

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL IN DE RECHTSPRAAK IN VERBAND MET DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID *

De zorgvuldigheidsplicht (*devoir de minutie*)¹ is als beginsel slechts op recente datum tot ontwikkeling gekomen in de rechtspraak zowel van de burgerlijke rechter als van de administratieve rechter.

Om het onderwerp zo duidelijk mogelijk te kunnen belichten blijkt het aangewezen de uiteenzetting in vijf punten te verdelen.

Vooreerst kan de ontwikkeling van de overheidsaansprakelijkheid in België aangestipt worden. Vervolgens moet de ontwikkeling geschetst worden van het beroep dat op het zorgvuldigheidsbeginsel werd gedaan. Dit onderzoek moet verbanden leggen met de rechtsvergelijking.

Daarna wordt gepoogd een omschrijving te geven van het zorgvuldigheidsbeginsel. Op de vierde plaats wordt onderzocht welke toepassing het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak tot nu toe heeft gehad zowel bij de burgerlijke rechter als bij de administratieve rechter ; terloops rijst daarbij de vraag of er wederzijdse beïnvloeding is geweest van de beide rechtsmachten op elkaar.

Tenslotte moet men trachten de passende gevolgen te trekken uit dit onderzoek van de rechtspraak.

I. Evolutie van de overheidsaansprakelijkheid

De Belgische rechtsleer heeft diverse waardevolle bijdragen geleverd voor het onderzoek van de evolutie van de overheidsaansprakelijkheid in België². Daarom kan hier

volstaan worden met de vermelding van de belangrijkste arresten die aantonen hoe de Belgische rechtspraak betreffende de foutaansprakelijkheid van de overheid geïntendeerd werd.

Tijdens de negentiende eeuw en tot 1920 gold de immuniteit van de overheidsdiensten. Bij zijn arresten van 24 oktober 1866³ en van 19 december 1887⁴ heeft het Hof van Cassatie beslist dat de gewone rechter onbevoegd was om de gegrondheid na te gaan van een beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen die de inschrijving van ambtswege gelastte van een vrouw op de registers van de ontucht vrouwen.

Het beginsel van de scheiding van de machten werd blijkbaar op zeer stroeve wijze opgevat.

Het arrest van 1866 werd evenwel op strijdig advies van de procureur-generaal uitgesproken.

In het bolwerk van de Staatsimmuniteit werd, mede onder invloed van de rechtsleer⁵, een bres geslagen met het ophefmakende Flandria-arrest van 5 november 1920⁶. Dit arrest erkent de oordeelsbevoegdheid van de hoven en rechtbanken ten aanzien van de schade die veroorzaakt is door een onrechtmatige daad die een burgerlijk recht schendt op grond van de overweging dat het bestuur geen andere macht bezit dan die welke het bij de Grondwet of de wet is toegekend. De lagere rechters bleven nadien erg schroomvallig oordelen en het leek erop dat hun toezicht zich beperkte tot de externe wettigheidscontrole op de vormen en op de uitvoeringswijze van de getroffen overheidsbeslissing, terwijl het besluit zelf op zijn interne drijfveren en hoedanigheden niet voor controle vatbaar leek. Hierin kwam pas verandering nadat het wetsontwerp tot instelling van de Raad van State was ingediend met een minder bekend arrest van het Hof van Cassatie van 1939⁷ en met het alombekende arrest van 1948⁸, waarin gesteld werd

* Referaat gehouden op het Antwerpse colloquium van 22 maart 1979 over «Aspecten van de aansprakelijkheid van de openbare besturen» (Zie R.W. 1979-80, 1201).

¹ Aldus de officiële vertaling in het arrest R.v.S. nr. 15633 van 19 december 1972.

² J. DELVA, «Evolutie van de rechtspraak inzake fundering van de overheidsaansprakelijkheid», *T.B.P.*, 1969, 67-102 ; M. DENYS, «Vijftien jaar later. De evolutie van de overheidsaansprakelijkheid in België en in het communautair recht», *R.W.*, 1970-71, 825-834 ; J. DELVA, «Overheidsaansprakelijkheid en legaliteitstoezicht — Overzicht 1971-1973», *T.B.P.*, 1975, 195-250 ; J. DELVA, «Civielrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1977-78, 2343-2408.

³ Cass., 24 oktober 1866, *Pas.*, 1867, I, 11.

⁴ Cass., 19 december 1887, *Pas.*, 1888, I, 43.

⁵ L. WODON, *Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, 1920.

⁶ Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 193.

⁷ Cass., 11 juli 1939, *Pas.*, 1939, I, 358.

⁸ Cass., 14 juni 1948, *Pas.*, 1948, I, 375.

dat machtsafwending kon worden gecontroleerd, een term die men terugvond in de wet van 23 december 1946 houdende oprichting van de Raad van State.

Duidelijk heeft de oprichting van dit administratief rechtscollege een spoorslag betekend voor de rechterlijke macht om stoutmoediger op te treden op een ogenblik dat de overheid zelf een grotere rol ging spelen in het maatschappelijk leven. Het wegverkeer was een dankbaar thema voor die evolutie. In 1952⁹ oordeelde het Hof van Cassatie dat de aanleg of de handhaving van de bodem van een brug, in de staat waarin deze zich op het tijdstip van het ongeval bevond, wettigheidshalve door de overheid niet had mogen worden voorgeschreven. Gesteld wordt dat die uitspraak geen miskennis van het scheidingsbeginsel inhoudt omdat de wet de overheid niet het recht geeft de normale verkeersveiligheid in gevaar te brengen.

De rechtspraak houdt op begrijpelijke wijze vast aan de regel dat de vonnisgerechten niet bevoegd zijn om de gepastheid van de beslissingen van het bestuur te beoordelen en dat zij zich enkel kunnen uitspreken over de wettigheid ervan.

Toch wordt, naar ons gevoel, door het cassatiearrest van 17 december 1953 begonnen aan het afrondingswerk van de hoeksteen van de onaantastbaarheid van de opportuniteitsmaatregel¹⁰.

Dit arrest beslist dat de overheid het rechtmatig vertrouwen van de weggebruiker niet mag teleurstellen: de plicht tot voorzichtigheid komt om de hoek kijken en zal zich later duidelijk als verplichting aandienen.

Die sprong werd gewaagd met het verkeerstekenarrest van 7 maart 1963¹¹. Hierin wordt voorgeschreven dat de machten die de wet aan de administratie in het algemeen belang toekent, haar niet vrijstellen van de aan allen opgelegde verplichting van voorzichtigheid. Die stelling betekent het einde van de onaantastbaarheid van de beslissingsmacht van de overheid inzake wegenbeleid. Het staat haar niet meer vrij zonder behoorlijk overleg wegen te bouwen, de wijze van aanleg en de daartoe bestemde materialen te bepalen. De overheidsbeslissing wordt ondergeschikt aan de algemene verplichting van voorzichtigheid en de foutieve beslissing of het foutief verzuim kan gesanctioneerd worden op het niveau van de besluitvorming enerzijds en op het niveau van de uitvoering anderzijds. Nadat het Hof van Cassatie dit beginsel ten opzichte van de Staat had vastgelegd, kreeg het korte tijd nadien de gelegenheid te beslissen dat ook de gemeenten inzake wegenbeleid een voorzichtigheidsplicht hebben die zich uitstrekt tot de besluitvorming krachtens de politionele opdracht¹².

Het koepokinentingsarrest van 26 april 1963 houdt in dat de plicht tot voorzichtigheid, die als synoniem wordt beschouwd van de zorgvuldigheid, toepasselijk is op de reglementerende bevoegdheid van het bestuur¹³. Daarmee was duidelijk geworden dat alle activiteiten van de uitvoerende macht op een bepaalde manier aan het juridisch toezicht worden onderworpen. Het laatste in de reeks van de fundamentele cassatiearresten is dat van 1971, het zogenaamde postontvangersarrest waarover ongetwijfeld in

andere bijdragen wordt gesproken¹⁴ en dat het verzuim van tenuitvoerlegging van een wet bij K.B. sanctioneert.

II. Ontwikkeling van het beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel

Hoewel de commentatoren onderstrepen dat de rechtspraak de plicht tot zorgvuldigheid aan het bestuur heeft opgelegd, vindt men in de besproken arresten en vonnissen die terminologie niet terug. Steeds wordt gehandeld over de plicht tot voorzichtigheid, die wel kan gebonden worden aan die van de zorgvuldigheid.

Een rechtsvergelijkend onderzoek toont aan dat Frankrijk dit beginsel niet aanwendt in de figuur van de overigens wel gehanteerde algemene rechtsbeginselen, maar dat het begrip wel bekend is in Nederland, waar het niet ondergebracht is in de algemene rechtsbeginselen, maar wel in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en dat de term via aanwijsbare kanalen uit de Nederlandstalige rechtsliteratuur bij ons werd geïntroduceerd.

Algemene rechtsbeginselen zijn beginselen van politieke moraal die de menselijke persoon en waardigheid moeten beschermen en in die geest het optreden van openbare besturen moeten beheersen¹⁵. Zij bestaan zelfs indien geen grondwettelijke of andere teksten ze zouden omschrijven.

A. Frankrijk

In Frankrijk kreeg de rechtsfiguur van de algemene rechtsbeginselen plots gestalte onder de regering van Maarschalk Pétain. Onder dat regime ging het positief recht zijn rechtswaarden verliezen en zocht de Franse Raad van State heil in een beroep op algemene rechtsbeginselen.

Na de bevrijding vielen de arresten van de Franse Raad van State samen met de besprekingen van het wetsontwerp houdende de oprichting van de Raad van State in België en toen dit orgaan in 1946 tot stand kwam bleek dat aspect van de Franse rechtspraak een grote aantrekkingskracht uit te oefenen op de neofieten van het Belgisch administratief recht¹⁶.

Het beroep op deze algemene rechtsbeginselen bleef evenwel tot enkele domeinen beperkt.

B. Nederland

Stilaan werden contacten met Nederland gelegd en begonnen de Belgische, vooral Nederlandstalige rechtsgeleerden, kennis te nemen van het Nederlands levend recht.

1. De burgerlijke rechtspraak

De term zorgvuldigheid werd voor de eerste maal teruggevonden in het bekende arrest van 31 januari 1919 van de Hoge Raad der Nederlanden. Bij de beoordeling van de schadeveroorzakende handelingen werd als criterium toegevoegd de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt tegenover eens anders persoon of goed.

⁹ Cass., 6 november 1952, *Pas.*, 1953, I, 140.

¹⁰ Cass., 17 december 1953, *Pas.*, 1954, I, 315 ; *R.W.*, 1953-54, 1905.

¹¹ Cass., 7 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 744 ; *R.W.*, 1963-64, 1115.

¹² Cass., 5 maart 1964, *R.W.*, 1965-66, 339.

¹³ Cass., 26 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 744 ; *R.W.*, 1963-64, 287.

¹⁴ Cass., 23 april 1971, *R.W.*, 1970-71, 1793.

¹⁵ R. ODENT, «Le Conseil d'Etat français devant les principes généraux du droit», *T.B.P.*, 1970, 460.

¹⁶ M. SOMERHAUSEN, «De Raad van State en de algemene beginselen van het administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 481.

Die uitspraak gold voor particulieren.

In het strooppotarrest van 1928 werd beslist dat een overheidshandeling alleen kan worden getoetst aan het beginsel van de in het maatschappelijk verkeer in het algemeen betamende zorgvuldigheid, indien de overheid aan dat verkeer op gelijke voet met bijzondere personen deelneemt¹⁷.

De kenfering komt met een arrest van 1940, bestendigd in latere arresten¹⁸. Hierin wordt gesteld dat de eis van zorgvuldig optreden van de overheid mag worden gesteld ook voor de taken die op haar als zodanig rusten. Een ontvanger die overgaat tot de verkoop van in beslag genomen runderen tegen een aanmerkelijk lagere prijs dan deze normaal konden opbrengen, pleegt een inbreuk op de zorgvuldigheid die in het gewone maatschappelijk verkeer kan worden geëist van iemand die door de een of andere omstandigheid in een toestand verkeert, waarin hij over de eigendommen van anderen beschikkingen moet treffen.

2. De administratieve rechtspraak

De in 1947 ingestelde Commissie van advies inzake verhoogde rechtsbescherming heeft gesteld dat bij het beroep tegen beschikkingen van administratieve organen niet enkel strijd met wettelijke voorschriften, maar ook strijdigheid met algemene beginselen van behoorlijk bestuur zou kunnen worden ingeroepen. Die idee werd ook aangehouden in de Commissie van advies inzake administratieve rechtspraak bedrijfsorganisaties. De ideeën van de eerste Commissie (de Commissie-de Monchy) werden verwezenlijkt in de wet beroep administratieve beschikkingen van 20 juni 1963 en die van de Commissie-van der Grinten in de wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie van 16 september 1954.

De beroepsgronden waarop de burger zich zou kunnen baseren voor de aanvechting van de onwettig geachte beschikkingen zijn in de beide wetten dezelfde.

De natuurlijke of rechtspersoon die door een beschikking rechtstreeks in zijn belang is getroffen, kan aanvoeren dat :

- a) de beschikking met een algemeen verbindend voorschrift strijdt ;
- b) het administratieve orgaan bij het geven van de beschikking van zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel gebruik gemaakt heeft dan tot de doeleinden waartoe die bevoegdheid gegeven is ;
- c) het administratieve orgaan bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beschikking is kunnen komen ;
- d) het administratieve orgaan anderszins heeft beschikt in strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur.

Indien men deze beroepsgronden met België wil vergelijken dan kan men stellen dat de eerste beroepsgrond bij ons inhoudt dat een besluit niet strijdig mag zijn met de wet of met een reglement.

Op te merken valt dat in Nederland onder strijd met een algemeen verbindend voorschrift ook ongeschreven rechtsregels vallen¹⁹, zodat algemene rechtsbeginselen hier kunnen worden ondergebracht.

De tweede beroepsgrond stemt overeen met het bij ons gehanteerde begrip van de machtsafwendings.

De derde beroepsgrond, die verwijst naar de verplichting om redelijke besluiten te treffen, geeft in Nederland aanleiding tot de rechtsfiguur van de marginale toetsing, die thans bij ons ook wordt gehanteerd. Ofschoon de beoordeling van het algemeen belang een bestuurlijke aangelegenheid is, moet dit oordeel redelijk zijn. Is die beoordeling manifest onredelijk dan heeft de beslissing geen wettig karakter meer. Het in België geldend schoolvoorbeeld is dat van de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dat een bouwvergunning afleverde voor het bouwen van een villa in een gebied waar het plan van aanleg landhuizen met open karakter toeliet, waarbij de verraste gebuur moest merken dat onder het dak van die villa plaats was voor 46 appartementen en studio's. Ik meen dat niemand zou betwisten dat de Raad van State gelijk had door te beslissen dat de bestreden bouwvergunning in redelijkheid niet kon worden beschouwd als dienende voor een landhuis met open karakter²⁰.

De vierde beroepsgrond brengt ons bij de zorgvuldigheidsnorm ofschoon in de tekst van de geciteerde wetten enkel sprake is van verbod van strijdigheid met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur.

Het is de verdienste van prof. Wiarda geweest de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ontleed te hebben in het preadvies dat hij in 1952 voor de Nederlandse Vereniging voor Administratief Recht uitbracht²¹. Wiarda zag vijf grondbeginselen van behoorlijk bestuur ten opzichte waarvan een bestuurshandeling, zowel met betrekking tot haar voorbereiding, vormgeving en uitvoering, als met betrekking tot haar inhoud verantwoord behoort te zijn :

1. fair play,
2. zorgvuldigheid,
3. zuiverheid van oogmerk,
4. evenwichtigheid,
5. rechtszekerheid.

Die indeling beheerst in Nederland nog steeds de vierde beroepsgrond.

Rekening houdend met de ons toegespeelde opdracht wordt vooral aandacht besteed aan het door de auteur beschreven zorgvuldigheidsbeginsel²².

C. België

De Belgisch-Nederlandse administratieve dagen van 1961²³ met als thema «Toepassing van algemene rechts-

¹⁷ H.R., 29 juli 1928, N.J., 1928, 1138. Een scheepswerf verloor door baggerwerk aansluiting op het vaarwater.

¹⁸ H.R., 20 december 1940, N.J., 1941, nr. 365 : Ontvanger/stamboekveearrest ; een ontvanger verkoopt bevoegdlijk maar tegen te lage prijs in beslaggenomen runderen ;

H.R., 3 april 1947, N.J., 1947, nr. 381 : Loosdrechts botenhuis : met politiedwang is een botenhuis afgebroken, dat ook versleept had kunnen worden.

¹⁹ J. IN 'T VELD, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1976, blz. 49.

²⁰ R.v.S., nr. 15612, 12 december 1972.

²¹ G.J. WIARDA, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Haarlem, Tjeenk-Willink, 1952, blz. 55-94.

²² WIARDA, *op.cit.*, blz. 80-81.

²³ Ingericht door het Belgisch instituut voor bestuurswetenschappen, het Nederlands Instituut voor bestuurswetenschappen en de Nederlandse vereniging voor administratief recht.

beginselen in de administratieve jurisprudentie» hebben weliswaar de gelegenheid geboden om ideeën uit te wisselen over algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar de verslagen van deze bijeenkomst tonen aan dat men elkander nog niet goed begreep²⁴.

Die duidelijkheid was er wel in 1970 bij de viering van het 25-jarig bestaan van het *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht*, waarbij als feestredenaars optraden dhr. Wiarda met een bijdrage over «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Nederlandse recht» en collega Suetens met een uiteenzetting over «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht»²⁵. Beiderzijds moeten deze bijdragen enkel geactualiseerd worden.

III. Omschrijving van het zorgvuldigheidsbeginsel

A. Begrip

Het begrip zorgvuldigheid is meervoudig geladen.

1. Zorgvuldigheid leunt aan bij de begrippen behoedzaamheid, nauwgezetheid, voorzichtigheid, doeltreffendheid.

2. In het administratief recht houdt het zorgvuldigheidsbeginsel in dat de overheid bij de bepaling en de uitvoering van haar beleid behoorlijke procedures volgt en daarbij alle betrokken belangen naar hun gewicht in aanmerking neemt.

3. De zorgvuldigheidsplicht kan, naar Nederlands begrip, algemeen en bijzonder zijn. De algemene zorgvuldigheidsplicht is de plicht die een ieder, dus ook de overheid, bij vergelijkbaar gedrag verbindt: het gebrek aan normale voorzorgen en oplettendheid bij uitvoering van werken of andere risicoscheppende activiteiten van het bestuur zal in die omstandigheden op grond van art. 1382 B.W. kunnen worden gesanctioneerd.

De bijzondere zorgvuldigheidsplicht is die waarmee de overheidstaak in het belang van een ieder moet worden vervuld op welbepaalde domeinen waar geacht wordt dat een nauwlettender controle noodzakelijk is, b.v. i.v.m. wegonderhoud, publieke mededelingen enz.²⁶.

B. Localisatie

De groeiende overheidszorg brengt groeiend overheidsoptreden met zich, dat kan resulteren in verhoogde conflictsituaties. Om dergelijke conflictsituaties te vermijden lijkt het onontbeerlijk een verhoogde aandacht te besteden aan de preventieve rechtsbescherming bij het bestuurlijk optreden. Repressief toezicht of latere schade-

loosstelling kan niet steeds totaal het onwettig of onrechtmatig overheidsoptreden wegwissen. Dat overheidsoptreden verloopt grosso modo in twee stadia: dat van de niet-contentieuze administratieve procedure die de besluitvorming voorafgaat, en dat van de uitvoering van de beslissing die, bij aanvechting, aanleiding zal geven tot een contentieuze of geschillenprocedure. De scheidingslijn ligt op het ogenblik dat het besluit tot stand komt: alles wat daaraan voorafgaat is niet contentieus, alles wat daarop volgt kan contentieus worden.

Rekening houdend met de duur van processen zowel op het administratiefrechtelijk vlak als voor de gewone rechter, hebben zowel bestuur als burger belang bij een verzorgde en behoorlijke besluitvorming. Dat spaart veel zenuwen, psychologische drama's en financiële aderlatingen.

Onbetwistbaar speelt het zorgvuldigheidsbeginsel een rol zowel voor als na het getroffen besluit of de ondernomen handeling.

De localisatie van de zorgvuldigheidsplicht zal derhalve op twee grote terreinen plaatsvinden.

1. Zorgvuldige voorbereiding

De zorgvuldige voorbereiding zal vormelijk en inhoudelijk geschieden.

a) Het bestuur heeft de rechtsplicht om alvorens aan het inhoudelijk onderzoek te beginnen ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden derwijze dat het op de hoogte is van alle gegevens die bij de zaak betrokken zullen worden en dat het zeker is dat alle elementen werden verzameld die op ruime wijze het mogelijk zullen maken een beslissing te treffen die op de meest ruime wijze het algemeen belang zal dienen.

b) Nadien eist het materiële zorgvuldigheidsbeginsel dat uit de inhoud van het bestuursbesluit of uit het administratief dossier kan blijken dat de betrokken belangen, algemene belangen onderling of algemene belangen tegenover privé-belangen, zorgvuldig werden afgewogen derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

2. Uitvoering en materieel optreden

Wanneer het bestuur tot een behoorlijke en wettige besluitvorming is gekomen moet de uitvoering van die beslissing foutloos geschieden. Die vereiste geldt ook bij het materiële handelen, het feitelijk optreden van het bestuur. Wanneer men aanvaardt dat de overheid de rechtsplicht heeft om haar bevoegdheden naar behoren en met de nodige voorzichtigheid, anders uitgedrukt zorgvuldigheid, te gebruiken, dan kan zij niet ontsnappen aan de toepassing van art. 1382 B.W., ofschoon dat artikel stelt dat elke daad van de «mens», waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, degene door wiens schuld de schade is ontstaan, verplicht deze te vergoeden. Bij geen enkele auteur heb ik enige beschouwing gevonden over de mogelijke vraag of de overheid als een mens moet worden beschouwd. De stellers van de Code Napoléon hebben bij de redactie van dit artikel niet aan de overheid gedacht.

IV. Toepassingen

Na deze theoretische omschrijvingen en indelingen moet gepoogd worden toepassingen in de rechtspraak te vinden.

²⁴ Nederlands preadvies van A.M. VAN DER HORST en J. VAN DE POEL, blz. 5-28; Belgisch preadvies van P. MAROY, blz. 83-142, en verslag der besprekingen, blz. 143-200.

²⁵ G.J. WIARDA, «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Nederlandse recht», *T.B.P.*, 1970, 365-378; L.P. SUETENS, «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 379-396.

²⁶ N.S. KOEMAN, e.a., *Praktijkboek administratief recht*, Deventer, Kluwer, losbl., XVI/62-67.

