondergaan hebben tengevolge van het verkeersongeval van 18 december 1971, waarvoor Hermans alleen aansprakelijk is gesteld, niet ontvankelijk verklaart op de gronden dat, in het raam van de wet op de arbeidsovereenkomst, Hermans, werknemer van eiseres, geen derde is tegen wie zij naar luid van artikel 17, lid 4, van de wet van 10 december 1962 een rechtsvordering zou kunnen instellen in de plaats van het slachtoffer ; dat, ten overvloede, artikel 17, lid 3, van deze wet slechts drie gevallen voorziet waarin de werkgever het gewaarborgd weekloon niet verschuldigd is ; dat geen van deze gevallen ter zake van toepassing is en dat de zware fout van de werknemer de werkgever niet ontslaat van de verplichting hem het gewaarborgd weekloon uit te keren,

terwijl, eerste onderdeel, volgens artikel 29, lid 3, van de wet op de arbeidsovereenkomsten, gewijzigd door artikel 26, 3°, van de wet van 21 november 1969, het gewaarborgd weekloon niet verschuldigd is aan de werkmans wiens arbeidsongeschiktheid voortvloeit uit een door hem gepleegde zware fout, en eiseres in haar conclusie betoogde dat niet betwist wordt dat Hermans een zware fout begaan had ; derhalve, nu zij de onjuistheid van deze stelling niet constateert, de beslissing die de civielrechtelijke vordering niet ontvankelijk verklaart waardoor eiseres terugbetaling van het aan verweerder Hermans betaalde gewaarborgd weekloon eiste, noch wettig is, noch wettig gerechtvaardigd (schending van de artikelen 1376, 1377, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 29, § 3, van de wet van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, gewijzigd door artikel 26, 3°, van de wet van 21 november 1969, en 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, de beschouwing dat, in het raam van de wet op de arbeidsovereenkomst, Hermans, werknemer van eiseres, geen derde is tegen wie zij een rechtsvordering zou kunnen instellen in de plaats van het slachtoffer, verkeerd is ten aanzien van de subrogatie van eiseres in de rechten van haar werkmans Smolders ten opzichte van de werkmans Hermans wiens foutieve handelingen buiten de uitoefening van zijn functies gelegen zijn, zoals eiseres heeft doen gelden zonder op dit punt te worden tegengesproken ; dienvolgens, de beslissing die de civielrechtelijke vordering van eiseres tegen de verweerders tot terugbetaling van het door haar aan Smolders betaalde gewaarborgd weekloon niet ontvankelijk verklaart, in ieder geval noch wettig, noch wettig gerechtvaardigd is (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 29, § 4, van voormelde wet van 10 maart 1900 gewijzigd door artikel 17

van de wet van 10 december 1962, en van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres haar vordering tegen de verweerders geenszins baseerde op de artikelen 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek of op artikel 29, paragraaf 3, van de wet op de arbeidsovereenkomst ; dat ze zich in hoofddeel beriep op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en slechts in dit verband en zonder nadere omschrijving aanvoerde "dat niet betwist wordt dat de beklagde Hermans (eerste verweerder) een zware fout begaan heeft" ; dat, subsidiair, haar vordering steunde op artikel 29, § 4, van de wet op de arbeidsovereenkomst, "zonder dat daarom beroep dient gedaan op § 3 van hetzelfde artikel" ;

Overwegende dat met de beschouwingen "dat de oorzaak van deze uitbetaling (van het gewaarborgd weekloon) echter niet ligt in de fout van Hermans, doch wel in de uitvoering door de burgerlijke partij (eiseres) van een verplichting die haar door de wet op de arbeidsovereenkomst wordt opgelegd ; dat hieruit volgt dat de eis niet ontvankelijk is in zoverre hij steunt op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek" en "dat, wat het aan Hermans uitbetaald gewaarborgd weekloon betreft, het bijtreden van de stelling van de burgerlijke partij (regressvordering tegen de aansprakelijke derde op grond van artikel 29, § 4, van de wet op de arbeidsovereenkomst) hierop zou neerkomen dat de burgerlijke partij (eiseres), in haar hoedanigheid van gesubrogeerde van het slachtoffer Hermans, een rechtsvordering zou kunnen instellen tegen dezelfde Hermans, haar werknemer, die, ingevolge de opgelopen arbeidsongeschiktheid, het gewaarborgd weekloon genoot en die aldus de dubbele hoedanigheid zou bezitten van slachtoffer en aansprakelijke derde", het arrest de afwijzing van de vordering van eiseres wettig verantwoordt en regelmatig met redenen omkleedt ;

Overwegende dat het arrest weliswaar verder beschouwt "dat artikel 17, lid 3, van de wet van 10 december 1962 (artikel 29, § 3, van de wet op de arbeidsovereenkomst) slechts drie gevallen voorziet waarin de werkgever het gewaarborgd weekloon niet verschuldigd is ; dat geen van deze gevallen ter zake toepassing vindt ; dat de zware fout van de werknemer de werkgever niet ontslaat van de verplichting hem het gewaarborgd weekloon uit te keren" ; dat het arrest echter uitdrukkelijk preciseert dat deze redengeving "ten overvloede" wordt gegeven ;

Dat uit wat voorafgaat blijkt dat het onderdeel deels feitelijke grondslag mist en voor het overige, hetzij omdat het vreemd is aan de bestreden beslissing, hetzij bij gebrek aan belang omdat het opkomt tegen een overbodige redengeving, niet ontvankelijk is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat verweester, de naamloze vennootschap "De Belgische Bijstand", in haar memorie van antwoord aanvoert dat het onderdeel niet ontvankelijk is, dat eiseres immers "niet de bedoeling heeft gehad, in de mate van het door haar uitbetaalde gewaarborgd weekloon, de vergoeding te eisen van de schade door het slachtoffer (Smolders) geleden maar wel het verlies dat eiseres zelf heeft geleden door het uitbetalen van het gewaarborgd weekloon. Dit blijkt verder uit het feit

dat eiseres niet de minste schadepost vermeldt welke door Smolders zou zijn geleden. Pas voor het eerst in de cassatieprocedure interpreteert eiseres artikel 29, § 4, van de wet op de arbeidsovereenkomst op een juiste wijze, doch daardoor juist is het onderdeel vreemd aan de vordering welke eiseres voor de feitenrechter heeft ingesteld”;

Overwegende echter dat eiseres in conclusie geponeerd had: ”dat § 4, artikel 29 van de wet op de arbeidsovereenkomst voorziet: ’De rechtsvordering tegen derden die aansprakelijk zijn voor het in paragraaf 1 bedoeld ongeval kan door de werkgever in de plaats van het slachtoffer en de rechtverkrijgenden worden ingesteld’; dat deze wetsbepaling uitsluitend tot voorwerp kan hebben de terugvordering door de werkgever van het door hem uitbetaalde gewaarborgd weekloon”;

Dat hieruit wel blijkt dat eiseres zich beriep op het subrogatierecht, door artikel 29, § 4, aan de werkgever toegekend;

Nopens het onderdeel zelf:

Overwegende dat de wetgever geen bepaling heeft gegeven van de in artikel 29, § 4, bedoelde ”derde”;

Dat, bij ontstentenis van een nadere omschrijving, het in die paragraaf voorkomend woord ”derde” enkel betrekking kan hebben op een persoon die vreemd is aan de arbeidsovereenkomst gesloten tussen de werkgever en de werkmán, slachtoffer ”van een ongeval ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg van of naar het werk”, aan wie eerstgenoemde het gewaarborgd weekloon heeft uitbetaald; dat hieruit volgt dat ook wanneer de aansprakelijke persoon eveneens door een arbeidsovereenkomst met dezelfde werkgever verbonden is, hij niettemin in de zin van bovengemeld artikel een derde blijft omdat hij vreemd is aan de arbeidsovereenkomst tussen zijn werkgever en het slachtoffer;

Overwegende dat, om de regresvordering van eiseres met betrekking tot het aan de getroffen Smolders uitbetaalde gewaarborgd weekloon af te wijzen, het arrest beschouwt dat ”de eis evenmin ontvankelijk is in het raam van de wet op de arbeidsovereenkomst; dat deze wet immers de wederzijdse rechten en plichten van werkgever en werknemer omschrijft en bepaalt, ook in verband met toestanden die buiten de arbeidsovereenkomst tot stand kwamen; dat ondermeer de uitbetaling van het gewaarborgd weekloon verplicht wordt gesteld wanneer de werknemer een arbeidsongeschiktheid oploopt ingevolge een ongeval dat niet in dienstverband geschiedde; dat hieruit volgt, in het raam van de wet op de arbeidsovereenkomst, dat Hermans (eerste verweerder), werknemer van de burgerlijke partij, geen derde is tegen welke zij, naar luid van artikel 17, § 4, van de wet van 10 december 1962 (artikel 29, § 4, van de wet op de arbeidsovereenkomst) een rechtsvordering zou kunnen instellen in de plaats van het slachtoffer”; dat de rechter aldus ten onrechte beslist dat door ”derde” bedoeld is een persoon die vreemd aan de onderneming is;

Dat het onderdeel, in de mate dat het de schending inroept van artikel 29, § 4, van de wet op de arbeidsovereenkomst, gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest doch enkel in zoverre

het de vordering van eiseres met betrekking tot het aan Smolders uitbetaalde gewaarborgd weekloon afwijst;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

Beveelt dat van het thans gewezen arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Veroordeelt eiseres in de helft van de kosten van haar voorziening, laat de andere helft ten laste van de verweerders;

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

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 OKTOBER 1975

Voorzitter: de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur: de h. Trousse

Advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Ansiaux en Houtekier

1. Handelaar en daden van koophandel—Beoordelingsbevoegdheid van de gewone rechter—Aan wettelijke tucht onderworpen persoon—Afwijkende beoordeling van de tuchtverheid—Faillissement—2. Geding—Heropening van het debat—Ambtshalve aangevoerde exceptie.

1. *Het behoort tot de bevoegdheid van de gewone rechtbank vast te stellen dat een persoon, zelfs indien hij aan een wettelijk geregelde tucht onderworpen is (ten deze een architect die failliet wordt verklaard), handelaar is zodra hij daden verricht die bij de wet daden van koophandel worden genoemd en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, zijn gewoon beroep maakt.*

In de uitoefening van zijn bevoegdheid moet het rechtscollege in handelszaken, steunend op de voorgelegde elementen, over de hoedanigheid van handelaar oordelen overeenkomstig de door de wet bepaalde criteria; het is dienaangaande noch in feite noch in rechte gebonden door de verschillende of tegenstrijdige beoordeling van een tuchtverheid.

2. *De rechter is niet verplicht de heropening van het debat te bevelen als hij om een eis te verwerpen steunt op aan zijn beoordeling voorgelegde feitelijke omstandigheden.*

P. en Orde van Architecten t/ V.R.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 november 1974 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 25, 30, 78 van de Grondwet, 2, 38 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten, 1 van titel I van de wet van 15 december 1872 gewijzigd bij de wet van 3 juli 1956, 3 van dezelfde wet van 15 december 1872 en 437 van de wet van 18 april 1851 betreffende faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling,

doordat het hof van beroep verklaart dat de eerste eiser handelaar is en, bijgevolg, rekening houdend met het feit dat hij opgehouden heeft te betalen en dat zijn

krediet aan het wankelen is gebracht, dat hij in staat van faillissement is, op de gronden dat de eerste eiser, architect, niettemin daden heeft gesteld die daden van koophandel genoemd worden en daarvan zijn gewoon, beroep gemaakt heeft, aangezien, nu hij samenwerkte met een naamloze vennootschap, die samenwerking in feite een onderneming werd om onroerende transacties te stimuleren en de architect onwettelijk deelnam aan een onderneming van openbare en private werken, dit is aan een commerciële activiteit,

terwijl tweede eiser, die op de hoogte was van dezelfde feiten als het hof van beroep, in zijn conclusie verklaarde dat de eerste eiser, die de opdracht van architect niet te buiten gegaan was, een vrij beroep uitoefende en derhalve niet kon worden failliet verklaard,

doordat het hof van beroep zijn beoordeling in de plaats stelt van die van de Orde van architecten, die volgens de wet alleen bevoegd is om de voorschriften van de plichtenleer te bepalen en ze te doen naleven :

Overwegende dat, voorzeker, krachtens de wet van 26 juni 1963, alleen de Orde van architecten bevoegd is om de voorschriften van de plichtenleer voor het beroep van architect te bepalen en ze te doen naleven, maar dat die wet geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de gewone rechtbank om te erkennen dat een persoon, zelfs indien hij aan een wettelijk geregelde tucht onderworpen is, handelaar is zodra die persoon daden stelt die bij de wet daden van koophandel worden genoemd en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, zijn gewoon beroep maakt ;

Overwegende dat het arrest erkent dat de eerste eiser handelaar is omdat hij daden gesteld heeft die bij de wet daden van koophandel genoemd worden en daarvan zijn gewoon beroep gemaakt heeft, op de gronden dat, rekening houdend met de elementen die het arrest ontwikkelt, zijn activiteiten van architect en van ondernemer volledig vermengd waren omdat hij deelnam aan de onderneming van openbare en private werken, wat onmiskenbaar een commerciële activiteit is, en een activiteit van zakenkantoor uitoefende, die bij artikel 2 van de wet van 15 december 1872 wettelijk als daad van koophandel beschouwd wordt ;

Dat de beoordeling van het arrest aldus gegrond is op andere elementen dan de normale activiteit van de architect, daar zij het kader ervan te buiten gaan ;

Dat daaruit volgt dat het arrest zijn beslissing wettelijk verantwoordt door te erkennen dat de eerste rechter handelaar was en door vast te stellen, wat niet betwist was, dat hij opgehouden had te betalen en dat zijn krediet aan het wankelen gebracht was ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1 en 2 van titel I, "Handelaars", van de wet van 15 december 1872, gewijzigd bij de wet van 3 juli 1956,

doordat de beslissing eiser, ten onrechte, "handelaar" noemt op grond dat het volstaat dat eiser daden gesteld heeft die door de wet daden van koophandel genoemd worden en daarvan zijn gewoon beroep maakt en, bijgevolg de beroepen beslissing bevestigt, door hem failliet te verklaren,

terwijl, die daden, volgens de Orde van architecten, tweede eiseres, deel uitmaken van het wettelijk geregelde beroep van de architect en derhalve geen daden van koophandel kunnen zijn waaruit volgt dat de eerste eiser niet kon worden failliet verklaard ;

Overwegende dat het arrest enerzijds op wijst dat bij de eerste eiser de activiteiten van architect en ondernemer volledig vermengd waren, daar de architect zelf ook, onwettelijk, deelnam aan de onderneming van openbare en private werken, hetgeen onmiskenbaar een commerciële activiteit is, en, anderzijds, dat de vereniging waarvan de eerste eiser deel uitmaakte aan ieder die op haar een beroep wou doen diensten aanbood die verschilden van die van het beroep van architect ;

Dat het arrest aldus erkent dat de eerste eiser handelaar is om reden van andere activiteiten dan die van architect ;

Overwegende dat het rechtscollege in handelszaken, wanneer het zijn bevoegdheid uitoefent, steunend op de elementen die voorgelegd worden, over de hoedanigheid van handelaar moet oordelen overeenkomstig de door de wet bepaalde criteria ; dat dit rechtscollege dienaangaande, noch in feite noch in rechte, zou kunnen gebonden zijn door de verschillende of tegenstrijdige beoordeling van een tuchtoverheid ;

Dat het middel, naar recht faalt ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van artikel 774, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek en van de rechten van de verdediging,

doordat het hof van beroep verklaart dat de eerste eiser deel uitmaakte van een onderneming van openbare en private werken, een activiteit die op zichzelf commercieel is en onverenigbaar is met het beroep van architect ;

terwijl verweerder niets dergelijks had aangevoerd en het hof van beroep derhalve de heropening van de debatten moest bevelen om alle partijen in de mogelijkheid te stellen uitleg te geven over een nieuw feitelijk argument dat door hen noch aangevoerd noch bijgevolg, betwist was geworden ;

Overwegende dat het hof van beroep zijn beslissing steunt op het onderzoek van de activiteiten van eerste eiser, zoals zij beschreven werden in de conclusies van de partijen, en met name op de uit die omstandigheden afgeleide feitelijke overwegingen ;

Overwegende dat indien de heropening van de debatten verplicht is opdat een rechter een verzoek zou kunnen verwerpen op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet ingeroepen hadden, zij dit niet is wanneer hij steunt op aan zijn beoordeling voorgelegde feitelijke omstandigheden ;

Dat het middel, derhalve, niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 5 NOVEMBER 1975

Voorzitter : de h. Adriaens

Staatsraden : de hh. Depondt (rapporteur) en Vander Stichele

Adjunct-auditeur-generaal : de h. Van Assche (afwijkend advies)

Advocaten : mrs. M. Claesen en J.L. Hirsch loco mr. Pierson

Administratieve rechtshandeling—Motivering—Vreemdeling—Vestigingsvergunning—Weigering.

Om willekeur te vermijden en om de Raad van State toe te laten zijn wettelijkheidscontrole naar behoren uit te oefenen, is het vereist dat de redenen waarop de administratieve rechtshandelingen steunen, kenbaar zijn ; deze vereiste dringt zich ter zake nog meer op doordat de wet de rechtmatige belangen van de vreemdeling, aanvrager van een vestigingsvergunning, heeft willen beschermen door de consultatie van de Commissie van Advies voor vreemdelingen op te leggen wanneer hij erom verzoekt, en door de Commissie te verplichten haar advies met redenen te omkleeden ; zodanige rechtsbescherming heeft geen daadwerkelijk nut indien het besluit van de minister dat het advies van de Commissie niet opvolgt, niet moet verantwoord worden.

Vermits noch uit de bestreden beslissing, noch uit het neergelegd dossier blijkt welke de redenen zijn waarop de minister zich gesteund heeft om het uitvoerig en op concrete gegevens gesteunde advies van de Commissie niet te volgen, is het besluit van de minister de vestigingsvergunning te weigeren niet naar behoren gemotiveerd.

C. V. t/ Minister van Justitie
Arrest nr. 17.262

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van de beslissing van 2 juni 1972 waarbij de minister van Justitie zijn beslissing van 11 januari 1972 handhaaft die aan verzoeker een vergunning weigerde om zich in België te vestigen ; dat zonder hierin door de tegenpartij te worden tegengesproken, verzoeker beweert dat hij het ministerieel schrijven van 7 juni 1972 houdende de bestreden beslissing van 2 juni 1972, slechts op 20 juni 1972 ontvangen heeft ;

Overwegende dat verzoeker, die van Italiaanse nationaliteit is, in november 1968 de vergunning verkreeg om zich in België te vestigen ; dat hij evenwel in maart 1969 het land voor een onbekende bestemming verliet en op 2 december 1969 ambtshalve in de bevolkingsregisters geschrapt werd ; dat hij sedert 9 september 1970 terug in België verbleef en op 7 juli 1971 zijn inschrijving vroeg in de bevolkingsregisters van de stad Antwerpen ; dat op 11 januari 1972 de minister de vestigingsvergunning aan verzoeker weigerde, waarop de raadsman van verzoeker vroeg om de zaak aan de Commissie van Advies voor vreemdelingen voor te leggen ; dat deze Commissie op grond van een hierna aangehaalde motivering, adviseerde dat "de weigering van de vestigingsvergunning van V. niet gerechtvaardigd is" ;

dat de minister evenwel zijn beslissing handhaafde ;

Overwegende dat verzoeker onder meer doet gelden dat ingevolge het uitvoerig gemotiveerd advies van de Commissie van Advies voor vreemdelingen, de minister de redenen had moeten vermelden waarop hij zich steunde om tegen dit advies in, het vestigingsverbod van 11 januari 1972 te handhaven, dat zo deze redenen in de bestreden beslissing zelf niet moesten voorkomen, ze ten minste uit het administratief dossier moesten blijken ;

Overwegende dat de beslissing van 11 januari 1972 waarbij de minister de vestigingsvergunning aan verzoeker weigerde als volgt was gemotiveerd : "voldoet niet aan de vestigingsvoorwaarden — onwettig verblijf — ongunstige inlichtingen" ;

Overwegende, wat betreft de vaststelling : "voldoet niet aan de vestigingsvoorwaarden — onwettig verblijf", dat blijkens het dossier verzoeker die een vestigingsvergunning had verkregen, in maart 1969 het land had verlaten zonder het gemeentebestuur van Sint-Gillis-Brussel waar hij woonachtig was, daarvan op de hoogte te stellen ; dat, aangezien hij meer dan zes maanden afwezig bleef, hij in toepassing van de artikelen 27, lid 2, en 28, § 1, van het Koninklijk Besluit van 21 december 1965, betreffende de voorwaarden waaronder vreemdelingen België mogen binnenkomen, er verblijven en er zich vestigen, gewijzigd bij Koninklijk Besluit van 11 juli 1969, op 2 december 1969 ambtshalve in de bevolkingsregisters werd geschrapt en zijn vestigingsvergunning diensgevolge ongeldig werd ; dat eveneens uit het dossier blijkt dat hij op 9 september 1970 naar België terugkwam doch slechts op 7 juli 1971 vroeg in de bevolkingsregisters van de stad Antwerpen ingeschreven te worden ; dat hij "bij toepassing van artikel 38 van het Koninklijk Besluit van 21 december 1965 en in afwachting van nadere instructies" een attest van immatriculatie verkreeg dat geldig was tot 9 september 1971 ; dat luidens artikel 15 van het voornoemd Koninklijk Besluit van 21 december 1965 iedere vreemdeling die voornemens is meer dan acht dagen in België te verblijven, zich binnen acht dagen na zijn binnenkomst in het land moet laten inschrijven bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats ; dat aldus blijkt dat verzoeker gedurende ongeveer tien maanden onwettig in België verbleven heeft ;

Overwegende wat de vaststelling betreft "ongunstige inlichtingen", dat volgens inlichtingen verstrekt door de bevoegde instanties in het buitenland, verzoeker tot meerdere gevangenisstraffen en geldboeten in Italië en Frankrijk werd veroordeeld wegens oplichtingen, diefstal, uitgifte van een check zonder dekking, handel en smokkel in verdovende middelen ;