A. De zorgvuldigheid in de burgerlijke rechtspraak

De burgerlijke rechtspraak is ouder dan de administratieve, zowel in Nederland als in België, en dat verklaart waarom eerst naar die rechtspraak wordt verwezen.

Sinds het Flandria-arrest van 5 november 1920 werd de weg geëffend voor het verkeersterkenarrest van 7 maart 1963 en het koepokinentingsarrest van 26 april 1963, waarbij de voorzichtigheidsplicht, vergelijkbaar met de zorgvuldigheidsplicht, aan het bestuur duidelijk werd opgelegd.

Sinds 1901 heeft de Hoge Raad der Nederlanden aanvaard dat het optreden van de overheid, al is het in haar publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening, zeer wel een onrechtmatige inbreuk op een subjectief recht kan inhouden die ter beoordeling van de burgerlijke rechter staat. Onbenoemd, maar duidelijk aanwezig, was de zorgvuldigheidsnorm in het ontvanger/stamboekveearrest van 1940. Voor de eerste maal gebeurde een uitdrukkelijke toetsing van handelen van de overheid aan een zorgvuldigheidsnorm door de Hoge Raad in 1949. Voor de afvoer van het rioolwater had de gemeente Tilburg de voorkeur gegeven aan het benutten van het beekje «de Voorste stroom» boven de aanleg van een zeer dure rioolwaterzuiveringsinstallatie.

Toen de gekozen methode aanleiding gaf tot een erge vervuiling van het beekje dat aan de omwonenden ernstige overlast berokkende, achtte de Hoge Raad het optreden van de gemeente onrechtmatig, onder meer op grond van de overweging «dat de gemeente dusdoende een gedragslijn volgde, welke weliswaar vanuit het oogpunt der door haar te behartigen gemeentebelangen volkomen gerechtvaardigd en zelfs geboden kon zijn, doch waarvan tegenover de eigenaar van een bedreigd perceel de eventuele nadelige gevolgen, die daaruit voor deze mochten voortspuiten voor haar rekening behoren te komen; dat de gemeente dan ook niet, in de verhouding tot deze eigenaar, indien de gekozen maatregel faalt en de overlast, als gevolg van de besparing van uitgaven voor de gemeente, niet wordt opgeheven, met vrucht kan beweren aan haar verplichting de zorgvuldigheid in acht te nemen, welke in het maatschappelijk verkeer ten aanzien van diens eigendom betaamde, te hebben voldaan»²⁷.

De recente Nederlandse burgerlijke rechtspraak toont aan dat in de gevallen waarin de overheid in een zekere directe relatie met particulieren staat of anderszins van hun betrokken rechtmatige belangen op de hoogte is, onzorgvuldig en derhalve onrechtmatig handelt indien zij deze nodeloos schaaft²⁸.

De Belgische cassatiearresten van 1963 hebben eveneens aan de overheden opgelegd dat zij behoedzaam moeten te werk gaan en hun voorgenomen beslissingen afwegen. Na voldoende voorlichting moeten de veiligste methodes worden gekozen, of minstens de methodes met het minste

risico. Maat, vooruitzicht en voorzichtigheid moeten de leidraad vormen.

In een niet gepubliceerd arrest van het Hof van Beroep te Brussel²⁹ werd wegens tekortkoming aan de zorgvuldigheidsplicht een gemeente medeaansprakelijk verklaard voor de schadelijke gevolgen van een gebrek aan toezicht op het vervoer van schoolkinderen door middel van een door de gemeenteoverheid opgerichte autobusdienst. Op een ogenblik dat, in strijd met de formele onderrichtingen van de hogere overheid, geen enkele bewaking binnen het voertuig werd uitgeoefend, was een elfjarige leerling uit de schoolbus op het wegdek gevallen. Het hof oordeelde dat de gemeente zwaar te kort was gekomen aan haar zorgvuldigheidsplicht qua administratieve overheid, onder meer wegens haar verzuim om het elementaire veiligheidstoezicht bij de uitvoering van haar beslissing tot oprichting van de kwestieuze autobusdienst niet te hebben tot stand gebracht in samenwerking met de betrokken schooloverheden, b.v. door het vaststellen van een beurtrol, en wegens haar nalatigheid, die blijkt uit de volslagen ontstentenis van elke controlemaatregel ten aanzien van het door deze schooloverheden zelf al dan niet georganiseerd toezicht.

Uit het onderzoek van de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de hoven en rechtbanken na 1963 blijkt dat aanvaard wordt dat de wet aan de administratieve beslissingsmacht geen soeverein karakter toekent, zodat de overheid bij het nemen van voorzorgsmaatregelen niet vrijgesteld is van de verplichting van voorzichtigheid die impliciet bij de artt. 1382-1383 B.W. is opgelegd en dat de overheid hierbij niet vrijuit gaat indien zij zich vergenoegt met de slaafse uitvoering van wat de wet voorschrijft. In verband met de voorzichtigheidsafweging heeft de rechter de bevoegdheid om de doeltreffendheid van de aangewende middelen of getroffen maatregel te beoordelen³⁰.

B. Het zorgvuldigheidsbeginsel en de administratieve rechtspraak

1. Frankrijk

Voor het terrein dat binnen de gegeven opdracht moest verkend worden biedt de Franse rechtspraak minder nuttige gegevens.

Tot 1961 beperkte de Franse Raad van State zich voor het inwendige wettigheidstoezicht tot de «contrôle minimum» namelijk de machtsafwendings, de vergissing in rechte (erreur de droit) en de materiële juistheid der feiten (exactitude matérielle des faits).

Sindsdien is het wettigheidstoezicht uitgebreid tot de «erreur manifeste d'appréciation». Al blijft de regel gelden dat de Raad van State zich de controle van de juridische kwalificatie van feiten onttrekt, dan wordt hiervan afgeweken bij de kennelijke beoordelingsfout³¹.

²⁷ H.R., Voorste Stroom-arrest, 19 maart 1943, *N.J.*, 1943 nr. 312. Een ander voorbeeld biedt het arrest H.R., Jochems, 18 februari 1944, *N.J.*, 1944-45, nr. 226.

²⁸ H.R., Misbruik voorinformatie-arrest, 27 februari 1970, *N.J.*, 1970, nr. 239, en Hof den Haag, supermarkt 's Gravendeel-arrest, 28 juni 1974, *N.J.*, 1976, nr. 13. In dit laatste arrest is ook beslist dat de opvatting dat de overheid haar besluiten dient te nemen op een wijze welke de burger niet schaaft, in haar algemeenheid niet kan worden onderschreven.

²⁹ Hof Brussel (8e k.), 25 juni 1971, nr. 326, beschreven in J. DELVA, «Overheidsaansprakelijkheid en legaliteitstoezicht», *T.B.P.*, 1975, 211.

³⁰ Cass., 20 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1162; Cass., 9 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 173; Cass., 5 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 666.

³¹ Zie M. LETOURNEUR, «L'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil d'Etat», *Misc. Ganshof van der Meersch*, III, blz. 563-578.

2. Nederland

De Nederlandse administratieve rechtspraak opgebouwd door de Kroon, de Centrale Raad van Beroep en de raden van beroep in ambtenarenzaken, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en sinds 1976 de Raad van State, na het in werking treden van de wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, biedt talrijke voorbeelden van het beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel dat van ongeschreven tot geschreven rechtsregel werd gepromoveerd.

Uit een systematisch onderzoek van het deel «administratiefrechtelijke beslissingen» in de uitgave van de Nederlandse Jurisprudentie over het jaar 1978 is gebleken dat vijftien uitspraken van administratieve jurisdicties uitdrukkelijk verwezen hebben naar de zorgvuldigheidsnorm.

Het blijkt dat het zorgvuldigheidsbeginsel niet alleen op de bij de voorbereiding van de beschikking gevolgde procedure wordt betrokken, maar ook op de afweging van algemeen en privé-belang.

Onder de talrijke voorbeelden³² van de rechtspraak die een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing opleggen, willen wij vermelden dat strijd met de zorgvuldigheid geacht wordt te bestaan als het orgaan zich geen juist beeld heeft gevormd van de oorzaken die tot plichtsverzuim hebben geleid³³. Belangrijk is ook dat het bestuur niet mag afgaan op eenzijdige voorlichting³⁴. Ook werd gesteld dat het bestuur bij het beoordelen van een aanvraag om erkenning of vergunning geen der bepalingen, welke inwilliging van de aanvraag mogelijk kunnen maken, buiten beschouwing mag laten.

In verband met de vereiste van de zorgvuldige belangenafweging wil ik mij beperken tot twee voorbeelden, een bekend en een recent.

Bij de Kroon werd een beroep ingesteld tegen de beschikking van de staatsecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid, waarbij aan een waterleidingsbedrijf onder een aantal voorwaarden goedkeuring werd verleend fluoride toe te voegen aan het door een aantal pompstations af te leveren water, met het doel deze stof door middel van het drinkwater aan de verbruikers te doen toekomen. De eisende partijen hadden tegen de toevoeging van fluoride aan drinkwater ter bestrijding van tandcaries bezwaar dat zij motiveerden. De Kroon vernietigde de beschikking op de overweging dat, gelet op het karakter van de fluoridering van drinkwater als maatregel van medische aard, alsmede op de omstandigheid, dat drinkwater behoort tot de eerste levensbehoeften van de mens, het beginsel van de door de overheid te betrachten zorgvuldigheid meebrengt dat, zolang de wetgever ter zake van het fluorideren van drinkwater geen nadere speciale regels heeft gesteld, de krachtens het waterleidingbesluit vereiste goedkeuring slechts wordt verleend, indien ten minste een voorziening is getroffen voor de aangeslotenen op het waterleidingsbedrijf, die blij hebben gegeven overwegende bezwaren tegen de

bedoelde maatregel te hebben; bij gebreke van een zodanige voorziening zou immers de goedkeuring ertoe leiden dat deze aangeslotenen feitelijk gedwongen zouden zijn tot het gebruiken van drinkwater waarvan zij de samenstelling onaanvaardbaar achten³⁵.

In het fluorideringsarrest overwoog de Hoge Raad dat de toevoeging van stoffen aan het drinkwater een geheel buiten de eigenlijke drinkwatervoorziening gelegen doel dient en van zo ingrijpende aard is dat, zonder werkelijke grondslag, niet kan worden aangenomen dat een waterleidingsbedrijf de vrijheid daartoe heeft³⁶.

Het tweede voorbeeld betreft een beslissing van het College van Burgemeester en Wethouders waarbij een blijkbaar goed bewoonbaar pand van de ene dag op de andere gekenmerkt werd als bouwvallig en voor de sloop geschikt. Het College wenste geen inzage te geven van de stukken van het dossier maar stelde aan de eigenaar voor indien hij bleef betwisten, een funderingsonderzoek op kosten van ongelijk in te stellen. In het algemeen, aldus de Raad van State in 1978, bestaat er voor burgemeester en wethouders geen verplichting om ambtelijke stukken ter inzage te geven, waaruit de noodzaak van de bij aanschrijving geëiste voorzieningen is afgeleid. In een concreet geval kunnen de omstandigheden echter van die aard zijn dat de belanghebbende zich niet op aangepaste wijze tegen een aanschrijving kan verweren, indien hij niet eerst de beschikking krijgt over de onderzoeksrapporten, waaruit de feitelijke grondslag van de aanschrijving nader blijkt. Alsdan is het onthouden van die informatie aan de belanghebbende ook niet in het belang van een goede beoordeling van een verzoek om voorziening.

Met behulp van de ter zake toegepaste visuele methode kan niet in alle gevallen met volledige zekerheid de noodzaak van herstel of vernieuwing van een fundering worden vastgesteld. Gezien de hoge kosten van een speciaal funderingsonderzoek, behoort de betrokkene niet te worden gebracht in de positie dat er voor hem slechts de keuze overblijft tussen het zich neerleggen bij de aanschrijving en het zich daartegen verweren door het overleggen van een rapport van een funderingsonderzoek, indien hij die keuze enkel en alleen moet doen op basis van de inhoud van de aanschrijving. Het aanbod van de gemeente tot het instellen van een funderingsonderzoek op kosten van ongelijk is ter zake geen reëel alternatief voor het ter inzage verstrekken van gegevens.

Daaruit werd afgeleid dat de gemeente haar besluit had genomen in strijd met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat een beschikking met de nodige zorgvuldigheid moet worden voorbereid en genomen³⁷.

Het is duidelijk dat naast de gewone rechters, de Nederlandse administratieve rechters en beroepsinstanties een belangrijke rol in de rechtsvorming spelen³⁸ en de administraties nauwlettend op de vingers kijken.

³² *Algemene bepalingen van administratief recht*, Groningen, Tjeenk Willink, 1973, 4e druk, blz. 173-181; J. IN 'T VELD, *Begin-selen van behoorlijk bestuur*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1976, blz. 77-80; Editie Cremers, *Administratieve rechtspraak*, Arnhem, Gouda Quint, losbl., 2.2.4.2.3.

³³ C.R.v.B., 24 februari 1971, A.B., 1972, nr. 263.

³⁴ C.R.v.B., 12 januari 1966, A.B., 1966, blz. 603.

³⁵ K.B. 14 augustus 1970, A.B., 1971, nr. 73, en *Ars Aequi*, 1971, 34.

³⁶ H.R., 22 juni 1973, A.B., 1973, nr. 187.

³⁷ R.v.S., 8 maart 1978, A.B., 1979, nr. 55. Voor een ander interessant voorbeeld zie R.v.S., 30 mei 1978, A.B., 1979, nr. 93.

³⁸ D. SIMONS, «Rechtsvorming door administratieve rechters en beroepsinstanties», naar aanleiding van W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, in *Bestuurswetenschappen*, 1973, 358.

3. België

Uit het onderzoek van de rechtspraak is gebleken dat er tot voor kort zelden uitdrukkelijk een beroep werd gedaan op de zorgvuldigheidsnorm maar dat de kenmerken die de zorgvuldigheidsnorm dragen impliciet vrij veelvuldig in die rechtspraak aanwijsbaar zijn.

a) Enkele arresten die uitdrukkelijk naar de zorgvuldigheidsnorm verwijzen wil ik even samenvatten.

— In de zaak van de Leuvense onderlinge Kas voor kindertoelagen die afgesloten werd met een arrest van 24 maart 1970 ontleende de verzoekster een middel aan de schending van de zorgvuldigheidsnorm³⁹. Door het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 werd aan de Koning de bevoegdheid gegeven om over te gaan tot de intrekking van de erkenning van kassen voor kindertoelagen en kon hij tevens maatregelen treffen met het oog op de herklassering van de werknemers die door de intrekking van de erkenning moesten worden ontslagen. Een verzoekster voerde aan dat de Koning niet op zorgvuldige wijze van zijn bevoegdheden gebruik had gemaakt door ter zelfder tijd uitvoeringsmaatregelen op beide gebieden te treffen. Daardoor zouden het minst belangen worden geschaad.

De Raad van State heeft toen het middel afgewezen met de bedenking dat gesteld werd dat de Koning die maatregelen kon treffen maar niet moest treffen. De vraag is of de Raad van State op dit ogenblik op dezelfde wijze op het middel zou antwoorden in een periode dat ruime aandacht wordt besteed aan de wijze waarop werknemers moeten afvloeien.

— Een tweede arrest van 1970 verwijst uitvoerig naar de verplichting tot zorgvuldigheid bij de feitenvinding⁴⁰. In deze zaak bestond betwisting over de belangrijke vraag van het beroep dat de verzoekende partij daadwerkelijk uitoefende. Zij beweerde dat de overheid bij haar besluitvorming uitgegaan was van een onjuiste voorstelling van de werkelijke beroepsactiviteiten en achtte daarom de beslissing door een dwaling in de motieven aangetast.

De Raad van State overwoog dat het hem niet toekomt een nieuw, eigen onderzoek naar de ware toedracht van de in de zaak relevant te achten feiten aan te vatten maar de aan hem toekomende taak van rechtshandhaving brengt wel mee dat hij dient na te gaan of de overheid wel met inachtneming van de regels van de bewijsvoering tot haar voorstelling van feiten gekomen is en of zij haar verplichting tot zorgvuldigheid bij de feitenvinding werkelijk is nagekomen. Wanneer de overheid met betrekking tot de rechtssituatie van een particulier een beslissing moet nemen en daarbij op feitelijke elementen wil of moet steunen, is zij gehouden tot een zorgvuldig onderzoek naar het bestaan van de in aanmerking komende of genomen feiten. De overheid kan geen feiten als bewezen of niet bewezen beschouwen, indien althans die feiten op de persoon zelf van die particulier betrekking hebben en niet voor directe, eenvoudige constatering door die overheid vatbaar zijn, zoals de door de particulier uitgeoefende beroepsactiviteit, zonder bij hem direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of

hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken. Die verplichting rustend op de overheid om de betrokken particulier de gelegenheid te geven zijn voorstelling van feiten nader te bewijzen dwingt des te meer wanneer de overheid de geloofwaardigheid verwerpt of in twijfel trekt van het document waarvan de overlegging precies aan de particulier werd opgelegd om de overheid betreffende het bestaan van een bepaald feit in te lichten, en wanneer die particulier inderdaad dat stuk aan de overheid heeft bezorgd. De verwerping van de geloofwaardigheid van dat document zonder eerst de betrokken particulier nader te horen en hem de gelegenheid te geven nieuw en beter bewijsmateriaal voor te leggen, maakt een gebrek aan zorgvuldigheid bij de feitenvinding door de overheid uit, een gebrek dat de vaststelling van de feiten vitieert, het bestaan van de aangevoerde feiten onzeker maakt en derhalve tot gevolg heeft dat de op die feiten gebaseerde beslissing niet kan worden geacht de rechtens vereiste feitelijke grondslag te hebben die nodig is voor de geldigheid van die beslissing.

— In de derde zaak, die in 1972 werd beslecht, werd, naar aanleiding van de benoeming van een gemeentesecretaris, door de verzoeker aangevoerd dat geen getuigschrift van goed zedelijk gedrag van de kandidaten werd geëist en dat dit verzuim van het gemeentebestuur beschouwd moest worden als een tekortkoming aan de zorgvuldigheidsverplichting waarmee het de geschiktheid van de kandidaten moet nagaan.

De Raad van State antwoordde dat het middel slechts deugdelijk kon zijn indien de verzoeker aantoonde dat precies de benoemde een gerechtelijk verleden zou hebben, m.a.w. indien hij bewees dat de aangevochten benoeming maar mogelijk geweest was ten gevolge van de aangeklaagde tekortkoming aan de zorgvuldigheidsplicht en van de onwettige gelijkstelling van gestraften en niet-gestraften. Ter zake werd hiervan zelfs geen begin van bewijs aangevoerd⁴¹.

Een volgend arrest had betrekking op de aanvechting van de aanwijzing van architecten als ontwerper voor de bouw voor een nieuw rusthuis voor bejaarden. De Raad overwoog dat de Commissie van Openbare Onderstand, zoals trouwens elke bestuursoverheid, zich moet gedragen in de uitoefening van haar bevoegdheid overeenkomstig de eisen van behoorlijk bestuur, zonder dat vereist is dat zodanig gedrag bij uitdrukkelijk voorschrift is opgelegd. Een dergelijke verplichting brengt ter zake mee dat de aanwijzing van de architect-ontwerper voor de C.O.O. moet worden gedaan op de grondslag van een zorgvuldig gevoerd onderzoek dat, uitgaande van de verschillende vereisten van de sociale groep waarvoor het voorgenomen bouwwerk is bestemd, en van de financiële mogelijkheden waarover de Commissie van Openbare Onderstand kan beschikken, de voor- en nadelen van elk voorstel grondig ontleeft en de voorstellen onderling en objectief vergelijkt en beoordeelt. Oorspronkelijk had de Commissie, na ruggespraak met het College van Burgemeester en Schepenen, trouwens beslist een deskundig verslag te doen opmaken door de stadsarchitect maar het gepland onderzoek heeft niet plaatsgevonden⁴².

³⁹ R.v.S., Leuvense onderlinge Kas voor kindertoelagen nr. 14041, 24 maart 1970. In dit arrest luidt de vertaling van «zorgvuldigheidsnorm» «norme de prévoyance et de précaution»: vergelijk met voetnoot 1 en voetnoot 40.

⁴⁰ R.v.S., Claeys nr. 14098, 29 april 1970. De officiële vertaling luidt: «devoir de minutie dans la recherche des faits».

⁴¹ R.v.S., Rijckbost, nr. 15633, 19 december 1972.

⁴² R.v.S., Balliu nr. 16364, 17 april 1974.

b) Er zijn heel wat arresten die op impliciete wijze te maken hebben met de zorgvuldigheidsplicht die op steeds strengere wijze aan het bestuur wordt opgelegd. Men kan ze rond enkele kerngebieden groeperen.

— Sinds het einde van de zestiger jaren hebben talrijke arresten i.v.m. benoemingen of bevorderingen van ambtenaren de eis gesteld dat de verdiensten van alle kandidaten op objectieve wijze vergeleken worden, zelfs bij gemis van statutaire bepalingen⁴³. Op het bestuur rust trouwens ook de plicht om nauwkeurig en met zekerheid de benoemingsvoorwaarden voor vacante functies kenbaar te maken⁴⁴. Met twee arresten heeft de Raad van State aangetoond dat hij bijzonder streng is i.v.m. de zorg die moet worden besteed aan de verwittigingen betreffende examendata of vacatures.

In een eerste geval, waarover uitspraak gedaan werd in 1972, werd door de verzoekende partij administratieve nalatigheid aangewreven waardoor zij niet in de mogelijkheid verkeerde op de vastgestelde datum aan een bevorderings-examen deel te nemen. Op de bestuursoverheid, die het slagen voor een examen als voorwaarde voor een bevordering stelt, rust de verplichting zodanige doeltreffende maatregelen te nemen dat de kandidaten er een behoorlijke tijd van tevoren nauwkeurig van verwittigd worden waar en wanneer het examen zal worden afgenomen. Dat betekent niet dat de bestuursoverheid er voor moet zorgen dat de kandidaat ook in ieder geval effectief de verwittiging ontvangt, maar wel dat de bestuursoverheid alles moet doen wat van haar afhangt opdat de kandidaat de verwittiging tijdig kan ontvangen. Verder hangt het van de kandidaat zelf af die maatregelen te nemen die vereist kunnen zijn om daadwerkelijk kennis te nemen van stukken die hem door de overheid op gepaste wijze zijn toegezonden.

Ter zake had de bestuursoverheid de oproeping op een verkeerde standplaats van verzoekster geadresseerd. De werking van de dienst was derhalve ondoeltreffend geweest. Door de fout niet goed te maken door verzoekster de gelegenheid te geven zij het laatsttijdig aan het examen deel te nemen en door iemand anders te benoemen was die benoeming in haar voorbereiding wezenlijk gevitieerd⁴⁵.

— In verband met de berichtgeving betreffende vacatures bestaat een belangrijk tweede arrest.

Aangezien de bekendmaking van vacante betrekkingen er onder meer toe strekt in het belang van de dienst goede kandidaten de weg naar het bestuur te wijzen, wordt door de rechtspraak veel aandacht besteed aan de zorg waarmee kennis wordt gegeven van de te begeven betrekkingen.

Zeker wanneer de bekendmaking geschiedt bij een ter post aangetekende omzendbrief kan heel wat mislopen. In een bepaald centrum had de directie niet het nodige gedaan om de aangetekende zending af te halen die blijkbaar vruchteloos door de postdiensten was aangeboden. De niet afgehaalde aangetekende zending werd teruggestuurd naar de administratie en zij was hiervan op de hoogte vooraleer enkele tijd later overgegaan werd tot de bevordering in de vacante betrekking.

Na klacht van de persoon die niet verwittigd was, oordeelde de Raad van State dat het bestuur een dubbele verplichting heeft : enerzijds moet de administratie het verloop van de procedure volgen, anderzijds moet zij, wanneer vastgesteld wordt dat ergens iets misloopt, dit verhelpen⁴⁶. Zonder dat de naam is gevallen beantwoordt de inhoud van het arrest duidelijk aan de geest van de zorgvuldigheidsplicht bij de voorbereiding van de handeling.

— Aansluitend bij de vorige arresten kan de doorzendingsplicht nauw verbonden worden met de zorgvuldigheidsnorm. Wanneer een bestuur een aanvraag ontvangt waarvoor het geen beslissingsbevoegdheid heeft, moet het deze doorsturen aan de bevoegde dienst wanneer die aanvraag duidelijk is⁴⁷.

c) Een laatste groep beslissingen die de evolutie van de administratieve rechtspraak illustreert, heeft betrekking op de krotwoningen, waarbij de Raad van State naar een expliciet beroep op de zorgvuldigheidsplicht is geëvolueerd.

Die rechtspraak toont aan dat, uitgaande van het beginsel dat een rechtshandeling van louter administratieve aard geen formele redengeving moet behelzen, de administratie in bepaalde en uitzonderlijke omstandigheden er toch toe gehouden kan zijn, dit om het jurisdictioneel toezicht van de Raad van State mogelijk te maken, de gronden van haar beslissing kenbaar te maken. De rechtshandeling moet steunen op de rechtens vereiste feitelijke grondslag, en dit moet duidelijk blijken uit het administratief dossier. Steken deze elementen niet in het dossier, dan volgt vanzelfsprekend een vernietiging⁴⁸.

Ter zake is de Raad van State echter verder gegaan omdat men moet uitgaan van de bedenking dat de onbewoonbaarverklaring van woningen een ingrijpende maatregel is en de discretionaire bevoegdheid van de burgemeester ter zake zeer ruim, zodat het risico bestaat dat deze bevoegdheid niet steeds correct wordt aangewend, b.v. om het bedrag van eventuele onteigeningsvergoedingen op kunstmatige wijze te drukken.

Tot 1972 besliste de Raad van State nog dat, ook al brengt een besluit tot onbewoonbaarverklaring van een woning de belangen van een eigenaar ernstig in gevaar en mag hij daarom verwachten dat de overheid hem gelegenheid geeft voor zijn belangen op te komen vóór elke beslissing, niettemin geen wettelijke of reglementaire bepaling aan de overheid de verplichting oplegt om, alvorens een huis onbewoonbaar te verklaren, de eigenaar te verwittigen en hem uit te nodigen om hetzij bij het voorafgaand onderzoek aanwezig te zijn, hetzij opmerkingen te maken. Het gaat immers om een politiemaatregel die, behoudens bewijs van het tegendeel, een urgent karakter heeft en derhalve met een voorafgaand contradictoir onderzoek meestal niet verenigbaar is⁴⁹.

Met het arrest Lobijn van 1974 werd een strengere koers ingeslagen en werd de eis van zorgvuldigheid uitdrukkelijk

⁴³ Met enkele voorbeelden moge worden volstaan : R.v.S., Vervoort nr. 13005, 5 juni 1968 ; R.v.S., Duray nr. 14404, 17 december 1970 ; R.v.S., Delbrouck nr. 15617, 14 december 1972, enz.

⁴⁴ R.v.S., Deponthière nr. 16325, 26 maart 1974.

⁴⁵ R.v.S., Stevens nr. 15239, 24 maart 1972.

⁴⁶ R.v.S., Wouters nr. 18860, 30 maart 1978, R.W., 1978-79, 962-966, met noot W. VAN NOTEN.

⁴⁷ R.v.S., Vetu nr. 14677, 19 april 1971 ; R.v.S., Hecquet nr. 14825, 8 juni 1971.

⁴⁸ R.v.S., Isebaert nr. 15752, 12 maart 1973.

⁴⁹ R.v.S., Huybrechts nr. 15581, 27 november 1972.

gesteld. Hoewel de burgemeester, aldus het arrest, door geen bepaling verplicht is om, alvorens een woning onbewoonbaar te verklaren en te doen ontruimen, de feitelijke gegevens waarop hij zijn beslissing zal doen steunen, ter kennis van degenen te brengen wier belangen door zodanige maatregel grotelijks en onherroepelijk kunnen worden geschaad, is het echter duidelijk dat, overeenkomstig de eisen van behoorlijk bestuur, de burgemeester zijn besluit tot onbewoonbaarverklaring en tot ontruiming van de woning zorgvuldig moet voorbereiden, te meer daar hij zijn besluit doorgaans vormt, niet op de grondslag van bevindingen die hij persoonlijk ter plaatse heeft gedaan, maar wel op de grondslag van bevindingen die hem langs bestuurlijke weg worden medegedeeld.

Een behoorlijk bestuur vereist ter zake dat ook de betrokkenen in de gelegenheid worden gesteld hun mening te kennen te geven ten opzichte van de concrete feiten die de burgemeester voornemens is in aanmerking te nemen voor de onbewoonbaarverklaring en de ontruiming van de woning, tenzij deze kennelijk een onmiddellijke bedreiging voor de volksgezondheid of voor de openbare veiligheid is en het derhalve noodzakelijk is het besluit tot onbewoonbaarverklaring en tot ontruiming onmiddellijk in werking te doen treden⁵⁰.

De leer van het arrest Lobijn werd, met een nieuw uitdrukkelijk beroep op de zorgvuldigheidsplicht, herhaald in een arrest van eind 1978⁵¹.

C. Problemen bij uitvoering van vernietigingsarresten

Het is bekend dat het bestuur na vernietigingsarresten niet steeds weet op welke manier de juridisch passende uitvoering aan de jurisdictionele uitspraken moet worden gegeven. De inrichters van deze studiedag hebben voor dit vraagstuk grote aandacht.

De twijfel van het bestuur heeft soms tot gevolg dat de rechtzoekende een tijd moet wachten alvorens volledige genoegdoening te krijgen, indien hij daarop tenminste een recht kan doen gelden, wat ook niet steeds het geval is.

In Italië en in Frankrijk kan men zich tot de Raad van State wenden om die problemen op te lossen.

In Frankrijk vindt een tussenkomst plaats op basis van een decreet van 1963⁵².

Drie toestanden worden hierbij geregeld.

1. Bij de vernietiging van een rechtshandeling wegens machtsoverschrijding of bij de veroordeling van het bestuur in een geschil in volle rechtsmacht, heeft de betrokken overheid de mogelijkheid om aan de Raad van State te vragen het bestuur voor te lichten over de modaliteiten van uitvoering van de beslissing. Die vraag geeft aanleiding tot de aanwijzing van een verslaggever die zijn opdracht zal uitoefenen onder het gezag van de voorzitter van de «commission du rapport». Die verslaggever zal met het bestuur samen werken om eventueel de jurisdictionele uitspraak toe te lichten en om dit bestuur van advies te dienen en te begeleiden met het oog op een doeltreffende uitvoering van het arrest.

2. De vice-voorzitter van de Raad van State of de voorzitter van de afdeling betwiste zaken kunnen van hun kant

van ambtswege optreden en de voorzitter van de «commission du rapport» verzoeken de aandacht van het bestuur te vestigen op de gevolgen die aan een beslissing moeten worden gegeven. Ook in dat geval wordt een verslaggever aangewezen. De Raad van State trekt hier zelf de zaak aan zich tenzij omdat het bestuur blijkt geeft van kwade wil of omdat de uitvoering aanleiding geeft tot moeilijkheden zonder dat de overheid de Raad van State hierbij wil betrekken.

3. Uiteindelijk kunnen de verzoekers zich na een termijn van zes maanden die volgt op de uitspraak die hen voldoening gaf, tot de voorzitter van de «commission du rapport» wenden voor de moeilijkheden die zij ondervinden om de uitvoering van de beslissing te verkrijgen. Een verslaggever kan dan aangesteld worden en het bestuur zal uitgenodigd worden om de nodige uitleg te verschaffen. Verzet van het bestuur ter zake wordt vermeld in het jaarverslag.

In al deze gevallen treft de Raad van State jurisdictionele beslissingen.

In een tijdsspanne van vijf jaar is de Raad van State 112 maal op die basis opgetreden, 90 maal op vraag van de burgers, 12 maal op vraag van het bestuur⁵³.

Sinds enkele tijd heeft de Belgische Raad van State de goede gewoonte aangenomen, waar mogelijk, nauwkeurige aanduidingen te verstrekken over de rechtsherstellende reconstitutie van de loopbaan of de geschade rechtstoestand⁵⁴, die een duidelijke fingerwijzing geeft voor de mogelijke overheidsaansprakelijkheid wanneer niet of onzorgvuldig zou worden overgegaan tot de rechtsherstellende reconstitutie.

D. Gevolgen van de vernietigde administratieve rechtshandelingen op de overheidsaansprakelijkheid

Geregeld wordt de vraag gesteld of de vernietiging van de administratieve rechtshandelingen die werden verricht in strijd met het wettigheidsbeginsel, en wij hebben gezien dat het zorgvuldigheidsbeginsel daaronder moet worden gerekend, steeds aanleiding zou kunnen geven tot schadeloosstelling waartoe de overheid zou kunnen veroordeeld worden op grond van art. 1382 B.W., acties die volgens ons Belgisch grondwettelijk bestel voor de gewone rechter moeten worden gebracht.

Deze vraag heeft aanleiding gegeven tot betwistingen in de rechtsleer en de rechtspraak.

In drie arresten van het Hof van Beroep te Brussel⁵⁵ werd elk automatisme uitgesloten. Het hof besliste dat een vergissing in de interpretatie van een wettekst niet steeds een quasi-delictuele fout inhoudt.

In het arrest van 11 mei 1970 werd over de volgende toestand geoordeeld. Een besluit van de gemeenteraad was, in het kader van het administratief toezicht, door de

⁵³ J.M. AUBRY en R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, Parijs, L.G.D.J., 1975, II, blz. 552.

⁵⁴ R.v.S., Vermesen nr. 18272, 13 mei 1977 ; R.v.S., Dawans nr. 18274, 13 mei 1977 ; R.v.S., De Ceuninck, nr. 18314, 14 juni 1977 ; R.v.S., Schouterden nr. 18509, 25 oktober 1977 ; R.v.S., Colin nr. 18674, 10 januari 1978, en andere.

⁵⁵ Hof Brussel, 4 juli 1955, *Pas.*, 1957, II, 31 ; Hof Brussel, 11 mei 1970, *Pas.*, 1971, II, 3 ; Hof Brussel, 19 december 1972, *J.T.*, 1973, 407, met uitvoerige noot van J. SALMON die deze rechtspraak bijvalt ; Rb. Brussel, 24 juni 1976, *A.P.M.*, 1976, 2, blz. 24-25.

⁵⁰ R.v.S., Lobijn nr. 16217, 30 januari 1974.

⁵¹ R.v.S., Vanbergen nr. 19281, 22 november 1978.

⁵² Artt. 58 en 59 van het decreet van 30 juli 1963.

Koning vernietigd, maar het K.B. werd op zijn beurt door de Raad van State vernietigd wegens een verkeerde rechtsinterpretatie van het gemeentelijk reglement dat niet van een zekere dubbelzinnigheid ontdaan was.

De actie tot schadeloosstelling, ingesteld door de beidiende, werd zowel door de eerste rechter als door het hof van beroep ongegrond verklaard, omdat de aansprakelijkheid van de Staat ter zake niet in het gedrang kwam op grond van de overweging dat het door de Koning vernietigd gemeenteraadsbesluit niet klaarblijkelijk regelmatig was en dat niet gebleken was dat het K.B. het gevolg was van een lichtzinnig onderzoek of een gemis van beroepsbekwaamheid.

In het arrest van 19 december 1972 werd het beginsel herhaald dat de vernietiging door de Raad van State van een administratieve beslissing niet noodzakelijk een foutief karakter drukt op de beslissing. Hier werd de Staat wel aansprakelijk gesteld op de overweging dat het bestuur een reglementaire bepaling verkeerd had toegepast die tot geen interpretatiemoeilijkheden aanleiding kon geven.

Een groot deel van de rechtsleer heeft deze rechtspraak bestreden⁵⁶ omdat zij stelt dat elke schending van de wet op zichzelf een fout uitmaakt, los van iedere beschouwing over onvoorzichtigheid of nalatigheid.

Vanzelfsprekend betekent het aanvaarden van het automatisme van de fout nog niet dat de eisende partij altijd schadeloosstelling zal krijgen, want krachtens art. 1382 B.W. zal het bewijs van de geleden schade nog steeds moeten worden geleverd. Vanwelkenhuyzen heeft deze twee gegevens duidelijk aangewezen: «Le principe de la légalité de l'action administrative, qui n'est qu'un aspect, essentiel d'ailleurs, du principe de l'Etat de droit, implique que l'acte qui comporte un excès ou un détournement de pouvoir est un acte illicite; dès lors, s'il a causé un dommage à autrui, il entraîne en principe la responsabilité de la personne publique au nom de laquelle il a été accompli.» Onlangs heeft het Hof van Beroep te Brussel zijn vroegere rechtspraak gewijzigd en deze afgestemd op de geciteerde rechtsleer. In zijn arrest van 14 september 1978⁵⁷ overweegt het hof dat elke machtsoverschrijding een onwettige handeling is en dat de vaststelling door de Raad van State van de machtsoverschrijding elk afzonderlijk bewijs van de fout overbodig maakt. Evenwel blijft de controle van de burgerlijke rechter bestaan over de vereniging van de voorwaarden vereist door art. 1382 B.W.: schade, fout en oorzakelijk verband tussen beide.

De aandacht moet ook gevestigd worden op een cassatiearrest van 1975⁵⁸ waarin beslist werd dat de beoordeling van de wettigheid of de onwettigheid van een scha-

deverwekkende administratieve beslissing niet ophoudt tot de bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken te behoren, noch doordat die beslissing het voorwerp kan zijn van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, noch doordat een dergelijk beroep wegens laattijdigheid niet ontvankelijk werd verklaard of niet meer mogelijk is, noch doordat de administratieve overheid over een zogezegde soevereine beslissingsmacht inzake de betwiste aangelegenheid zou beschikken.

Besluiten

A. In de loop van de zestiger jaren begon de burgerlijke en de administratieve rechtspraak voor de vragen omtrent overheidsoptreden en de overheidsaansprakelijkheid een beroep te doen op principes die werden gegroepeerd in de formules van de «algemene rechtsbeginselen»⁵⁹ en de «algemene beginselen van behoorlijk bestuur», die de laatste jaren zowel kwantitatief als kwalitatief tot ontwikkeling zijn gekomen.

Het beroep dat de Belgische rechtspraak, vooral de administratieve, doet op de diverse uitingen van de «algemene beginselen van behoorlijk bestuur», als daar zijn de hoorplicht, de redelijkheid, de evenwichtigheid, de rechtszekerheid, het materiële motiveringsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht, wijst erop dat het bestuur steeds voorzichtiger moet omspringen met de hem gegeven discretionaire bevoegdheid of beleidsvrijheid.

Er is geen weg terug.

De vermelde voorbeelden tonen aan dat het bestuur niet alleen rekening moet houden met wettelijke en reglementaire voorschriften, maar dat het wettigheidstoezicht ook op substantiële wijze uitgeoefend wordt met ongeschreven rechtsregels.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn als zovele waarschuwings- en stoplichten die thans het administratief rechtsverkeer beheersen.

B. Iedere evolutie stuit op bezwaren. Bij elke ontwikkeling ontdekt men tekorten die men moet trachten weg te werken. De tegen die evolutie ter zake gemaakte bezwaren en vastgestelde tekorten blijken de volgende te zijn.

1. Enkele auteurs hebben hun vrees geuit dat de ontwikkeling van het beroep op de algemene rechtsbeginselen, en ik neem aan dat de bedenking moet worden doorgetrokken tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zou leiden tot een «gouvernement des juges»⁶⁰. Voorzeker was het gerechtvaardigd dat op dit latent gevaar werd gewezen, maar ik heb tot nu toe niet bemerkt dat iemand heeft aangedaand dat deze aanmatiging vanwege de jurisdicties daadwerkelijk plaatsgevonden heeft.

Ik heb enkel het gevoel dat de door de rechtspraak geplaatste compressoren een tegengewicht vormen om het

⁵⁶ J. DABIN en A. LAGASSE, «Examen de jurisprudence relatif à la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1963, 265, en 1968, 201; R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, 1967, nr. 301; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusie bij Cass., 16 december 1965, *J.T.*, 1966, 317; J. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile 1955-1969*, Brussel, Larcier, 1971, blz. 25, ook *J.T.*, 1969, 255; A. VANWELKENHUYZEN, «L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique», *R.C.J.B.*, 1977, 437.

⁵⁷ Hof Brussel, 14 september 1978, *A.P.M.*, 1978-79, 2, blz. 22. Er is cassatieberoep tegen deze beslissing ingesteld.

⁵⁸ Cass., 7 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 316; *R.W.*, 1975-76, 2413.

⁵⁹ Het niet-terugwerken van rechtsnormen wordt sinds 1970 door het Hof van Cassatie als een algemeen rechtsbeginsel aange-merkt: Cass., 22 oktober 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 283-319, met noot VANWELKENHUYZEN.

⁶⁰ M. SOMERHAUSEN «De Raad van State en de algemene beginselen van het administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 481-487. Andere auteurs bleken minder pessimistisch: J. MERTENS DE WILMARS, «Verleden en toekomst van de bestuurlijke voogdij», *T.B.P.*, 1963, 9; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *J.T.*, 1970, 567.

evenwicht in de scheiding van de machten te behouden in een tijd waarin de wetgevende macht een deel van haar bevoegdheden veelvuldiger overlaat aan de uitvoerende macht aan wie steeds aanzwellende taken worden toegevoegd.

2. Op de tweede plaats wordt gesteld dat de doelmatigheid van het bestuur teveel zou lijden onder de formaliteiten die de algemene beginselen zouden opleggen⁶¹.

Als men de rechtspraak overloopt merkt men dat zij hiervoor wel oog heeft gehad. Indien b.v. dringende maatregelen noodzakelijk zijn, moeten de in andere omstandigheden toegepaste algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de zorgvuldigheidsplicht, wijken voor een dringend te verwezenlijken algemeen belang.

3. Aan sommige algemene beginselen van behoorlijk bestuur wordt het verwijt van vaagheid toegestuurd. Ik kan mij wel indenken dat die opmerking kan gelden voor het zorgvuldigheidsbeginsel, want wie zorgvuldigheid eist, geeft daarmee nog in het geheel niet te kennen welke eisen hij aan de volledigheid en de nauwkeurigheid van de zorgvuldige voorbereiding van de te verrichten administratieve rechtshandeling stelt⁶². Ongetwijfeld zal dat gevoel van vaagheid verdwijnen naarmate de rechtspraak geroepen zal worden om de beginselen verder toe te passen. Bovendien ervaart men thans dat vooral de Raad van State, waar het kan, niet nalaat in zijn overwegingen aan te duiden waarin de tekortkomingen bestonden en hoe ze, na de vernietiging, verholpen kunnen worden. Die sedert 1977 in de administratieve rechtspraak duidelijk waarneembare strekking zal er ongetwijfeld toe leiden dat hier veel minder het verwijt zal gemaakt worden dat Donner voor Nederland heeft geformuleerd: «Er wordt tamelijk veel vernietigd wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en die frequentie zal wel beantwoorden aan de werkelijkheid, maar de wijze waarop het geschiedt is meermalen weinig bevredigend. De indruk ontstaat dat de rechter die, gesteld voor de tegenstrijdige beweringen van partijen, het gevoel heeft er niet meer uit te komen en huivert om de moeilijke knopen door te hakken, nogal eens zijn toevlucht neemt tot dat beginsel. Hij vindt in de stellingen van het verwerend bestuur onvoldoende aanknopingspunten om de stellingen van de klager gefundeerd af te wijzen en speelt dan de bal naar het bestuur terug met de motivering dat de bestreden beschikking niet met de nodige zorgvuldigheid is voorbereid. Dat kan zeer bevredigend zijn voor de klager maar het is dikwijls onbevredigend voor het bestuur, dat het gevoel heeft met een kluitje in het riet te zijn gestuurd en tevergeefs naar duidelijke aanknopingspunten zoekt wat dan wel zorgvuldig is»⁶³. Daarom willen wij gaarne de aanbeveling van een

raadsheer in het Hof van Cassatie mede onderstrepen: «De toetsing van het zorgvuldigheidsaspect van de overheidsbeslissing blijft een kiese aangelegenheid die de justitiële rechter verplicht tot accurate verwoording en correcte motivering van zijn uitspraak»⁶⁴.

C. Rekening houdend met al deze waarschuwingen, wil ik toch pleiten voor de verdere toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de andere algemene beginselen.

Deze algemene beginselen, en daaronder ook het zorgvuldigheidsbeginsel, spelen een grote rol bij de preventieve rechtsbescherming en daar ben ik zeer gevoelig voor.

De preventieve beschermingsmaatregelen bij de bestuurlijke besluitvorming brengen de bestuurde dichter bij het bestuur. Procedures in het raam van de curatieve bescherming achteraf hetzij voor de Raad van State met verzoekschriften tot nietigverklaring wegens onwettigheid, hetzij voor de gewone rechter met acties op grond van overheidsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad, veroorzaken lange spanningen bij de betrokkenen, en bovendien soms zware financiële gevolgen voor de besturen naast vaak onontwarbare moeilijkheden voor de rechtsherstellende reconstitutie, nu de uitspraken zolang op zich laten wachten⁶⁵.

Niet noodzakelijke, maar politiek geïnspireerde overhaasting of doorzettingsdrang hebben dikwijls dergelijke procedures tot gevolg gehad.