Overwegende dat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen op 4 mei 1972 volgend advies uitbracht : "Betrokkene heeft geen strafbare feiten gepleegd in België of in het buitenland sedert zijn eerste vestiging in het Rijk in 1968. Hij oefent een economisch nuttige functie uit in ons land en werkt regelmatig bij dezelfde werkgever tot diens algehele voldoening. De Commissie is van oordeel dat aan V. de kans kan geboden worden te bewijzen dat zijn verblijf in België geen gevaar zal betekenen voor de openbare orde en zijn persoonlijk gedrag onbesproken zal blijven. Indien hij echter op-

nieuw in België of in het buitenland zou veroordeeld worden voor ernstige feiten en zijn uitzetting zou dienvolgens worden voorgesteld, zal de Commissie voorzeker niet aarzelen om de voorgestelde maatregel als gerechtvaardigd te beschouwen. Om al die redenen is de Commissie van oordeel dat de weigering van de vestigingsvergunning aan V. niet gerechtvaardigd is"; dat de Vreemdelingenpolitie het advies van de Commissie bijtrad en aan de minister voorstelde: "1. het verder verblijf van verzoeker in het land toe te staan ten titel van proef... 2. hem een strenge waarschuwing te betekenen (dient zich strikt correct te gedragen en regelmatig te werken; bij de minste inbreuk of wangedrag van zijnentwege zal zijn toestand onmiddellijk herzien worden)"; dat de minister daarop en zonder redengeving zijn op 11 januari 1972 genomen beslissing handhaafde;

Overwegende dat de Commissie van Advies voor vreemdelingen ter zake advies heeft uitgebracht in toepassing van de Wet van 1 april 1969 die, in de Wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie, een artikel 3bis heeft ingevoegd dat luidt als volgt: "De weigering van afgifte van de vestigingsvergunning aan een vreemdeling die onderdaan is van ene lid-staat van de Europese Economische Gemeenschap alsmede ieder besluit tot verwijdering van het grondgebied van die vreemdeling vóór de afgifte van dergelijk document, worden op verzoek van betrokkene ter behandeling voorgelegd aan de overeenkomstig artikel 10bis samengestelde commissie van advies"; dat luidens dit artikel 10bis de Commissie advies verstrekt aan de minister van Justitie;

Overwegende dat de voornoemde Wet van 1 april 1969 tot stand is gekomen ingevolge de richtlijn 64/221 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 25 februari 1964; dat deze Raad daarin overweegt "dat in elke Lid-Staat voor de onderdanen van de andere Lid-Staten voldoende mogelijkheden tot beroep tegen bestuursrechtelijke besluiten op het gebied van verplaatsing en verblijf van vreemdelingen dienen te worden opengesteld"; dat artikel 8 van de richtlijn luidt: "Betrokkene moet tegen het besluit tot weigering van toelating, tot weigering van afgifte of weigering van de verblijfsvergunning of tegen het besluit tot verwijdering van het grondgebied kunnen beschikken over de mogelijkheden van beroep die openstaan voor de eigen onderdanen tegen bestuursrechtelijke besluiten"; dat ten slotte artikel 9 van dezelfde richtlijn gesteld is als volgt: "de besluiten tot weigering van afgifte van de eerste verblijfsvergunning alsmede het besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document, worden, op verzoek van de betrokkene, ter behandeling voorgelegd aan de instantie waarvan het voorafgaand advies is voorgeschreven in lid 1 van dit artikel"; dat steeds volgens dit artikel 9 "de betrokkene gemachtigd is voor deze adviesinstantie in persoon zijn middelen tot verweer voor te dragen, tenzij redenen van staatsveiligheid zich hiertegen verzetten";

Overwegende dat het Senaatsverslag betreffende het wetsontwerp, de latere wet van 1 april 1969, er op wijst dat artikel 9 van de voornoemde richtlijn "tot doel heeft de vreemdeling te beschermen tegen willekeurige maatregelen door bepaalde procedures op te leggen waar-

voor de verdragsstaten moeten instaan" (gedr. stukken Senaat 1968-1969, nr. 158, blz. 2);

Overwegende dat om de willekeur te vermijden en om de Raad van State toe te laten zijn wettelijkheidscontrole naar behoren uit te oefenen, het vereist is dat de redenen waarop de administratieve rechtshandelingen zich steunen, kenbaar zijn; dat deze vereiste ter zake zich nog meer opdringt doordat de wet de rechtmatige belangen van de betrokkene heeft willen beschermen door de consultatie van de Commissie op te leggen wanneer de betrokkene erom verzoekt, en door de Commissie te verplichten haar advies met redenen te omkleden; dat zodanige rechtsbescherming geen daadwerkelijk nut heeft indien het besluit van de minister dat het advies van de Commissie niet opvolgt, niet moet verantwoord worden;

Overwegende dat de minister de weigering tot het verlenen van de gevraagde vestigingsvergunning handhaafde en daardoor te kennen gaf dat hij het uitvoerig en op concrete gegevens gesteunde advies van de Commissie niet opvolgde; dat uit de bestreden beslissing zomin als uit het neergelegd dossier blijkt welke de redenen zijn waarop de minister zich gesteund heeft om dit advies niet te volgen; dat het middel gegrond is,

Besluit :

Artikel 1

Vernietigd is: de beslissing van 2 juni 1972 waarbij de minister van Justitie zijn weigering handhaaft aan C. V. een vestigingsvergunning te verlenen.

NOOT—Over vreemdelingen en de motiveringsplicht

1. Dit arrest, gewezen op afwijkend advies van het auditoraat, betekent een nieuwe stap in de evolutie van de rechtspraak van de Raad van State inzake vreemdelingen. Het is een illustratie van een meer algemene ontwikkeling in zijn jurisprudentie.

Zoals men weet konden tot nog toe, wat dit eerste punt betreft, grosso modo drie etappes worden onderscheiden.

(i) In 1950 verwierp de Raad van State het verweer van de Belgische Staat, gebaseerd op de theorie van de *regeringsdaad*, en verklaarde zich bevoegd om kennis te nemen van annulatieberoepen tegen maatregelen tegen vreemdelingen¹.

(ii) In 1952 poogde de regering dan de controle van de Raad van State onmogelijk te maken door haar weigering de *administratieve dossiers* over te leggen. De Raad van State meende hierdoor niet in staat te zijn de reële motieven (i.c. van een uitwijzing) te achterhalen en beval, op grond van de artt. 13, 15 en 16 van de Wet van 23 december 1946 op de Raad van State, aan de minister van Justitie de stukken uit het dossier, die de wettigheid van de uitwijzing aantonen, neer te leggen op de griffie². De regering moest toegeven, maar gaf slechts "gekuiste" dossiers af, na verwijdering van documenten die ze als confidentieel beschouwde.

Sedertdien kon de Raad van State echter nagaan of de formele motivering van de getroffen beslissing juist is en of de door de overheid ingeroepen feiten van aard zijn om de genomen maatregel te rechtvaardigen³. De uitgeoefende legaliteitscontrole kon zo verder worden doorgedreven en

¹ R.V.St., 19 mei 1950, nr. 358, *Bertoldi*; nr. 359, *Garatti*; nr. 360, *Saretto*.

² R.V.St., 4 juli 1952, nr. 1707, *Alpi*; nr. 1708, *Pirog*; nr. 1709, *Bujacz*; nr. 1710, *Juzwik*; nr. 1711, *Jedrzejczyk*, nr. 1713, *Kupczynski*; nr. 1714, *Cazier*; nr. 1715, *Mahfoud*.

³ M. SOMERHAUSEN, *La jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les mesures d'éloignement des Etrangers, Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, 1972, tome III, blz. 662.

verplaatste, aldus o.m. Cambier⁴, de grenzen van de discretionaire bevoegdheid van de staat.

(iii) In het bekende arrest Corveleyn⁵ oordeelde de Raad van State dat het enkele feit van een *strafrechtelijke veroordeling in het buitenland* geen voldoende grond kan zijn voor een (automatisch) besluit tot uitwijzing.

(iv) In het bovenstaande arrest wordt nu blijkbaar, zij het binnen de perken van een bijzondere situatie, aan de minister van Justitie een *formele motiveringsplicht* opgelegd wanneer hij aan een vreemdeling een vestigingsvergunning weigert indien de Commissie van Advies voor Vreemdelingen een gunstig advies heeft gegeven.

2. Men weet dat bij gebreke aan een uitdrukkelijk voorschrift, zoals dat hier het geval is, een toepassingsbesluit in de regel niet moet gemotiveerd zijn, d.w.z. niet met redenen omkleed⁶.

Reeds vroeger had de Raad van State zich echter bevoegd verklaard de motieven, die de beslissing ondersteunen, te onderzoeken⁷ en hij oefende daarbij een dubbel toezicht uit⁸ door na te gaan enerzijds of de motieven die het bestuur voor zijn beslissing inroep, deze ook dragen en anderzijds of de aan het besluit gegeven motivering een deugdelijke grondslag vindt in de feiten. Het onderscheid tussen "motiveren" en "op wettige motieven steunen" is hierbij in de praktijk niet altijd even duidelijk.

3. De reële draagwijdte van het opleggen van een motiveringsplicht in deze zaak is echter wellicht eerder beperkt voor de evolutie van de controle van de Raad van State op maatregelen tegen vreemdelingen, en wel om twee redenen.

De eerste is dat op 6 oktober 1975 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers het wetsontwerp "betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen"⁹ werd neergelegd. Op dit, in belangrijke mate door het voorstel van de Commissie Rolin geïnspireerde, ontwerp kan in het kader van deze noot niet worden ingegaan. Wel moet in deze context worden vermeld dat het ontwerp zelf nu uitdrukkelijk de motivering van de te nemen administratieve beslissingen voorschrijft¹⁰, waar dit vroeger niet het geval was¹¹, en dat meer bepaald voor de onderdanen van de E.G.-landen principieel het recht op toegang, verblijf en vestiging wordt toegezegd, overeenkomstig de artt. 48-51 (vrij verkeer van werknemers), 52-58 (vrijheid van vestiging) en 59-66 (vrije dienstprestatie) van het E.G.-verdrag en van een aantal richtlijnen¹².

De tweede reden is dat de Raad van State hier zijn constructie van een motiveringsverplichting inbouwt in een eerder beperkte situatie en gebaseerd op een zeer specifieke redenering. Zeer terecht immers overweegt de Raad van

State dat de mogelijkheid, aan onderdanen van een lid-staat van de E.G. gegeven een advies te vragen van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen in geval van een weigering door de minister van Justitie een vestigingsvergunning af te geven¹³, een *bijzondere rechtsbescherming* uitmaakt. Die rechtsbescherming dient een belang dat rechtmatig is (en vervat in richtlijn 54/221/EG van 25 februari 1964 en ingebouwd in het Belgische recht door de Wet van 1 april 1969, die art. 3bis in de Wet op de Vreemdelingenpolitie heeft ingevoegd).

Wanneer zulke uitdrukkelijke procedure wordt uitgewerkt, aldus de Raad van State, moet ze ook effect sorteren en dat is niet het geval wanneer een uitvoerig gemotiveerd advies van de Commissie van Advies naast zich neerlegt. Achterliggend is hier belangrijk het feit dat het procedureverloop voor de Commissie quasi-jurisdictioneel is (zij het niet openbaar¹⁴) en dat het, na zulke tegensprekelijke en op uitvoerige waarborgen en argumentering steunende procedure, een onbetamelijke houding en een evidente schending van de bedoeling van de wetswijziging van 1969 zou zijn in laatste instantie terug te keren naar een situatie van mogelijke willekeur zonder controle. Dit vermijden van willekeur en die controle worden pas mogelijk door van de minister te eisen dat hij zijn afwijkende beslissing motiveert.

Het is dus voorbarig uit dit arrest af te leiden dat in de toekomst (althans vóór de goedstemming van het hogervermelde ontwerp) de administratieve beslissingen i.v.m. toegang, verblijf, vestiging en verwijdering van vreemdelingen zullen moeten gemotiveerd zijn. Dat lijkt na dit arrest echter wel het geval te zijn wanneer eerst een, op een quasi-jurisdictionele procedure volgend, advies is gegeven door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen of door de Raad voor Economisch Onderzoek inzake Vreemdelingen, waarvan de Raad van State reeds eerder het jurisdictioneel karakter impliciet heeft erkend¹⁵.

4. Opnieuw blijkt dat hier bepalend is voor de diepte en de omvang van de controle door de Raad van State de spanningsverhouding tussen *vrijheid van bestuursbeleid* enerzijds en *rechtsbescherming* anderzijds¹⁶.

Het is niet zo moeilijk om in de rechtspraak van de Raad van State de gelukkige evolutie te zien naar een steeds grotere aandacht voor het aspect rechtsbescherming. Dat de evolutie in die richting gaat is trouwens goed te begrijpen en overigens onvermijdelijk. Toen de Raad van State immers op 8 november 1948 zijn eerste arrest velde bestond er in België een meer dan honderdjarige traditie van bijna-niet-geregelde handelingsvrijheid van het bestuur¹⁷. Een voorzichtig begin was dus normaal. Op zijn 25-jarig bestaan heeft de Raad van State echter heel wat weg afgelegd naar een zo groot mogelijke controle en rechtsbescherming en dit soms met een "audace, qui a permis (...) de sauter quelques étapes"¹⁸. Dit brengt zo langzamerhand de noodzaak mee een aantal van die oude begrippen en indelingen uit de doctrine te gaan relativeren omdat ze niet meer met de realiteit overeenstemmen. Met name lijkt de doctrinale kloof tussen *wettigheidscontrole* (die al was geëvolueerd tot een verregaande controle van de interne wettigheid) en de *opportuniteits- of beleidscontrole* steeds nauwer te worden, zodat ook voor de administratieve rechter het voeren van een *beleid* mogelijk wordt zonder dat deze daarom "op de stoel van het bestuur zou gaan zitten"¹⁹.

Via de behoorlijkheidscontrole — en waar ligt de grens met het beleidstoezicht? — waartoe de administratieve rech-

⁴ C. CAMBIER, *Principes du Contentieux Administratif*, Bruxelles, 1964, tome II, blz. 256, noot 2.

⁵ R.V.St., 7 oktober 1968, nr. 13146, Corveleyn.

⁶ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, 1973, nr. 530; F.M. REMION, La motivation des actes administratifs, *Rapports belges au VIII^e congrès international de Droit Comparé*, Bruxelles, 1970, blz. 670; L.P. SUETENS, Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch Administratief Recht, T.B.P., 1970, 382; M. LETOURNEUR, La motivation des actes administratifs, T.B.P., 1970, 423.

⁷ Zie o.m. R.V.St., 5 juni 1962, nr. 9429, Baetens en 7 maart 1961, nr. 8477, Gemeente Schoten.

⁸ Aldus o.m. L.P. SUETENS, art. cit., 382.

⁹ Parl. Besch., Kamer, 653 (1974-75), nr. 1. De titel van het ontwerp wijst reeds op een andere aanpak van het vreemdelingenonthaal dan die van de wet van 1952 op de *Vreemdelingenpolitie*, die baadt in de sfeer van ordehandhaving.

¹⁰ Zie art. 62 van het ontwerp.

¹¹ Nl. art. 6 W. 28 maart 1952, zoals aangevuld door de Wetten van 31 december 1953, 31 mei 1961, 30 april 1964 en 1 april 1969.

¹² 64/221/EG van 25 februari 1964, 68/360/EG van 15 oktober 1968, 70/1251/EG van 29 juni 1970, 73/148/EG van 21 mei 1973, 75/34/EG van 17 december 1974 en 75/35/EG van 17 december 1974.

¹³ Mogelijkheid voorzien door art. 3bis van de wet.

¹⁴ Maar de openbaarheid van de terechtzittingen wordt niet geacht inherent te zijn aan het wezen van de jurisdictionele functie: A. MAST, o.c., nr. 471, met verwijzingen.

¹⁵ C. CAMBIER, o.c., tome II, blz. 255, noot 2.

¹⁶ Cfr. J. VAN DER HOEVEN, "De grenzen van de rechterlijke functie in de administratieve rechtspraak", R.M.Th., 1974, 667.

¹⁷ De evolutie in de controle door hoven en rechtbanken sedert 1920 niet te na gesproken.

¹⁸ F.M. REMION, art. cit., 670.

¹⁹ J. VAN DER HOEVEN, art. cit., 659.

ter bevoegd is²⁰, wordt ook de grens tussen *gebonden en discretionaire bevoegdheid* vervaagd, vermits ook deze laatste niet volledig ongebonden mag verlopen²¹. "Freies Ermessen" van het bestuur kan dan ook nauwelijks meer vrij zijn²².

Zal er dan binnen afzienbare tijd in het kader van deze niet te ontkennen en toe te juichen evolutie nog een no-man's land zijn dat door de Raad van State in zijn rechtsbeschermende functie niet kan worden betreden²³? Dat hoeft niet zo te zijn: wanneer het actieterrein van de administratieve rechter het toezicht op de behoorlijkheid omvat, ressorteert daaronder ook de toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. En daar hoort de fatsoensplicht in hoofde van het bestuur zeker bij.

Filip Reyntjens,
Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 26 NOVEMBER 1975

Voorzitter: de h. Adriaens (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Depondt en Vander Stichele

Eerste auditeur: de h. Vliebergh

Advocaat: mr. L. Delwaide

Administratieve rechtshandeling—Motivering—Reserve-officier—Ontslag van ambtswege.

Naar luid van artikel 59 van de Wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserve-officieren moet het verslag van de minister met redenen omkleed zijn; voor het naleven van die vormvereiste volstaat het dat het verslag verwijst naar de adviezen van de onderzoeksraad ingeval de minister van hetzelfde oordeel is als de onderzoeksraad en het advies van de onderzoeksraad naar behoren is gemotiveerd; ingeval de minister echter het advies van de onderzoeksraad niet deelt wat betreft het antwoord op de vraag te weten of de feiten al dan niet verenigbaar zijn met de staat van officier, is hij verplicht in zijn verslag de redenen te vermelden waarop zijn andersluidend oordeel steunt.

De verplichting tot motivering van het koninklijk besluit houdende ontslag van ambtswege heeft dezelfde draagwijdte als die van de verplichting tot motivering van het verslag van de minister.

W.V.A. t/ Minister van Landsverdediging.
Arrest nr. 17.305.

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het Koninklijk Besluit van 15 oktober 1974 dat verzoeker van ambtswege ontslaat uit zijn graad van re-

servekapitein van het vliegwezen; dat het bestreden Koninklijk Besluit op 4 november 1974 ter kennis van verzoeker werd gebracht;

Overwegende dat verzoeker op 27 december 1972 werd benoemd tot reservekapitein van het vliegwezen; dat hij bij arrest van 28 februari 1973 van het Hof van Beroep van Brussel werd veroordeeld, met gewoon uitsel van drie jaar, tot een hoofdgevangenisstraf van één maand en een geldboete van 300 frank of drie maanden, wegens valsheid in geschriften en gebruik ervan en wegens huisdiefstal; dat de chef van de generale staf bij nota van 14 juni 1973 de korpscommandant van verzoeker belastte met een disciplinair onderzoek van de feiten met het oog op het nemen van eventuele statutaire tuchtmaatregelen; dat de korpscommandant op 25 juni 1973 het verslag als bedoeld in artikel 22 van het Koninklijk Besluit van 25 september 1959 neerlegde en daarin een uiteenzetting der feiten en een advies over de gewichtigheid van de feiten gaf en voorstelde verzoeker voor een onderzoeksraad te doen verschijnen; dat verzoeker op 28 juni 1973 kennis nam van het verslag; dat de raadsman van verzoeker op 4 september 1973 een verweerschrift deed worden waarbij hij vroeg verzoeker en hemzelf te horen vooraleer een verdere beslissing werd genomen; dat de commandant van de tactische luchtmacht als hogere hiërarchische overheid op 25 oktober 1973 adviseerde dat de feiten ten laste van verzoeker zeer ernstig zijn en niet verenigbaar zijn met de staat van reserveofficier in disponibiliteit, en voorstelde verzoeker voor de onderzoeksraad te doen verschijnen met het oog op het ontslag van ambtswege; dat verzoeker op 29 oktober 1973 kennis nam van voornoemd advies en voorstel;

Overwegende dat de onderzoeksraad op 27 mei 1974 vergaderde en alsdan verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, hoorde; dat de onderzoeksraad eensgezind de vraag "zijn de feiten bewezen" affirmatief beantwoordde; dat zij de vraag "zijn de feiten ernstig" met een stemmenmeerderheid van drie tegen twee eveneens affirmatief beantwoordde maar dat zij op de vraag "zijn de feiten onverenigbaar met de staat van officier" met een stemmenmeerderheid van vier tegen één een ontkennend antwoord gaf; dat zij het antwoord op deze laatste vraag steunde op de overwegingen dat:

"1. V. A. in de loop van twee jaar zelfstandig moest werken zonder controle,

2. betrokkene destijds onmiddellijk schuld bekende en de voor hem nochtans zeer bezwarende verklaring op 14 december 1970 ondertekende waardoor hij zich verbond de door de firma geleden schade te vergoeden,

3. slechts klacht neergelegd werd om reden dat V.A. geëngageerd werd door een concurrentiële firma,

4. zowel de Correctionele Rechtbank van Antwerpen als het Hof van Beroep aanvaard hebben dat bij V. A. geen bedoeling aanwezig was om zichzelf onrechtmatige voordelen te verschaffen,

5. V. A. voordien nooit veroordeeld werd en de beoordeling van zijn hiërarchische chefs tijdens zijn legerdienst gunstig mogen genoemd worden,

6. het ontslag van ambtswege de eer van betrokkene op een onherstelbare wijze zou aantasten die moeilijk in overeenstemming te brengen is met de feiten";

dat het standpunt dat de onderzoeksraad aldus ter za-

²⁰ Aldus L.P. SUETENS, *art. cit.*, 396.

²¹ Aldus recent nog: L.P. SUETENS, noot bij arrest R.V.St., 4 februari 1975, nr. 16845, *Missault, R.W.*, 1975-76, 498.

²² J. VAN DER HOEVEN, *art. cit.*, 678.

²³ Zoals onlangs nog W. LAMBRECHTS, "Een pre-ombudsman arrest?", noot bij R.V.St., 12 maart 1974, nr. 16291, *Vrijsen, R.W.*, 1974-75, 2663 suggereerde, waar hij neigt naar het instellen van het ambt van ombudsman voor de bescherming van de "redelijke belangen" van de bestuurde en het sanctioneren van de "natuurlijke verplichtingen" van het bestuur.

ke had ingenomen op 30 mei 1974 ter kennis van verzoeker werd gebracht; dat de minister van Landsverdediging in het verslag als bedoeld in artikel 59 van de Wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserveofficieren, de veroordelingen van verzoeker en diens verschijning voor de onderzoeksraad vermeldde en verklaarde wat volgt:

"Op 27 mei 1974, oordeelt een onderzoeksraad met eenparigheid van stemmen dat de feiten bestaan, met drie stemmen tegen twee dat de feiten ernstig zijn, en met één stem tegen vier dat de feiten onverenigbaar zijn met de staat van reserveofficier;

De adviezen van de onderzoeksraad werden aan reservekapitein V. A. betekend;

Ik ben het niet eens met deze adviezen en stel voor dat V. A. uit zijn graad zou ontslagen worden";

dat daarop het bestreden koninklijk besluit werd vastgesteld; dat de inleiding ervan de veroordelingen van verzoeker vermeldt en verder luidt als volgt:

"Gelet op het dossier van de hiërarchische chefs van de onderzoeksraad;

Gelet op het gemotiveerd verslag van de minister van Landsverdediging;

Overwegende dat de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar zijn met de staat van reserveofficier";

dat het bestreden koninklijk besluit bij uittreksel in het "Bulletin van het Personeel" van 14 november 1974 werd bekendgemaakt;

Overwegende dat verzoeker in het enig middel doet gelden dat het bestreden koninklijk besluit is vastgesteld met schending van artikel 59 van voornoemde Wet van 1 maart 1958 en van artikel 31 van het Koninklijk Besluit van 25 september 1954 betreffende het statuut der reserveofficieren doordat het verslag van de minister van Landsverdediging noch het bestreden koninklijk besluit naar behoren met redenen omkleed zijn;

Overwegende dat verzoeker, wat het verslag van de minister van Landsverdediging betreft, betoogt, in de eerste plaats, dat het verslag wanneer het vermeldt dat de onderzoeksraad "met één stem tegen vier" geoordeeld heeft dat "de feiten onverenigbaar zijn met de staat van reserveofficier" een misleidende voorstelling van de appreciatie van de onderzoeksraad heeft gegeven vermits die raad bij een stemmenmeerderheid van vier leden tegen één bevond dat de feiten wel verenigbaar zijn met de staat van officier, en in de tweede plaats dat het verslag enkel verklaart dat de minister het niet eens is met de adviezen van de onderzoeksraad en geenszins de redenen aangeeft waarop de minister zodanig afwijkend oordeel steunt; dat verzoeker, in verband met het verslag, besluit dat het verslag wegens de bovengenoemde verkeerde voorstelling van het advies van de onderzoeksraad en wegens het niet-vermelden van de redenen waarop de minister zijn afwijkende zienswijze steunt, niet voldoet aan de voorschriften van het vermelde wetsartikel 59 naar luid waarvan het verslag van de minister moet gemotiveerd zijn;

Overwegende dat verzoeker, in verband met het bestreden koninklijk besluit, betoogt dat het besluit door te verwijzen naar het gebrekkig gemotiveerde verslag van de minister en door vervolgens te overwegen dat "de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar zijn met de staat van reserveofficier", eveneens onvoldoende gemo-

tiveerd is en derhalve de voorschriften miskent van artikel 31, eerste lid, van het voornoemde Koninklijk Besluit van 25 september 1959, luidende als volgt: "Heeft de onderzoeksraad verklaard dat de feiten vaststaan, dan beoordeelt de minister van landsverdediging hun gewichtigheid en tevens hun onverenigbaarheid met de stand van officier, en legt ons gebeurlijk een gemotiveerd ontwerp van besluit voor waarbij het ontslag van ambtswege uit de graad wordt uitgesproken";

Overwegende dat de tegenpartij hierop antwoordt dat de minister de essentiële elementen van het dossier vermeldde en dat "het feit dat de minister schrijft: 'Op 27 mei 1974, oordeelt een onderzoeksraad (...) met één stem tegen vier dat de feiten onverenigbaar zijn met de staat van reserveofficier', wellicht een ongelukkige formulering is, maar geenszins tot de conclusie mag leiden dat het de Koning misleidde of het Hem onmogelijk maakte ter voldoening van recht een beslissing te treffen, te meer daar de minister, toen hij verklaarde het niet eens te zijn met dit advies van de onderzoeksraad en aan de Koning voorstelde dat verzoeker uit zijn graad zou ontslagen worden, klaarblijkelijk te kennen gaf dat hij, in tegenstrijd met de onderzoeksraad, achtte dat de feiten wel onverenigbaar waren met de staat van reserveofficier, hetgeen bijgevolg alle mogelijke dubbelzinnigheid aan zijn verslag ontnam";

Overwegende dat verzoeker hierop onder meer repliceert dat de verplichting tot motivering van het verslag en van het ontwerp van koninklijk besluit des te belangrijker is wanneer, zoals ter zake, de minister het niet eens is met het advies van de onderzoeksraad in verband met de beoordeling van de zwaarwichtigheid der feiten;

Overwegende dat naar luid van het aangevoerde wetsartikel 59 het verslag van de minister met redenen moet omkleed zijn; dat voor het naleven van zodanige vormvereiste het volstaat dat het verslag verwijst naar de adviezen van de onderzoeksraad ingeval de minister van hetzelfde oordeel is als dat van de onderzoeksraad en het advies van de onderzoeksraad naar behoren is gemotiveerd; dat echter ingeval de minister het advies van de onderzoeksraad niet deelt wat betreft het antwoord op de vraag te weten of de feiten al dan niet verenigbaar zijn met de staat van officier, hij verplicht is in zijn verslag de redenen te vermelden waarop zijn andersluidend oordeel steunt; dat de verplichting tot motivering van het koninklijk besluit houdende ontslag van ambtswege dezelfde draagwijdte heeft als die van de verplichting tot motivering van het verslag van de minister;

Overwegende dat uit het verslag van de minister en uit het bestreden koninklijk besluit niet blijkt waarom de minister van oordeel was, in tegenstelling met het advies van de onderzoeksraad, dat de feiten die ten laste van verzoeker werden gelegd, onverenigbaar zijn met de staat van officier; dat hieruit volgt dat het verslag en het bestreden koninklijk besluit niet naar behoren met redenen zijn omkleed; dat het middel derhalve gegrond is,

Besluit :

Artikel 1.

Vernietigd is het Koninklijk Besluit van 15 oktober

1974 dat verzoeker van ambtswege ontslaat uit zijn graad van reservekapitein van het vliegwezen.

NOOT—Vgl. Raad van State, 5 november 1975, nr. 17.262, C.V. t/ Minister van Justitie, *supra*, met noot van F. REYNTJENS.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9e KAMER — 19 JUNI 1975

Voorzitter-rapporteur : de h. E. Paternostre
Raadsheren : mevr. A. De Man en de h. X. Claessens
Advocaat-generaal : de h. E. Van Eeckhout
Advocaat : mr. Luyten

Rechtsbijstand—Abnormalen—Psychiatrisch tegenonderzoek.

Rechtsbijstand kan niet worden verleend om een psychiatrisch tegenonderzoek te laten uitvoeren door een geneesheer naar keuze, daar de aanstelling van een psychiater door een beklaagde en de verrichtingen van die psychiater niet vallen onder de proceshandeling en waarvoor krachtens de artt. 664 en 665 G.W. rechtsbijstand kan worden verleend.

P.

Overwegende dat beklaagde een verzoekschrift heeft ingediend strekkende tot het bekomen van de kosteloze rechtsbijstand om een psychiatrisch tegenonderzoek te laten uitvoeren door een geneesheer naar keuze (art. 16, Wet 1 juli 1964);

Overwegende dat zulke rechtsbijstand niet kan worden toegestaan; dat inderdaad de aanstelling en de verrichtingen van een psychiater door beklaagde zelf niet vallen onder de proceshandelingen waarvoor krachtens de artikelen 664 en 665 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtsbijstand kan worden verleend;

Overwegende dat blijkt uit het rekest en tevens uit de pleidooien dat beklaagde geen psychiater zal aanstellen ingeval hij de kosteloze rechtsbijstand niet kan genieten; dat de zaak dan ook ten gronde beslecht dient te worden;

Overwegende dat de feiten van de tenlastelegging bevestigd zijn gebleven door het onderzoek gedaan vóór het Hof; dat het degelijk gemotiveerd verslag van Dr. Severy, door de onderzoeksrechter aangesteld als deskundige-psychiater en de gegevens van het strafdossier aantonen dat beklaagde zich op het ogenblik van de feiten en thans nog in een staat van erge geestesstoornis bevindt die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden;

(...)

NOOT—De rechten van de verdediging der geestesstoorden

1. De door de onderzoeksrechter aangestelde psychiater was tot de bevinding gekomen dat de verdachte zwaar geestegestoord was. Deze diende, zonder de vaststellingen van de gerechtsdeskundige te kritiseren, dan een schriftelijk verzoek tot rechtsbijstand in om een tegenonderzoek te laten uitvoeren

door een psychiater naar zijn keuze. Het hof wees dit verzoek af op grond dat:

— zulk tegenonderzoek niet valt onder de handelingen, rechtsplegingen en proceshandelingen waarvoor krachtens art. 665 van het Gerechtelijk Wetboek rechtsbijstand kan worden verleend;

— de beklaagde had aangekondigd geen tegenonderzoek te zullen doen uitvoeren, wanneer hem de rechtsbijstand hiervoor zou worden geweigerd.

Het hof volgde ten slotte de gerechtelijke psychiater in zijn besluit daar dit degelijk gemotiveerd voorkwam en de gegevens van het strafdossier tot dezelfde slotsom leidden.

Hier rijst echter een tweevoudig probleem: hoe is de bewijsovervoering nopens de geestestoestand van een beklaagde geregeld? Hoe kan een onvermogen beklaagde zich te dien aanzien verdedigen, m.a.w. kan hij bijstand genieten?

2. Hoe komt derhalve de rechter tot de overtuiging dat een verdachte zich bevindt of verkeert hetzij in staat van krankzinnigheid, hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid, die hem ongeschikt maken tot het controleren van zijn daden (Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, zoals zij werd vervangen bij art. 1 van de Wet van 1 juli 1964)?

De onderzoeks- en vonnisgerechten stellen op onaantastbare wijze vast dat een verdachte zich in zulke staat bevindt (Cass., 15 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1098; Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 834; Cass., 31 maart 1969, *Pas.*, 1969, I, 682). Het behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie om na te gaan of de rechter de gegevens die tot die overtuiging hebben geleid, goed of slecht beoordeeld (Cass., 21 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 286).

De volgende hulpmiddelen staan de rechter hierbij ter beschikking:

— het deskundig geestesonderzoek door inobservatiestelling in de psychiatrische afdeling van een strafinrichting (art. 1, derde lid, Wet van 1 juli 1964);

— het gewoon deskundig geestesonderzoek. Deze deskundige geestesonderzoeken moeten niet worden uitgevoerd door een college van drie deskundigen (Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 834; Cass., 13 januari 1969, *Pas.*, 1969, I, 440).

De rechter is evenwel niet verplicht een beroep te doen op deze hulpmiddelen: een beslissing tot internering moet niet noodzakelijk voorafgegaan zijn door een inobservatiestelling (Cass., 9 juni 1964; *Pas.*, 1964, I, 1076; Cass., 14 juni 1971, *Pas.*, 1971, I, 979), zelfs niet door een deskundig geestesonderzoek (Cass., 15 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1098; Cass., 31 maart 1969, *Pas.*, 1969, I, 682).

3. De inobservatiestelling wordt geacht de beste materiële voorwaarden voor een geestesonderzoek te verenigen (Cass., 22 juli 1968, *Pas.*, 1968, I, 1251; L. VERVAECK, "L'annexe psychiatrique des prisons, son rôle dans l'application de la défense sociale", *R.D.P.*, 1932, 345-369). Voor de beoordeling ervan komt men op het domein van de psychiatrie en de criminologie en daarom kan er hier niet op worden ingegaan.

Toch moet worden onderstreept dat het als rechtsinstituut waarborgen biedt, die niet zijn ingebouwd in het gewoon deskundigenonderzoek. Tijdens de observatie mag de verdachte immers bij ter post aangetekende brief de adviezen van de door hem gekozen geneesheren overleggen; de deskundigen moeten zich, alvorens te besluiten, in hun verslag over die adviezen uitspreken voor zover deze ingediend werden binnen vijftien dagen na de inobservatiestelling of iedere hernieuwing ervan (art. 6, vijfde lid, Wet van 1 juli 1964).

Dank zij de medewerking en de opwerpingen van de geneesheer van de verdachte, wordt de deskundige verplicht nauwkeuriger en accurater te zijn bij zijn besluitvorming. Meteen zal de rechtbank beter voorgelicht zijn.

Bij het gewone geestesonderzoek is artikel 6, vijfde lid, van bovenvermelde wet niet van toepassing en moet de deskundige zich derhalve niet uitspreken over het advies van de geneesheer van de verdachte (Cass., 24 augustus 1967, *Pas.*, 1967, I, 1298).

Zelfs al heeft er een geestesonderzoek plaatsgehad, dan nog beoordeelt de feitenrechter de vaststellingen en deducties van de deskundigen soeverein, voor zover hij de bewijskracht van de bewoordingen van het deskundig verslag niet miskent (Cass., 13 januari 1969, *Pas.*, 1969, I, 440). Kortom, de deskundige geestesonderzoeken zijn facultatieve hulp-

middelen : de Wet tot bescherming van de maatschappij wijkt ter zake niet af van de regelen van het Wetboek van Strafvordering (Cass., 2 september 1948, R.W., 1948-49, 487).

4. De rechtsbijstand wordt thans geregeld door de artt. 664 tot en met 699 van het Gerechtelijk Wetboek, welke in feite behoudens enkele wijzigingen de bepalingen van de Wet van 29 juni 1929 en de toen nog geldende bepalingen van de Wetten van 26 december 1882 en 30 juli 1889 hebben overgenomen.

Hij kan worden verleend :

1° voor alle handelingen betreffende vorderingen die voor een rechter van de rechterlijke orde, een administratieve rechtbank of een scheidsgerecht moeten worden gebracht of er aanhangig zijn ;

2° voor handelingen betreffende de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten ;

3° voor rechtsplegingen op verzoekschrift ;

4° voor de proceshandelingen die behoren tot de bevoegdheid van een lid van de rechterlijke orde of waarbij een openbare of een ministeriële ambtenaar moet optreden (art. 665 Ger.W.).

Rechtsbijstand betekent niet dat die handelingen, rechtsplegingen en proceshandelingen gratis worden, doch wel dat de kosten worden voorgesloten. Onder deze voorgesloten kosten vallen ook de kosten en het honorarium van de deskundigen (art. 692 Ger.W.; M. POLAIN, "L'assistance judiciaire et l'expertise", J.T., 1950, 282).

5. In strafzaken is de vraag tot rechtsbijstand van een beklaagde niet toelaatbaar wanneer zij kosten betreft die krachtens art. 104 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950 houdend algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken worden voorgesloten door het Bestuur van Registratie en Domeinen (Cass., 13 september 1965, Pas., 1966, I, 50). Onder de kosten bedoeld door art. 104 van dat reglement vallen ook de honoraria van de deskundigen. Ze worden in strafzaken steeds voorgesloten en nadien verhaald op de veroordeelden. Het verzoek van een verdachte om rechtsbijstand met betrekking tot het honorarium van een deskundige in strafzaken is derhalve in rechte niet toelaatbaar en in feite ook zonder zin, omdat het toch wordt voorgesloten.

6. In werkelijkheid bedoelde de verdachte niet een dergelijk nieuw deskundig onderzoek te vragen. Indien het hof van oordeel was dat daartoe redenen voorhanden waren, dan zou het zelf een nieuwe deskundige hebben aangesteld of eventueel een college van deskundigen.

Wat de verdachte bedoelde was bijstand van een technisch raadsman te bekomen (voor de term "technisch raadsman": zie het K.B. van 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte, art. 10, tweede lid). De bijstand van een juridisch raadsman voor een persoon die geen toereikende inkomsten heeft is geregeld (o.m. in art. 455 Ger.W.). Het valt echter te betreuren dat de bijstand van een technisch raadsman niet geregeld werd voor personen die geen toereikende inkomsten hebben. Het is een spijtige lacune in het strafprocesrecht.

7. Wat betekenen inderdaad de theoretische rechten van een verdediging die wel een beroep mag doen op een geneesheer van haar keuze — een verzoek tot uitstel hiertoe mag worden afgewezen indien de verdachte geen gegronde kritiek uitbrengt tegen de vaststelling dat hij in een staat van krankzinnigheid of een gelijkaardige staat verkeert en tevens de mogelijkheid heeft gekregen te bekwaamere tijd een beroep te doen op een geneesheer (Cass., 19 maart 1951, Pas., 1951, I, 499) — maar dit in werkelijkheid wegens ontoereikende inkomsten niet kan ?

Hoe kan de verdediging een geestesonderzoek ernstig kritiseren, als de elementen van kritiek niet geleverd worden door een persoon die dezelfde wetenschap beoefent als de gerechtsdeskundige ? Het Hof van Cassatie heeft deze overweging verworpen : de feitenrechter krenkt de rechten van de verdediging niet, als hij een vraag tot tegenonderzoek verwerpt, indien het deskundig onderzoek hem overtuigend lijkt en het niet gekritiseerd wordt, ook al had ter zake de verdediging opgeworpen dat dit niet het geval was geweest omdat zij juist niet de vereiste medische bevoegdheid had en daarom ook een tegenonderzoek had gevraagd (Cass., 20 december 1971, Pas., 1972, I, 394). Al met al blijken de rechten van de verdediging der geestesgestoorden nog voor heel wat verbetering en beveiliging vatbaar. L. Huybrechts

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER — 14 FEBRUARI 1974

Voorzitter : de h. Rollier

Rechters : de hh. Zenner en Mosselman

Openbaar ministerie : de h. Bonte

Advocaten : mrs. Neefs loco Nobels en Van Parijs loco Storme

Onteigening—Ondergronds—Herziening—Waarde—Percentage van grondwaarde—Minderwaarde—Rechtsplegingsvergoeding.

Voor de waarde van een ondergrondse inneming wordt een percentage van de volledige grondwaarde vastgesteld.

Er mag geen vergoeding voor hoogst onwaarschijnlijke minderwaarde worden toegekend.

Voor de rechtspleging gevoerd voor de vrederechter mag geen rechtsplegingsvergoeding worden toegekend.

B. en D.D. t/ Nationale Maatschappij der Waterleidingen

1. Overwegende dat eisers, bij wijze van herziening, de verhoging tot 215.025 frank + 60.000 frank vorderen van de hun bij vonnis van 31 oktober 1972 van de vrederechter van het kanton Beveren-Waas toegekende voorlopige vergoeding van 89.304 frank wegens ondergrondse onteigening van ca. 9 a uit zijn perceel grond gelegen te Kallo, Gasthuisstraat, ten kadaster bekend als Sectie F nr. 948/55 (K.B. nr. 10.016 van 3 december 1970) ;

Overwegende dat verweerster de afwijzing van deze eis vordert als ongegrond, en bij wederzijds, de vermindering van de onteigeningsvergoeding tot 31.309 frank vraagt ;

2. Overwegende dat de ondergrondse inneming een strook grond beslaat van 3 meter breed van "af de grens midden gracht" en langs de langste zijde van het perceel loopt over ca. 290 m (proces-verbaal van plaatsbeschrijving van de door de vrederechter aangestelde deskundige, blz. 2) ;

Overwegende dat het perceel van eisers, groot 1 ha 14 a 80 ca (plaatsbeschrijving blz. 2) dicht bij het centrum van de gemeente ligt, aan een uitgeruste straat (nota raadsliden van eisers aan de expert, blz. 2 expertisverslag, door niemand tegengesproken) ; dat het geschikt is voor de oprichting van vrijstaande of halfvrijstaande woningen, mits een bouwlijn op 12 m uit de as van de weg en bouwvrije zijdelingse stroken van 4 m breed in acht worden genomen (brief Bestuur van Stedebouw, van 26 mei 1971 aan de gemeente Kallo) ;

Overwegende anderzijds dat het perceel van eisers een hoek van 45° vormt ten opzichte van de openbare weg (verslag blz. 8), verpacht is (verslag en vonnis a quo) en bezwaard is met een erfdienstbaarheid van overgang ten behoeve van de achterliggende erven (verslag, blz. 8) die juist met de ingenomen strook samenvalt (bestreden vonnis) ;

3. Overwegende, wat de grondwaarde betreft, dat beide partijen voor de ondergrondse inneming een percentage van de volledige grondwaarde voorstellen, nl. eisers

45 % en verweerster 30 % ;

Overwegende dat, gelet op deze schattingswijze, de volledige grondwaarde dient te worden bepaald ;

4. Overwegende dat, wat de waarde van de voorgrond betreft, eisers een vergelijkingspunt van 1.250 frank per m² aanhalen waarvan verweerster het bestaan erkent ; dat echter al de andere, talrijke, door de expert, aangehaalde vergelijkingspunten (blz. 6 en 7) waarden tussen 318,60 frank en 347 frank aanwijzen ; dat hieruit alleen reeds blijkt dat eerstgemeld vergelijkingspunt om de ene of andere reden abnormaal hoog is en niet als enige basis kan dienen ; dat anderzijds de meeste vergelijkingspunten onderhandse verkopen betreffen, waarvan algemeen bekend is dat de opgegeven prijzen een neiging vertonen onder de werkelijkheid te liggen ; dat rekening houdende met dit alles, doch ook met de ongunstige factoren vermeld sub nr. 2, in fine, de waarde van de voorgrond op 400 frank per m² dient te worden bepaald ;

5. Overwegende dat met de expert (blz. 8) de diepte van de voorgrond op 50 m dient te worden gesteld ; dat dit een normale diepte is voor voorgrond bestemd voor vrijstaande en halfvrijstaande woningen (brief stede-bouw) en de doorsnee liefhebber de volledige grond op die diepte als bouwgrond beschouwt en betaalt, ook indien op een deel vooraan en opzij niet gebouwd mag worden ;