Het bestuur moet aanvaarden dat de ruime discretionaire bevoegdheid die het bezit in evenwicht wordt gehouden door de waarborgen die de rechten en belangen van de burger moeten vrijwaren.

Daarom wordt thans in het kader van de wettigheidscontrole meer een beroep gedaan op algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het onderzoek van de arresten van de Raad van State toont aan dat dit hoog administratief rechtscollege geregeld en steeds veelvuldiger herhaalt dat de beoordelingsvrijheid de redelijkheid als grens heeft⁶⁶. Ook op het zorgvuldigheidsbeginsel wordt meer en meer een beroep gedaan.

Wanneer de administratieve overheid bewust ervoor zorgt haar beleidsvrijheid in het kader van de preventieve rechtsbescherming te koppelen aan de juridisch gesanctioneerde processuele beginselen van zorgvuldige voorbereiding en besluitvorming naast andere beginselen van behoorlijk bestuur, is een harmonische maatschappelijke ontplooiing mogelijk zonder veelvuldige en slepende rechtsgedingen.

Prof. dr. William LAMBRECHTS
U.I.A.

⁶¹ H. BUCH, «A propos des principes généraux dan l'élaboration jurisprudentielle des actes administratifs», in *Misc. Ganshof van der Meersch*, Brussel, Bruylant, 1972, blz. 424-432.

⁶² W. DUK, «De zachte kern van het bestuursrecht», *Rechtsg. magazijn Themis*, 1978, 575.

⁶³ A.M. DONNER, «Misbruik van beginselen», *Rechts. magazijn Themis*, 1978, 377-378.

⁶⁴ J. DELVA, «Overheidsaansprakelijkheid en legaliteits-toezicht», *T.B.P.*, 1975, 202.

⁶⁵ Een voorbeeld ter illustratie: over een ongeval van 26 februari 1970 op een beijzede weg werd door het Hof van Beroep te Luik uitspraak gedaan op 6 juni 1978, meer dan acht jaar later.

⁶⁶ R.v.S., Bossuyt nr. 19244, 14 november 1978; R.v.S., As-nong nr. 19271, 21 november 1978.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 MAART 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. Meeüs

Eerste advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaten : mrs Kirkpatrick en De Bruyn

Huwelijksvermogensstelsels — Onveranderlijkheid — Contract over de uitvoering van het recht op terugnemings van een der echtgenoten — Tijdens echtscheidingsprocedure — Nietigheid.

Het contract tijdens de echtscheidingsprocedure, waarin de man de verbintenis aangaat om, bij ontbinding van de gemeenschap, aan de vrouw een onroerend goed te geven in ruil voor zijn terugnemingen, heeft, zelfs wanneer het onroerend goed eigen is aan de man, betrekking op de vereffening van de gemeenschap tussen de echtgenoten en op de regeling van hun rekeningen van terugnemingen en vergoedingen. Een dergelijk contract, gesloten voor de ontbinding van de gemeenschap, is nietig wegens strijdigheid met de wetsbepalingen betreffende de onveranderlijkheid der huwelijksvermogensstelsels.

S. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 december 1977 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 266bis, 1395, 1441, 1443, tweede lid, en 1453 van het Burgerlijk Wetboek, zoals die vier laatste artikelen van kracht waren vóór hun opheffing bij de wet van 14 juli 1976, doordat, na te hebben vastgesteld dat eiser op 29 juni 1965 een vordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten tegen verweerster had ingesteld, dat het vonnis dat de echtscheiding toestaat op 2 oktober 1967 in de registers van de burgerlijke stand werd overgeschreven ; dat eiser bij akte van 30 juli 1965 «de verbintenis had aangegaan om bij ontbinding van de (huwelijks)-gemeenschap (aan verweerster) in ruil voor zijn terugnemingen het huis gelegen te Quaregnon, te geven», en dat verweerster reeds op 30 juli 1965 die «inbetalinggeving» had aangenomen, die werd overeengekomen onder de opschortende voorwaarde van ontbinding van de gemeenschap, het arrest verweersters vordering aanneemt tot vaststelling «dat zij haar terugnemingen had gedaan door vooruitnemings op het gebouw gelegen te Quaregnon, en beslist «dat krachtens de overeenkomst van inbetalinggeving en de artikelen 266bis en 1179 van het Burgerlijk Wetboek, (verweerster) vanaf 30 juli 1965 alleen eigenaar van het litigieuze gebouw is geworden»,

terwijl noch het huwelijk noch de gemeenschap wettelijk ontbonden zijn zolang de beslissing die de echtscheiding toestaat niet overgeschreven is ; de echtgenoten, zolang die overschrijving niet gebeurd is, dus geen vervroegde vereffening van de huwelijksgemeenschap kunnen doorvoeren en evenmin hun respectieve rekeningen betrekkelijk de terugnemingen en vergoedingen kunnen regelen ; elk

contract dat vóór de overschrijving van de echtscheiding, zelfs onder opschortende voorwaarde ervan, werd gesloten en dat een dergelijke vereffening of regeling beoogt, strijdig is zowel met het beginsel van openbare orde van de onveranderlijkheid van de huwelijksstelsels (artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek) als met het beginsel van openbare orde volgens welk het recht van de vrouw om de gemeenschap te aanvaarden of daarvan afstand te doen slechts opvalt vanaf de ontbinding van de gemeenschap (artikel 1453 van het Burgerlijk Wetboek) ; hoewel de gevolgen van de overschrijving van de echtscheiding tussen echtgenoten ten aanzien van de goederen terugwerken tot op de dag van de eis tot echtscheiding, ingevolge artikel 266bis van het Burgerlijk Wetboek (dat ten deze toepasselijk is doch thans opgeheven en vervangen werd bij artikel 1278 van het Gerechtelijk Wetboek), die wettelijke fictie enkel de bescherming beoogt van de belangen van de vrouw en de echtgenoten niet het recht verleent de gemeenschap vooraf te vereffenen ; daaruit volgt dat het arrest ambtshalve de nietigheid moest opwerpen van de verbintenis van 30 juli 1965 die, volgens de vaststellingen van het arrest, door eiser werd gesloten vóór de overschrijving van de echtscheiding en de regeling beoogde van verweersters terugnemingen en vergoedingen in de huwelijksgemeenschap ; het arrest, door gevolgen toe te kennen aan de voornoemde verbintenis, al de in het middel bedoelde wettelijke bepalingen schendt ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser en verweerster tijdens de echtscheidingsprocedure en vóór de overschrijving van de echtscheiding, een contract hebben gesloten waarin eiser de verbintenis aanging om, bij ontbinding van de gemeenschap, aan verweerster een te Quaregnon gelegen huis te geven in ruil voor zijn terugnemingen ;

Dat het arrest erop wijst dat eisers verbintenis hem door verweerster werd opgedrongen als voorwaarde voor haar afstand van de terugkoopwaarde van de in haar voordeel afgesloten verzekering ;

Dat uit die vaststellingen volgt dat het contract, zelfs wanneer het gebouw te Quaregnon een eigen goed van eiser was zoals verweerster betoogt, betrekking had op de vereffening van de gemeenschap tussen de echtgenoten en op de regeling van hun rekeningen van terugnemingen en vergoedingen ;

Overwegende dat een contract over de vereffening van de gemeenschap en de regeling van de terugnemingen en vergoedingen van de echtgenoten, die zij vóór de ontbinding van de gemeenschap hebben gesloten, nietig is wegens strijdigheid met de ten deze toepasselijke wetsbepalingen betreffende de onveranderlijkheid van de huwelijksstelsels ;

Dat het middel gegrond is ;

Overwegende dat de vernietiging van het bestreden arrest leidt tot vernietiging van het arrest van 24 maart 1978 dat daaruit voortvloeit ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest en het arrest van 24 maart 1978 ;

Beveelt dat van dit arrest melding wordt gemaakt op de kant van de vernietigde beslissingen ;

Houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Onveranderlijkheid der huwelijksvermogensstelsels. — Dit arrest is gevelde ten aanzien van een huwelijksvermogensstelsel dat nog geheel onderworpen was aan de oude bepalingen van het Burgerlijk Wetboek : de gemeenschap was ontbonden vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976.

Het in dit arrest gehuldigd beginsel behoudt evenwel zijn volledige betekenis, ook onder gelding van het nieuw huwelijksvermogensstelsel.

De wetgever van 14 juli 1976 heeft weliswaar het beginsel van de absolute onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel opgeheven en een beperkte mogelijkheid tot wijziging van het stelsel tijdens het huwelijk ingevoerd, doch deze hervorming betekent niet dat het beginsel zou zijn opgeheven volgens hetwelk het huwelijksstelsel tussen echtgenoten en tegenover derden een bestendig of duurzaam karakter moet vertonen.

Dit houdt in dat het huwelijksstelsel, eens het huwelijk aangegaan in zijn geheel of in bepaalde onderdelen ervan, geen wijzigingen kan ondergaan dan met tussenkomst van het gerecht en eerbiediging van alle door de wet opgelegde grond- en vormvoorwaarden.

In die zin blijft de vroegere rechtspraak inzake de onveranderlijkheid gelden. De echtgenoten mogen nog steeds geen overeenkomsten sluiten die tot gevolg hebben dat de wijze van samenstelling, vereffening of verdeling van hun huwelijksvermogensstelsel wordt veranderd zonder naleving van de hiervoren bedoelde vereisten.

Voorbeelden hiervan zijn, een overeenkomst waarbij de echtgenoten staande het huwelijk het karakter van eigen goed zouden geven aan een goed, dat overeenkomstig de bedingen van hun huwelijkscontract, gemeenschappelijk is ; een overeenkomst waarbij de verdeling van de gemeenschap voor de ontbinding ervan wordt geregeld ; een overeenkomst tot wijziging van de bij huwelijkscontract of krachtens de wet bepaalde verdelingsregels (Cass., 26 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 619 ; *R.W.*, 1961-62, 2545) ; een overeenkomst waarbij een echtgenoot afstand doet van het recht op een hem verschuldigde vergoeding (Cass. fr. 11 mei 1937, *S.* 1938, I, 258, *D.H.*, 1937, 334).

Zo ook luidens het thans gepubliceerde arrest de overeenkomst waarbij de echtgenoten vóór de ontbinding van het huwelijk een regeling treffen betreffende de wijze waarop verschuldigde vergoedingen al of niet zullen worden uitgekeerd.

De sanctie voor de miskenning van het beginsel van de onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel — thans van zijn bestendigheid — is volgens ditzelfde arrest de absolute nietigheid : de rechter in hoger beroep treft het verwijt deze nietigheid niet ambtshalve te hebben opgeworpen.

Volgens sommige auteurs zou het verbod van verandering slechts een imperatieve bepaling zijn tot bescherming van particuliere belangen, zodat de nietigheid slechts relatief zou zijn. (Aldus Renauld, *Droit patrimonial de la famille*, I, blz. 268 nr. 388).

H.C.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 29 OKTOBER 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Bützler

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Proeftijd — Duur — Verlenging niet mogelijk.

Hoewel de duur van de proeftijd door partijen niet behoeft te worden vastgesteld, kan hij wanneer hij vastgesteld is niet meer verlengd worden na de indiensttreding van de bediende.

Van R. t/ P.V.B.A. B.

Gelet op het bestreden arrest op 22 februari 1978 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 3, inzonderheid § 1, 14, 15, § 1, inzonderheid eerste lid van § 2, inzonderheid eerste en tweede lid, en 20 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1955, gezegde artikelen 3, 15 en 20 zoals zij werden gewijzigd bij de wet van 21 november 1969,

doordat, na te hebben vastgesteld : a) dat verweerster eiser in dienst had genomen als handelsvertegenwoordiger door een arbeidsovereenkomst voor bedienden met een proefperiode van 14 april tot 14 mei 1975 ; b) dat op 15 mei partijen waren overeengekomen de duur van de proefperiode met een maand te verlengen ; c) dat, door een brief verzonden op 10 juni, verweerster aan eiser liet weten dat zij een einde maakte aan zijn contract op datum van 14 juni 1975, het arbeidshof het vonnis wijzigt waarbij verweerster werd veroordeeld tot betaling aan eiser van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon, en beslist dat deze vergoeding het loon van vier dagen bedraagt, op grond : dat de verlenging van de oorspronkelijke proeftijd rechtsgeldig voorkomt, daar ten deze het eerste proefbeding slechts over één maand liep, gevolgd door een tweede proefbeding eveneens van één maand samen genomen binnen en beneden de perken van de wettelijk toegelaten maximumgrens, en zeker niet gebleken is noch beweerd wordt dat de partijen de bedoeling koesterden de wettelijke bepalingen in verband met de arbeidsovereenkomsten met proefbeding te omzeilen ; dat de verlenging van de proeftijd in dit concrete geval trouwens in het voordeel van de bediende speelt ; dat de werkgever echter een opzeggingstermijn van zeven dagen moest naleven om de arbeidsovereenkomst met proeftijd te beëindigen ; dat door de opzeggingstermijn ter post op 10 mei (verschrijving voor 10 juni) 1975 aan te tekenen, de opzegging slechts geldig uitwerking kan hebben met ingang van 13 juni 1975, zodat de bediende gerechtigd is aanspraak te maken op een opzeggingsvergoeding gelijk aan vier dagen wedde,

terwijl het beding van proeftijd op straffe van nietigheid schriftelijk dient te worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt (artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten, gewijzigd door de wet van 21 november 1969) ; in tegenstelling tot hetgeen de rechters in

hoger beroep beslissen, de overeenkomst onderschreven door de bediende na zijn indiensttreding, ten einde de proefperiode te verlengen, derhalve niet geldig is, zelfs indien de verlenging in zijn belang heeft plaatsgevonden en zelfs indien de duur van de opeenvolgende proeftijden samen genomen de maximumduur door de wet bepaald niet overtreft, aangezien een dergelijke overeenkomst erin bestaat een nieuwe proeftijd te bedingen, en dus als nietig dient te worden beschouwd, zoals elk beding van proeftijd vastgesteld na de indiensttreding (schending van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten, gewijzigd door de wet van 21 november 1969) ; nu het beding van proeftijd, gesteld vóór eisers indiensttreding, een proeftijd van een maand had bepaald, en eiser in dienst van verweerster is gebleven na het verstrijken van dit tijdsverloop, zijn arbeidsovereenkomst alsdan van onbepaalde duur was geworden en verweerster, door in de omstandigheden waaraan het arrest herinnert, een einde eraan te maken, aan eiser een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon verschuldigd was, zoals zij hem door de eerste rechter was toegekend (schending van alle in het middel vermelde wetsbepalingen) :

Overwegende dat in de arbeidsovereenkomst voor bedienden, luidens artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, een beding van proeftijd kan worden ingelast ; dat deze wetsbepaling voorschrijft dat dit beding, op straffe van nietigheid, voor iedere bediende afzonderlijk schriftelijk moet worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt ;

Overwegende dat, hoewel de duur van de proeftijd door de partijen niet behoeft te worden vastgesteld, hij nochtans, wanneer hij wel is vastgesteld zoals ten deze, niet kan worden verlengd na de indiensttreding van de bediende ; dat zodanige verlenging immers erop neerkomt, een nieuw beding van proeftijd in te voeren na het tijdstip waarop de bediende in dienst was getreden ;

Dat, door er anders over te oordelen, en op grond daarvan te weigeren aan eiser een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden toe te kennen, het arrest de in het middel vermelde wettelijke bepalingen schendt ;

Dat het middel gegrond is ;
(...)

NOOT—Uit bovenstaand arrest kan o.i. niet geconcludeerd worden tot de ongeldigheid van een *nieuwe* arbeidsovereenkomst met proefbeding (nieuw omdat b.v. een fundamenteel bestanddeel wezenlijk en met onderling goedvinden gewijzigd werd) die onmiddellijk aansluit op een vorige overeenkomst met proefbeding (vergelijk Cass., 17 mei 1978, R.W., 1978-79, 903 ; Cass., 20 november 1978, R.W., 1978-79, 1982).

J.R.R.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 5 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaat : mr. Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Zelfstandigen — Geneeskundige verstrekkingen — Revalidatie — Begrip — Logopedische revalidatie behandeling ten huize — Schade gedekt door een andere wetgeving — Buitengewoon onderwijs voor kinderen met spraak- of taalstoornissen.

Het door de wetgever gebruikte woord «revalidatie» impliceert niet dat hij enkel gedacht heeft aan de terugverkrijging of het herstel van een vroeger bestaande gezondheids-toestand ; het heeft ook betrekking op de medische en paramedische verzorging bestemd om een handicap te verhelpen ongeacht de oorsprong ervan.

Art. 70, § 2, van de ziekte- en invaliditeitswet houdt in dat de prestaties van de verzekering niet worden toegekend als de schade waarvoor erom wordt verzocht door een andere wetgeving kan worden gedekt, zelfs indien de gerechtigde niet vraagt om de toekenning van prestaties be- doeld in die wetgeving.

Art. 14 van het K.B. van 22 juli 1972 voorziet in de organisatie van een buitengewoon onderwijs dat aangepast is aan de opvoedingsbehoeften van kinderen met spraak-, taal- en/of die ernstige leerstoornissen in het spreken, de taalontwikkeling ... vertonen die dermate ernstig zijn dat zij ongeschikt zijn om het gewoon onderwijs te volgen, en voor wie regelmatige medische en paramedische behandelingen en orthopedagogische maatregelen noodzakelijk zijn.

Niet wettig verantwoord is de beslissing die stelt dat er recht is op terugbetaling voor een logopedische revalidatiebehandeling ten huize, op grond dat «in de Z.I.V.-wetgeving niet uitdrukkelijk wordt gezegd dat de verstrekkingen voor herscholing niet worden terugbetaald indien de handicap kan worden verholpen door het volgen van buitengewoon onderwijs».

R.I.Z.I.V. t/ E. en Landsbond der
neutrale mutualiteitsverbonden

Gelet op de bestreden arresten, op 13 mei 1975 en 9 november 1976 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

(...)

Overwegende dat tot de geneeskundige verstrekkingen opgesomd in artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 juli 1964, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 29 juni 1970 houdende de voorwaarden waaronder de toepassing van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering tot de zelfstandigen wordt verruimd, onder 14° behoren de verstrekkingen voor revalidatie en herscholing die, indien het kinderen betreft, bestemd zijn om een lichamelijke of mentale handicap zo volledig mogelijk tegen te gaan of te verhelpen ;

Overwegende dat noch in het koninklijk besluit van 30 juli 1964 noch in artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963 onderscheid wordt gemaakt tussen de accidentele of aangeboren oorsprong van de ziekten of invaliditeit die zowel een preventieve als een curatieve verzorging vereisen ; dat het door de wetgever gebruikte woord «revalidatie» niet impliceert dat hij enkel heeft gedacht aan de terugverkrijging of het herstel van een vroeger bestaande gezondheids-toestand ; dat het ook betrekking heeft op de medische en paramedische verzorging bestemd om een handicap van het kind te verhelpen, ongeacht de oorsprong ervan ;

Dat door erop te wijzen dat «als enig onderscheid de

vraag moet worden gesteld of de stoornissen van het kind een echte lichamelijke of mentale handicap zijn en of voor de opvoeding in de geneeskundige zin van het woord of voor de revalidatie een medische verzorging moet worden toegepast», het arrest zijn beslissing wettig verantwoordt op gronden die niet tegenstrijdig of dubbelzinnig zijn, zoals werd aangevoerd ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 17, 97 van de Grondwet, 1044, 1045 van het Grondwettelijk Wetboek, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 19, 23, 8°, 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, die gewijzigd is bij de wetten van 24 december 1963, 8 april 1965 en 3 juli 1971, 1, lid 2, 14°, van het koninklijk besluit van 30 juli 1964 houdende de voorwaarden waaronder de toepassing van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering tot de zelfstandigen wordt verruimd, 1, 2, 4, 5, 7, 9, 10, 13, 18, 20 van de wet van 6 juli 1970 op het buitengewoon onderwijs, 1, 3 van het koninklijk besluit van 20 augustus 1957 houdende coördinatie van de wetten op het lager onderwijs, gewijzigd bij de wet van 6 juli 1970, 24 van het koninklijk besluit van 27 oktober 1966 tot vaststelling van de schoolbevolkingsnormen in de kleuter- en lagere scholen, 1, 3, § 1, 4, van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971 houdende rationalisatie van het buitengewoon onderwijs op voorschools- en lager niveau, 1, 2, 8, § 2, 14 van het koninklijk besluit van 22 juli 1972 houdende omschrijving van de types van buitengewoon onderwijs en vaststellende de toelatingsvoorwaarden tot deze verschillende types, en 31 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming,

doordat het arrest van 9 november 1976 eiser veroordeelt tot terugbetaling van de kosten die de eerste verweerder ten behoeve van zijn zoon Armand heeft gemaakt voor een logopedische revalidatiebehandeling ten huize voor de schooljaren 1971-1972 en 1972-1973, op grond dat eiser zich neerlegt bij de motivering van het tussenarrest en thans aanvoert dat de litigieuze logopedische revalidatie binnen het kader van het buitengewoon onderwijs valt en dat de logopedische kosten ten laste van dat onderwijs komen ; dat dit buitengewoon lager onderwijs immers ten doel heeft bij het kind bepaalde lichamelijke en mentale handicaps te verhelpen en dat het logopedisten mag en moet inschakelen ; dat niet kan worden betwist dat die inrichtingen behandelingen geven welke, evenals die van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, behoren tot het domein van de geneeskundige verzorging, tot het medisch of paramedisch domein, doch dat de gezinshoofden hun kinderen kunnen doen onderwijzen in een school of door huisonderwijs, dat in die tekst de vrijheid van de huisvader is neergelegd zowel de filosofische of godsdienstige als ten aanzien van de gezondheid van het kind ; dat in de wetgeving van de ziekte- en invaliditeitsverzekering niet uitdrukkelijk wordt gezegd dat de verstrekkingen voor her-scholing niet worden terugbetaald indien de handicap kan worden verholpen door het volgen van buitengewoon onderwijs ; dat het probleem stellig verder reikt dan de gezins- of schoolbevoegdheid ; dat een volledige behandeling misschien nuttig zou kunnen zijn, doch dat de vrijheid van de huisvader onverlet blijft en dat het Rijksinstituut voor

ziekte- en invaliditeitsverzekering gehouden is tot terugbetaling van de logopedische verstrekkingen die het kind heeft genoten voordat dit in september 1973 het buitengewoon onderwijs is beginnen volgen,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, de litigieuze logopedische verzorging deel uitmaakt van een meer algemene behandeling met een noodzakelijke medische en paramedische verzorging die het buitengewoon onderwijs voor zijn rekening neemt ; de verplichtingen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering in dat verband subsidiair zijn en verdwijnen ingevolge de tussenkomst van het buitengewoon onderwijs ; het feit dat de wet niet uitdrukkelijk bepaalt dat eiser in die gevallen niet moet tussenkomen de bekritiseerde beslissing niet wettig kan verantwoorden (schending van de artikelen 1, 2, 4, 5, 13, 18, 20 van de wet van 6 juli 1970, 24 van het koninklijk besluit van 27 oktober 1966, 1, 3, § 1, 4 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971, 1, 2, 8, § 2, 14 van het koninklijk besluit van 22 juli 1972, 19, 23, 8°, 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, 1, lid 2, 14°, van het koninklijk besluit van 30 juli 1964) ;

derde onderdeel, de vrije keuze van de huisvader tussen het gewoon en het buitengewoon onderwijs door de wet wordt beperkt in het hoger belang van het kind dat recht heeft op het noodzakelijke onderwijs ; misbruik van die vrijheid niet tot gevolg kan hebben eiser te doen instaan voor lasten die volgens de wet voor rekening zijn van het buitengewoon onderwijs en de bekritiseerde gronden de veroordeling van eiser niet wettig verantwoorden (schending van de artikelen 17, 97 van de Grondwet, 1, 2, 4, 5, 7, 9, 10, 13, 18, 20 van de wet van 6 juli 1970, 1, 3 van het koninklijk besluit van 20 augustus 1957, 19, 23, 8°, van de wet van 9 augustus 1963, 1, lid 2, 14°, van het koninklijk besluit van 30 juli 1964 en 31 van de wet van 8 april 1965) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder de terugbetaling heeft gevorderd van de kosten voor geneeskundige verzorging die hij ten behoeve van zijn zoon heeft gemaakt voor een logopedische revalidatiebehandeling ten huize voor de schooljaren 1971-1972 en 1972-1973 ;