6. Overwegende dat een zekere diepte grond, achter de voorgrond voor de gewone koper van een dergelijk goed meer waarde heeft dan gewone landbouwgrond ; dat deze tweede zone op 30 m mag worden bepaald, met een waarde van 100 frank per m² ;

7. Overwegende dat, met de deskundige, mag worden aangenomen dat de overige grond 55 frank per m² waard is en dit gelet op de talrijke vergelijkingspunten aangehaald in het verslag ; dat het door eisers aangehaalde vergelijkingspunt (verkoop Suikerfabriek aan Cleirens) niet voldoende bekend is, wat betreft zijn gelijkenis en verschil met de inneming, om dienstig te zijn ; dat het feit dat een ander onteigenend bestuur hogere prijzen in der minne zou aanbieden, niet opweegt tegen de talrijke vergelijkingspunten ;

8. Overwegende dat de twee erfdiensbaarden de strook grond, voorwerp van de inneming, in zoverre zij deel uitmaakt van de voorgrond, bezwaren : één ingevolge een stedenbouwkundig voorschrift en één erfdiensbaardheid van overgang (nr. 2 hierboven) ;

Overwegende dat de eerste een wettelijke erfdiensbaardheid is, waarmee alleszins dient rekening gehouden bij het bepalen van de waarde van de inneming (*R.P.D.B., Expropriation*, nr. 717 ; *Pand. Belges, Utilité publique, Expropriation, Indemnités*, nrs. 305 e.v. ; anders : *Del Marmol, Expropriation*, nr. 414) ;

Overwegende dat de strook, voorwerp van de inneming, voorbij de voorgrond nog alleen belast is met de erfdiensbaardheid van overgang ;

Overwegende dat hiermee in principe geen rekening mag worden gehouden bij het ramen van de aan de onteigenden toekomende vergoeding, omdat de houder van

het recht van overgang wegens het verlies van dat recht ingevolge de onteigening, een aandeel mag opeisen van de aan de onteigende eigenaar toegekende vergoeding (art. 21, Wet van 17 april 1835, niet afgeschaft door de Wet van 26 juli 1962 ; *R.P.D.B., op. cit.*, nr. 713 ; *Pand. Belges, op. cit.*, nrs. 299 e.v. ; *Del Marmol, op. cit.*, nr. 411 ; *Grauls, Onteigening*, nr. 6, 232,a) ;

Overwegende echter dat er op de strook voorbij de grond nooit gebouwd zou zijn ;

Overwegende dat dus mag worden gezegd, dat voor deze strook zowel als voor die op de voorgrond de schade eerder gering is ; dat er inderdaad zo voor als na de onteigening niet op mocht worden gebouwd ; dat alleen het recht om beplantingen uit te voeren wegvalt (vonnis a quo) ;

Overwegende dat derhalve de door verweerster aangeboden vergoeding van 30 % van de volle waarde van de grond volstaat ;

9. Overwegende dat, om de zojuist opgegeven reden, de vergoeding voor het vestigen der erfdiensbaardheid van niet-beplanting, enz. zoals omschreven in het *provisieel* vonnis van de vrederechter, van 8 maart 1971, begrepen is in de vergoeding van 30 % van de volle waarde van de grond ;

Overwegende dat dient te worden vastgesteld dat partijen het eens zijn over de vestiging van die erfdiensbaardheid ;

10. Overwegende dat de expert een vergoeding voor minderwaarde van het restant van het perceel van eisers had voorgesteld, omdat ten gevolge van het indelven van de leidingen in de inneming en het vestigen van gemelde erfdiensbaardheid, de mogelijkheid tot herverkaveling en ruiling met naastliggende percelen om te komen tot een perceel loodrecht op de weg, verloren gaat ;

Overwegende dat, in tegenstrijd met de zienswijze van eisers, de door de onteigening veroorzaakte minderwaarde van het restant wel vergoedbaar is ;

Overwegende echter dat er niet de minste aanduiding is dat een dergelijke herverkaveling en ruiling, hetzij van overheidswege opgelegd zou zijn, hetzij door het particulier initiatief van de naburige eigenaars tot stand zou gekomen zijn ; dat derhalve geen vergoeding voor deze hoogst onwaarschijnlijke minderwaarde mag worden toegekend ;

11. Overwegende dat verweerster zelf een vergoeding van 21 % voorstelt voor wederbelegging en wachttintresten ;

12. Overwegende dat eisers derhalve toekomt : 18.000 frank (30 % op 15 m² à 400 frank ; nrs. 4, 5 en 8 hierboven) + 2.700 frank (30 % op 90 m² à 100 frank : nrs. 6 en 8) + 10.890 frank (30 % op 660 m² [zijnde de totale oppervlakte van 900 m² — 150 m² — 90 m²] à 55 frank : nrs. 7 en 8) + 6.634 frank (21 % op voormelde bedragen) = 38.224 frank, of 51.080 frank minder dan voorlopig toegekend ;

13. Overwegende dat geen rechtsplegingsvergoeding mag worden toegekend voor de rechtspleging gevoerd voor de vrederechter daar in dit geval niet voorzien is door het K.B. van 30 november 1970 ;
(...)

NOOT—1. Voor onteigening komen in beginsel alle lichamelijke en ook onlichamelijke zaken (rechten) in aanmerking. In feite geldt de onteigening vooral voor onroerende goederen (R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, deel I, A, 1974, nr. 154). Het wordt aanvaard, zoals in casu, dat alleen de ondergrond wordt onteigend (Cass., 4 juni 1914, *Pas.*, 1914, I, 301; L. BELVA en A. COENRAETS, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Nov., *Lois politiques et administratives*, t. IV, 1955, nr. 50; R.P.D.B., t. V, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, nr. 25; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 2e uitgave, 1972, nr. 289).

Zelfs de mogelijkheid enkel het luchtruim boven een privé-eigendom te onteigenen wordt aangenomen (J. HANSENNE-PLUMIER, "L'expropriation pour cause d'utilité publique de l'espace aérien surplombant les propriétés privées", *Ann. Fac. droit Liège*, 1960, 479-493).

2. De strook grond, voorwerp van de ondergrondse inname, was als voorgrond bezwaard door stedenbouwkundige voorschriften en over het geheel bezwaard met een erfdienstbaarheid van overgang. Terecht stelt het vonnis dat gebruiksbepurende maatregelen van de overheid invloed hebben op de waardebeoordeling. Het vonnis aanvaardt, zoals ook verscheidene auteurs, dat de last van een erfdienstbaarheid niet in mindering wordt aangerekend bij de vaststelling van de waarde van het onteigend goed (L. BELVA en A. COENRAETS, *op. cit.*, nr. 562). De houder van het recht van overgang mag wegens het verlies van dat recht ten gevolge van de onteigening, een aandeel opeisen van de aan de onteigende eigenaar toegekende vergoeding.

Het vonnis steunt deze opvatting door te verwijzen naar art. 21 van de Wet van 17 april 1835.

Artikel 19 van deze wet lijkt een meer aangewezen grondslag tot bescherming van het recht van het heersend erf. Onder art. 19 kan de houder toegelaten worden op te treden in de onteigeningsprocedure en zijn recht op een afzonderlijke vergoeding wordt erkend.

Bij een erfdienstbaarheid van overgang kan het trouwens meer aangewezen zijn dat de onteigenaar in natura vergoed b.v. indien mogelijk door het verstrekken van een ander lijdend erf (E. PICARD, *Traité général de l'expropriation*, 1875, II, p. 242). Weliswaar somt art. 19 van de wet van 1835 de erfdienstbaarheden niet uitdrukkelijk op bij de genotsrechten, maar m.i. behoren ze daar te worden ondergebracht.

In deze hypothese moet de vergoeding waarop het heersend erf aanspraak kan maken in mindering worden gebracht op de vergoeding die het onteigend lijdend erf ontvangt, wat trouwens wordt toegepast bij de vergoedingen die de houders van genotsrechten verkrijgen.

3. Terecht oordeelt het vonnis dat *in casu* geen vergoeding voor minderwaarde mag worden toegekend, daar deze schade niet zeker was verworven maar slechts als mogelijkheid en dan nog onwaarschijnlijk voorkwam.

4. Over het toekennen van een rechtsplegingsvergoeding zijn de vrederechten verdeeld (toegekend: Vred. Zele, 9 juni 1971, *J.J.P.*, 1972, 261; Vred. Grivegnée, 6 december 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 150; niet toegekend: Vred. Borgworm, 22 juni 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 88).

De kosten van dagvaarding, deskundigenverslag, formaliteiten van de consignatie van de vergoedingen, van de inbezittingen, van de akten van opheffing, enz. zijn ten laste van de onteigenaar (L. BELVA en A. COENRAETS, *op. cit.*, nr. 220 e.v.).

Zijn de rechtsplegingsvergoedingen als kosten op te vatten? Ter uitvoering van art. 1022 Ger.W. stelt het K.B. van 30 november 1970, dat het K.B. van 12 september 1969 vervangt, het tarief vast van de door de rechter toegekende invorderbare kosten.

Deze kosten worden toegekend wegens het verrichten van bepaalde materiële handelingen door de advocaten en omvatten een rechtsplegingsvergoeding en een uitgavenvergoeding (art. 1, K.B. van 30 november 1970). Zij vormen het equivalent van de voorheen aan de pleitbezorger verschuldigde kosten (J. LE MAIRE, "L'indemnité de procédure et de débours", *J.T.*, 1969, 562).

Deze kosten hebben niets te maken met het honorarium

van de advocaat; de rechtsplegingsvergoeding wordt trouwens niet aan de raadsman, maar aan de partij toegekend.

In tegenstelling tot het besproken vonnis moet de rechtsplegingsvergoeding voor de rechtspleging voor de vrederechter gevoerd wel worden toegekend; zij ressorteert onder art. 2 van het K.B. van 30 november 1970, daar het vonnis dat de voorlopige vergoedingen vaststelt een eindvonnis is en de voorlopige vergoedingen onherroepelijk zijn (art. 16, Wet van 26 juli 1962 m.b.t. rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigeningen ten algemenen nutte).

Zelfs de procedure tot herziening voor de rechtbank van eerste aanleg is geen hoger beroep maar een procedure in eerste aanleg, zelf voor hoger beroep vatbaar.

De bijzondere afwijkende procedure inzake onteigeningen doet m.i. geen afbreuk aan het gemene recht van rechtspleging zoals bepaald in het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid niet aan de rechtsplegingsvergoedingen (art. 2 Ger.W.; zie A. KOHL, "Le Code judiciaire, droit commun de la procédure", *Ann. Fac. Liège*, 1975, 403 e.v.).

G. Suetens-Bourgeois

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 26 NOVEMBER 1975

Voorzitter: de h. Wyns

Rechters: de hh. Durant en Desmedt

Advocaten: mrs. J. Nietveld loco G. Arts en L. Versluys

Beslag—Voor beslag vatbare goederen—Vergoedingen voor beroepsziekte.

Ondanks de bepaling van art. 43 van de bij K.B. van 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende schade-loosstelling van beroepsziekten, naar luid waarvan de ingevolge deze wetten aan de getroffen en of hun recht-hebbenden verschuldigde vergoedingen niet voor afstand of beslag vatbaar zijn, behalve in geval van wettelijke alimentatieplicht, zijn de uitkeringen, renten en toelagen, betaald krachtens de wetgeving op de vergoeding van schade uit beroepsziekten, ook voor beslag of afstand aan gemeenrechtelijke schuldeisers vatbaar binnen de bij de artt. 1409 en 1410, § 1, 5°, Ger.W. bepaalde perken.

N.V. F. t/ Fonds voor Beroepsziekten

Na beraad, spreekt de rechtbank volgend vonnis uit: Gelet op de in regelmatige vorm voorgelegde stukken van de rechtspleging, inzonderheid:

— het geregistreerd inleidend exploit van dagvaarding, betekend op 9 maart 1972 door gerechtsdeurwaarder Gaston Pecher, met standplaats te Brussel;

— de vermelding op het P.V. van de openbare zitting van 12 november 1973 van deze kamer der rechtbank waarbij de zaak naar de arrondissementsrechtbank werd verzonden;

— het vonnis van 18 februari 1974 gewezen door de arrondissementsrechtbank waarbij de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg werd verwezen;

— de aanvraag tot rechtebepaling van 26 februari 1974, de vaststelling der zaak op 29 januari 1975 vóór deze kamer van de rechtbank, datum waarvan de advocaten van de partijen verwittigd werden op 22 augustus 1974;

— de conclusies voor aanlegster respectievelijk neer-

gelegd ter griffie alhier op 7 en 28 december 1972, 28 februari 1974 en 24 februari 1975 en ingediend ter zitting van 29 januari 1975 ;

— de conclusies voor verweerder neergelegd ter griffie alhier op 20 november 1972, 20 juni 1973, 9 augustus 1974 en 17 februari 1975 ;

Gehoord de partijen, bij monde van hun respectieve advocaat, in hun middelen en gezegden ter openbare terechtzitting van 29 januari 1975 en, in voortzetting, op 10 maart 1975 ;

Overwegende dat de vordering ertoe strekt, verweerder te doen veroordelen om aan aanlegster te betalen het bedrag van 26.713 frank, zijnde de sommen waarvoor hem bij exploit van 30 juni 1971 van gerechtsdeurwaarder G. Pecher, ten verzoeken van aanlegster, overdracht van schuldvordering werd betekend die haar op 28 april 1961 werd toegestaan door de genaamde C.L. ter gelegenheid van een door deze laatste onderschreven financieringscontract ;

Overwegende dat verweerder weigert de passende afhoudingen te verrichten op de vergoedingen die hij aan vermelde L. is verschuldigd en zich te dien einde beroept op artikel 43 van het Koninklijk Besluit van 9 juni 1970 houdende coördinatie van de wetbepalingen op de beroepsziekten ; dat namelijk volgens dit artikel, zijnde het vroegere artikel 39 van de organieke Wet op de beroepsziekten van 24 december 1963, de aan de slachtoffers van beroepsziekten, zoals C.L., verschuldigde vergoedingen niet vatbaar zijn voor overdracht of beslag ;

Dat verweerder bovendien aanvoert dat wegens het in ons staatsbestel heersende principe van de scheiding der grondwettelijke machten, de rechterlijke macht tot taak heeft en gehouden is de uitvoeringstaak die hem door voormelde wetgeving van openbare orde werd toegekend te eerbiedigen en te vrijwaren ; dat hij m.a.w. staande houdt dat, daar artikel 6 van het koninklijk besluit, zijnde het vroegere artikel 6 van de Wet van 24 december 1963 hem uitdrukkelijk de opdracht geeft om de wetbepalingen op de beroepsziekten in 't algemeen, en het ter zake aangehaalde artikel 43 van het Koninklijk Besluit van 3 juni 1970 in 't bijzonder tot uitvoering te brengen, de rechtsmacht zich daarnaar heeft te schikken en geenszins gerechtigd is aan deze uitvoeringstaak te tornen ;

Overwegende dat, van haar kant, aanlegster haar vordering baseert op artikel 1410, § 1, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat de mogelijkheid en de perken van de overdracht en het beslag, waarvan sprake in het voorgaande artikel 1409 — (artikelen die, ingevoerd bij de Wet van 10 oktober 1967, in werking zijn getreden op 1 november 1970) — uitdrukkelijk toepasselijk verklaart op "*de uitkeringen en renten betaald krachtens de wetgeving op de vergoeding van schade uit arbeidsongevallen of beroepsziekten* . . ." ;

Dat zij overigens laat gelden dat verweerder uiteraard onderworpen is aan *alle* wetten en niet alleen aan de organieke Wet van 24 december 1963 en/of, na de coördinatie der wetbepalingen op de beroepsziekten, aan het Koninklijk Besluit van 3 juni 1970 ;

Overwegende dat voor zover verweerder laat gelden dat volgens artikel 39 van de Wet van 24 december 1963, opnieuw opgenomen in en bevestigd bij artikel 43 van

het Koninklijk Besluit van 3 juni 1970, de vergoedingen die door hem o.m. aan C.L. verschuldigd zijn niet voor overdracht of beslag vatbaar zijn om de reden dat artikel 1410, § 1, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek geen nieuwe specifieke rechtsbepaling noch een nieuw specifiek rechtsprincipe zou hebben gecreëerd, doch enkel een wijziging zou hebben aangebracht aan de manier van procederen bij overdracht of beslag van datgene dat wel degelijk daarvoor vatbaar is, doch de zaken die niet voor overdracht of beslag in aanmerking kwamen onaantastbaar zou hebben gelaten, of, m.a.w. geen enkele wijziging zou hebben gebracht aan de fundamentele bepaling van artikel 39 van de Wet van 24 december 1963 noch, inzonderheid, aan die van artikel 43 der gecoördineerde wetbepalingen, hier ten deze onmiddellijk dient te worden vermeld en aangestipt dat artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek niet enkel en alleen maar aan de rechtspleging heeft geraakt, doch integendeel en/of daarenboven een nieuw specifiek rechtsbeginsel of een nieuwe specifieke inhoudelijke rechtsbepaling in het leven heeft geroepen, te weten een nieuwe en essentiële vorm van schuldvordering, die tot dan toe niet bestond en een ruimer toepassingsgebied aan de bestaande rechtsplegingen ter zake, erin bestaande dat vergoedingen, die krachtens bijzondere wetten worden toegekend en die voorheen of tot dan toe niet voor overdracht of beslag vatbaar waren, voortaan in het kader en het stelsel van de overdracht en het beslag zullen worden betrokken ;

Overwegende dat de uitdrukkelijke wil van de wetgever in voormelde zin en zoals deze tot uiting kwam in artikel 1410, § 1, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek ten overvloedige aangetoond wordt door de wordingsgeschiedenis van deze wetbepaling ;

Dat, inderdaad en aldus, de koninklijke commissaris Van Reepinghen (zie *Parl. Doc., Senaat*, 1963-64, nr. 60, blz. 310 en 312), het tweede bijkomende advies van de Raad van State van 29 juni 1964 (zie *Pasinomie*, 1967, 770), het verslag van senator De Baeck (zie *Parl. Doc., Senaat*, 1964-65, nr. 170, blz. 186 tot 189), het verslag van volksvertegenwoordiger Hermans (zie *Parl. Doc., Kamer*, 1965-66, nr. 59/49, blz. 191-192) en, met betrekking tot de arbeidsongevallen die op hetzelfde punt werden gesteld met de beroepsziekten (zie Advies van de Nationale Raad in *Pasinomie*, 1967, 902 en 903) aan artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek een zeer algemene draagwijdte hebben willen geven met betrekking tot de vatbaarheid voor overdracht of beslag van de vergoedingen voor arbeidsongevallen of beroepsziekten en de sociale uitkeringen ;

Dat, inzonderheid, de koninklijke commissaris Van Reepinghen overduidelijk en onaanvechtbaar heeft gesteld dat de "artikelen 1409 tot 1412 van het ontwerp er dan ook toe strekken die stof te vereenvoudigen die van toepassing is op *alle situaties*. Zij voorzien daarvoor in eenvormige regels die men tot vijf grondbeginselen kan herleiden : . . . 3° De pensioenen, vergoedingen en sociale voordelen die worden toegekend krachtens de sociale wetgeving of bijzondere wetten, moeten kunnen overgedragen of in beslag genomen worden binnen dezelfde perken als de bedragen die betaald worden als loon voor arbeid" ;

Dat trouwens de ratio legis hiervan overduidelijk was,

te weten uit de wetgeving de onbillijkheid te verwijderen erin bestaande dat een persoon die arbeid presteert en dezelfde ontvangsten geniet als bijvoorbeeld een beroepszieke in een ongunstigere situatie zou staan dan deze laatste die geen arbeid dient te verrichten ;

Overwegende dat uit deze gegevens meteen voortvloeit dat artikel 1410 van het Gerechtelijk Wetboek niet uitsluitend en zelfs geen nieuwe procedure in het leven heeft geroepen, doch een nieuwe rechtsbepaling en rechtsbeginsel heeft gecreëerd en aan bestaande rechtsplegingen een groter toepassingsgebied heeft gegeven ;

Overwegende dat uit deze beschouwingen meteen volgt dat artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, dat uitsluitend verwijst naar procedureregelen, ter zake niet van toepassing is ;

Overwegende dat, in de gegeven omstandigheden en rekening houdend met de termen van artikel 1410, § 1, 5°, hierboven aangehaald en met het feit dat er nergens sprake is van enige uitzondering of exceptie op deze rechtsbepaling, het even meteen vaststaat en onaanvechtbaar is dat het Gerechtelijk Wetboek ingevoerd bij de Wet van 10 oktober 1967, en, wat betreft o.m. voormeld artikel, in werking getreden op 1 november 1970, enerzijds, de organieke Wet van 24 december 1963 op de beroepsziekten heeft opgeheven zonder haar "nominatim" te noemen en, anderzijds, door zijn later van kracht worden, de tegenstrijdige bepalingen, inzonderheid artikel 43 van het vroegere Koninklijk Besluit van 3 juni 1970, buiten werking heeft gesteld ;

Dat, in ieder geval, in acht genomen de algemene strekking van artikel 1410, § 1, 5°, artikel 43 van het Koninklijk besluit van 3 juni 1970, zijnde trouwens de heropname van artikel 39 van de Wet van 24 december 1963 dat werd opgeheven, in generlei mate rechtschepende is noch kon noch kan zijn wegens de algemene gelding van het vroeger ingevoerde artikel van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende, in deze omstandigheden, dat er ter zake geen sprake kan zijn van de toepassing van het principe der scheiding van machten, daar, enerzijds, verweerder niet vermag zich "buiten de wet" te stellen en, anderzijds, de rechterlijke macht gehouden is de toepassing van *alle wetten* te verzekeren ;

Overwegende dat uit de elementen der zaak en de voorgaande beschouwingen desomtrent dan ook volgt dat de vordering ontvankelijk dient te worden verklaard en ingewilligd binnen de hierna bepaalde perken ;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 26 JULI 1975

Voorzitter : de h. D'Halleweyn

Substituut-arbeidsauditeur : de h. De Ley

Advocaten : mrs. De Ridder loco Lambrechts en Dehenin

Sluiting van ondernemingen—Ontslagvergoeding—Betalings door vergoedingsfonds—Terugvordering van werkgever—Verjaring—Aanvang—Grondslag van terugvordering—Oorspronkelijk recht van werknemers.

De verjaring van de vordering tot terugbetaling der uitgekeerde vergoedingen welke het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers tegen de werkgever bezit, begint te lopen vanaf de dag dat het Fonds de vergoedingen uitbetaalt.

De kwestie of de werknemers aan wie het Fonds vergoedingen uitkeerde oorspronkelijk recht hadden op die vergoedingen kan door de werkgever niet meer ter sprake gebracht worden naar aanleiding van de terugvordering die het Fonds tegen hem instelt.

Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers t/ R. en R.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerders te doen veroordelen om aan aanlegger de som te betalen van 271.685 fr. verhoogd met de verwijlsinteressen vanaf de respectieve data der uitbetalingen aan de onderscheiden werknemers en aan de diensten voor bedrijfsvoorheffing tot op de datum van de dagvaarding en verhoogd met de gerechtelijke interesten ;

Overwegende dat aanlegger betoogt dat de onderneming van verweerders op 31 december 1970 werd gesloten en dat aanlegger bij toepassing van de Wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen in totaal een bedrag van 271.685 fr. aan sommige werknemers van verweerders uitkeerde ; dat deze laatsten ingevolge artikel 18 van dezelfde wet ertoe gehouden zijn bedoeld bedrag terug te betalen aan aanlegger ;

Overwegende dat verweerders hiertegen opwerpen dat de vordering vervallen is door verjaring ; dat artikel 20, eerste lid, van de Wet van 28 juni 1966 niet bepaalt dat de erin vastgestelde verjaringstermijnen van drie jaar een aanvang neemt op het ogenblik van de uitbetaling door het Fonds ; dat dit aanvangspunt dient te worden bepaald bij analogie met dat van de andere in artikel 20 bepaalde verjaring ; dat aldus de bij artikel 20, derde lid, bedoelde verjaring aanvangt op het ogenblik waarop het recht op de vergoeding ontstaat ; dat de werkgever ingevolge artikel 9 verplicht is binnen 15 dagen na de sluiting van de onderneming tot de betaling van de vergoeding over te gaan ; dat bij verzuim vanwege de werkgever deze betaling binnen 15 dagen te verrichten, het Fonds de vergoeding dient uit te keren ; dat de werknemer hetzij tegen de werkgever, hetzij tegen het Fonds de uitkering van de vergoeding kan vorderen ; dat het recht van de werknemer aldus ontstaat na de 16e dag na de sluiting van de onderneming ; dat uit de associatie tussen art. 20, 3e lid, en artikel 9 dient te worden afgeleid dat de wetgever het vorderingsrecht ter zake heeft gesitueerd op bovenvermelde 16e dag, hetzij na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, hetzij na de sluiting van de onderneming ; dat wanneer de verjaringstermijn van het vorderingsrecht van de werknemer aanvangt de dag nadat de werkgever in gebreke gebleven is de vergoeding uit te keren, en de verplichtingen van het Fonds eveneens ontstaat deze zelfde dag nadat de werkgever in gebreke is gebleven, het aangegeven is dat de verjaringstermijn ten aanzien van het Fonds eveneens een aanvang neemt de dag nadat de werkgever in gebreke is gebleven ;

Overwegende dat het besluit, dat verweerders menen te kunnen trekken uit de associatie tussen het eerste en het derde lid van artikel 20 van de Wet van 28 juni 1966 niet overtuigend voorkomt; dat vooreerst rekening dient te worden gehouden met de genese van de desbetreffende bepalingen; dat, terwijl de bepalingen van het derde lid van bedoeld artikel eerst bij de Wet van 28 juni 1966 van kracht zijn geworden, die van het eerste lid, welke met de terugvorderingen door het Fonds verband houden, reeds in de Wet van 27 juni 1960 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij de sluiting van ondernemingen vervat waren (K.V. 19 april 1966, Doc. 166, 65/66, nr. 1, p. 9); dat, luidens de door de rechtsleer aan laatstvermelde bepalingen gegeven interpretatie, de verjaringstermijn begint te lopen vanaf de datum van de door het Fonds verrichte uitkeringen (M. Taquet, "La loi du 27.6.60 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise", J.T., 1960, 537); dat het daarenboven logisch voorkomt dat, indien een analogische interpretatie tussen de bepalingen van het eerste en het derde lid van artikel 20 zich zou opdringen, deze ertoe zou moeten leiden te aanvaarden dat, zoals de verjaringstermijn, bedoeld in het derde lid, ingaat de dag, waarop *het recht op vergoeding ontstaat*, ook de in het eerste lid bedoelde termijn (mutatis mutandis) ingaat de dag waarop *het recht op terugbetaling* van die zelfde vergoeding ontstaat; dat ten slotte een elementaire juridische logica zich ertegen zou verzetten dat de verjaringstermijn van een vordering zou kunnen beginnen te lopen op een ogenblik, waarop die zelfde vordering nog niet kan worden ingesteld, omdat zij nog geen voorwerp kan hebben; dat ook de rechtsleer betreffende de Wet van 28 juni 1966 aanvaardt dat de door partijen bedoelde termijn eerst begint te lopen vanaf de datum van de betaling door het Fonds (F. Vandevelde, "Sluiting van onderneming", *Arbeidsrecht - C.A.D.*, nr. 44, 2, eerste lid en nr. 48; "Commentaar op de Wet van 28.6.66", VBN, oktober 1966, p. 22); dat verweerders niet betwisten dat de door aanlegger teruggevorderde sommen door deze laatste uitgekeerd werden binnen een termijn van drie jaar vóór de betekening van de dagvaarding; dat verweerders derhalve ten onrechte opwerpen dat de vordering door verjaring vervallen is;

Overwegende dat verweerders verklaren dat de door aanlegger gevorderde bedragen als zodanig niet worden betwist; dat zij tevens subsidiair erkennen gehouden te zijn tot de terugbetaling van de sommen, welke door aanlegger uitgekeerd werden aan de genaamden B. Christiane, D. Lutgarde en D. Lydia;

Overwegende dat aanlegger betoogt dat verweerders hem ook de vergoedingen dienen terug te betalen die hij uitkeerde aan de genaamden V.H. Philomene, D. Gabriël en H. Josephine;

Overwegende dat verweerders hiertegen aanvoeren dat de genaamde V.H. Philomene en D. Gabriël vanaf 1 januari 1971 met behoud van hun loon en anciënniteit in een zusterbedrijf van verweerders werden tewerkgesteld, terwijl Mevr. H. Josephine meer dan twaalf maanden na de sluiting van de onderneming ontslagen werd en geen deel nam aan de vereffeningswerkzaamheden van de onderneming; dat verweerders subsidiair

aanbieden bovenvermelde feiten door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen te bewijzen;

Overwegende dat de bepalingen van artikel 18 van de Wet van 28 juni 1966 luiden als volgt: "De werkgever die zijn onderneming sluit, moet aan het Fonds het bedrag der vergoedingen terugbetalen die dit laatste, bij toepassing van artikel 9, tweede lid, van deze wet, heeft uitgekeerd"; dat hieraan niet wordt toegevoegd dat bedoelde verplichting slechts bestaat, mits de werkgever in gebreke blijft te bewijzen dat de uitkeringen ten onrechte plaatsgevonden hebben; dat artikel 9, tweede lid, waaraan gerefereerd wordt, enkel bepaalt: "Het Fonds heeft tot opdracht aan de belanghebbende werknemers de vergoedingen, bepaald bij artikel 6, uit te betalen ingeval de werkgever deze vergoedingen niet heeft uitbetaald binnen vijftien dagen volgend op de beëindiging van de overeenkomst of, wanneer de beëindiging van de overeenkomst aan de sluiting der onderneming voorafgaat, binnen vijftien dagen die op de sluiting volgen";

dat de verwijzing in deze bepalingen naar artikel 6 van de wet enkel de berekeningswijze van de toe te kennen bedragen betreft;

Overwegende dat aldus de rechtsgrond, waarop de vordering tot terugbetaling steunt (art. 18) geen enkele verwijzing inhoudt naar de principiële toekenningsvoorwaarden voor de aanspraak op de sluitingsvergoeding en geen enkele restrictie maakt wat de retroactieve beoordeling betreft van de gegrondheid van de oorspronkelijke rechten van de werknemer ten opzichte van de werkgever of het Fonds; dat hieruit dient afgeleid dat "alles wat het Fonds in de plaats van de werkgevers betaalt, moet door dezen terugbetaald worden" (F. Vandevelde, *op. cit.*, nr. 44, 2, eerste lid);

Overwegende dat de vordering derhalve gegrond is en het door verweerders aangeboden bewijs als niet ter zake dienend dient te worden beschouwd;

Overwegende dat er geen aanleiding toe bestaat dit vonnis, uitvoerbaar te verklaren niettegenstaande alle beroep en zonder borgstelling;

(...)

NOOT—Op grond van de Sluitingswet van 28 juni 1966 heeft de werknemer die wegens de sluiting van de onderneming ontslagen wordt, jegens zijn werkgever recht op een ontslagvergoeding die progressief verhoogt met de anciënniteit en cumuleerbaar is met de vergoedingen verschuldigd wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Krachtens art. 18 van bedoelde wet moet de werkgever aan het Vergoedingsfonds, opgericht bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en dat tot opdracht heeft de ontslagvergoedingen uit te keren indien de werkgever zelf in gebreke blijft, de uitgekeerde vergoedingen terugbetalen (art. 9, lid 2, W. 28 juni 1966).

Het gepubliceerde vonnis stelt dat de werkgever van wie het Vergoedingsfonds terugbetaling vordert, niet tot zijn verweer kan aanvoeren dat de arbeiders aan wie het Fonds ontslagvergoedingen uitkeerde daarop geen recht hadden omdat ze de wettelijke voorwaarden niet vervulden. M.a.w. het vonnis zegt dat de werkgever tot terugbetaling gehouden is door de enkele betaling van het Fonds.

O.i. vindt dit standpunt geen steun in de wetsbepalingen noch in de rechtsleer waarop het vonnis zich beroept.

Het Vergoedingsfonds werd opgericht omdat statistisch gebleken was dat de grote meerderheid van de werkgevers bij sluiting van hun onderneming financieel niet in staat waren de verschuldigde ontslagvergoedingen uit te betalen. Het bij de Wet van 28 juni 1966 opgerichte "Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen

werknemers" heeft tot opdracht die vergoedingen uit te keren wanneer de werkgever in gebreke blijft dit te doen (art. 9, W. 28 juni 1966; F. VAN DE VELDE, "Sluiting van onderneming", *Arbeidsrecht*, C.A.D., nrs. 41 en 42A). Het bedoelde Fonds is dus duidelijk een garantiefonds. (*Schade-loosstelling van de werknemers die bij sluiting van onderne-mingen ontslagen worden*, Uitg. V.B.O., 1968, p. 11).

Als het Fonds overgaat tot uitkering van ontslagvergoe-dingen aan werknemers die erop geen aanspraak hebben, dan is het evident dat het Fonds zonder rechtsgrond en niet in de plaats van een werkgever die in gebreke bleef betaald heeft. Deze niet-vergoedingsplichtige werkgever des-niettemin tot "terugbetaling" aan het Fonds veroordelen komt erop neer de last van een onverschuldigd door het Fonds verrichte betaling op hem af te wentelen. Een zodanige afwenteling stoelt niet op art. 18 van de Sluitingswet 1966, dat expliciet naar de wettelijke garantiplicht van het Fonds verwijst.

R.G.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

20e KAMER — 30 SEPTEMBER 1975

Voorzitter : mevr. J. Declerck

Advocaten : mrs. L. Van Hout-Koninckx, P. Van den Neucker, J. Coens, A. Peeters loco A. Colens en X. De Roy loco H. Bonjé

Arbeidsongeval—"Verhuurde" arbeider, werkend onder leiding, toezicht en gezag van de huurder—Verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar van de verhuurder tegen de huurder—Niet ontvankelijk.

Een aannemersbedrijf B heeft verschillende van zijn arbeiders, die het aanwerft, tegen arbeidsongevallen verzekert en betaalt, tegen een overeengekomen prijs waarin alle lasten en kosten begrepen zijn, "verhuurd" aan een bouwmaatschappij S, die over de aldus gehuurde arbeidskrachten die ze voor het oprichten van een gebouw aanwendt, de leiding, het toezicht en het gezag uitoefent. Een van de arbeiders is door een arbeidsongeval getroffen. De arbeidsongevallenverzekeraar van B heeft op grond van de beweerde civielrechtelijke aansprakelijkheid van S voor het ongeval, tegen S een vordering ingesteld tot betaling van de vergoedingen die de verzekeraar overeenkomstig de Arbeidsongevallenwet heeft uitgekeerd.

Krachtens de principes van art. 46 Arbeidsongevallenwet is een zodanige vordering alleen mogelijk tegen een derde en kan de bouwmaatschappij S, die in haar verhouding tot het bedrijf B een lasthebber is, niet als een derde worden beschouwd.

Algemene Verzekeringsmaatschappij voor de Middenstand t/ Socol

Overwegende dat de hoofdeis er volgens de conclusie van eiseres toe strekt de terugbetaling te bekomen vanwege de N.V. Socol van 1.624.226 frank, de wettelijke interesten sedert 16 november 1971, de gerechtelijke interesten en de kosten, en in volstrekt ondergeschikte orde tot de veroordeling van de N.V. Nelissen, de P.V.B.A. Metag en de P.V.B.A. Combori om aan eiseres 1.624.226 frank te betalen, de wettelijke interesten

sedert 16 november 1971, de gerechtelijke interesten en de kosten ;

Dat het om het bedrag gaat dat zij als arbeidsongevallenverzekeraar heeft uitbetaald aan de weduwe van Marcel De Bakker, slachtoffer van een dodelijk arbeidsongeval ;

Overwegende dat de eerste dagvaarding tot tussenkomst en vrijwaring ertoe strekt N.V. Nelissen en de P.B.V.A. Metag te doen veroordelen om tussen te komen in de hoofdvordering en om aldus de N.V. Socol te vrijwaren tegen alle veroordelingen die tegen haar zouden kunnen worden uitgesproken en ten minste om haar 1.624.226 frank, vermeerderd met de wettelijke interesten sedert de uitbetaling, de gerechtelijke interesten en de kosten te betalen ;

Overwegende dat de tweede dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring ertoe strekt de P.V.B.A. Combori te doen veroordelen om tussen te komen in het geding en de P.V.B.A. Metag te vrijwaren voor alle veroordelingen die tegen haar zouden kunnen worden uitgesproken ;

Overwegende dat de tussenvordering van de N.V. Algemene Verzekeringsmaatschappij voor de Middenstand ertoe strekt om — ingeval de hoofdeis tegen de N.V. Socol onontvankelijk verklaard zou worden — de N.V. Nelissen, de P.V.B.A. Metag en de P.V.B.A. Combori aansprakelijk te doen verklaren voor de gevolgen van het ongeval en hen te veroordelen tot het terugbetalen van het uitgekeerde bedrag, de wettelijke interesten, de gerechtelijke interesten en de kosten ;

Overwegende dat de hoofdvordering gebaseerd is op de *burgerlijke aansprakelijkheid* van verweerster, N.V. Socol, voortvloeiend uit een dodelijk arbeidsongeval dat zich op 7 april 1971 omstreeks 13u30 voordeed op de werf van de N.V. Socol, gelegen te Brussel, op de hoek gevormd door de Wetstraat en de Kunstlaan ;

Dat het in feite om de terugbetaling gaat aan de arbeidsongevallenverzekeraar van de forfaitaire vergoeding die deze verzekeraar uitbetaald heeft aan de rechtheb-benden van het slachtoffer ingevolge de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet ;

Overwegende dat in bijkomende orde eiseres de veroordeling vordert van verweersters N.V. Nelissen, P.V. B.A. Nelissen, P.V.B.A. Metag en P.V.B.A. Combori, eveneens op basis van hun burgerlijke aansprakelijkheid ;

Overwegende dat de feitelijke omstandigheden van de zaak als volgt kunnen worden samengevat : "De P.V.B.A. Bollen, een aannemersbedrijf — dat werkliden aanwerft, verzekert en betaalt — verhuurt verschillende van die werkliden aan de N.V. Socol. Er wordt aan de N.V. Socol door de P.V.B.A. Bollen een prijs per uur en per arbeidskracht gefactureerd. Op de ongevalsangifte aan de verzekeringsmaatschappij door de P.V.B.A. Bollen, wordt als aantal werkuren per week van het slachtoffer 43 3/4 opgegeven en als bruto-uurloon (bekister) 82,40 frank. In de bestelbon uitgaande van de N.V. Socol wordt aan Jozef Bollen een prijs aangeboden voor werkliden per uur berekend op 43 3/4 werkuren per week. In dit contract wordt een prijs overeengekomen waarin *alle* lasten en kosten zijn inbegrepen (toutes charges et tous frais compris).

Het slachtoffer was in vaste dienst van de P.V.B.A. Bollen en dit sedert 10 februari 1971.

Op 7 april 1971, dag van het ongeval, waren er aldus op het werkterrein van de N.V. Socol 40 werklieden, aangeworven door de P.V.B.A. Bollen, aan de arbeid. Deze werklieden werden per uur en *zonder* leiding verhuurd zodat ze volledig onder het gezag, de leiding en het toezicht van de N.V. Socol kwamen te staan. Het volledig beroepsrisico werd derhalve op de werf van eiseres en onder haar leiding gelopen.

Omstreeks 13u30 deed zich op 7 april 1971 een dodelijk ongeval voor waarbij Marcel De Bakker, een der door eiseres gehuurde werklieden, op slag gedood werd. Het ongeval deed zich als volgt voor: grote betonnen gevelstenen (± 1.200 kg) — die reeds enkele maanden op het dak van een in aanbouw zijnd gebouw lagen, ongeveer op 35 meter boven de grond, werden met een speciale kraan neergelaten tot op de verdieping waar ze dienden te worden geplaatst. Iedere steen werd afzonderlijk neergelaten. Aan de kraan, waaraan een steunstang bevestigd was, werd de gevelsteen vastgemaakt door middel van twee schroefbouten, gedraaid in twee daartoe bestemde hulzen, gemetst in de steen. Een der schroefbouten raakte los, de steen kwam schuin te hangen, de tweede schroefbout begaf eveneens onder de schok en vanop 35 meter stortte de steen neer op Marcel De Bakker, die zich samen met een andere werkmaker, op het platform bevond vóór de lift. De werkmaker kon, bij het geroep van de kraanman, nog tijdig opzij springen doch De Bakker werd verpletterd.

De verzekeringsmaatschappij N.V. Alg. Verzekering voor de Middenstand, arbeidsongevallenverzekeraar van de P.V.B.A. Bollen, volgens "mondelinge" verzekeringsovereenkomst, betaalde de vergoedingen uit aan de rechthebbers van De Bakker op grond van de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet.

Uit het proces-verbaal van overeenkomst van 12 oktober 1971 voor de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde opgesteld, blijkt dat de verzekeringsovereenkomst tussen de verzekeringsmaatschappij en haar verzekerde "*mondeling*" gesloten werd".