Overwegende dat artikel 14 van het koninklijk besluit van 22 juli 1972, houdende omschrijving van de types van buitengewoon onderwijs en vaststellende de toelatingsvoorwaarden tot deze verschillende types, in de organisatie van een buitengewoon onderwijs dat aangepast is aan de opvoedingsbehoeften van kinderen met spraak-, taal- en/of ernstige leerstoornissen voorziet voor de leerlingen die belangrijke stoornissen in het spreken, de taalontwikkeling ... vertonen die dermate ernstig zijn dat zij ongeschikt zijn om het gewoon onderwijs te volgen, en voor wie regelmatig medische en paramedische behandelingen en orthopedagogische maatregelen noodzakelijk zijn ;

Overwegende dat artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, zoals het destijds van kracht was, bepaalde dat de in de wet bedoelde prestaties slechts worden toegekend onder de door de Koning te bepalen voorwaarden, die ten deze niet zijn vervuld, als de schade waarvoor om die prestaties wordt verzocht door het gemene recht of door een andere wetgeving is gedekt ;

Dat deze wetsbepaling aldus moet worden opgevat dat de prestaties van de verzekering niet worden toegekend als de schade waarvoor daarom wordt verzocht door een andere wetgeving kan worden gedekt, zelfs indien de gerechtigde niet vraagt om toekenning van prestaties als bedoeld in die wetgeving ;

Overwegende dat, door te beslissen dat verweerder recht heeft op de door hem gevorderde terugbetaling van de prestaties, op grond dat «in de wetgeving van de ziekte- en invaliditeitsverzekering niet uitdrukkelijk wordt gezegd dat de verstrekkingen voor herscholing niet worden terugbetaald indien de handicap kan worden verholpen door het volgen van buitengewoon onderwijs», het arrest zijn beslissing niet wettig verantwoordt ;

Dat het koninklijk besluit van 22 juli 1972 echter op 12 augustus 1972 in werking is getreden, dit is de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt ;

Dat de uit te spreken cassatie derhalve beperkt moet worden tot het beschikkende gedeelte van het arrest voor zover het ingaat op de vordering van verweerder voor de voor het schooljaar 1972-1973 verschuldigde prestaties ;

Dat het middel derhalve binnen voormelde grenzen gegrond is ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat uit het antwoord op het tweede onderdeel volgt dat voor zover het derde onderdeel betrekking heeft op de terugbetaling van de geneeskundige verstrekkingen betreffende het schooljaar 1972-1973, dit onderdeel geen voorwerp meer heeft wegens de op het tweede onderdeel uitgesproken cassatie ;

Dat voor zover het middel kritiek uitoefent op de beslissing van het arrest waarbij aan de eerste verweerder de terugbetaling wordt toegekend van de geneeskundige verstrekkingen voor het schooljaar 1971-1972, het niet kan worden aangenomen, daar het koninklijk besluit van 22 juli 1972 pas op 12 augustus 1972 in werking is getreden ;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 580, 1^o, 1017 en 1111 van het Gerechtelijk Wetboek, de kosten ten laste moeten komen van eiser ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest van 9 november 1976 alleen voor zover het eiser veroordeelt om aan verweerder de kosten voor geneeskundige verzorging terug te betalen die hij ten behoeve van zijn zoon heeft gemaakt voor een logopedische behandeling gedurende het schooljaar 1972-1973 ;

Verwerpt de voorziening voor het overige ;

Verklaart onderhavig arrest bindend voor verweerder ;

NOOT—Voor de hele problematiek van de tegemoetkoming van de ziekte- en invaliditeitsverzekering voor de revalidatie en herscholing zie Dries SIMOENS, «Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, Overzicht van Rechtspraak» (sept. 1973-sept. 1977)», R.W., 1977-78, 1324, nr. 6, e.v.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 MAART 1979

Voorzitter : de h. Baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaat : mr. Darbe

Jacht — Schadelijke wilde dieren — Houtduif.

Het feit dat de houtduif een schadelijke vogel is die op grond van de in art. 7 van de Jachtwet vermelde machtiging mag worden gedood, doet geen afbreuk aan het recht van de eigenaar of de pachter om op grond van artikel 6 van dezelfde wet zelfs met vuurwapens wilde dieren terug te drijven of te doden die schade zouden toebrengen aan hun eigendommen.

M. T/ C.

(...)

Over het tweede middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1317 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, 6, eerste lid, van de Jachtwet van 28 februari 1882 zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 10 juli 1972, en 13 van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie,

doordat, eerste onderdeel, het arrest niet antwoordt op het verweermiddel waarbij de eisers aanvoeren dat artikel 6, eerste lid, van bovenvermelde wet van 28 februari 1882 een algemene draagwijdte heeft en het doden, zelfs met vuurwapens, toestaat van dieren die schade toebrengen aan de goederen van een ander ;

Overwegende dat de eisers ten betoge dat zij een wettig motief hadden voor het dragen van een sport- of jachtwapen, aanvoerden dat zij krachtens artikel 6 van de Jachtwet van 28 februari 1882, de houtduiven zelfs met vuurwapens mochten doden, op grond dat zulks gebeurd zou zijn op een door muren en hagen afgesloten eigendom, tot de bewaking waarvan zij waren aangesteld, dat de houtduiven die trouwens als schadelijke dieren worden aangemerkt, schade toebrengen aan de door eisers te onderhouden moestuin en «behoren tot de categorie dieren die zelfs met vuurwapens mogen worden teruggedreven en gedood, zelfs indien dat niet op een besloten erf gebeurt zoals vereist wordt door artikel 6, vierde lid, van de Jachtwet» ;

Overwegende dat het arrest ter veroordeling van eisers er enkel op wijst, dat de houtduif als schadelijk dier op grond van een machtiging mag worden gedood maar die machtiging in het onderhavige geval ontbreekt ;

Overwegende dat het feit dat de houtduif een schadelijke vogel is die op grond van de in artikel 7 van de Jachtwet vermelde machtiging mag worden gedood, geen afbreuk doet aan het recht van de eigenaar of de pachter om op grond van artikel 6 van dezelfde wet zelfs met vuurwapens wilde dieren terug te drijven of te doden die schade zouden toebrengen aan hun eigendommen ;

Overwegende dat het arrest niet antwoordt op het verweermiddel waarbij wordt aangevoerd dat, nu de houtduiven schade toebachten aan de door eisers be-

waakte eigendom, eisers die duiven zelfs met vuurwapens mochten teruggedrijven of doden ;

Dat het middel gegrond is ;
(...)

NOOT—Over de houtduif

1. De houtduif (*columba palumbus*) wordt beschouwd als wild (L. ULRIX, *Jacht*, A.P.R., 2e ed. p. 125, nr. 353, A ; Ch. DOUXCHAMPS, *Le bréviaire des chasseurs*, p. 58 ; Corr. Tongeren, 28 juni 1888, *Pas.*, 1888, III, 292 ; Hof Luik, 10 oktober 1888, *J.T.*, 1888, 1305), hetgeen niet belet dat deze duif sedert de wet van 20 juni 1963 ook bij de schadelijke vogels wordt ingedeeld (art. 6ter van de Jachtwet).

De eigenaars of de gebruikers van eigendommen mogen deze dieren verjagen of verdelgen indien ze schade toebrengen aan hun oogst of de oogst bedreigen. Ze mogen de houtduiven verjagen of verdelgen zowel bij nacht als bij dag en te allen tijde en ze hebben daarvoor geen ministeriële machtiging nodig.

Bij de verdelging van houtduiven door de eigenaar of de grondgebruiker mogen alle middelen worden aangewend, zelfs vuurwapens. Indien de grondgebruiker jacht- of sportwapens zonder jachtverlof wenst te gebruiken bij de uitroeiing van houtduiven, moet hij vooraf een ministeriële machtiging krijgen (art. 6ter van de Jachtwet).

2. De eiser tot cassatie beriep zich eveneens op artikel 6, vierde lid, van de Jachtwet om te poneren dat hij te allen tijde zonder jachtverlof mag jagen of doen jagen op houtduiven in zijn bezittingen, die grenzen aan zijn woning en omringd zijn met een doorlopende afsluiting.

Hiervoor is vereist dat de doorlopende afsluiting «elk verkeer met de naburige erven en elke doorgang van het wild verhindert». Kan een haag of een muur «elk verkeer met de naburige erven» van vliegend wild verhinderen ? Het spreekt vanzelf dat afsluitingen, muren, rivieren of vijvers alleen lopend wild kunnen hinderen, maar het blijft betwistbaar of in een omheinde bezitting mag worden gejaagd op vliegend wild (Ch. DOUXCHAMPS, *o.c.*, p. 132 meent van niet, L. ULRIX, *o.c.*, p. 44, nr. 80 poneert van wel).

Het Hof van Cassatie heeft zich niet uitgesproken over dit probleem, nu het bestreden arrest op andere gronden vernietigd werd.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 APRIL 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. De Vreese

Procureur-generaal : de h. Dumon

Advocaat : mr. Houtekier

Bevoegdheid—Exceptie van onbevoegdheid voor de rechter in hoger beroep—Verwijzing naar de bevoegde rechter indien daartoe grond bestaat.

Luidens art. 643 Ger. W. beslist de rechter in hoger beroep, in de gevallen waarin een exceptie van onbevoegd-

heid aanhangig kan worden gemaakt voor hem, over het middel en verwijst hij, indien daartoe grond bestaat, de zaak naar de bevoegde rechter.

De rechter in hoger beroep mag zich niet ertoe beperken zich onbevoegd te verklaren zonder de beslissing over de vordering naar de bevoegde rechter te verwijzen.

F. t/ mr. Moeykens q.q.

Gelet op het bestreden arrest op 16 februari 1978 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 556, 574, 2°, 578, 1°, 602, 1°, 607, 616, 639, 643, 660, 662, 1068, 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wetten van 24 juni 1970 en 24 maart 1975, 500, 501, 502, 503, 504, 506, 508 van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling, die boek III van het Wetboek van Koophandel, zoals gewijzigd door de wet van 10 oktober 1967, vormt,

doordat het hof van beroep zich onbevoegd verklaart om te beslissen over het door eiser ingestelde hoger beroep op grond : dat het geschil uitsluitend de opzeggingsvergoeding betreft die eiser, gewezen bediende van de gefailleerde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid D., in zijn ingediende schuldvordering in rekening had gebracht ; dat het geding op geldige wijze voor de Rechtbank van Koophandel te Brugge was gebracht krachtens artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek zoals het vóór de wijzigingswet van 24 maart 1975 was opgesteld ; dat immers, krachtens dit artikel, alle geschillen die moesten worden beslecht om tot de vereffening van een faillissement te komen, tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoorden en dit het geval was voor de geschillen over de schuldvordering van een bediende wegens opzeggingsvergoeding ; dat evenwel door voormelde wet van 24 maart 1975 een nieuwe bevoegdheidsregeling werd ingevoerd ; dat de rechtbank van koophandel voortaan slechts kennis neemt van de vorderingen en geschillen die rechtstreeks ontstaan uit het faillissement en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst ; dat uit het beginsel van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de volstrekte materiële bevoegdheid van de gerechten opgericht om kennis te nemen van de hogere beroepen niet wordt bepaald door de aard van het gerecht dat de beroepen beslissing heeft gewezen maar door de zaak die krachtens dit wetboek onder de bevoegdheid valt van de rechter in eerste aanleg ; dat na het in werking treden van de wet van 24 maart 1975, alleen het arbeidshof bevoegd is om te statueren over het ingesteld hoger beroep,

terwijl, eerste onderdeel, het geschil niet alleen de hoegrootheid betrof van de opzeggingsvergoeding waarop eiser staande hield recht te hebben, maar eveneens de opneming ervan in het bevoorrecht passief van het faillissement, waarvoor het hof van beroep, ook na het in werking treden van de wet van 24 maart 1975 bevoegd bleef (schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 574, 2°, 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 500, 501, 503, 504, 506 en 508 van de wet van 18 april 1851),

tweede onderdeel, het arrest de betwisting betreffende de hoegrootheid van de opzeggingsvergoeding naar het arbeidshof had dienen te verwijzen en in ieder geval de zaak

betreffende de opneming van de schuldvordering had dienen uit te stellen totdat over de hoegrootheid van de opzeggingsvergoeding zou zijn beslist (schending van de artikelen 3, 556, 574, 2^o, 578, 1^o, 602, 1^o, 607, 616, 639, 643, 660, 662, 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, 500, 501, 502, 503, 504, 506 en 508 van de wet van 18 april 1851) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel niet preciseert welke de akten zijn waaruit zou blijken dat het geschil ook de opneming van de schuldvordering in het bevoorrecht passief van het faillissement betreft en waarvan de bewijskracht derhalve zou zijn miskend en waaruit meteen zou blijken dat de artikelen 1138, 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek en 500 en volgende van de wet van 15 april 1851 eveneens zouden zijn geschonden ;

Dat het onderdeel bij gebrek aan nauwkeurigheid niet ontvankelijk is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel het arrest vooreerst verwijt dat het hof van beroep, na te hebben geconstateerd dat, sinds de wet van 24 maart 1975, alleen het arbeidshof bevoegd is om over het hoger beroep te beslissen, zich ertoe beperkt zich onbevoegd te verklaren zonder de beslissing over de hoegrootheid van eisers opzeggingsvergoeding naar het arbeidshof te verwijzen ;

Overwegende dat, luidens artikel 643 van het Gerechtelijk Wetboek, in de gevallen waarin een exceptie van onbevoegdheid aanhangig kan worden gemaakt voor de rechter in hoger beroep, deze laatste over het middel beslist en, indien daartoe grond bestaat, «de zaak verwijst naar de bevoegde rechter» ;

Dat het onderdeel op dit punt gegrond is ;

Overwegende dat, in zoverre het stelt dat het arrest de beslissing betreffende de opneming van de schuldvordering in het bevoorrecht passief in elk geval had moeten uitstellen, het onderdeel ervan uitgaat dat ook de opneming in het bevoorrecht passief voor de rechter in betwisting was ;

Overwegende dat reeds in de conclusie waarbij verweerder qualitate qua zelf om «de opneming in het bevoorrecht passief» verzocht voor een bedrag van 210.334 fr., verweerder alleen aanvoerde dat hij «de bedragen betwist» ;

Overwegende dat het beroepen vonnis vaststelt «dat de enige betwisting de duur van de opzeggingstermijn betreft» ; dat ook het verzoekschrift tot hoger beroep specificeert dat in feite de enige betwisting de periode van opzegging betreft, terwijl noch in eerste aanleg noch in conclusie voor het hof van beroep, de opneming van de opzeggingsvergoeding in het bevoorrecht passief werd betwist ;

Overwegende dat uit de context blijkt dat, wanneer het arrest vaststelt dat het geschil uitsluitend de opzeggingsvergoeding betreft die eiser «in zijn ingediende schuldvordering had aangerekend», het enkel de hoegrootheid van deze opzeggingsvergoeding bedoelt ;

Dat het onderdeel op dit punt feitelijke grondslag mist ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest doch alleen in zoverre het, na over de bevoegdheid uitspraak te hebben gedaan, de zaak niet naar de bevoegde rechter verwijst ; beveelt dat van onderhavig arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ; houdt de

kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ; verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

NOOT—Zie JEAN LAENENS, «Bevoegdheidsconflict in hoger beroep met verwijzing naar de bevoegde rechter», *R.W.*, 1978-79, 921.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 19 MAART 1979

Voorzitter : de h. Paternostre

Raadsheren : mevr. de Man en de h. Marinus

Advocaat-generaal : de h. Rigaux

Advocaten : mrs. Remans en Vanden Abeele

Echtscheiding — Tien jaar feitelijke scheiding — Grond : niet schuld maar ontwrichting — Overschrijving vóór beslissing over schuld — Hoger beroep beperkt tot schuldvraag — Geoorloofd — Betekening aan griffier niet vereist — Gevolgen van de echtscheiding : twee echtgenoten schuldig.

De echtscheiding wegens tien jaar feitelijke scheiding (art. 232, 1e lid, B.W.) is niet gebaseerd op het schuld criterium maar op de ontwrichtingsidee. Alleen voor bepaalde gevolgen van die echtscheiding is de schuld van belang.

Degene die echtscheiding nastreeft op grond van tien jaar feitelijke scheiding is gerechtigd deze effectief te doen worden zonder de uiteindelijke beslissing over de schuldvraag af te wachten.

Het hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding toestaat kan beperkt worden tot de enkele schuldvraag, en kan ingesteld worden ook nadat door overschrijving van het beschikkend gedeelte van het bedoelde vonnis de echtscheiding definitief is geworden.

Een hoger beroep dat niet gericht is tegen het beschikkend gedeelte van het vonnis waarbij de ontbinding van het huwelijk wordt toegestaan, moet niet worden betekend aan de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing wees.

Met toepassing van art. 306 B.W. kan de echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding toegestaan worden tegen beide partijen wat betreft de toepassing van de artt. 299, 300 en 301 B.W.

E. t/ M.

Overwegende dat door het bestreden vonnis op verzoek van huidig appellant en onder verwijzing van deze laatste in de kosten, de echtscheiding tussen litigerende partijen werd toegelaten op grond van artikel 232, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat appellant — oorspronkelijk aanlegger — zijn inleidend verzoekschrift, neergelegd op 22 november 1976, motiveerde als volgt : «dat de echtgenoten sedert meer dan tien jaar feitelijk gescheiden leven en dat deze feitelijke scheiding te wijten is aan zijn echtgenote, welke vertoger achterliet met zijn kinderen om te gaan wonen in een bar te E. en nadien van de ene man naar de andere te

zwerven»; dat bij dagvaarding ten gronde betekend op 11 maart 1977, appellant de tegenpartij liet oproepen ten einde «om de redenen in het inleidende verzoekschrift aangehaald alsmede om alle andere redenen en middelen te gelegener tijd aan te halen en te doen gelden de echtscheiding tussen partijen te horen toestaan ten voordele van verzoeker, ten laste van gedaagde»; dat bij de behandeling van de vordering op de inleidende zitting geen conclusies door partijen werden genomen; dat het bestreden vonnis, onder veroordeling van appellant tot de kosten, de echtscheiding toeliet, bevel gaf dat zal worden overgegaan tot de bewerkingen van rekening, vereffening en verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap, een notaris aanstelde om tot deze verrichtingen over te gaan en een tweede notaris aanwees om de afwezige verstek makende of wederzijdse partij te vertegenwoordigen maar dat ditzelfde vonnis verzuimde uitspraak te doen over de eis van appellant ertoe strekkende de schuld voor de feitelijke scheiding ten laste van de tegenpartij te leggen;

Overwegende dat na ervan kennis gegeven te hebben dat hij «bij deze hoger beroep aantekent tegen het vonnis tussen partijen gewezen door de burgerlijke Rechtbank van Eerste Aanleg van het arrondissement Tongeren in datum 13 mei 1977 en waarbij overeenkomstig artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek de echtscheiding wordt toegestaan ingevolge meer dan tien jaar feitelijke scheiding», appellant in zijn akte van hoger beroep als grief opgeeft: «aangezien onderhavig hoger beroep niet gericht is tegen de toelating tot echtscheiding overeenkomstig artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, doch enkel tegen het feit dat de rechtbank zich niet heeft uitgesproken over het feit of de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van beroepene...» om op grond hiervan te concluderen dat geïntimeerde het hoger beroep «ontvankelijk en gegrond zou horen verklaren en zou horen zeggen dat de feitelijke scheiding tussen partijen, welke aanleiding heeft gegeven tot de toepassing van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van beroepene. Het vonnis waartegen beroep in die zin te zien veranderen...»