I. Toepasselijke wet

Ontvankelijkheid van de vordering ingesteld tegen de N.V. Socol en ontvankelijkheid van de vordering in tussenkomst en vrijwaring door de N.V. Socol ingesteld en door de P.V.B.A. Metag

A. Overwegende dat eiseres in haar tweede conclusie staande houdt, dat het niet de nieuwe Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 is die toepasselijk is zoals ze op bladzijde 2 van haar eerste conclusie aanvoerde, maar de vroegere wet van 1903, gecoördineerd bij het K.B. van 28 september 1930;

Overwegende dat verweerster de N.V. Socol, huurster van de arbeid van de werknemer, staande houdt dat op het ongeval de Wet van 10 april 1971, in werking getreden op 1 januari 1972, moet worden toegepast;

Overwegende dat hoewel in principe een wet geen retroactieve kracht heeft, aangenomen wordt dat de wetgever, onder voorbehoud van de naleving der grondwettelijke regels, van deze regel van niet-retroactiviteit mag afwijken omdat er geen juridische sanctie bestaat

betreffende dergelijke schending doch alleen eventueel een politieke (zie Cass., 21 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 29 met noot);

Dat in casu echter de wetgever voor de nieuwe Arbeidsongevallenwet van 1971 zelf geen datum van in werking treden bepaalde maar hij deze zorg overliet aan de uitvoerende macht; dat een Koninklijk Besluit van 25 oktober 1971 (*Staatsblad* 4 november 1971), de datum van in werking treden op 1 januari 1972 bepaalde;

Dat de wetgever geen afwijking invoerde op de regel van niet-retroactiviteit;

Overwegende dat een wet, zelfs een wet van openbare orde zoals die op de arbeidsongevallen, indien zij *nieuwe* aansprakelijkheidsregels zou vaststellen, geen invloed kan hebben op het herstel van de schade waarvan de oorzaak zich vroeger voordeed dan het in werking stellen, tenzij de wetgever — zoals hierboven reeds gemeld — zelf op duidelijke wijze een uitzondering wenste te maken op de regel van de niet-retroactiviteit (Cass. 20 november 1967, *Pas.*, 1968, I, 380; Cass., 5 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 486, met conclusie van de proc.-gen. Ganshof van der Meersch en geciteerde rechtsleer en rechtspraak o.m. De Page, *Traité*, I, 1962, nr. 232, blz. 344);

Overwegende dat dient onderzocht of de wet van 1971 al dan niet *nieuwe* bepalingen inzake burgerlijke aansprakelijkheid heeft ingevoerd;

Overwegende dat hoewel de bewoordingen van de tekst van artikel 19 van de gecoördineerde wetten van 1931 — gewijzigd onder meer in 1964 betreffende de ongevallen op de weg van het werk — en die van artikel 46 van de wet van 1971 niet letterlijk dezelfde zijn, de voorbereidende teksten de ware bedoeling van de wetgever weergeven;

Dat de wetgever in feite geen wijziging wenste maar alleen een duidelijkere tekst;

Dat namelijk in de Senaat werd verklaard dat de nieuwe opstelling van de tekst en de gebruikte terminologie enkel een "verduidelijking uitmaken van de verschillende hypothesen" en dat in de memorie van toelichting (Senaat 1969-1970, 21 april 1970, blz. 25 en *Pasinomie*, 1971-1, blz. 501, *Commentaire des articles*) de aandacht speciaal gevestigd wordt op het feit dat men *aan de principes niets wijzigde* doch dat de bestaande tekst op "meerere punten werd aangevuld daar waar de *rechtspraak* bepaalde interpretaties gaf die, zonder met de teksten strijdig te zijn, er zeer bijzondere aspecten van onderlijnde";

Dat hieruit mag besloten worden dat, in verband met de burgerlijke aansprakelijkheid, de nieuwe wet geen nieuwe regels invoerde doch een interpretatie en verduidelijking gaf van de vroegere tekst;

Dat deze stelling ook nog wordt bevestigd door de commentaar gegeven in de memorie van toelichting bij artikel 46, § 1, 4°, die luidt: "Deze bepaling die betrekking heeft op de burgerlijke aansprakelijkheid van de derden herneemt de *inhoud* van artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten";

Overwegende dat de rechtbanken met interpretatieve wetten rekening moeten houden en dat dergelijke wetten terugwerkende kracht bezitten (Cass., 11 december 1947, *Arr. Verbr.*, 1947, 408, *Pas.*, 1947, I, 535, met *g.cit.* rechtspraak; Cass., 21 september 1956, *Arr. Verbr.*,

1957, 17, *Pas.*, 1957, I, 29 ; Cass., 5 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 157) ;

Dat het Gerechtelijk Wetboek in artikel 7 speciaal bepaalt dat de rechters gehouden zijn zich naar de uitleggingswetten te gedragen in alle zaken waarin het rechtspunt niet definitief berecht is op het tijdstip waarop die wetten bindend worden ;

Dat de rechtbank verplicht is met de tekst van artikel 46, § 1, 4°, van de wet van 1971 die de vroegere tekst van de gecoördineerde wetten van 1931 op de arbeidsongevallen *uitlegt*, rekening te houden ;

Dat derhalve de wet van 1971 wordt toegepast ;

B. Overwegende dat volgens *eiseres* de hoofdvordering ontvankelijk is ;

Dat zij onder meer meent dat de juridische constructie voorgesteld door de N.V. Socol betreffende het afgegaan personeel (interim-arbeid of andere verhuurde arbeid) volgens welke ook de huurder van dergelijke arbeidskracht als lasthebber de immuniteit zou genieten indien een geldige verzekering werd afgesloten onjuist is ; dat diegenen die interim-arbeid gebruiken geen "lasthebbers" zouden zijn van het ondernemingshoofd waarmee de verhuurde werkkraft de arbeidsovereenkomst afgesloten had ;

Dat zij in haar aanvullende conclusie doet gelden dat het de oude wetgeving op de arbeidsongevallen is die van toepassing is en dat volgens die wetgeving de immuniteit enkel verleend was op grond van artikel 19, lid 3, aan het "ondernemingshoofd, zijn werknemers en aangestelden" en dat de woorden in de nieuwe wet van 1971, nl. "de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden" dezelfde betekenis hebben ; dat zowel volgens de oude als de nieuwe wet de tijdelijke patroon van arbeiders niet de immuniteit zou kunnen genieten jegens de verzekeringsmaatschappij van het ondernemingshoofd dat de arbeider aanwierf ; dat de gehuurde werknemer als "ondernemingshoofd" alleen de verhuurende firma heeft en dat geen nieuw arbeidscontract ontstaat in hoofde van de vennootschap waar de arbeider tijdelijk gaat werken ; dat er zeker geen lastgeving zou zijn tussen verhuurder en huurder omdat er geen macht gegeven zou worden aan de tijdelijke patroon om een rechtshandeling te stellen ; dat de vennootschap waar de verongelukte arbeider werkte dus een derde was t.o.v. de verzekeringsmaatschappij van diegene die de arbeider heeft aangeworven ;

Overwegende dat *verweerster* meent dat de vordering niet ontvankelijk is omdat ze als huurster van de arbeider niet als een derde kan beschouwd worden en ze bijgevolg de immuniteit kan genieten ; dat meer in het bijzonder krachtens art. 46 van de wet van 1971 zij de lasthebber van de werkgever van het slachtoffer was, en dat de wetgever met het inlassen van deze uitdrukking een einde wilde maken aan bepaalde interpretaties ;

a) De vordering is alleen mogelijk tegen een derde

Overwegende dat de principes inzake burgerlijke aansprakelijkheid in de interpretatieve tekst van artikel 46 van de wet van 1971 duidelijk wijzen op een "immuniteit" van diegenen die niet als derden beschouwd kunnen worden t.o. zowel van de patroon als van de werknemer ;

Dat de voorbereidende teksten van de allereerste Belgische wet op de arbeidsongevallen van 1903 hieromtrent zeer duidelijk zijn ;

Dat het op het ogenblik was dat de wet van 1903 reeds in de Kamer van Volksvertegenwoordigers besproken werd (zitting van 24 juni 1903, Beknopt verslag Kamer 1902-1903, blz. 682), dat de verslaggever, namens de commissie een amendement indiende, dat werd aangenomen, met betrekking tot artikel 17 (dat later artikel 19 is geworden in de gecoördineerde wetten van 1931 en nadien artikel 46 in de wet van 1971) omtrent "een grondbeginsel volgens welk het stelsel, dat gij zult invoeren niet aan de rechten van het slachtoffer en van de patroon tegen *derde personen* te kort doet. Het slachtoffer moet het recht hebben aan de *derde*, die oorzaak is van het kwaad, vergoeding der schade te vragen. Maakt de werkmán geen gebruik van dit recht, dan heeft de patroon het recht in zijne plaats tegen den derden persoon te handelen. Dat is 't *gewoon recht*, maar naar het voorbeeld van den Franschen wetgever, is het nuttig om alle moeilijkheid te vermijden, dit recht van den werkmán en van den patroon uitdrukkelijk te herkennen." ;

Overwegende dat hieruit blijkt dat de wetgever zowel het slachtoffer als de patroon wenste te vrijwaren tegen "derden" ;

Dat de wetgever in 1903 echter de personen die geen derden waren t.o.v. de patroon en t.o.v. de werknemer trachtte in de tekst te specificeren ;

Dat veel moeilijkheden rezen in verband met de door de wetgever gekozen bewoordingen om diegenen die geen derden waren te omschrijven (zie o.m. in verband met de kritiek op de vroegere interpretatie een noot van M. Grossmann in *J.T.T.*, 1971, 150, onder Cass., 3 maart 1971 ; V.H. in een noot in *Bull. Ass.*, 1971, 919, met betrekking tot hetzelfde arrest ; M. Taquet in zijn verslag voor het VIIIe Congres voor vergelijkend recht C.I.D.C. 1970 o.m. blz. 467, 477/2 in fine en blz. 480, II ; R. Dalcq in een studie "L'interprétation de l'article 19, al. 3, des lois coord. sur les accidents du travail", *J.T.*, 1956, 401) ;

Dat de wetgever van 1971 een einde heeft willen maken aan deze moeilijkheden die soms tot onrechtvaardige toestanden aanleiding hadden gegeven namelijk door werklieden die binnen één onderneming en *onder dezelfde leiding* werkten aan een verschillend regime te onderwerpen inzake arbeidsongevallen ;

Dat ten gevolge van een bepaalde interpretatie — waardoor de tijdelijke huurder of ontlener van een werknemer die onder zijn uitsluitende leiding, toezicht en gezag werkte, toch als een derde werd beschouwd — deze uitgezette of verhuurde arbeider van een veel gunstiger regime genoot doordat tegen hem geen verhaal mogelijk was wanneer hij aan zijn tijdelijke werkmakkers schade toebracht terwijl hijzelf volgens de gelaakte rechtspraak wel een burgerlijke vordering kon instellen tegen die tijdelijke medearbeiders, patroon of de verzekeringsmaatschappij (zie kritiek op deze toestand door M. Grossmann, V.H. en Dalcq in hun reeds geciteerde noot en de voorbereidende teksten van de wet van 1964, Kamer, Doc. nr. 593/1 van 13 juni 1963, 5de alinea, "Développements") ;

Dat de interpretatieve wet van 1971 aan deze soms

onbillijke toestand een einde maakte door de term "lasthebber" uitdrukkelijk in te voegen in artikel 46 ;

Overwegende dat deze interpretatie zich in de huidige stand van de wetgeving — gelet op het verplicht karakter van de verzekering tegen arbeidsongevallen — des te meer rechtvaardigt ;

Dat een arbeider tijdelijk uitgeleend of verhuurd aan een andere onderneming die er de volledige leiding over verkrijgt, dezelfde risico's gaat dragen en veroorzaken als zijn werkmakkers rechtstreeks aangenomen door die onderneming ;

Dat door het verplicht karakter van de verzekering de risico's gelopen en geschapen door de werknemer gedekt zijn t.o.v. de werkgever of van de personen die, met diens akkoord, in de plaats van de werkgever worden gesteld, voor zover het gedekte risico niet gewijzigd of verzwaaard werd ;

Dat in casu de arbeider door een "aannemersbedrijf" aangeworven werd en dat het in deze hoedanigheid was dat hij tijdens de normale verzekerde arbeidsduur en voor een normaal beroepsrisico het slachtoffer werd van een ongeval ;

Dat de N.V. Socol er trouwens op mocht rekenen dat de arbeider verzekerd was, gelet op de overeenkomst die ze sloot met de P.V.B.A. Bollen ;

Dat de N.V. Socol geen derde is t.o.v. de werkgever van de verongelukte arbeider ;

Dat de N.V. Socol de vrijstelling van de werkgever geniet, algemeen principe van de verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen ;

Dat zoals eiseres het terecht opmerkt, de immuniteit toegekend bij artikel 46 een noodzakelijke correlatie is van de verplichting van de werkgever om de wettelijke vergoedingen uit te betalen in geval van ongeval ;

Dat echter de verzekering tegen arbeidsongevallen van de werkgevers nu verplicht is zodat het in feite het beroepsrisico is dat tijdens de arbeidsduur verzekerd is ;

Dat de wet niet enkel de derde t.o.v. de werknemer voorziet, maar dat de wetgeving op de arbeidsongevallen de immuniteit voorziet van al diegenen die geen derden zijn zowel t.o.v. de *werkgever* als t.o.v. de werknemer, welke ook de gebruikte bewoordingen zijn in de wet om deze personen aan te duiden ;

Dat dus niet noodzakelijk een arbeidsovereenkomst dient te bestaan tussen de arbeider en de persoon die eventueel de immuniteit geniet ;

Dat het terecht is dat in de voorbereidende teksten van de wet van 1971 gemeld wordt, dat de gekozen bewoordingen van artikel 46 aan de principes inzake immuniteit niets wijzigden ;

b. Verhouding tussen de patroon die het slachtoffer heeft aangeworven en de patroon die hem tewerk stelde. De tweede patroon kan de lasthebber zijn van de eerste patroon.

Overwegende dat in bepaalde omstandigheden, zoals ter zake, een werknemer twee patroons kan hebben, een eerste waarmee hij de arbeidsovereenkomst sloot en een tweede onder wiens uitsluitende leiding, toezicht en gezag hij de normaal verzekerde arbeid verricht (zie Cass., 3 april 1913, *Pas.*, 1913, I, 171, en gelijkluidende conclusie van de proc.-generaal Terlinden die o.m. op blz. 174 opmerkt : "Cette question ne serait intéressante

que si l'accident était survenu chez le tiers, au cours de l'exécution du travail et à un moment où l'ouvrier avait devant lui *deux patrons* et par voie de conséquence deux recours possibles" ; M. Horion in *Rev. crit. jur. belge*, 1953, 184, en Rouast in een noot onder Cass., 17 januari 1933, *D.P.*, 1933, I, 77) ;

Overwegende dat zulks echter niet impliceert dat de N.V. Socol de werkgever zou zijn van het slachtoffer in de zin van de Wet van 27 juni 1969 inzake de maatschappelijke zekerheid ;

Overwegende dat wat de verhouding tussen die twee patroons onderling betreft, moet worden opgemerkt dat in het onderzochte geval hun overeenkomst — welke er ook de kwalificatie van zij — noodzakelijk een lastgeving of vertegenwoordiging impliceert vanwege de eerste aan de tweede patroon ;

Dat deze tweede patroon immers tijdens de arbeidsduur diende te zorgen voor het nakomen van de belangrijke plicht van de werkgever om voor de veiligheid op het werkteerrein te zorgen evenals voor een der essentiële bestanddelen van een arbeidsovereenkomst, te weten, de nodige leiding, het toezicht en het gezag geven aan de werknemer gedurende de dienst ;

Dat zulks een gevolg is van de band van ondergeschiktheid die tijdelijk doch volledig overgedragen werd door de eerste patroon aan de tweede ;

Overwegende dat het niet noodzakelijk is opdat er van lastgeving sprake zou zijn dat de N.V. Socol volledig de arbeidsovereenkomst zou uitvoeren t.o.v. de gehuurde arbeider ;

Dat de essentiële bestanddelen, namelijk de volledige leiding, het toezicht en het gezag tijdens de verzekerde arbeidsduur, aan de N.V. Socol werden overgedragen ;

Dat de N.V. Socol op deze wijze dus vertegenwoordiger of lasthebber werd van de P.V.B.A. Bollen (zie in dezelfde zin Rb. Kh. Charleroi, 2 juli 1974, onuitgegeven, in zake S.A. Royale Belge tegen S.A. Babcock Smulders ; concl. proc.-gen. Terlinden bij Cass., 3 april 1913, *Pas.*, 1913, I, 174 : "Il (tweede patroon) n'exerce son autorité que comme *mandataire* du chef d'entreprise" en ook Rouast in de noot onder Cass. fr., 17 januari 1933, *D.P.*, 1933, I, 78 waarin hij strenge kritiek uitbrengt op de arresten van 1908 van het Franse Hof van Cassatie (verenigde Kamers), 8 januari 1908, *D.P.*, 1908, I, 185, die de tweede patroon als "préposé" van de eerste beschouwden, maar ook opmerkt : "Il suffit de constater que les deux chefs d'entreprise ne sont pas des tiers l'un vis-à-vis de l'autre. Ils sont en rapports contractuels". Volgens Rouast is de tweede patroon de vertegenwoordiger van de eerste die de werknemer in dienst nam) ;

Dat ingevolge de algemene regels inzake lastgeving, de lasthebber tegenover de verzekeringsmaatschappij van de lastgever geen derde is ;

Dat de N.V. Socol binnen de perken van haar volmacht handelde op het ogenblik van het ongeval ;

Dat de N.V. Socol de vertegenwoordiger was van de P.V.B.A. Bollen, regelmatig verzekerd bij eiseres ingevolge een mondelinge overeenkomst ;

Overwegende dat de N.V. Socol, lasthebber van de patroon die het slachtoffer had aangeworven, geen derde is noch in de zin van de voorbereidende teksten van de wet op de arbeidsongevallen van 1903 noch in de zin van de interpretatieve bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van 1971 ;

Dat hieruit volgt dat de vordering ingesteld tegen de N.V. Socol onontvankelijk is evenals de beide vorderingen in tussenkomst en vrijwaring, de ene door de N.V. Socol en de andere door de P.V.B.A. Metag ingesteld ;

II. Tussenvordering van de N.V. Alg. Verzekeringsmaatschappij tegen de P.V.B.A. Metag, de N.V. Nelissen en de P.V.B.A. Combori.

Overwegende dat *eiseres* oordeelt dat het ongeval het gevolg is van de slechte staat van de schroefdraad van de schroefbout of van de schroefhuls van een der twee vasthechtingstoestellen van de gevelsteen aan de stuurstang ;

Dat het vasthechtingsmechanisme met een gebrek behept was en dat dit gebrek de oorzaak is van de schade ;

Dat de aansprakelijkheid van de N.V. Socol vaststaat omdat ze een gebrekkige zaak onder haar bewaking had, zelfs indien ze onwetend was van dit gebrek ;

Dat de stenen geplaatst werden onder toezicht van de hurende firma zodat deze verantwoordelijk is ;

Dat in subsidiaire orde, voor het geval de vordering tegen de hurende firma N.V. Socol, niet ontvankelijk zou zijn, *eiseres* meent dat de tussenvordering ontvankelijk en gegrond is ;

Dat beide verweerders in de tussenvordering, respectievelijk leverancier van schroefhuls en schroefbout, wel derden zijn en aansprakelijk moeten gesteld worden op basis van hun burgerlijke aansprakelijkheid ;

Overwegende dat de N.V. Socol als lasthebber de wettelijke immuniteit geniet inzake haar burgerlijke aansprakelijkheid ;

Overwegende dat de tussenvordering wel ontvankelijk is ;

Overwegende dat *eiseres* echter een fout dient te bewijzen van verweersters op tussenvordering die in oorzakelijk verband staat met het ongeval en de veroorzaakte schade ;

Overwegende dat noch uit het geseponeerde strafdossier noch uit het deskundig verslag van de heer R. Van der Stock, noch uit andere elementen van de zaak een fout bewezen wordt in hoofde van de leveranciers van de schroefbout en de schroefhuls die in oorzakelijk verband staat met het ongeval en de daaruit gevolgde schade ;

Dat de werkelijke oorzaak van het loskomen van het mechanisme niet werd achterhaald ;

Dat zelfs indien de schroefdraad van de huls niet gaaf was, er dient opgemerkt dat de N.V. Socol die de gevelstenen — waarin de hulzen vast verwerkt waren — maanden in open lucht op het dak van het gebouw had bewaard ;

Dat in de hulzen vochtigheid en zand geraakt was zodat de N.V. Socol verplicht was de hulzen een bijzondere bewerking te laten ondergaan alvorens de bouten erin te schroeven ;

Dat partijen hierover akkoord gaan ;

Dat het lange verblijf in open lucht, zonder afscherming, van de gevelstenen deze bewerking noodzakelijk maakte ;

Dat de gevelstenen met de hulzen evenals de bouten definitief aanvaard waren door de koper, de N.V. Socol ;

Overwegende dat door *eiseres* geen bewijs geleverd

wordt van een eventueel verborgen gebrek van de huls of de bouten waarmee de gevallen gevelsteen behept zou geweest zijn bij de levering noch van een andere fout begaan door één der partijen in tussenkomst opgeroepen en door *eiseres* — bij tussenvordering — rechtstreeks vervolgd ;

Dat de tussenvordering ongegrond is ;

Om die redenen,

Alle verdere en strijdige besluiten als ongegrond of niet ter zake dienende verwerpend — verklaart de rechtbank de hoofdvordering niet ontvankelijk evenals de vorderingen in tussenkomst en vrijwaring ingesteld door de N.V. Socol en door de P.V.B.A. Metag ;

Zij veroordeelt de respectievelijke *eiseressen* ervan tot de kosten ;

Zij verklaart de tussenvordering van de N.V. Alg. Verz. van de Middenstand ontvankelijk maar niet gegrond ;

Zij wijst *eiseres* ervan af en veroordeelt haar tot de kosten.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 september 1975

Toeval en overmacht—Aanzegging buiten de op straffe van verval voorgeschreven termijn.

Het hoger beroep tegen een vonnis waarbij de echtscheiding werd toegestaan, werd op 1 juni 1973 betekend, maar de door art. 1273 Ger.W. op straffe van verval voorgeschreven aanzegging werd pas op 15 juni 1973 gedaan. *Eiser* tot cassatie verwijt het bestreden arrest (Hof Brussel, 10 september 1974), dat zijn beroep op overmacht verwerpt, schending van art. 97 Grondwet en van art. 1273 Ger. W.

"Overwegende dat *eiser* in conclusie uiteenzette dat hij op 30 mei 1973 aan gerechtsdeurwaarder S opdracht had gegeven hoger beroep aan te tekenen en tevens dit beroep aan te zeggen aan de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing had gewezen, dat het hoger beroep door toedoen van gerechtsdeurwaarder L aan verweerder betekend werd en ten slotte dat gerechtsdeurwaarder S op 13 mei 1973 een ongeval had opgelopen waardoor hij volledig werkonbekwaam was, en vervolgens hieruit afleidde dat de laattijdige kennisgeving aan de griffier 'slechts aan dit feit te wijten was' en derhalve het gevolg was van een omstandigheid vreemd aan *eisers* wil en voor hem een geval van overmacht uitmaakte ;

"Overwegende dat, na te hebben overwogen dat *eiser* op 30 mei 1973 aan gerechtsdeurwaarder S opdracht gaf het hoger beroep aan te tekenen doch dat laatstgenoemde, werkonbekwaam sedert 13 mei 1973, gerechtsdeurwaarder L daarmee belastte en dat deze laatste de akte van beroep op 1 juni 1973 betekende maar de aanzegging, voorgeschreven door artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek, slechts op 15 juni 1973 aan de griffier deed, het arrest oordeelt dat *eiser* tevergeefs doet gelden dat de laattijdige aanzegging het gevolg is van een omstandigheid vreemd aan *eisers* wil ;

"Dat het aldus *eisers* conclusie passend beantwoordt en tevens ondubbelzinnig te kennen geeft dat het in feite oordeelt dat er geen overmacht bestond en dat derhalve de door artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde sanctie dient toegepast te worden ;

"Dat het middel niet aangenomen kan worden."

(Voorzitter: de h. Delahaye—Raadsheer-rapporteur: de h. Van Leckwyck—Advocaat-generaal: de h. Krings—Advocaten: mrs. I. Claeys Boulaert en A. Houtekier—In de zaak: J. t/ S.).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 september 1975

Schade en schadeloosstelling—Verzekering—Slachtoffer van ongeval en zijn gesubrogeerde verzekeraar die de materiële schade vergoed heeft, vorderen vergoeding van de dader—Rechter stelt voor de materiële en de morele schade één enkel bedrag vast.

Bij een ongeval, dat veroorzaakt werd door D.G. (verzekerd bij Het Belgisch Verhaal) liep M. ietsels op, die een blijvende ongeschiktheid van 10 % ten gevolge hadden. Daarvoor ontving hij een vergoeding van 505.976 fr. van zijn verzekeraar, De Federale Verzekeringen, die in zijn rechten trad. Toen de zaak voor de strafrechter kwam, stelde hij zich samen met de Federale Verzekeringen burgerlijke partij tegen D.G. en Het Belgisch Verhaal.

In hoger beroep (Hof Brussel, 26 juni 1974) werd het totale bedrag dat M. toekwam voor de materiële schade voortkomende uit zijn blijvende ongeschiktheid en voor de morele schade ten gevolge van de duur van zijn verblijf in het ziekenhuis, de aard van de heilkundige ingrepen en de geleden smarten, op 400.000 fr. vastgesteld, maar, na erop te hebben gewezen dat M. voor zijn blijvende ongeschiktheid reeds 505.976 frank had ontvangen van zijn verzekeraar die in zijn rechten was getreden, besliste het arrest dat hij reeds volledig schadeloos was gesteld en dat hij geen verhaal meer kon nemen tegen D.G. en Het Belgisch Verhaal. Deze laatste werden veroordeeld om 400.000 frank aan De Federale Verzekeringen te betalen.

Op cassatieberoep van M., die de schending van de artt. 1382 en 1383 B.W., 3 en 4 Wet van 17 april 1878, 22 Verzekeringwet en 97 Grondwet aanvoert, wordt het arrest, ook ten aanzien van De Federale Verzekeringen, vernietigd:

"Overwegende echter dat blijkens die redenen de door de verzekeraar gedekte schade slechts een gedeelte van de op 400.000 frank geraamde schade uitmaakt; dat het arrest derhalve niet heeft kunnen beslissen, zonder de in het middel bedoelde wetsbepalingen te schenden, dat de door de verzekeraar verrichte betaling, gans de door eiser geleden schade vergoedde, noch dat deze geen rechten tegenover de verweerders meer kon doen gelden".

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Meüs—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaat: mr. Ansiaux—In de zaak: M. en De Federale Verzekeringen t/ D.G. en Het Belgisch Verhaal).

WETGEVING

De Prijzenwet Farmaceutica van 9 juli 1975 - Uitvoeringsbesluiten

1. In nr. 10 van deze jaargang (kol. 623 e.v.) is in deze rubriek een artikel van mijn hand verschenen onder de titel "De Prijzenwet Farmaceutica van 9 juli 1975". Dit artikel was opgevat als een eerste commentaar op deze nieuwe kaderwet. Ook op het bestaan van de bij de redactie van genoemde bijdrage reeds gepubliceerde uitvoeringsbesluiten, m.n. het K.B. van 8 augustus 1975 tot oprichting van de Prijzencommissie Farmaceutica¹ en het M.B. van 5 september 1975 tot benoeming van de leden van deze commissie² werd toen de aandacht gevestigd. Ondertussen werden nog twee uitvoeringsbesluiten getroffen: het K.B. van 11 de-

Hof van Cassatie (2e Kamer), 14 oktober 1975

Verkeer—Naar links afslaande bestuurder stopt even om de beweging correct uit te voeren—Toepassing van art. 25, niet van art. 17 Verkeersreglement.

De Kortrijksesteenweg te Gent is op de plaats van het ongeval in kwestie in vier rijstroken verdeeld; in het midden van de rijbaan is er een doorlopende witte streep, die de twee rechterrijstroken van de linkerstroken scheidt. In de tweede rechterstrook (naast de witte streep) reed een autobus, gevolgd door de wagen van eiser tot cassatie. De autobusbestuurder, die naar links wilde afslaan om zijn voertuig aan de halte op de linkerzijde van de rijbaan tot staan te brengen, heeft volgens het bestreden arrest "vertraagd en wellicht een kort ogenblik gestopt". De rechter stelt voorts vast, dat eiser, in plaats van te stoppen of opnieuw de uiterste rechterrijstrook in te nemen, het uiterst gevaarlijk manoeuvr heeft aangedurfd de doorlopende witte streep te overschrijden en op het "linkerbaanvak" (bestemd voor het tegenliggend verkeer) rijdend, aldus de vertragende of stilhoudende autobus in te halen en voorbij te rijden.

Tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 28 mei 1974), voert eiser de schending van de artt. 17 en 18 Verkeersreglement aan. Hij beweert, dat de autobusbestuurder, die alvorens de witte streep te overschrijden, had stilgestaan, slechts verder mocht rijden indien hij zulks kon doen zonder de andere bestuurders te hinderen en het ten dien opzichte onverschillig was of eiser ook over de witte streep reed. Het Hof verworpt het middel als volgt:

"Overwegende dat de rechter, op grond van de aldus door hem vastgestelde omstandigheden, oordeelt 'dat het ongeval uitsluitend het gevolg is van de roekeloze rijwijze' van eiser D.P. en in hoofde van verweerder V.d.E. geen fout bewezen acht om de reden 'dat zelfs mocht bewezen zijn, quod non, dat hij zijn richtingsaanwijzer niet in werking had gesteld, zulks geen oorzakelijk verband houdt met het ongeval daar hij geen onvoorziene hindernis vormde en de bestuurder van de personenwagen (eiser) hem niet links over de doorlopende witte streep mocht inhalen of voorbijsteken';

"Overwegende dat het geheel van de bewegingen die erin bestaan naar links af te slaan om de rijbaan te verlaten of om zijn voertuig aan de linkerzijde van de rijbaan tot staan te brengen, ten opzichte van de weggebruikers die de afslaande bestuurder op dezelfde openbare weg volgen of tegemoetkomen, geregeld worden door artikel 25 en niet door artikel 17 van het Wegverkeersreglement, zelfs indien de afslaande bestuurder die zich eerst naar links heeft begeven, heeft moeten stoppen om de beweging correct uit te voeren".

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: de h. Châtel—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. Houtekier—In de zaak: D.P. t/ V.d.E.).

¹ Belg. Staatsbl., 19 augustus 1975.

² Belg. Staatsbl., 9 september 1975.

³ Belg. Staatsbl., 16 december 1975.

⁴ Belg. Staatsbl., 12 februari 1976.

I. INWERKINGSTREDING VAN DE NIEUWE REGLEMENTERING

2. De inwerkingtreding van het nieuwe prijsregime voor farmaceutica is, althans juridisch, niet rimpelloos gebeurd.

In mijn vorige bijdrage (nr. 9) merkte ik reeds op dat, zolang de uitvoeringsbesluiten van de Prijzenwet Farmaceutica niet werden getroffen, vanaf de *inwerkingtreding* van de Prijzenwet Farmaceutica (de 10e dag na die van de publikatie in het Staatsblad⁵, dus op 9 augustus 1975) de Algemene Prijzenwet (van 22 januari 1945) ook op de farmaceutica van toepassing zou zijn. Door de inwerkingtreding van de nieuwe wet was immers de *oude lex specialis* m.b.t. de prijzen voor farmaceutica (art. 62 Eenheidswet van 14 februari 1961) voorgoed buiten werking gesteld (en dit met onmiddellijke werking), zodat tot op de datum waarop de *nieuwe lex specialis* (de Prijzenwet Farmaceutica) door het verschijnen van de daartoe onontbeerlijke uitvoeringsbesluiten *toepasbaar* (m.a.w. operationeel) zou worden, het gemeene recht, m.a.w. de *lex generalis* inzake prijsreglementering (de Wet van 22 januari 1945), vanzelfsprekend ook op farmaceutica toepasselijk was. Het gevolg hiervan was dat tot 31 december 1975 (tot welke datum het tweemaal verlengde M.B. van 5 mei 1975 tot blokkering der prijzen⁶ gold) ook voor farmaceutica een algehele *prijzablokkering* (behoudens afwijking door de minister verleend) gold en dat na die datum evenmin van het op 7 mei 1975⁷ geldende prijspeil kon worden afgeweken zonder de door de Algemene Prijzenwet opgelegde (gemeenrechtelijke) *prijzeverhogingsaangifteverplichting* te zijn nagekomen. Het prijspeil waarvan sprake is datgene dat resulteert uit het K.B. van 28 februari 1975⁸ dat ter uitvoering van het door de Prijzenwet Farmaceutica afgeschafte art. 62 van de Eenheidswet de maximumprijzen voor farmaceutica vaststelde. In mijn vorig artikel merkte ik dit ook reeds op, niet zonder te preciseren dat het K.B. van 28 februari 1974 zelf niet meer van toepassing was, door het verdwijnen van zijn wettelijke grondslag. Het koninklijk besluit bleef evenwel functioneel omdat het maximumprijspeil dat het had opgelegd door het spel van de prijsblokkering, in feite diende te worden nageleefd. Bovenstaande beschrijving steunt op een gewone toepassing van de algemeen aanvaarde beginselen van wetgeving. Nochtans was het Ministerie van Economische Zaken van mening dat zolang de nieuwe Prijzenwet Farmaceutica niet van toepassing was — het Ministerie ging ermee akkoord dat dit pas na het verschijnen van de nodige uitvoeringsbepalingen het geval kon zijn — er een juridisch "vacuüm" zou bestaan. Dit standpunt van de administratie werd door de minister zelf verwoord in een antwoord op een parlementaire vraag van een volksvertegenwoordiger⁹. De argumentatie van dit standpunt zal geen enkel jurist overtuigen. Ik citeer: "In geen geval is de algemene prijzenwet van 22 januari 1945/30 juli 1970 momenteel van toepassing op deze produkten, aangezien het juist de bedoeling van de wet van 9 juli 1975 is ze aan de algemene regeling te onttrekken en ze onder een nieuw regime te stellen". Uit dit antwoord moge wel blijken dat de "wetgever" niet bepaald zorgvuldig is geweest in de formulering van zijn bedoeling. Interessant is ook de mededeling door de minister (op vraag van de volksvertegenwoordiger)

dat sinds 10 augustus 1975¹⁰ tot 1 december 1975 zijn departement 477 prijsverhogingen voor farmaceutische specialiteiten heeft geconstateerd¹¹.

3. Sinds 12 februari 1976, datum van inwerkingtreding van het op grond van de nieuwe wet getroffen maximumprijsbesluit¹², is de overgangperiode definitief voorbij. Uit de inhoud van het maximumprijsbesluit dat hieronder kort besproken wordt, blijkt overigens dat de minister enigszins is teruggekomen op zijn vroeger standpunt (de vacuümtheorie), althans op voor een prijzencontrole nadelige gevolgen die een dergelijke theorie kon hebben. Voor de op 11 augustus 1975¹³ reeds op de markt bestaande farmaceutica mogen (vanaf 12 februari 1976) geen prijzen worden gevorderd die hoger zijn dan de prijzen die op 11 augustus 1975 werden toegepast. M.a.w. de blokkering wordt toch doorgevoerd. Men vraagt zich dan wel af waarom het departement in de tussentijd de prijsverhogingen volledig heeft vrijgelaten, terwijl het voor een strengere houding (zelfs voor een volledige blokkering) alle juridische steun had. Het M.B. van 10 februari 1976 heeft in elk geval tot gevolg dat deze prijsstijgingen met ingang van 12 februari 1976 ongedaan moeten worden gemaakt, tenzij de fabrikant (of importeur) krachtens art. 4 van het besluit van de minister de toestemming heeft gekregen hogere prijzen toe te passen.

4. Ten slotte nog iets over het K.B. van 28 februari 1974. Art. 13 van het M.B. van 10 februari 1976 bepaalt dat de bepalingen van genoemd koninklijk besluit opgeheven zijn voor zover ze tegenstrijdig zijn met de bepalingen van het nieuwe Maximumprijsbesluit. Hoe dient deze regel geïnterpreteerd te worden? Zoals hierboven reeds is opgemerkt is het K.B. van 28 februari 1974 door de inwerkingtreding van de Prijzenwet Farmaceutica reeds met ingang van 9 augustus 1975 afgeschafte (de wettelijke basis ervoor, m.n. art. 62 Eenheidswet werd immers met onmiddellijke werking — hiervoor waren geen uitvoeringsbepalingen nodig — buiten werking gesteld). Worden de bepalingen van het koninklijk besluit nu opnieuw van kracht voor zover ze niet in strijd zijn met het M.B. van 10 februari 1976? Het praktisch belang van deze vraag lijkt mij, althans op het eerste gezicht, onbestaande. Uit een vergelijking van beide besluiten blijkt uit het koninklijk besluit geen enkel artikel over te blijven dat noch met het ministerieel besluit conform is noch door dit laatste werd overgenomen.

II. HET CRITERIABESLUIT

5. Met het in ministerraad overlegd en aan de Prijzencommissie Farmaceutica voor advies voorgelegd K.B. van 11 december 1975 tot bepaling van de criteria voor de vaststelling van de prijzen van de farmaceutische produkten en andere geneesmiddelen¹⁴ werd voor de minister de mogelijkheid geschapen om nu ter uitvoering van de Prijzenwet Farmaceutica regelen op te treden m.b.t. de prijzen van de farmaceutica. Van die mogelijkheid werd gebruik gemaakt door het in volgend hoofdstuk te bespreken M.B. van 10 februari 1976. Nu iets meer over die criteria.

⁵ Art. 4 van de Wet van 18 april 1898 (Belg. Staatsbl., 15 mei 1898).

⁶ Belg. Staatsbl., 6 mei 1975, verlengd door M.B. van 3 juli 1975 (Belg. Staatsbl., 5 juli 1975) en M.B. van 26 september 1975 (Belg. Staatsbl., 30 september 1975).

⁷ Datum van inwerkingtreding van het (eerste prijsblokkerings-) M.B. 5 mei 1975 (art. 3).

⁸ Belg. Staatsbl., 1 maart 1975.

⁹ Antwoord op een vraag van H. Schiltz van 26 november 1975, Vragen en Antwoorden, Kamer, 16 december 1975, pp. 469-470.

¹⁰ Datum die werd opgegeven als datum van inwerkingtreding van de wet (in feite: 9 augustus 1975).

¹¹ Dit aantal was op 12 februari 1976, datum van inwerkingtreding van het maximumprijsbesluit (M.B. van 10 februari 1976), volgens De Standaard van dezelfde datum al tot 600 gestegen.

¹² Zie vorige voetnoot.

¹³ 9 en 10 augustus vielen op zaterdag respectievelijk zondag.

¹⁴ Belg. Staatsbl., 16 december 1975.

6. Vooreerst kan worden opgemerkt dat het koninklijk besluit in zijn art. 1 een definitie geeft van de in de wet niet nader gedefinieerde twee categorieën produkten waarop de reglementering van toepassing is: 1) de farmaceutische specialiteiten (als zodanig geregistreerd); 2) de andere geneesmiddelen bestemd voor menselijke geneeskunde en waarvan de fabricatie een industrieel karakter heeft. Hiermee is, denk ik, de onduidelijkheid die vóór dit besluit bestond¹⁵, niet geheel opgeheven. Het begrip "farmaceutische specialiteit" wordt wel gepreciseerd — men wist overigens wel wat het was — maar het vage "ander geneesmiddel" blijft vaag. Met de definitie uit het koninklijk besluit blijkt het wel mogelijk hieronder de industrieel vervaardigde bereidingsmiddelen voor de magistrale bereidingen te doen vallen¹⁶. Anderzijds kan door een poging om aan de cryptische verklaring van de minister¹⁷ dat het schrappen van "ander geneesmiddel" niet mogelijk was omdat de Wet van 25 maart 1964 (Geneesmiddelenwet) "geneesmiddel" definieert, een zinvolle interpretatie te geven, wellicht een andere categorie geneesmiddelen worden ontdekt die meer dan waarschijnlijk bedoeld werden onder het toepassingsgebied van de wet te vallen. Art. 1, § 1, van de Wet van 25 maart 1964 definieert geneesmiddel immers als "elke drogerij, substantie, bereiding of samenstelling die voorgesteld wordt curatieve of preventieve eigenschappen te bezitten, ongeacht of ze voor menselijke geneeskunde of voor diergeneeskunde bestemd is"¹⁸. Wat daarin opvalt is het ontbreken van medische toestellen (apparaten, instrumenten, bv. injectiespuitjes). De geciteerde definitie spreekt immers enkel van drogerijen, substanties, bereidingen of samenstellingen¹⁹. Met andere geneesmiddel heeft de wetgever wellicht de niet in de (als gemeenrechtelijke) te beschouwen definitie van de geneesmiddelenwet begrepen voorworpen (in de zin van art. 1, § 2, van genoemde wet) bedoeld^{19a}.

De criteria

7. Het koninklijk besluit bevat voorts twee reeksen criteria. Een eerste reeks (art. 2) bevat de criteria die de minister bij de vaststelling van maximumprijzen (distributie-, afleveringsmarges of *ristorno's*) in het algemeen in acht dient te

nemen. Hij is echter nooit verplicht met meer dan één van deze opgesomde criteria rekening te houden²⁰. Uit de tekst volgt wel dat hij met geen andere criteria rekening mag houden. Van de tien criteria hebben er zeven betrekking op kostprijs en marktgegevens en drie op de consequenties voor de gemeenschap (evolutie van de uitgaven voor de ziekteverzekering, weerslag van de prijzen voor de verbruikers en de gezondheidsbelangen van de bevolking). Opgemerkt zij dat ook de uitgaven voor de reclame en wat men (nog steeds) vriendelijk "medische informatie" (van de artsen) noemt een van de criteria uitmaken²¹.

Bij de vaststelling van de *individuele maximumprijzen* beschikt de minister niet over dezelfde keuzevrijheid van criteria. Besluit hij slechts met een deel van de in art. 3 opgesomde (erg gedetailleerde) lijst criteria rekening te houden, dan dient hij zich te houden aan die criteria die vooraf in de Prijzencommissie Farmaceutica werden onderzocht (goedkeuring door de commissie wordt niet voorgeschreven). De verplichting tot consultatie van de Commissie vloeit voort uit art. 4 van de wet. Opvallend bij deze lijst²² is dat ze langer (en gedetailleerder) is dan de criterialijst m.b.t. algemene maximumprijzen en dat ook de winst (als kostprijs-element) én de investering en de tewerkstelling mede in acht moeten worden genomen. Aangezien over het niet-toepassen van een criterium bovendien de Commissie moet geraadpleegd worden en de minister, luidens art. 3, in fine, "in de notificatie van zijn beslissing moet vermelden met welke criteria hij heeft rekening gehouden" lijkt het gevaar voor verlieslatende maximumprijzen²³ t.a.v. farmaceutica zo goed als bezworen.

III. HET MAXIMUMPRIJSBESLUIT

A. Algemeen

8. De minister van Economische Zaken heeft nu, na raadpleging van de Raad van State — de "hoogdringendheid" werd dus niet ingeroepen²⁴ — en de krachtens art. 4 van de Prijzenwet Farmaceutica verplichte raadpleging²⁵ van de

²⁰ "Zal de Minister rekening houden met één of meer van de volgende criteria".

²¹ De andere zes criteria zijn: 1) evolutie van de verkochte hoeveelheden op de Belgische markt en het overeenstemmende omzetcijfer; 2) kostprijs van de productie-, invoer- of distributiefactoren; 3) niveau van de distributie- en afleveringsmarges; 4) weerslag van het percentage van de B.T.W.; 5) onderzoek en investering; 6) weerslag op de rendabiliteit en de industrialisering van het geheel der ondernemingen van de sector.

²² Zie art. 3. Buiten de criteria die reeds in de eerste lijst voorkomen kan vooral worden aangestipt: markt- en concurrentievoorwaarden en invloed op de uitvoer en vergelijking met de prijzen toegepast voor identieke of vergelijkbare produkten in de andere landen met een vergelijkbare levensstandaard.

²³ Zie i.v.m. petroleumprodukten: L. NEELS en J. STUYCK, "Aanvechting van maximumprijzbesluiten die door hun overtredders verlieslatend worden genoemd", *Jura Falconis*, 1974-75, 419 e.v.

²⁴ Na de vernietiging van een aantal prijsbesluiten uit de periode vóór de Prijzenwet Farmaceutica door de afdeling administratie van de Raad van State begrijpt men wel dat de regering wat voorzichtiger is geworden.

²⁵ De Commissie moet vóór elk besluit over de prijzen der farmaceutica geconsulteerd worden. Dit staat letterlijk in de wet. In het Criteriabesluit (zie de bespreking hiervan in vorig randnr.) is deze verplichte consultatie enkel herhaald m.b.t. de individuele prijsbesluiten. Zoals reeds uiteengezet behoort in dit laatste geval de consultatie overigens een specifiek onderzoek in te houden naar die criteria die (met uitsluiting van de andere) in aanmerking genomen zullen worden.

¹⁵ Zie nr. 10 van mijn geciteerde eerste bijdrage.

¹⁶ De bedoeling om de magistrale bereidingen zelf uit het toepassingsgebied van de wet te houden (zie nr. 10 van mijn eerste artikel) werd pas in art. 1 van het koninklijk besluit afdoend verwoord door de woorden "industrieel karakter" (in art. 1.b). Met deze woorden blijven echter wel de industrieel toebereide bereidingsstoffen voor de magistrale bereidingen onder het toepassingsgebied van de wet (zie ook reeds mijn eerste artikel, tekst boven voetnoot 56). Of dit de bedoeling van de wetgever is geweest, is niet duidelijk (zie t.a.p.).

¹⁷ Zie t.a.p., tekst bij voetnoot 57.

¹⁸ Dat de voor de diergeneeskunde bestemde farmaceutica aan de reglementering ontsnappen (en dus aan de algemene prijzenwet onderworpen blijven) vloeit voort uit art. 2, eerste lid, in fine van de Prijzenwet Farmaceutica en wordt in art. 1 van het koninklijk besluit herhaald.

¹⁹ Art. 1, § 2, van de wet bepaalt echter wel: "De Koning kan de bepalingen van deze wet geheel of gedeeltelijk toepasselijk maken op voorwerpen en stoffen die worden voorgesteld curatieve of preventieve eigenschappen te bezitten of in de geneeskunde curatieve of preventieve functies te bezitten" (cursivering door mij toegevoegd).

^{19a} Deze veronderstelling wordt m.i. nog bevestigd door een erratum dat verscheen in het Belg. Staatsbl. van 21 februari 1976 op p. 1883 (op een moment dat de tekst van dit artikel reeds ter perse was) en waarin de woorden "elk ander geneesmiddel (...)" vervangen worden door "elk ander geneesmiddel, elk produkt bestemd voor menselijke geneeskunde en waarvan de fabricatie een industrieel karakter heeft". (De door mij gecursiveerde woorden werden dus aan de definitie toegevoegd).

Prijzencommissie Farmaceutica, een algemeen maximum-prijsbesluit getroffen.