Overwegende dat appellant van de stelling uitgaat dat zijn hoger beroep een beperkte draagwijdte heeft en uitsluitend de beslechting viseert van de schuldvraag terwijl de echtscheiding definitief beslecht is geworden en vatbaar was en is voor overschrijving in de registers van de burgerlijke stand; dat alternatief, voor het geval dat bewust hoger beroep als een algemeen hoger beroep mocht worden beschouwd, hij concludeert tot de bevestiging van het bestreden vonnis waar het de echtscheiding toelaat; dat in beide hypothesen, hij aanstuurt op het toeschrijven van de feitelijke scheiding aan de fouten en tekortkomingen van geïntimeerde; dat subsidiair, appellant ertoe concludeert dat beslist wordt dat beide partijen schuld hebben aan de feitelijke scheiding en dat nog meer subsidiair — voor het geval de schuldige houding van geïntimeerde niet bewezen mocht voorkomen — appellant verzoekt toegelaten te worden door alle bewijsmiddelen, getuigen inbegrepen, een reeks van vijf feiten te mogen bewijzen;

Overwegende dat harerzijds, geïntimeerde poneert dat door het bestreden vonnis zonder voorbehoud te laten betekenen aan haar alsmede aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, appellant heeft berust in het vonnis en afstand heeft gedaan van zijn hoger beroep; dat zij vervolgens aanvoert dat alleen de gedragingen en feitelijkeheden

gepleegd door appellant de feitelijke scheiding hebben veroorzaakt en dat zij subsidiair vraagt met betrekking tot dit laatste toegelaten te worden drie feiten te bewijzen door alle bewijsmiddelen, getuigen inbegrepen; dat, ten slotte, ter zitting van het hof van 5 december 1978, zij akte vroeg van haar voorbehoud betreffende uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding;

Overwegende dat naar de inhoud van de akte van hoger beroep, het hier gaat om een hoger beroep beperkt tot de schuldvraag, inzonderheid de weerlegging van het in artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek neergeschreven vermoeden;

Overwegende dat geïntimeerde vruchteloos opwerpt dat appellant in het bestreden vonnis zou hebben berust en van zijn hoger beroep afstand zou hebben gedaan; dat noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend appellant van zulke bedoeling ondubbelzinnig blijk gegeven heeft; dat uit de enkele betekening van het vonnis aan geïntimeerde en aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, blijkbaar met het oog op de overschrijving van de echtscheiding, niet kan worden afgeleid dat appellant heeft willen vrede nemen met het vonnis waar het nalaat te beslissen omtrent zijn overeenkomstig artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek in fine gestelde vordering strekkende tot weerlegging van het in dit wetsartikel vervat wettelijk vermoeden van schuld;

Overwegende dat de vraag rijst of ten deze het hoger beroep kon worden beperkt tot de enkele schuldvraag, m.a.w. of de beslechting van de echtscheiding op grond van artikel 232, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek kan geschieden los van de beslechting van de vordering gesteld door de eisende echtgenoot tot weerlegging van het op hem rustende wettelijk vermoeden van schuld;

Overwegende dat, terwijl voor de regeling van bepaalde gevolgen van de echtscheiding op grond van de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar bedoeld door artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek (eerste lid), door de wet van 1 juli 1974 het schuld criterium aangehouden werd (artikel 306 B.W.), door diezelfde wet de nieuwe grond tot echtscheiding die zij invoegde op een verschillend criterium gebaseerd werd zegge de ontwrichtingsidee; dat immers het doel nagestreefd door de wetgever hierin bestond de echtscheiding mogelijk te maken wanneer de schuld van de mislukking van het huwelijk niet te zoeken is bij een bepaalde gedraging van één der echtgenoten; dat in het kader van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, de echtscheiding niet beschouwd wordt als een sanctie die vrij gehanteerd kan worden door de echtgenoot van de schuldige echtgenoot maar als oplossing voor duurzame ontwrichte huwelijken die ontbonden mogen worden; dat derhalve op grond van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek en binnen de voorwaarden erin neergelegd, de echtscheiding opgedrongen kan worden aan de echtgenoot aan wie geen feiten die een grond tot echtscheiding vormen kunnen worden verweten en een echtgenoot het recht heeft de echtscheiding te verkrijgen welke fout ook hem kan worden verweten;

Overwegende dat, aangezien in het raam van de echtscheiding op grond van artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de schuldvraag uitsluitend ter sprake komt voor de regeling van de patrimoniale gevolgen van die echtscheiding, zegge, het al of niet verliezen van de voordelen die door de andere echtgenoot hetzij bij huwelijkscontract hetzij tijdens het huwelijk werden verleend (artt. 299 en 300 B.W.) en de uitkering tot levensonderhoud na

chtscheiding (artikel 301 B.W.), diegene die om de echtscheiding verzoekt, gerechtigd is deze te laten beslechten zonder de beslissing omtrent de schuldlast te moeten afwachten ;

Overwegende dat derhalve appellant vermocht zijn grieven tegen het vonnis te beperken in de mate waarin hij het deed ; dat dientengevolge de saisine van het hof is ingekort tot de enkele beslissing omtrent de schuldlast ;

Overwegende dat het hoger beroep, nu het niet gericht is tegen het dispositief van het vonnis waarbij de ontbinding van het huwelijk wordt toegestaan, niet diende te worden betekend aan de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing wees ; dat het den hove niet staat opdracht te geven aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand om over te gaan tot overschrijving van de bij het vonnis toegelaten, niet aangevochten echtscheiding ;

Overwegende dat appellant het op hem rustend wettelijk schuldvermoeden meent te kunnen afwenden in hoofde bij overlegging van een op 25 januari 1977 opgestelde en ondertekende verklaring van de vrederechter te Maasmechelen waarbij bevestigd wordt «dat in de loop van de maand december 1963 de genaamde M, echtgenote H. de echtelijke woning verlaten heeft met een vreemde man en alhier in verzoening geroepen geweigerd heeft het echtelijk leven te hernemen», en ondergeschikt bij bewijslevering door alle bewijsmiddelen, getuigen inbegrepen, van vijf door hem aangehaalde feiten ten laste van geïntimeerde ;

Overwegende dat geïntimeerde harerzijds beweert dat de bevestiging van het ten nadele van appellant in de wet neergeschreven schuldvermoeden wordt aangetoond door het door haar voorgebrachte afschrift van een proces-verbaal nr. 275 van de rijkswacht te L. van 12 maart 1962 waaruit blijkt dat, naar de vermelding en de kennisgeving van de verbalisanten, het algemeen gekend is «dat E. H. betrekkingen onderhoudt met een zekere G. M. wonende te R., waar hij zich het meest van zijn tijd ophoudt...»

Overwegende dat uit voormelde bijgebrachte stukken blijkt dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van beide partijen zodat de verder gevraagde getuigenverhoren niet dienstig kunnen zijn en dat de echtscheiding moet worden geacht toegelaten te zijn ten laste van beide partijen ten aanzien van de toepassing van de artikelen 299, 300 en 301 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat bij gebrek van enige geldige reden en van nadere bepalingen van de schulden die worden beoogd alsmede van de bij artikel 1278 van het Gerechtelijk Wetboek daartoe vereiste uitzonderlijke omstandigheden, er geen aanleiding toe bestaat te beslissen dat bij de vereffening van de gemeenschap geen rekening wordt gehouden met de sedert 1 januari 1964 aangegane schulden ; dat er anderzijds geen reden voorhanden is om geïntimeerde akte te verlenen van haar voorbehoud omtrent uitkering na echtscheiding ;

Om die redenen,

Het Hof,

gehoord, in openbare zitting, de heer advocaat-generaal E. Rigaux in zijn schriftelijk neergelegd advies, ontvangt het hoger beroep ;

Rechtdoende binnen de perken ervan, zegt voor recht dat bij aanvulling en wijziging van het vonnis van 13 mei

1977 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren waarbij de echtscheiding tussen partijen werd toegelaten wegens feitelijke scheiding sedert 24 oktober 1964, ingevolge artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek voor de toepassing van artikelen 299, 300 en 301 van het Burgerlijk Wetboek elke partij wordt beschouwd als de echtgenoot tegen wie de echtscheiding werd uitgesproken bij voormeld vonnis ;

Zegt dat ingevolge artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek de echtgenoot, die bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest de echtscheiding verkregen heeft in zijn voordeel of op grond van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, het beschikkend gedeelte van het arrest binnen twee maanden nadat het in kracht van gewijsde is gegaan moet betekenen of tegen ontvangstbewijs ter hand stellen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar het huwelijk voltrokken is ;

Doet dit aangevochten vonnis teniet voor zover appellant, alsdan aanlegger, veroordeeld werd tot de kosten ;

Hieromtrent opnieuw wijzend, veroordeelt, onder compensatie van de rechtsplegingsvergoedingen, elke partij tot de helft der kosten van beide aanleggen, vereffend aan de zijde van appellant op de som van 9.041 fr. en aan de zijde van geïntimeerde op nihil, behalve de kosten van aanzegging, die geheel ten laste blijven van appellant ;

Ontzegt partijen het meer gevorderde.

NOOT—*Echtscheiding wegens feitelijke scheiding*

Dit arrest werpt licht op twee aspecten van de rol van de schuld, die men uit de echtscheiding wegens tien jaar feitelijke scheiding niet heeft kunnen (of niet willen) weren.

1. Het onderstreept dat de schuld niet de grond tot toekenning van de echtscheiding van dat type is, maar er enkel sommige gevolgen van beïnvloedt. En het maakt hiervan toepassingen op het vlak van het procesrecht :

a) het hoger beroep kan tot de schuldvraag beperkt worden, terwijl de echtscheiding buiten discussie blijft ;

b) hoger beroep over de schuldvraag is niet uitgesloten als de echtscheiding al effectief is geworden.

2. Vervolgens menen de rechters dat het mogelijk is bij echtscheiding wegens tien jaar feitelijke scheiding (art. 232, 1e lid, B.W.) *beide* echtgenoten als schuldig te beschouwen. Dat is zeker een origineel en als precedent waardevol standpunt. Wat zegt de wet ?

a) De echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van art. 232, 1e lid, B.W., wordt geacht de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken.

b) «De rechtbank kan er anders over beslissen indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot.»

Het «anders beslissen» kan allerlei formules dekken : a) verweerder alleen schuldig ; b) eiser én verweerder schuldig ; c) eiser noch verweerder schuldig. Maar het tweede deel van de zin beperkt de mogelijkheden, aangezien het (weer) op schuld een beroep doet : oplossing c) wordt derhalve uitgesloten¹. En schuldadepten ter zake van echtscheiding kunnen de wetsbepaling zo lezen dat ze alleen oplossing a) toestaat : «... dat de feitelijke scheiding (uit-

¹ Cf. C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent/Leuven, Story, 1978, p. 280.

sluitend) te wijten is ...» Maar een andere lezing is mogelijk : «... dat de feitelijke scheiding (*minstens gedeeltelijk*) te wijten is ...». Laatstgenoemde interpretatie volgt het hof. Reeds voordien suggereerde de auteur van het standaardwerk over deze materie een zelfde interpretatie (C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, p. 279-280).

Men mag het hof voor zijn interpretatie dank weten, want eensdeels verruimt ze de waaier van beschikbare oplossingen, en anderdeels maakt ze het mogelijk praktisch de schuld uit de gevolgen te bannen, door *beide* echtgenoten van elkaar definitief onafhankelijk te maken.

Johan Pauwels

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 18 JUNI 1979

Voorzitter : de h. Paternostre

Raadsheren : mevr. de Man en de h. Marinus

Advocaat-generaal : de h. Rigaux

Advocaten : mrs. Sainderichin en Naudts

Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Gronden — Overspel — Beledigend karakter — Alimentatie — Karakter.

Overspel en lichtzinnig gedrag van de vrouw is voor de man niet beledigend als blijkt dat hij er op de hoogte van was, er vrede mee nam en van de inkomsten die de vrouw met die gedragingen verwierf leefde en er voordelen uit putte.

Aangezien de uitkering na echtscheiding op grond van bepaalde feiten niet alleen een alimentair maar ook een indemnitaair karakter heeft, past het de schuldige man tot een uitkering te veroordelen, ook als blijkt dat hij tijdens het samenleven door zijn vrouw werd onderhouden, en dat de vrouw in staat is om op eerbare wijze grotendeels zelf in haar onderhoud te voorzien.

C. t/ P.

Overwegende dat door bedoeld vonnis, de hoofdeis en wedereis tot echtscheiding steunende op artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek, tegen mekaar ingesteld door huidige geïntimeerde en respectievelijk appellante, ingewilligd werden ;

Dat het vonnis slechts aangevochten wordt in de mate dat het de echtscheiding toestaat ten laste van appellante en aan deze laatste geen uitkering na echtscheiding toekent ;

Overwegende dat bij tussenvonnis van 23 januari 1975, geïntimeerde toegelaten werd tot bewijsvoering van een reeks van dertien feiten ; dat geïntimeerde tot bewijslevering overging door middel van getuigenverhoor en dat appellante een tegenverhoor liet houden ;

Overwegende dat bewuste verhoren geen bewijsgegevens hebben bijgebracht omtrent de feiten 1, 2 en 6 (zoals aangehaald), 7, 10 en 12, die als volgt samen te vatten zijn : verwaarlozing huishouden ; verwaarlozing van het kind van partijen ; verlating van het echtelijk dak in 1970 omwille van een verhouding met een Duitser ; beledigingen en

bedreigingen ; houden van een café met een minnaar en ten slotte tweede verlating van het echtelijk dak in maart 1970 met medeneming van 40.000 fr. spaargeld ;

Overwegende dat de feiten 3 en 4 : werken als entraïneuse in een café en geregeld 's morgens thuiskomen in dronken toestand, bewezen voorkomen door de samengelezen getuigenissen van (...) ;

Dat de feiten 5 en 11 alsmede 8 en 9 eveneens vaststaan ; dat uit het tegengetuigenverhoor naar voren komt dat appellante als entraïneuse werkte in een café, dat zij zich ophield in het milieu van Marokkanen en dat zij zich heeft laten verwennen door een Duitser (beide voornoemde getuigen) ; dat zo voormelde getuigen — die de ouders van appellante zijn, — bloot gaven dat deze laatste er een losbandige levenswijze op nahield, het geen twijfel lijdt dat kwestieuze verklaringen de aangeklaagde intieme verhouding met de Duitser waarvan spraak alsmede met de Marokkaan waarmee appellante het café exploiteerde verdoezelen, een verhouding die duidelijk tot uiting komt in de samengelezen verklaringen van (...), al staat deze laatste bewering als zou appellante met de Marokkaan samengewoond hebben niet vast ;

Dat feit 13 vluchtig werd aangeraakt door V. maar dat het, zoals het oppervlakkig beschreven werd, gezien daarenboven in het licht van hetgeen desomtrent C. verklaarde, als irrelevant ter zake voorkomt ;

Overwegende dat terwijl zoals hiervóór aangestipt, bepaalde feiten van vóór als na de feitelijke scheiding (die plaatshad op 1 juni 1970, tijdstip waarop naar het bijgebrachte strafdossier, geïntimeerde overspelige betrekkingen begon te onderhouden) vaststaan, evenwel het ten behoeve van een echtscheiding vereiste zwaar beledigende karakter ervan, niet aangetoond is ;

Overwegende dat niet ontkend wordt dat geïntimeerde tijdens het samenleven geen eigen inkomsten had en van de verdiensten van zijn vrouw leefde ; dat hij nochtans van de levenswijze van laatstgenoemde op de hoogte was en er vrede mee nam, dit niet alleen uit levensnoodzaak maar ook omdat hij graag mooi gekleed ging, de elegante heer speelde en uitging (zie verklaring echtelieden C-H.) ; dat, naar de verklaring van C. hij zelfs van zins was een beginkapitaal te vergaren door de bedrijvigheid van appellante om samen met deze een café te openen waar verscheidene meisjes zouden tewerkgesteld worden ; dat ondanks hij bij de feitelijke scheiding ging samenwonen bij de vrouw bij wie hij een kind verwekt had (zie getuigenis C.) en hij een eigen winstgevende betrekking had gevonden, geïntimeerde vier jaar lang geen proces tot echtscheiding aanspande en hiertoe pas overging op 27 juni 1974, blijkbaar als reactie op het instellen door de tegenpartij van een vordering tot onderhoudsgeld (cf. vonnis van onbevoegdheid vrederechter, 28 juni 1974) ; dat uit dit alles, in tegenstelling tot wat hij nu staande houdt, dient te worden geconcludeerd dat geïntimeerde zich door het objectief kwetsend gedrag van appellante persoonlijk niet gegriefd heeft gevoeld ;

Overwegende dat derhalve er geen grond voorhanden is om de echtscheiding ten laste van appellante toe te staan ;

Uitkering na echtscheiding

Overwegende dat op grond van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek appellante principieel ten deze aanspraak-gerechtigd is ;

Overwegende dat, gelet op haar leeftijd en haar mogelijkheden, appellante in staat moet worden geacht zelf gro-

tendeels te kunnen voorzien in een bestaan dat gelijkwaardig is aan dat van tijdens het samenleven ; dat geen doorslaggevende reden wordt aangetoond waarom zij niet bij machte zou zijn redelijke inkomsten te verwerven, zij het door een meer eerbiedwaardige en minder renderende bedrijvigheid dan voorheen ; dat zij in april 1976 (cf. getuigenis C.) in café X werkte, ofschoon eerder ze ook tot alimentatie gedagvaard had (28 juni 1974) ; dat het gerechtvaardigd voorkomt de onderhoudsbijdrage ten deze, die niet alleen een alimentair maar ook een indemnitaïr karakter heeft, te bepalen op het basisbedrag van 4.000 fr., gelet op het maandelijks inkomen van geïntimeerde dat in 1978 reeds ruim 30.000 fr. per maand beliep ;

Onderhoudsgeld voor het gemeenschappelijk kind

Overwegende dat deze vordering op wedereis voor het eerst gesteld in graad van hoger beroep zonder dat ze een verweer uitmaakt op de hoofdeis niet ontvankelijk is ; dat zij bovendien zonder voorwerp is ; dat immers bij bevel gewezen met toepassing van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek op 3 juli 1974 een maatregel op dit stuk werd getroffen en deze maatregel blijft doorlopen na echtscheiding totdat een wijziging wordt aangebracht door de bevoegde rechter ;

(...)

NOOT—Alimentatie : inkomsten en mogelijkheden, eerbare en ongeoorloofde

Hoewel het moeilijk is een feitelijke situatie te beoordelen, vraag ik me af of het hof in deze zaak het zgn. indemnitaïr karakter van de alimentatie na echtscheiding niet overaccentueert. Men heeft de indruk dat de man tot alimentatie veroordeeld wordt meer omdat hij schuldig is dan omdat de vrouw het nodig heeft en hij de middelen daartoe bezit.

Wel zet dit arrest een pikant aspect van de berekening van de alimentatie in het licht : indien tijdens het samenleven de goede levensstandaard van het gezin te danken was aan de «oneerbare» activiteiten van de vrouw, heeft deze, nu ze «onschuldige ex-echtgenote» is geworden, recht op alimentatie omdat de rechter alleen met haar «eerbare» mogelijkheden rekening vermog te houden en die wellicht minder winstgevend zijn dan de eerstgenoemde ? De fundamentele vraag is hier m.i. of de rechter wel met de levensstandaard tijdens het samenleven rekening mag houden, in zoverre die te danken was aan inkomsten die de rechter niet geoorloofd acht. Het antwoord luidt ontkenkend.

J.P.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 17 JANUARI 1979

Voorzitter : de h. Vossen (rapporteur)

Raadsheren : de h. Anne de Molina en mevr. Baeté-Swinen

Advocaat-generaal : de h. Tollebeecq

Advocaten : mrs. Vastersavendts, Malherbe, Verdeyen, Weinstock en Vergote loco D'Hoore

Prijsregeling — Aangifte van prijsverhoging — Onderneming belast met openbare dienst — Watervoorziening — Strafrechtelijk aansprakelijke persoon.

De wet betreffende de economische reglementering en de prijzen maakt wat haar toepassingsgebied betreft geen onderscheid tussen de privé-sector en de openbare diensten.

Het verdelen van water aan de consumenten is een prestatie in de zin van die wet. Nu deze prestatie noch door die wet, noch door een specifieke reglementering aan de toepassing van de wet onttrokken wordt, mag de Nationale Maatschappij der Waterleidingen een prijsverhoging slechts toepassen met naleving van de door het M.B. van 22 december 1971 gestelde voorwaarden.

De directeur-generaal van die maatschappij kan niet strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor de beslissingen van de raad van beheer.

O.M. en V.Z.W. Vivec t/ S. en Nationale Maatschappij der Waterleidingen

I. Op strafgebied

A. Wat betreft de vordering ingesteld door het openbaar ministerie

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering rechtsgeldig werd gestuit door daden van onderzoek of vervolging, o.a. door de apostil dd. 17 mei 1977 (stuk 9) ;

Overwegende dat beklaagde en de N.M.D.W. in hoofdorde aanvoeren :

1. dat de N.M.D.W. een openbare dienst is welke buiten het toepassingsgebied van de prijzenreglementering valt ;

2. dat niet bewezen is dat tussen 30 juni 1974 en 1 augustus 1974 enige overtreding de prijzenreglementering werd gepleegd dat zelfs, in geval van overtreding, beklaagde hiervoor niet de strafrechtelijke aansprakelijke is daar hij geen beslissing met betrekking tot een prijsverhoging nam of nemen kon ;

Overwegende dat beklaagde, in ondergeschikte orde, het hof om opschorting van de uitspraak van de veroordeling verzoekt ;

I. Wat de toepasselijkheid van de prijzenreglementering op de N.M.D.W. betreft

Overwegende dat beklaagde en de N.M.D.W. beweren dat de prijzenreglementering in het algemeen en het M.B. van 22 december 1971 houdende verplichting tot aangifte van de prijzenverhogingen in het bijzonder niet toepasselijk zijn op de door de N.M.D.W. vastgestelde tarieven ;

Overwegende dat zij, ter staving van hun stelling, aanvoeren :

— dat de prijzenreglementering enkel past in de verhouding tussen de overheid en de privé-sector en overigens sancties stelt die onverenigbaar zijn met de noodzakelijke continuïteit van de openbare dienstverlening ;

— dat de N.M.D.W. een openbare dienst is die werd opgericht om in collectieve behoeften te voorzien en onder controle staat van de ministers van Financiën en Volksgezondheid wier afgevaardigden toezicht uitoefenen op haar werkzaamheden en zich kunnen verzetten tegen de uitvoering van elke maatregel die zij strijdig achten met de wet, de statuten of het algemeen belang ;

— dat de tarieven, luidens artikel 29 van de statuten,

vastgesteld en gewijzigd worden door de raad van beheer, de verplichting tot prijsverhogingsaangifte door geen enkele wettekst opgelegd zijnde ;

— dat de N.M.D.W. geen water op de markt te koop aanbiedt in de zin van de besluitwet van 22 januari 1945, gewijzigd bij de wet van 30 juli 1971 ; dat, bij gebrek aan enig winsttoogmerk, de prijs van het water immers vastgesteld wordt enkel en alleen op basis van de kostprijs ;

Overwegende dat de prijzenreglementering, zoals zij in 1945 werd uitgewerkt, niet uitsluitend tot doel heeft de prijzen te doen vaststellen met het oog op het bestraffen van de fraude inzake voedselvoorziening ; dat zij ook aan de Koning opdracht geeft alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de economische belangen van het land te behartigen ; dat kenschetsend is dat de wet van 30 juli 1971 in haar artikel 3 stelt dat de besluitwet van 22 januari 1945 de volgende titel zal dragen : « wet betreffende de economische reglementering en de prijzen », wat op het ruime toepassingsgebied ervan wijst ;

Overwegende dat de eerste rechter met reden onderstreept dat de besluitwet van 22 januari 1945, zoals gewijzigd bij wet van 30 juli 1971, in ruime bewoordingen is opgesteld en geen onderscheid maakt tussen de privé-sector en de openbare diensten ;