1) Zoals reeds vermeld bevat het besluit vooreerst een *blokkering* op het niveau van 11 augustus 1975 van de prijzen voor de *antibiotica en dergelijke*²⁶.

a) Deze blokkering geldt althans voor de op die datum reeds op de markt gebrachte produkten.

b) Voor de na die datum (en vóór 12 februari 1976) op de markt gebrachte produkten geldt een blokkering op de datum van het op de markt brengen.

c) Voor de antibiotica en dergelijke die na 12 februari 1976 op de markt worden gebracht moet de prijs *vooraf* de goedkeuring van de minister krijgen (art. 3, 1e lid). Nieuw is elk als dusdanig geregistreerd geneesmiddel²⁷. Art. 5 beschrijft de te volgen aanvraagprocedure. Belangrijk is dat de minister binnen twee maanden dient te antwoorden, anders mag de aanvrager de voorgestelde prijs zonder meer toepassen²⁸. Deze regeling geldt evenwel niet voor "nieuwe" geneesmiddelen die "beantwoorden aan dezelfde kwaliteiten of kwantitatieve samenstelling als die van een reeds in de onderneming²⁹ bestaande farmaceutische specialiteit (of 'ander' geneesmiddel) en daarvan slechts verschillen door de presentatie, door de dosering of door de inhoud van de verpakking"³⁰ (art. 3, in fine).

d) Voor de antibiotica en dergelijke uit de drie voornoemde categorieën kan de minister van Economische Zaken de toestemming geven hogere prijzen toe te passen (met inachtneming van het criteriumbesluit) (art. 4) en anderzijds lagere dan de (volgens de algemene regels van het besluit) toe te passen prijzen opleggen (art. 6). In dit laatste geval kan de minister de onderneming vragen binnen twee maanden inlichtingen te verstrekken. Na raadpleging van de Commissie dient de betrokken onderneming aangetekend van de gemotiveerde beslissing van de minister op de hoogte te worden gebracht.

2) Voor alle andere³¹ farmaceutische specialiteiten (dus ook als specialiteit verkochte ontsmettingsmiddelen enz...)

²⁶ In de tekst is sprake van "geneesmiddelen zoals bedoeld in artikel 1, 1°, A, van het koninklijk besluit van 6 juni 1960 betreffende de fabricage, de bereiding en distributie in het groot en de terhandstelling van geneesmiddelen (...) al dan niet voorgesteld onder de vorm van kliniekverpakking". Art. 1, 1°, van genoemd koninklijk besluit somt op: a) de antibiotische stoffen; b) de sera; c) de vaccins; d) de antigenen; e) de microbische therapeutische bereidingen; f) de produkten voor perfusie of transfusie (telkens gevolgd door een wetenschappelijke omschrijving van deze begrippen).

²⁷ Zie het K.B. van 3 juli 1969 betreffende de registratie van geneesmiddelen (Belg. Staatsbl., 10 juli 1969) ter uitvoering van art. 6 van de Geneesmiddelenwet van 25 maart 1964 en een E.E.G.-richtlijn van 26 januari 1965.

²⁸ Zonder dat hij zich overigens zou moeten onthouden van het doorvoeren van die prijs indien die *abnormaal* (hoog) zou zijn. Het regime van de normale prijs is immers, door de buitenwerkingstelling voor de farmaceutica van de Algemene Prijzenwet, niet op geneesmiddelen van toepassing.

²⁹ Tenzij het begrip "onderneming" hier zeer ruim dient te worden geïnterpreteerd (en mede concerns omvat) bestaat toch nog de mogelijkheid om (bv. via dochterondernemingen) reeds bestaande geneesmiddelen als nieuw voor te stellen (en zodoende aan de prijsblokkering te ontsnappen).

³⁰ "Inhoud van de verpakking" dient kennelijk enkel als een aanduiding van kwantitatieve aard te worden beschouwd.

³¹ Dit zijn dan (o.a.) de geneesmiddelen waarvan sprake in art. 1, 1°, B, van het K.B. van 6 juni 1960, m.n. de ontsmettingsstoffen en antiseptica, de dieetprodukten, enz... Ook het steriel injectie-, perfusie-, transfusie- of drainagemateriaal wordt hier opgesomd. Dit is problematisch. Zoals hierboven in randnr. 6 werd geopperd, vallen deze voorwerpen niet onder de definitie van geneesmiddel in de Geneesmiddelenwet, zodat ze onder de categorie "andere geneesmiddelen" en niet onder de categorie farmaceutische specialiteiten vallen. Het gevolg hiervan is dat ze ook niet onder de voorzieningen van

die via de apothekers of dephoudende geneesheren aan het publiek worden verkocht, mag de groothandelsmarge niet groter zijn dan 13,1% noch meer bedragen dan 73 fr. per presentatie en mag de marge van de apotheker niet meer dan 31% of 250 fr. per presentatie zijn. De plafonds van 73 respectievelijke 250 fr. zijn een nieuwigheid t.o.v. vroegere prijsbesluiten³².

Deze regeling geldt (behalve voor de antibiotica e.d.) ook niet voor de specialiteiten voorgesteld in de vorm van een kliniekverpakking. Voor deze geneesmiddelen worden de groothandels-, klinieks- en apothekersmarges eveneens door de minister vastgesteld bij toepassing van de artt. 3, 4 en 6³³.

B. Bijzondere punten

9. Voorts bevat het ministerieel besluit nog een aantal bijzondere punten.

1) Iedere prijswijziging moet (ondanks de toelating daartoe) op de dag zelf van de doorvoering de Prijzendienst ter kennis worden gebracht³⁴ (art. 7, eerste lid).

2) Een toegestane prijsverhoging treedt in werking de eerste van de maand volgend op de toestemming of op de vaststelling (art. 7, tweede lid). Daar de toestemming binnen twee maanden gegeven moet worden is de wachttijd voor een nieuw antibioticum enz... of voor een geneesmiddel uit de andere categorie waarvoor een afwijking van de algemene maximummarge wordt gevraagd, maximaal drie maanden (cf. de huidige wachttijd voor de gemeenschappelijke prijsverhogingsaangifte = ook drie maanden, art. 1, § 1, M.B. van 22 december 1971, laatst gewijzigd door M.B. van 24 december 1975)³⁵.

3) De artt. 9, 10 en 11 bevatten in hoofde van de producent, invoerder en conditioneerder verplichtingen die het de minister mogelijk moeten maken op de hoogte te zijn van de bij het van kracht worden van het besluit toegepaste prijzen, van het aantal en de hoeveelheid van elk jaar op de markt gebrachte en verbruikte geneesmiddelen en van de prijsberekeningselementen.

het M.B. van 10 februari 1976 vallen. Inderdaad is in het Maximumprijsbesluit nergens meer sprake van "andere geneesmiddelen". Er is enkel sprake van de farmaceutische specialiteiten en van geneesmiddelen voor zoverre ze voorkomen in de definitie van art. 1, 1°, A, van het K.B. van 6 juni 1960. Het injectie- enz. materiaal is volgens het systeem van het K.B. van 6 juni 1960 echter wel een farmaceutische specialiteit in zoverre het vooraf bereid, onder een speciale benaming en onder een bijzondere verpakking te koop wordt aangeboden (en het geen produkt betreft dat in de farmacopee voorkomt en waarvoor geen reclame gevoerd wordt). Is het per slot van rekening wel zonder meer zeker dat aan de definitie van de Geneesmiddelenwet voorrang dient te worden gegeven wanneer men constateert dat in art. 1 van het Maximumprijsbesluit verwezen wordt naar het K.B. van 6 juni 1960? (Daartegenover staat de verwijzing wat "nieuwe geneesmiddelen" betreft naar het op grond van de Geneesmiddelenwet getroffen registratiebesluit).

³² Hieruit zou wel eens een tendens tot het verkleinen van de hoeveelheid per presentatie kunnen resulteren.

³³ Opgemerkt zij dat art. 1 (blokkeringsbepaling i.v.m. bestaande produkten) van toepassing is op de antibiotica e.d., al dan niet onder kliniekverpakking. Voor de bestaande aan het publiek verkochte ontsmettingsmiddelen e.d. onder kliniekverpakking is er blijkbaar geen regeling, daar ze kennelijk niet onder art. 1 ressorteren en (samen met de andere geneesmiddelen onder kliniekverpakking) onttrokken worden aan art. 2.

³⁴ Cf. de verplichting in het gemeenschappelijk stelsel van het M.B. van 22 december 1971, art. 1, § 3, krachtens hetwelk, bij elke prijsverhogingsaangifte, vijf dagen voor de doorvoering van de aangegeven prijsverhoging, deze doorvoering ter kennis van de Prijzendienst dient te worden gebracht.

³⁵ Belg. Staatsbl., 31 december 1975.

4) Op de voor het publiek bestemde verpakkingen moet de producent, invoerder of conditioneerder de verkoopprijs aan het publiek, B.T.W. inbegrepen, aanbrengen. Al kan uit deze bepaling bezwaarlijk een verbod van *ristorno's* worden afgeleid (deze materie zal wellicht in een apart ministerieel besluit geregeld worden³⁶), toch blijkt deze bepaling impliciet een wettelijke bekrachtiging in te houden van de in België in het algemeen geoorloofd geachte verticale prijsbinding. Anderzijds is de vermelding van de verkoopprijs op de verpakking ongetwijfeld, ook voor de consument, een handig controlemiddel.

Ten slotte bepaalt artikel 12: "Het staat de groothandelaars en de apothekers vrij gedurende een periode van ten hoogste een maand, respectievelijk twee maanden vanaf de datum van de wijziging van de verkoopprijs door de producent, de invoerder of de conditioneerder, de prijzen toe te passen die vermeld zijn op de verpakking". Het betreft een recht en geen verplichting. Indien de nieuwe door de producent opgelegde prijs evenwel hoger is dan de oude op de verpakking gedrukte prijs dan zal de groothandelaar of de apotheker, bij verkoop tegen de oude prijs, niet kunnen vervolgd worden wegens contractuele wanprestatie. Verder gaat de wettelijke beperking van de rechten die de producent kan putten uit een verticale prijsbinding niet. Uiteindelijk blijft nog de vraag of ook bij prijsdaling (al dan niet ingevolge een beslissing van de minister) de verdeler en apotheker over het recht beschikken tegen de oude prijs te verkopen. Strikt gezien wel, daar art. 12 niet van prijsverhoging maar van "wijziging van de verkoopprijs" spreekt.

Jules Stuyck

BALIELEVEN

Union internationale des avocats — Congres te Zagreb

In zijn vergadering van 31 januari 1976 te Parijs heeft het bestuur van de Union internationale des avocats de onderwerpen bepaald, die in discussie zullen worden gebracht op het congres van de Union te Zagreb (Joegoslavië) in september 1977.

Het gaat in hoofdzaak om de problemen betreffende de rechten van de arbeiders in het beheer van de onderneming en betreffende de aansprakelijkheid van de directie van een

³⁶ Tot dan geldt vermoedelijk een volledige vrijheid van *ristornoverstrekking*. Het K.B. van 17 april 1964, genomen op grond van het inmiddels (met directe werking) afgeschafte art. 62 van de Eenheidswet, maar mede gelet op de Algemene Prijzenwet, laat, zoals men weet, geen *ristorno's* van meer dan 10 % op het werkelijk door de verbruiker te betalen bedrag toe. Indien het "mede gelet op" in de aanhef tot het *koninklijk* besluit volstaat om het *koninklijk* besluit te laten overleven na de opheffing van de hoofdbasiswet (en dus te laten verder leven als een uitvoeringsbepaling van de Algemene Prijzenwet) dan zou dit *koninklijk* besluit als nu nog geldend kunnen worden beschouwd, omdat de Prijzenwet Farmaceutica, althans op dat punt nog niet operationeel is — dit standpunt kan anders ook weer genuanceerd worden door erop te wijzen dat het Criteriabesluit al wel de mogelijkheid tot een dergelijke reglementering inhoudt, zodat uit het stilzwijgen van de minister op dat punt een volledig vrijlaten van de *ristorno's* moet worden afgeleid —. Deze gedachtengang kan echter om een andere reden niet gevolgd worden: voor zover het K.B. van 17 april 1964 een beperking op de vrijheid van *ristornoverstrekking* inhoudt kan zulks niet op de Algemene Prijzenwet steunen omdat deze wet enkel maar bevoegdheden tot het voeren van een maximumprijsbesluit (in de ruime zin) creëert. vennootschap in geval van faillissement.

Voorts zal er een discussie plaatsvinden over de voorwaarden om, ten bate van het publiek, tot een doelmatige justitie te komen.

Het bestuur heeft ten slotte besloten bij sommige regeringen op te treden ten gunste van advocaten tegen wie vervolgingen zijn ingesteld op grond van in de uitoefening van hun functies verrichte handelingen.

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen — Ballet van Vlaanderen

Samen met een aantal andere verenigingen heeft de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen op 3 februari 1976 een voorstelling ingericht van het Ballet van Vlaanderen in de Koninklijke Vlaamse Opera te Antwerpen.

Een nokvolle zaal heeft dit internationaal vermaard geworden gezelschap van bij ons gefascineerd aan het werk gezien. Welke gratie en hoofsheid op middeleeuwse muziek in "Salve Antverpia", hoe rijk aan vormgeving en inhoud in "Dialoog" en "Elegie", welke ondeugende vindingrijkheid voor het uitbeelden der frivole "belle époque" op muziek van Offenbach.

Vlaanderen mag zich gelukkig heten zulk gezelschap als ambassadeur van onze cultuur in binnen- en buitenland te bezitten.

Ook verdient de samenwerking van verschillende verenigingen voor het op touw zetten van manifestaties als deze beslist navolging.

L.D.

BERICHTEN EN MEDEDELINGEN

VIIIe Journées d'études juridiques Jean Dabin Brussel 25-26 maart 1976

Op 25 en 26 maart 1976 worden te St. Lambrechts Woluwe (1200 Brussel) op de nieuwe campus van de medische faculteit van de Université Catholique Louvain de *VIIIe Journées d'études juridiques Jean Dabin* gehouden.

Ingericht door het "Centre de droit de la famille" van de rechtsfaculteit U.C.L. zijn deze studiedagen gewijd aan het thema: de familie, het recht en de sociale veranderingen in de hedendaagse maatschappij.

Tijdens de eerste dag zullen vijf grote rechtssystemen worden besproken. Als preadviseurs treden op: *Verenigde Staten*: prof. M. A. Glendon, Boston College Law School; *Skandinavische landen*: prof. J.W.F. Sundberg, Universiteit van Stockholm; *U.S.S.R.*: prof. V. Tadevossian, Instituut van de staat en van het recht van de Akademie van de U.S.S.R.; *China*: prof. Tsien Tche Hao, C.N.R.S. Parijs; *Franstalig zwart Afrika*: prof. G. A. Kouassigan, Universiteit van Dakar.

Gedurende de tweede dag worden de volgende themata in zowel disciplinaire als interdisciplinaire vergaderingen bestudeerd:

1. de plaats die aan de echtgenoot wordt voorbehouden in het nieuwe familie-vermogensrecht,
2. de gevolgen van de echtscheiding op het gebied van de onderhoudsplicht. - Onderhoudsgeld en/of sociale zekerheid,
3. de werkomstandigheden voor de vrouw. - Gelijk loon voor gelijk werk,
4. de fiskale politiek op het terrein van de familie. Samen-gevoegde inkomens der echtgenoten en aftrek voor personen ten laste,
5. de tussenkomst van de gerechtelijke overheid in het familiaal leven; omvang, doeltreffendheid, beperkingen,
6. de rol van het moderne strafrecht op het gebied van de familie.

Het eindrapport wordt uitgebracht door M.T. Meulders. De voertaal is Frans en Engels met simultaanvertalingen. Inlichtingen en inschrijving bij "Centre de droit de la famille", Rechtsfaculteit U.C.L., Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

De activiteit van de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting in 1975

De Nationale Maatschappij voor de Huisvesting heeft in 1975 de aanbesteding goedgekeurd van 13.031 woningen, meteen het hoogste cijfer dat, sedert haar oprichting in 1919, kon worden opgetekend. Het vastgelegd krediet bedraagt 18.263 miljoen.

Opgesplitst per regio geeft dat:
voor Vlaanderen: 7.213 woningen waarvan 5.477 in de huursector;

voor Wallonië: 4.941 woningen waarvan 4.716 in de huursector;

voor Brussel: 877 woningen (alleen in de huursector).

Dit resultaat is vooral toe te schrijven aan de toekenning, door de regionale instanties, van bijkomende vastleggingskredieten, die voor het Vlaamse en Waalse gewest respectievelijk 990 en 925 miljoen frank bedroegen.

Hoewel de toekenningen slechts op het einde van het jaar geschieden konden deze bijkomende vastleggingskredieten nog worden aangewend dank zij het bestaan van een voldoende reserve aan aanbestedingsdossiers. Op die wijze konden de voor elk gewest beschikbare mogelijkheden volledig worden uitgeput.

Hier moge nog aangestipt worden dat de raad van beheer van de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting op 13 januari 1976 beslist heeft een bijzonder krediet van 3,5 miljoen franken uit te trekken voor het herstellen der sociale huurwoningen die in Ruisbroek-Sauvegarde geleden hebben van de waterschade.

The British Council — Beurzen voor jonge juristen

Voor de periode januari - juli 1977 worden door de British Council aan jonge Belgische juristen beurzen aangeboden om hen in de gelegenheid te stellen enige praktische ervaring van het Engelse of het Schotse recht op te doen. De beurzen zijn bestemd voor jonge juristen die reeds twee jaar stage hebben gelopen en een rechtspraktijk uitoefenen.

Er bestaan twee alternatieve programma's, die gebaseerd zijn op het Engelse en Schotse recht en te Edinburgh en Londen worden georganiseerd. De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderwijs en seminariewerk, twee maanden praktische stage bij een "solicitor" en twee maanden praktische stage bij een "barrister".

Een vlotte kennis van het Engels is onontbeerlijk.

Kandidaturen moeten ingediend worden bij The British Council, Galileilaan 5, bus 10, 1030 Brussel, vóór 1 mei 1976.

Het nunchaku-wapen in Nederland ongewenst verklaard

Het Koninklijk Besluit van 3 juni 1965, waarbij in Nederland de lijst van ongewenste handwapens werd bekendgemaakt, is onlangs aangevuld met het verbod van het zogenaamde "Nunchaku"-wapen.

Dit wapen bestaande uit twee staven die aan een der uiteinden door middel van een koorde, riem, ketting of een dergelijke verbinding verbonden zijn, wordt aangewend als een soort goedendag en kan een ernstig gevaar opleveren voor de veiligheid van personen. De vertoning van Oosterse films en vooral het succes van de Kung-Fu-serie op de televisie, heeft de verspreiding van het nunchaku-wapen in de hand gewerkt.

In België is dit wapen vooralsnog niet uitdrukkelijk aangemerkt als verboden wapen, maar het zou eventueel ingedeeld kunnen worden bij de knotsen en als dusdanig valt het dragen van de nunchaku dan onder de toepassing van de Wet van 3 januari 1933, terwijl het bezit zelf straffeloos zou blijven.

Er bestaat wel een Benelux-overeenkomst inzake wapens en munitie van 9 december 1970 die tot doel heeft de wetgeving van de drie Benelux-landen ter zake te harmoniseren, maar het wetsontwerp houdende goedkeuring van deze overeenkomst blijft sedert jaren op een zijspoor gerangeerd in afwachting dat de nieuwe wapenwet — die sedert jaren in de maak is! — in België komt (zie: *Gedr.St.*, Kamer, 1969-70, nr. 635/1).

Verval van burgerlijke en politieke rechten ingevolge incivisme

Uit een door de minister van Justitie op verzoek van het kamerlid Kuipers verstrekt overzicht blijkt dat er ingevolge een veroordeling 53.712, en ingevolge een inschrijving op de epuratielijsten 20.652 vervallenverklaringen geweest zijn.

Rekening houdend met enkele mogelijke vergissingen is het aantal nog van hun rechten beroofde personen tussen 2.200 en 2.600 te stellen.

Op de vraag hoeveel van de vervallenverklaarden een vaste verblijfplaats toegewezen kregen, luidt het antwoord dat in het toewijzen van een vaste verblijfplaats niet in de Belgische strafwetgeving is voorzien (*Vragen en Antwoorden*, Kamer, 1975-76, 220-222).

TIJDSCHRIFTEN

De Gerechtsdeurwaarder

hg. 86, jan. 1976, nr 1.

K.C. van der Mije Pzn, Zal ik Ja? Of zal ik nee?—I. Harshagen, Beslag, oppositie of vordering door de ontvanger—Helmuth Bauer, De tenuitvoerlegging van titels in de Bondsrepubliek—W.L.H. van Bremen, Van het hoofdbestuur—P.D. Verburg, Een geschrift of schriftuur—Ontwerp gerechtsdeurwaarderswet in het parlement—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—C.A.M. Nieuwenhuis, Van de deurwaarders—P.A. Neve, In memoriam P.F. van Maaren.

Recueil Dalloz (Sirey)

44e cahier, 24 déc. 1975.

Geneviève Viney, Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde—Notes—Jurisprudence.

45e cahier, 14 janvier 1976.

Table alphabétique des décisions de jurisprudence, publiées dans le recueil 1975.

1er cahier, 7 janvier 1967.

Robert Vouin, L'avortement voulu—M.A. Perot-Morel, Le régime international des dessins et modèles industriels—Notes—Jurisprudence.

2e cahier, 14 janvier 1976.

Gerard Memeteau, Prothèse et responsabilité du médecin—Notes—Jurisprudence.

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger

nov.-déc. 1975, nr. 6.

Réformes concernant l'organisation de Conseil d'Etat—Réformes concernant la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat—Réformes concernant la procédure.

Politische Vierteljahresschrift

hg. 16, Dez. 1975. Heft 4.

Daniel Frei, Erfolgsbedingungen für Vermittlungsaktionen in internationalen Konflikten—Peter Hoschka und Hermann Schunk, Schätzung von Wählerwanderungen. Puzzlespiel oder gesicherte Ergebnisse?—Literatur—Nachrichten.

Common Market Law Reports

Volume XVI. Dec. 1975. Part. 100. Cases.

Tijdschrift voor Notarissen

hg. 40, jan. 1976, nr 1.

H. Du Faux, Notities in verband met het stemrecht in N.V. en P.V.B.A.—Rechtspraak—Wetgeving.