Overwegende dat deze interpretatie bevestigd wordt door de voorbereidende documenten van de wet van 30 juli 1971 ; dat de eerste rechter oordeelkundig verwees naar de verklaring afgelegd door de toenmalige minister van Economische Zaken en met reden de nadruk legde op het feit dat, noch in de parlementaire werkzaamheden die de goedkeuring van de wet voorafgingen, noch in de tekst zelf ervan, aanwijzingen te vinden zijn die de interpretatie van de minister komen tegenspreken ;

Overwegende dat opmerking verdient dat de prijzenreglementering op de N.M.D.W. steeds werd toegepast ;

Overwegende dat terecht door de verdediging werd aangevoerd dat bepaalde van de door de besluitwet van 22 januari 1945 gestelde sancties, o.a. de tijdelijke sluiting van een onderneming, niet toepasselijk zijn op openbare diensten ; dat uit een bijzondere toestand waarvan de oorzaak gelegen is in de noodzakelijke continuïteit van de openbare dienstverlening, niet mag worden afgeleid dat andere bepalingen van de prijzenreglementering op deze diensten niet toepasselijk zijn nu de wet geen onderscheid heeft gemaakt tussen de privé-sector en de openbare diensten in zoverre deze niet onder toepassing vallen van een specifieke wetgeving ;

Overwegende dat evenmin uit het feit dat de afgevaardigden van de voogdijministers van Financiën en Volksgezondheid een beroep kunnen instellen tegen een met de wet strijdige beslissing, mag worden afgeleid dat de N.M.D.W. buiten het toepassingsgebied van de prijzenreglementering valt ; dat, zoals terecht door de eerste rechter onderstreept, het bestaan van de voogdijorganen de controle van het prijsbeleid door de minister van Economische Zaken niet uitsluit ; dat er anders over beslist erop zou neerkomen te aanvaarden dat de raad van beheer de tarieven oppermachtig mag verhogen, daar de voogdijministers zich bezwaarlijk kunnen verzetten tegen een maatregel die buiten hun bevoegdheid valt, zelfs indien deze maatregel strijdig is met het algemeen prijsbeleid ;

Overwegende dat, indien luidens artikel 29 van de statuten de raad van beheer bevoegd is om de tarieven vast te stellen en te wijzigen, zulks echter dient te geschieden

overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake ; dat meer in het bijzonder beslissingen inzake tariefverhogingen slechts kunnen worden genomen na het verstrijken van de door het M.B. van 22 december 1971 voorgeschreven wachttijd ;

Overwegende dat de verdediging terecht opmerkt dat, de N.M.D.W. niet op winstbejag aangelegd zijnde, de tarieven niet vastgesteld worden op basis van de in de privé-sector geldende criteria, doch enkel en alleen op basis van de kostprijs ;

Overwegende dat deze bijzondere toestand niet met zich brengt dat de prijzenreglementering niet toepasselijk is op de tarieven van de N.M.D.W. ; dat, gelet op het ruime toepassingsgebied van deze wetgeving, de tariefverhogingen immers niet uitsluitend en automatisch worden vastgesteld op basis van de budgettaire toestand van de N.M.D.W. ; dat de eerste rechter met reden onderstreept dat hierbij andere factoren door het Ministerie van Economische Zaken in overweging kunnen worden genomen zoals o.a. het algemeen prijsbeleid en de zorg om de eenvormigheid der prijzen ;

Overwegende dat de besluitwet van 22 januari 1945, die o.a. de prijs reglementeert van grondstoffen die op de nationale markt worden verkocht, eveneens toepasselijk is op de prijs van aanneming en uitvoering van prestaties, met uitzondering van die welke geleverd worden ter uitvoering van een arbeids-, bedienden-, leer- of dienstbodencontract of door specifieke wetten worden geregeld ;

Overwegende dat degenen die diensten presteren onderworpen zijn aan de verplichting der prijsverhogingsaangiften binnen de perken van de algemene prijzenwet ;

Overwegende dat het verdelen van water aan de consument een prestatie is in de zin van de besluitwet van 22 januari 1945 ; dat nu deze prestatie noch door deze wetgeving, noch door een specifieke reglementering, aan de toepasselijkheid van voormelde besluitwet onttrokken werd, een prijsverhoging door de N.M.D.W. slechts mag worden toegepast met naleving van de door het M.B. van 22 december 1971 gestelde voorwaarden ;

Overwegende dat uit voorgaande beschouwingen volgt dat de stelling van beklagde en van de N.M.D.W. met betrekking tot de niet toepasselijkheid van de prijzenreglementering, terecht door de eerste rechter werd verworpen ;

2. Wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van beklagde betreft

Overwegende dat vaststaat en overigens niet wordt betwist dat de raad van beheer op 9 juli 1974 besloot een verhoging van 0,70 fr./m³ toe te passen op de schijven van het meerverbruik, met terugwerkende kracht op 1 juli 1974 ;

Overwegende dat ingevolge deze beslissing de tarieven vanaf 1 juli 1974 werden verhoogd zonder voorafgaande prijsverhogingsaangifte ;

Overwegende dat een strafbare gedraging toe te schrijven aan een openbare dienst slechts kan worden vervolgd tegen de fysieke personen op wie de strafrechtelijke aansprakelijkheid ervan rust ;

Overwegende dat het derhalve het hof behoort na te gaan, met inachtneming van de bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak, door toedoen van welke fysieke personen eventueel een overtreding gepleegd werd ;

Overwegende dat beklagde de functie uitoefent van directeur-generaal van de N.M.D.W. ;

Overwegende dat de statuten de respectieve bevoegdheden van de raad van beheer en van de directeur-generaal nauwkeurig omschrijven ;

Overwegende dat de raad van beheer de meest uitgebreide bevoegdheid heeft om de maatschappij te besturen en te beheren en o.a. de tarieven vaststelt en wijzigt ; dat de directeur-generaal belast is met de uitvoering van de beslissingen van de raad en het dagelijks beheer van de maatschappij waarneemt ;

Overwegende dat van belang is op te merken dat de directeur-generaal geen lid is van de raad van beheer en aan de vergaderingen ervan slechts deelneemt met raadgevende stem ;

Overwegende dat hieruit volgt dat hij niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de beslissingen van de raad van beheer in het algemeen en van die van 9 juli 1974 in het bijzonder ;

Overwegende dat hij krachtens de statuten belast was met de uitvoering van deze beslissing, een beslissing waarover hij geen controle had en waartegen hij zich in rechte niet kon verzetten ;

Overwegende dat beklagde laat gelden dat de buitengewone omstandigheden waarin de prijsverhoging werd beslist, op een voorafgaand akkoord van de voogdijministers en van het departement van Economische Zaken wesen met als gevolg dat de normale procedure van prijsverhogingsaangifte ter zake zonder bestaansreden bleek ;

Overwegende dat deze bewering niet van elk element van geloofwaardigheid is ontbloot, het tegenbewijs ervan in elk geval niet bijgebracht zijnde ;

Overwegende dat meerdere gegevens aan de stelling van beklagde kracht bijzetten :

- de weddeaanpassing die ten grondslag lag aan de tariefverhoging, werd door de voogdijministers goedgekeurd ;

- de afgevaardigden van deze ministers in de raad van beheer verzetten zich niet tegen de beslissing van tariefverhoging ;

- op 10 juli 1974 werden de minister van Economische Zaken en de Prijzendienst bij dit departement door beklagde op de hoogte gebracht van de daags tevoren door de raad van beheer getroffen beslissing ;

- deze mededelingen bleven onbeantwoord ;

Overwegende dat het onwaarschijnlijk voorkomt dat de minister van Economische Zaken niet zou hebben gereageerd bij het vernemen van een onregelmatige beslissing inzake prijsverhoging, een beslissing die alle aangeslotenen bij de N.M.D.W. aanbelangde ; dat het uitblijven van antwoord er integendeel op schijnt te wijzen dat de tariefverhoging door het departement goedgekeurd was, zoals later bevestigd werd door de toenmalige adjunct-kabinetschef van de minister van Economische Zaken, wijlen A. Oleffe ; dat deze verklaring dient te worden verkozen boven die van personaliteiten die ten tijde van de feiten niet aan het hoofd stonden van dit departement ; dat uit het feit dat de mededelingen van 10 juli 1974 onbeantwoord bleven, beklagde redelijkerwijze kon afleiden dat de bevoegde minister zijn goedkeuring aan de prijsverhoging had gehecht en dat een prijsverhogingsaangifte zonder bestaansreden was geworden ;

Overwegende ten slotte dat de beslissing van de raad van beheer waarbij de tarieven werden verhoogd met terugwerkende kracht op 1 juli 1974, beklagde in de onmogelijkheid stelde een naar vorm en termijn regelmatige prijs-

verhogingsaangifte in te dienen ; dat beklagde, door deze beslissing onmiddellijk aan de minister van Economische Zaken en aan de Prijzendienst bij dit departement mede te delen, handelde zoals ieder redelijk en voorzichtig mens, in dezelfde omstandigheden geplaatst, het zou hebben gedaan ;

Overwegende dat beklagde en de N.M.D.W. op de zitting van 19 december 1978 alle voor een goede rechtsbedeling nuttige stukken hebben voorgelegd ; dat in deze stukken geen aanwijzingen te vinden zijn welke de hiervoren ontwikkelde beschouwingen tegenspreken ; dat als enkel nieuw element opmerking verdient dat de gewone algemene vergadering in zitting van 4 juni 1974 een motie goedkeurde ertoe strekkend de tariefverhogingen niet meer ter goedkeuring voor te leggen aan de minister van Economische Zaken ; dat, nu op 9 juli 1974 door de raad van beheer een beslissing van tariefverhoging werd getroffen met terugwerkende kracht, beklagde om de hiervoren aangehaalde redenen des te minder ten kwade kan worden geduid het M.B. van 22 december 1971 te hebben miskend, daar hij onverwijld deze beslissing, zowel aan de minister van Economische Zaken als aan de Algemene Prijzendienst mededeelde ;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de telastlegging, door de eerste rechter voor vaststaand geacht, niet bewezen is gebleven door het onderzoek voor het hof gedaan ; dat de N.M.D.W. meteen buiten zake dient te worden gesteld ;

B. Wat betreft de rechtstreekse dagvaarding betekend op verzoek van de V.Z.W. VIVEC :

Overwegende dat de V.Z.W. Vrouwenbond voor Informatie en Verdediging van de Consument, in het kort Vivec, beklagde en de N.M.D.W. rechtstreeks heeft gedagvaard wegens overtredingen van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken ;

Overwegende dat de dagende partij beweert dat de rechtstreekse dagvaarding ontvankelijk is op grond van artikel 57 van voormelde wet welke het recht tot «vordering tot staking» toekent niet enkel aan de rechtstreekse belanghebbenden, maar eveneens aan de minister van Economische Zaken, en naast hem aan de erkende verbruikersorganisaties ;

Overwegende dat de eerste rechter, op grond van oordeelkundige beschouwingen die het hof beaamt, vaststelde dat in artikel 57 van de wet van 14 juli 1971 geen argumenten te vinden zijn, die de stelling van de dagende partij steunen en een rechtstreekse dagvaarding voor een strafrechtbank rechtvaardigen ;

Overwegende dat de dagende partij eveneens betoogt dat het de consumentenorganisaties moet worden toegelaten, niet enkel om te reageren wanneer hun een persoonlijk nadeel wordt berokkend, maar eveneens om in rechte voor de strafgerechten op te treden als vertegenwoordigers van de belangen van haar leden of wanneer de door hen nagestreefde doeleinden in gevaar zijn ;

Overwegende dat de eerste rechter tot de ontvankelijkheid van de rechtstreekse dagvaarding besloot ; dat hij overwoog dat groepsbelang en algemeen belang in deze zaak niet mogen worden geïdentificeerd en dat materiële en/of morele schade kan zijn veroorzaakt ten gevolge van het in gevaar brengen van het door de vereniging nagestreefde maatschappelijk doel ;

Overwegende dat beklagde en de N.M.D.W. de stelling

van de eerste rechter aanvechten en beweren dat de rechtstreekse dagvaarding niet ontvankelijk is, bij gebrek aan belang en nadeel ;

Overwegende dat noch uit de bepalingen van de wet van 27 juni 1921, welke rechtspersoonlijkheid toekent aan de verenigingen zonder winstoogmerk, noch uit de statuten van de V.Z.W. Vivec, voortvloeit dat deze vereniging, die tot doel heeft de belangen van de consumenten te verdedigen, gerechtigd is om in rechte voor de strafgerechten op te treden ter beveiliging van de belangen van haar leden ;

Overwegende dat op te merken valt dat de dagende partij tot doel heeft de informatie en de verdediging van de verbruiker en o.a. (artikel 3 b van de statuten) de bescherming van de verbruiker tegen allerlei misbruiken en vervalsingen aangaande de verbruiksartikelen, zowel ten aanzien van de kwaliteit als van de prijzen, door studiën, opzoekingen, proefnemingen, stappen bij de openbare machten enz. ;

dat, luidens haar statuten de dagende partij weliswaar gerechtigd is om misbruiken bij het gerecht aan te klagen, maar zij niet bevoegd is om de belangen van haar leden voor de strafgerechten te vertegenwoordigen ;

Overwegende dat uit de doelstellingen van de V.Z.W. Vivec niet volgt dat de verdediging van de consument bij haar de aard verwerft van een eigen belang, onderscheiden van de persoonlijke belangen van bepaalde leden van de vereniging ;

Overwegende dat het belang waarop zij aanspraak kan maken in de bestraffing van de beklaagde ten laste gelegde feiten zich met het maatschappelijk belang vermengt waarvan de bescherming uitsluitend van het uitoefenen van de strafvordering afhangt (Cass., 9.12.1957, *Arr. Cass.*, 212 ; Dalcq, II, nrs. 3044-3048 ; Van Compernelle, *Le droit d'action en justice des groupements*, blz. 308 en volgende) ;

Overwegende dat de dagende partij vergeefs opwerpt dat zij ten gevolge van de aan beklaagde ten laste gelegde overtredingen een persoonlijke schade heeft geleden ; dat zij in gebreke blijft het bewijs bij te brengen van enige materiële of morele schade ; dat haar beweringen rusten op een verwarring tussen haar maatschappelijk doel en de belangen van bepaalde leden van haar vereniging ;

Overwegende dat uit voorgaande beschouwingen volgt dat, bij gebrek aan bewijs van enige materiële en/of morele schade, de rechtstreekse dagvaarding niet ontvankelijk is ;

II. Op burgerlijk gebied

Overwegende dat, om de reeds hiervoren uiteengezette motieven, de burgerlijke partijstelling van de V.Z.W. Vivec niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat, gelet op de vrijspraak van beklaagde, het hof onbevoegd is om uitspraak te doen over de eisen van de overige burgerlijke partijen ;

(...)

NOOT—Zie verder in dit nummer de bestreden beslissing van Corr. Brussel, 12 april 1978, met noot van P. DE VROEDE

ARBEIDSHOF TE GENT

9e KAMER — 9 MEI 1979

Voorzitter : de h. Broeckx

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Vlieghe en Paeme

Substituut-generaal : de h. Kiekens

Advocaten : mrs. Heerman, De Meester en Van den Bosche

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Overeenkomst voor onbepaalde tijd — Ontbindende voorwaarde — Geldigheid — Algemeen reglement van het personeel van de katholieke scholen — Persoonlijke of gezinstoestand onverenigbaar met de katholieke moraal — Concubinaat met veroordeling wegens overspel.

Het stellen van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd is niet verboden. De ontbindende voorwaarde is evenwel niet geldig wanneer zij in strijd is met de openbare orde en de vigerende wetgeving. Zij moet duidelijk en ondubbelzinnig omschreven zijn.

De ontbindende voorwaarde gesteld in art. 30, § 1, 4° van het Algemeen Reglement van het personeel van de katholieke scholen, die de arbeidsovereenkomst van een leerkracht van rechtswege en zonder vergoeding laat vervallen zodra deze zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt, die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de Katholieke Kerk ernstig schaadt, is niet strijdig met de openbare orde en de vigerende wetgeving, en niet verboden door art. 21bis van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

Art. 30, § 1, 4° van voornoemd reglement is duidelijk en voldoende omschreven. Beide contracterende partijen, behorend tot een zelfde confessionele, ideologische en filosofische overtuiging, wisten dat een welbepaalde persoonlijke of familiale toestand volgend uit een concubinaat en met een veroordeling wegens overspel tot gevolg, niet verenigbaar is met de principes van de katholieke moraal, die door hen gekend zijn.

X t/ Vrij Instituut Z en Belgische Staat

Overwegende dat appellant op 1 september 1964 in dienst is getreden van eerste geïntimeerde als regent-leraar lichamelijke opvoeding en een vaste benoeming had verkregen ;

Dat naar aanleiding van de nieuwe reglementen en het zogenaamde statuut van eerste geïntimeerde, appellant op 15 december 1965 een bijvoegsel bij de verbintenis van 1 september 1964 heeft ondertekend, waarin hij verklaarde « kennis te hebben genomen van het stabiliteitsstatuut en disciplinair statuut van het gesubsidieerd onderwijs en administratief lekenpersoneel van de vrije gesubsidieerde onderwijsinrichtingen, dat door het Nationaal Paritair Hoofdcmité voor het vrij gesubsidieerd onderwijs op 24 maart 1965 werd vastgelegd en algemeen bindend werd verklaard bij koninklijk besluit van 8 april 1965 en dat vanaf 1 september 1965 de verhoudingen tussen partijen zal regelen » ;

Dat appellant ter andere zijde verklaarde van de eerste geïntimeerde te hebben ontvangen : 1° een exemplaar van

de verbintenis van 1 september 1964 ; 2° een exemplaar van de brochure «Verantwoordelijkheden en statuut van de Christelijke Opvoeders» ;

Dat in dit Algemeen Reglement van het personeel van de katholieke lagere kleuterscholen, betreffende de ontbinding van de verbintenis, in haar artikel 31, § 1, 4°, bepaald wordt : «Bij toepassing van artikel 2 wordt de aanwervingsovereenkomst van rechtswege en zonder vergoeding verbroken ; 4°... zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal, of de wetten van de Katholieke Kerk ernstig schendt, of zodra het stellingen verdedigt die in strijd zijn met de katholieke leer» ;

Overwegende dat op 23 december 1975 door tweede geïntimeerde, het Ministerie van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur, aan eerste geïntimeerde ter kennis werd gebracht dat appellat op 31 oktober 1975, bij vonnis van de correctionele rechtbank te Oudenaarde veroordeeld werd wegens het onderhouden van een bijzit in de echtelijke woning ;

Overwegende dat bij schrijven van 29 december 1975, eerste geïntimeerde aan appellat ter kennis bracht dat, gezien deze mededeling en gelet op het feit dat hij zich daardoor in een persoonlijke en gezinstoestand heeft geplaatst die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal, zijn aanwervingscontract van rechtswege en zonder vergoeding als vervallen dient te worden beschouwd met toepassing van het Algemeen Reglement en hij niet meer tot het personeel van eerste geïntimeerde kan worden gerekend ;

(...)

Ten gronde ten aanzien van eerste geïntimeerde

Overwegende dat het stellen van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur niet verboden is (Cass., 16 december 1969, *J.T.T.*, 1970, 189 ; Cass., 8 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1096) ; dat de wetgever nooit de bedoeling heeft gehad deze mogelijkheid uit te sluiten (Colens, *Le contrat d'emploi*, 1970, nrs. 39 en 40 ; Steyaert, *Arbeidsovereenkomsten*, p. 383) ; dat artikel 5 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden het principe huldigt van de vrijheid voor de contracterende partijen, ingesteld bij artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat de ontbindende voorwaarde niet geldig is zodra zij in strijd is met de openbare orde en de vigerende wetgeving (artt. 6 en 1172 B.W.) ; dat de ontbindende voorwaarde bovendien duidelijk en ondubbelzinnig omschreven moet zijn ;

Overwegende dat de rechter behoort na te gaan of de vereisten, gesteld voor de toepassing van de ontbindende voorwaarde, voldoende aanwezig zijn ;

Overwegende dat de ter zake gestelde ontbindende voorwaarde niet strijdig is met de openbare orde omdat zij een beperking zou inhouden van de rechten van de appellat enerzijds en anderzijds het belang van eerste geïntimeerde wil waarborgen (Arbh. Luik, 27 juni 1964, *J.T.T.*, 1974, 217) ;

Overwegende dat, terwijl artikel 21bis van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract de nietigheid van de ontbindende voorwaarde in geval van huwelijk heeft voorzien, een dergelijke uitzondering niet in aanmerking kan komen ten overstaan van de ontbindende voorwaarde ingesteld door artikel 30, § 1, 4°, die de arbeidsovereen-

komst van rechtswege en zonder vergoeding laat vervallen zodra de leerkracht zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de Katholieke Kerk ernstig schendt ; dat een dergelijke voorwaarde die aan het arbeidscontract wordt gehecht, niet verboden is door de bepalingen van artikel 21bis en bovendien deze beschikking duidelijk en voldoende omschreven is ;

Dat immers duidelijk vooropgesteld wordt dat degene die de wetten van de katholieke moraal zal schenden door zijn persoonlijke gedragingen of een gezinstoestand veroorzaakt die door deze wetten afgekeurd wordt, beter niet meer tot het personeel zal behoren ;

Overwegende dat ook het door appellat ingeroepen artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens niet kan worden geschonden door de toepassing van modaliteiten en overeenkomsten met ontbindende voorwaarden die uit vrije wil en met voldoende kennis van die voorwaarden door beide partijen werden onderschreven ;

Dat immers beide contracterende partijen, beiden behorend tot één zelfde confessionele ideologische en filosofische overtuiging, wisten en er zich voldoende van bewust waren dat een welbepaalde persoonlijke of familiale toestand volgend uit een concubinaat, met een veroordeling wegens overspel tot gevolg, niet verenigbaar is met de principes van de katholieke moraal, die door hen gekend is, zodat een verdere uitvoering van het contract onmogelijk werd ;

Overwegende dat ter zake niet kan worden ontkend dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet is gegrond op de dringende redenen die bij arbeidsovereenkomsten ingeroepen kunnen worden om tot de onmiddellijke afdanking over te gaan, doch wel op de ontbindende voorwaarde die door de beide partijen bij de aanwerving werd aanvaard ;

Overwegende dat de rechter behoort na te gaan in hoever de contracterende partijen zich bewust waren van de principes en meer bepaald van de inhoud van de ontbindende voorwaarde ;

Overwegende dat geen twijfel bestaat dat zowel appellat als eerste geïntimeerde de regels en de normen van de katholieke wetten en moraal kennen aangezien beiden tot de Rooms-Katholieke godsdienst behoren, wat overigens ten aanzien van appellat een *conditio sine qua non* was om aangeworven te worden ;

Dat immers bij de voorwaarden voor aanwerving en «voor heel de duur van de loopbaan» geregeld bij artikel 2, § 2, hoofdstuk II, van het Algemeen Reglement van het personeel van de katholieke scholen bepaald wordt «dat de personeelsleden moeten behoren tot de Rooms-Katholieke Kerk en uit hun levenswijze moet blijken dat zij een ideaal nastreven dat in overeenstemming is met de christelijke moraal en de wetten van de Kerk» ;

Dat appellat dit reglement moet kennen, er een afschrift van ontvangen heeft en bij zijn aanwerving, doelbewust, de verbintenis heeft aangegaan, ambtshalve, trouw te blijven aan het vooropgestelde ideaal dat hij moet onderwijzen en volgens deze normen te leven ;

Dat anderzijds de werkgever mag verwachten, samen met de schoolgemeenschap, ouders en leerlingen die deze vorm van onderwijs hebben verkozen, dat in een katholieke geëngageerde ideologie, de naleving van deze moraal door het personeel zal worden geëerbiedigd ;

Overwegende dat appellant thans meent dat de hem ten laste gelegde levenswijze niet van dien aard is dat ze moet worden beschouwd als een inbreuk door zijn privé- en gezinsleven op de wetten van de christelijke moraal, aangezien het bewijs niet werd geleverd dat hij samenwoonde met een andere vrouw ;

Dat nochtans appellant in zijn oorspronkelijke dagvaarding verhaalt dat, ten gevolge van echtelijke moeilijkheden, sedert april 1974 een feitelijke scheiding tussen de echtgenoten is ontstaan en er een verhouding met een andere vrouw ontstond ; dat daarop een procedure van echtscheiding werd ingesteld op bepaalde gronden en hij intussen veroordeeld werd wegens onderhoud van bijzit ;

Overwegende dat appellant bezwaarlijk zijn gedragingen, die onvermijdelijk een bepaalde vorm van publiciteit gekend moeten hebben zowel bij zijn directie als bij de leerlingen en hun ouders, in overeenstemming kan brengen met de principes van christelijke moraal die men logischerwijze bij appellant mocht verwachten ;

Dat nu juist op grond van deze levenswijze, bezegeld door het vonnis van de correctionele rechtbank waarbij appellant veroordeeld werd wegens onderhoud van bijzit — wat daarom nog niet impliciet inhoudt dat appellant bestendig met een andere vrouw samenwoont —, terecht door de eerste geïntimeerde de ontbindende voorwaarde van de overeenkomst werd ingeroepen om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te beëindigen zonder recht op vergoeding, zodat de door appellant ingestelde oorspronkelijke vordering terecht door de eerste rechter werd afgewezen ;

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK BRUSSEL

24e KAMER — 12 APRIL 1978

Voorzitter : de h. Durant

Openbaar ministerie : de h. Van Haegendoren

Advocaten : mrs. Verdeyen, Weinstock, Knops

Prijsregeling — Wet op de economische reglementering en de prijzen — Toepasselijkheid op een met een openbare dienst belaste instelling — Verplichting van prijsverhogingsaangifte — Strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

De wet op de economische reglementering en de prijzen is van toepassing op een met een openbare dienst belaste instelling. Hieruit spruit voor een dergelijke instelling de verplichting voort alle geplande tariefverhogingen voor waterlevering aan het Ministerie van Economische Zaken aan te geven. De directeur generaal is de strafrechtelijk verantwoordelijke persoon voor de niet-naleving van dit voorschrift.

O.M., Vivec e.a. t/ S. en Nationale
Maatschappij der Waterleidingen

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten die aanleiding gaven tot deze vervolgingen, als volgt kunnen worden samengevat :

1. Na een vakbondsactie beslist de raad van beheer van

de Nationale Maatschappij der Waterleidingen (hierna N.M.D.W.), waarvan beklaagde directeur-generaal is, aan zijn personeelsleden een maandelijks produktiviteitspremie van 2.250 fr. toe te kennen.

2. De afgevaardigde van de minister van Financiën en de regeringscommissaris, aangesteld door de minister van Volksgezondheid, achten het toekennen van deze premie in strijd met artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, en tekenen daarom onmiddellijk beroep aan tegen deze beslissing.

3. Op 8 mei 1974 vindt op het kabinet van de eerste minister een vergadering plaats tussen afgevaardigden van de departementen van Financiën, Binnenlandse Zaken, Volksgezondheid, Begroting en Openbaar Ambt enerzijds en een afvaardiging van het Gemeenschappelijk Vakbondsfront anderzijds. Tijdens deze vergadering, waaraan dus geen afvaardiging van de N.M.D.W. deelnam, wordt het eisenpakket van het personeel van deze maatschappij besproken, alsook de beslissing die dienaangaande door de Raad van Beheer was genomen. In de notulen van deze vergadering, die werden onderschreven door de adjunct-kabinetchef van de eerste minister, leest men onder meer : «Het uitkeren van hogervermelde produktiviteitspremie kost ± 50 M. Dit bedrag kan worden verhaald hetzij op de *ristorno's* die aan de aangesloten gemeenten worden uitbetaald, hetzij uit een tariefaanpassing van circa 74 centiem per m³. Een dergelijke aanpassing moet gebeuren via de Prijzencommissie. Het drinkwater komt niet voor op de lijst van de produkten weerhouden voor het bepalen van het indexcijfer.»

4. De Regeringsraad bevestigt op 10 mei 1974 het veto van de minister van Financiën en van de minister van Volksgezondheid tegen de beslissing van 23 april 1974 van de raad van beheer van de N.M.D.W., maar voegt eraan toe dat mag worden onderhandeld «over de tijdelijke toekenning voor de periode van 1 april 1974 tot 31 december 1974, van een trimestrieel uit te betalen produktiviteitspremie».

5. Bij brief van 13 mei 1974 deelt de minister van Volksgezondheid de genomen beslissing mee aan de voorzitter van de N.M.D.W. : er zal, vanaf het tweede trimester 1974, een voorlopig toegekende produktiviteitspremie van 6.750 fr. per trimester uitbetaald worden.

De rechtbank moet onderstrepen dat deze brief geen enkele aanduiding geeft over de manier waarop deze supplementaire uitgave moet worden gefinancierd.

6. Op 9 juli 1974 beslist de raad van beheer van de N.M.D.W. tot een tariefverhoging van 70 centiem per kubieke meter meerverbruik, dit met terugwerkende kracht tot 1 juli 1974.

Hoewel niet formeel vermeld in de beslissing zelf, wijst alles erop dat deze verhoging van de waterprijs bedoeld is om de toegekende premie te kunnen uitbetalen.

7. Beklaagde notificeert de prijsverhoging op 10 juli 1974 aan de minister van Economische Zaken maar wijst er in zijn brief wel op dat het toekennen van de produktiviteitspremie het voorwerp was van een akkoord in de Ministerraad.

8. In de sinds 1974 gedane prijsverhogingsaangiften maakt de N.M.D.W. steeds melding van het kwestieuze supplement van 70 centiem per kubieke meter meerverbruik : met instemming van de prijsdienst wordt deze verhoging in de nieuwe tarieven ingerekend (cf. brief van 19 oktober 1977 van deze dienst).

9. Te vermelden is nog dat de minister van Economische Zaken de N.M.D.W. reeds, bij brief van 17 oktober 1967, had gewezen op de verplichting zich te onderwerpen aan het toen geldende besluit van 8 oktober 1959 houdende verplichting tot aangifte der prijsverhogingen. In zijn antwoord had de raad van beheer gesteld zich te zullen schikken naar de gegeven instructie, hoewel de maatschappij van oordeel bleef dat de wettelijke bepalingen inzake prijsverhogingsaangiften niet op haar van toepassing waren.

Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de beklaagde

Overwegende dat beklaagde opwerpt dat hijzelf geen enkele beslissing met betrekking tot een prijsverhoging nam of kon nemen ; dat, steeds volgens beklaagde, enkel en alleen de raad van beheer als orgaan, en de leden die deze raad samenstellen, strafrechtelijk vervolgd zouden kunnen worden ;

Overwegende dat ter zake de volgende opmerkingen moeten worden gemaakt ;

1. Artikel 19 van de statuten van de N.M.D.W. geeft aan de raad van beheer de meest uitgebreide bevoegdheid om de maatschappij te besturen en te beheren ; artikel II, 2, 1 van het waterverkoopreglement bepaalt uitdrukkelijk dat de tarieven door deze raad worden vastgesteld en gewijzigd.

2. Artikel 29 van de statuten belast de directeur-generaal met de uitvoering van de beslissingen van de raad van beheer en vertrouwt hem ook het dagelijks beheer van de maatschappij toe.

3. Beklaagde stond m.a.w. in voor de praktische uitvoering van de tariefverhoging waartoe de raad van beheer beslist had.

Dit blijkt zeer duidelijk uit het feit dat alle prijsverhogingsaangiften die de N.M.D.W., zowel vóór als na de feiten, indiende, door beklaagde werden ondertekend (zie talrijke voorbeelden in het dossier van de verdediging).

4. De bijzondere aard van de rechtspersoon die «Nationale Maatschappij der Waterleidingen» heet, de rechtstreekse benoeming van beklaagde door de Koning, de omstandigheid dat beklaagde zelf geen beslissende stem heeft in de raad van beheer, zijn ter zake niet dienend.

Het volstaat vast te stellen dat de rechtspersoon, aan wie het niet naleven van de strafwet wordt verweten, in feite handelde via de fysieke persoon die de beklaagde is.

5. Beklaagde laat ook ten onrechte gelden dat de feitelijke toepassing van de tariefverhogingen geschiedde door de gewestelijke diensten ; hij kan niet ontkennen dat deze diensten onder zijn leiding en gezag staan. Beklaagde werd dus terecht gedaagd als de fysieke persoon die strafrechtelijk verantwoordelijk is voor de rechtspersoon «N.M.D.W.».

6. Volledigheidshalve kan worden aangestipt dat de beslissing van de raad van beheer, in se, niet strijdig was met wettelijke voorschriften inzake prijsverhogingsaangifte. Artikel 2 van het ministerieel besluit van 22 december 1971 omschrijft trouwens de maatregelen die kunnen worden genomen wanneer aangifte gedaan wordt van een reeds toegepaste prijsverhoging.

Het ingeroepen argument moet dus in zijn geheel worden verworpen.

Ten aanzien van de eerste tenlastelegging : doorvoeren van een tariefverhoging zonder voorafgaande prijsverhogingsaangifte

1. Overwegende dat vooraf opgemerkt moet worden dat toepassing moet worden gemaakt van de wetgeving zoals zij was op het ogenblik van de feiten ; dat latere wijzigingen van het ministerieel besluit van 22 december 1971 en, meer bepaald, de omzendbrief van de ministers van Volksgezondheid en van het Gezin, van Economische Zaken en van Binnenlandse Zaken van 9 mei 1975 betreffende het prijzenbeleid inzake watervoorziening (Staatsblad van 13 mei 1975) dus niet in aanmerking moeten worden genomen ;

2. Overwegende dat beklaagde in de eerste plaats bevoegd was dat de bepalingen van artikel 1 van het ministerieel besluit van 22 december 1971 houdende verplichting tot aangifte van de prijsverhogingen, niet van toepassing zijn voor de tarieven van industriële of commerciële openbare diensten, waarvan de organieke wetten bepalen welke administratieve overheid bevoegd is om deze tarieven te bepalen en/of goed te keuren ;

3. Overwegende echter dat volgende opmerkingen in rechte te maken zijn :

a) Het ingeroepen ministerieel besluit van 22 december 1971 is een uitvoeringsbesluit van de wet van 22 januari 1945, gewijzigd bij de wet van 30 juli 1971, betreffende de economische reglementering en de prijzen.

b) Daar de minister van Economische Zaken de verplichting tot prijsverhogingsaangifte slechts kon opleggen binnen het raam van deze algemene prijzenwet, moet eerst worden nagegaan of deze wetgeving al dan niet van toepassing kan zijn op de Nationale Maatschappij der Waterleidingen.

c) Er zijn geen opmerkingen te maken betreffende de toepasselijkheid «ratione loci» van de algemene prijzenwet : de N.M.D.W. oefent haar activiteit immers op de Belgische markt uit.

d) Ook de toepasselijkheid «ratione materiae» van de wet is duidelijk ; de wet van 22 januari 1945, zoals gewijzigd bij de wet van 30 juli 1971, reglementeert de prijzen van de «produkten, grondstoffen, eet- of koopwaren of dieren», alsook van de «aanbieding, de aanneming, de uitvoering van elke prestatie, met uitzondering van die welke geleverd worden in uitvoering van een arbeiders-, bediende-, leer- of dienstbodencontract.» Water is een produkt, een grondstof en een eet- of koopwaar ; het verdelen van water is een prestatie ; de uitzonderingsbepalingen inzake arbeiderscontract enz. zijn niet van toepassing.

e) In tegenstrijd met wat beklaagde opwerpt, moet de toepassing van de algemene prijzenwet ook geenszins «ratione personae» worden uitgesloten, ook al is de Nationale Maatschappij der Waterleidingen — wat niet te betwisten valt — een «openbare dienst» althans in de economische zin van het begrip.

De algemene prijzenwet maakt, betreffende haar toepassingsgebied «ratione personae», niet de minste uitzondering.

De wet van 22 januari 1945, zoals gewijzigd bij de wet van 30 juli 1971, is in zulke ruime bewoordingen gesteld dat de bepalingen ervan ook gelden voor de industriële of commerciële activiteiten van «openbare diensten» zoals de N.M.D.W.

Uit de voorbereiding van de wet van 30 juli 1971 kan zelfs

worden afgeleid dat de minister van Economische Zaken, promotor van deze wetgeving, steeds heeft staande gehouden dat de openbare diensten in het toepassingsgebied van de wet vallen, althans voor zover de prijsregulering bevoegdheid niet specifiek door andere wetteksten wordt geregeld (voorbeelden van dergelijke uitzonderingen, zie De Vroede, *Prijsregeling*, nrs. 477 à 482).

Hierbij wordt verwezen naar de interventies van deze minister tijdens de bespreking van de wet van 30 juli 1971 (zie Parlementaire Bescheiden 1970-71, bespreking van het amendement nr. 966/3 ; zie ook verslag Hurez Doc. nr. 966/7, blz. 18). De wetgever van 1971 heeft deze interpretatie van de minister niet tegengesproken.

Uit dit alles vloeit voort dat de algemene prijzenwet op de N.M.D.W. kan worden toegepast.

4. Overwegende dat het toepassingsgebied van het ministerieel besluit van 22 december 1971 echter beperkter is :

a) Artikel 1, § 1 van dit besluit verplicht de «producenten en invoerders» tot prijsverhogingsaangifte «voor alle producten, grondstoffen, eetwaren of koopwaren», alsook voor alle «prestaties».

Het toen van kracht zijnde artikel 1, § 3, van dit besluit (thans § 5) beschouwt als producent : iedereen die, zonder zelf voor de fabricatie of de uitvoering ervan in te staan producten, grondstoffen, eet- of koopwaren of prestaties aanbiedt, te koop stelt of verkoopt en deze van een handelsvorm, een benaming of een merk voorziet.

b) Het kan niet worden geloofd dat de N.M.D.W. het produkt «water» (dat ook een grondstof, een eetwaar en een koopwaar is) te koop stelt in een voor de consument bruikbare handelsvorm.

c) Bij verhoging van de waterprijs moet voormeld artikel 1 van het ministerieel besluit van 22 december 1971 dan ook toepassing vinden.

5. Overwegende dat beklagde weliswaar terecht opmerkt dat deze economische reglementering niet speciaal met het oog op openbare diensten werd uitgedacht en uitgewerkt :

a) Hij heeft gelijk wanneer hij zegt dat bepaalde door de wet gestelde sancties (beslag of sluiting bv.) onverenigbaar zijn met het principe van de noodzakelijke continuïteit van de openbare dienstverlening.

Deze partiële onmogelijkheid om de kwestieuze wetgeving toe te passen op openbare diensten weegt echter niet op tegen het onmiskenbaar feit dat alle ministers van Economische Zaken, die sinds 1971 werden betrokken bij de uitvoering van de algemene prijzenwet, er steeds naar gestreefd hebben de tariefverhogingen van de openbare diensten aan prijsverhogingsaangiften te onderwerpen.

De essentiële kenmerken van het stelsel van prijsverhogingsaangiften zijn verenigbaar met de rechtsbeginselen die de werking van de openbare diensten beheersen.

Er mag bv. niet aangenomen worden dat dit stelsel noodzakelijkerwijze moet leiden tot een deficitaire exploitatie.

Terecht wijzen de ministers van Economische Zaken erop dat voor het toekennen van een tariefverhoging van het water niet alleen een economische verantwoording nodig is, maar ook andere elementen in acht moeten worden genomen zoals het algemeen prijsbeleid, het peil der tarieven, de belangrijkheid van de voorgenomen verhoging, de zorg om de eenvormigheid der prijzen, enz. (cf. het antwoord gegeven door de minister van Economische Za-

ken op de parlementaire vraag nr. 51 van 29 april 1970 van de heer Decommer).

b) De N.M.D.W., staat overeenkomstig haar statuut, onder de voogdij van de minister van Financiën en van de minister van Volksgezondheid.

De afgevaardigden van deze departementen in de raad van beheer van de N.M.D.W. oefenen toezicht uit op de werking van de vereniging en kunnen zich verzetten tegen de uitvoering van elke maatregel die zij strijdig achten met de wet, met de statuten, met het algemeen belang.

Het bestaan van deze voogdijorganen moet de controle van het prijsbeleid door de minister van Economische Zaken niet uitsluiten.

Een dergelijke pluriforme voogdij brengt zeker gevaar voor «overlappend van bevoegdheden» mee (prof. De Vroede, *Prijsregeling*, nr. 85), maar geen onoverkomelijke moeilijkheden die de toepassing van de algemene prijzenwet en haar uitvoeringsbesluiten kunnen verhinderen.

Divergerende reacties van de voogdijoverheden en/of van de diensten van Economische Zaken moeten uiteindelijk tot een oplossing leiden in het raam van de regeringssolidariteit.

6. Overwegende dat beklagde de ter zake geldende wettelijke voorschriften niet nakwam :

a) De tariefverhoging waartoe de raad van beheer van de N.M.D.W. op 9 juli 1974 besloot, werd uitgevoerd zonder voorafgaande aangifte van de prijsverhoging.

b) De notificatie van 10 juli 1974 kan niet als een aangifte worden beschouwd.

Deze brief beantwoordt geenszins aan de zeer precieze voorschriften die zijn vervat in het ministerieel besluit van 22 december 1971, meer bepaald :

— wat termijnen en modaliteiten betreft die moeten worden nageleefd (artikel 1)

— wat de verplichting aangaat om bepaalde inlichtingen mee te delen (artikel 3).

7. Overwegende dat beklagde, ook ten onrechte, concludeert tot het bestaan van onoverwinnelijke dwaling :

a) De kwestieuze tariefverhoging kwam weliswaar in zeer bijzondere omstandigheden tot stand, feiten waarmee rekening zal moeten worden gehouden bij de straffoelming.

b) Deze omstandigheden waren echter niet van deze aard dat zij een onoverwinnelijke dwaling veroorzaakten.

Het verslag van de vergadering gehouden op 8 mei 1974, waarbij uitdrukkelijk wordt gewezen op de eventueel noodzakelijke tussenkomst van de prijsdienst, is ter zake zeer relevant.

Wanneer ambtenaren van de bevoegde ministeriële departementen of vakbondsafgevaardigden bij het onderzoek van het gestelde probleem oog hadden voor de toepassing van de bepalingen van het ministerieel besluit van 22 december 1971, kon en moest dit ook het geval zijn voor beklagde, die over een gespecialiseerde, juridische gevormde staf beschikt om hem te helpen bij de uitvoering van zijn opdracht.

Het bestaan van een onoverwinnelijke dwaling moet dus worden verworpen.

8. Overwegende dat beklagde ten slotte opwerpt dat geen facturen met toepassing van de nieuwe tarieven werden verstuurd in de periode door de dagvaarding bedoeld ;

Overwegende dat de datum van het versturen van de facturen aan de verschillende gebruikers ter zake zonder belang is : het is voldoende vast te stellen dat de maat-

schappij tussen 30 juni 1974 en 1 augustus 1974, water leverde tegen hogere tarieven, terwijl vooraf geen prijsverhogingsaangifte was ingediend.

9. Overwegende ten slotte dat geen argumenten kunnen worden gehaald uit het feit dat de litigieuze verhoging van de tarieven met 70 centiemmen per kubieke meter meerverbruik, nadien mede naar aanleiding van latere prijsverhogingsaangiften, werd aanvaard door de prijzendienst ;

Dat die verhogingen werden «ingerekend» in de thans geldende tarieven ;

Dat deze aanvaarding a posteriori zonder invloed is op het strafbaar karakter van de overtreding waarvoor beklagde terechtstaat ;

Overwegende dat de eerste tenlastelegging dus is bewezen ;

(...)

NOOT—1. Enkele jaren geleden heb ik de vraag gesteld : geldt de algemene prijzenwet (wet betreffende de economische reglementering en de prijzen zoals zij voortvloeit uit de wet van 30 juli 1971 tot wijziging van de besluitwet van 22 januari 1945 betreffende de beteugeling van elke inbreuk op de reglementering inzake de bevoorrading van het land) voor iedereen die op de Belgische markt goederen, produkten en/of grondstoffen verkoopt of te koop aanbiedt, prestaties levert of aanbiedt ?¹

Mijn antwoord op deze vraag was bevestigend. De algemene prijzenwet geldt voor iedereen ook voor de overheidsondernemingen².

Hierop maken uitzondering de arbeidsprestaties geleverd ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst (deze uitzondering komt in de wet zelf voor), de produkten en/of diensten waarvan de prijsregeling aan de organen der Europese Gemeenschappen werd toevertrouwd³, de prijsbepalingen die onder de toepassing van een specifieke wet vallen⁴.

Het is deze laatste uitzonderingscategorie die problemen stelt vooral wanneer de specifieke regeling reeds sinds lang bestaat en het m.i. moeilijk uit te maken is welke regel het zal halen : «lex posterior derogat legi priori» dan wel «lex specialis derogat legi generali».

De hierboven afgedrukte beslissingen opteren voor een algemene draagwijdte van de algemene prijzenwet ongeacht of de aldus aan voornoemde prijzenwet onderworpen levering van goederen of prestaties het voorwerp uitmaakt van een specifieke regeling of niet.

Het leveren van water zelfs door een onderneming waarvan de activiteit als een openbare dienst wordt aangemerkt (de onderneming, in casu de N.M.W.D., is geen openbare dienst, haar prestaties zijn als zodanig aan te merken)⁵ valt dus onder de toepassing van de hierboven vermelde wetgeving ongeacht of men het ziet als een verkoop van een produkt (stelling van de correctionele rechtbank) of als het leveren van een prestatie (stelling van het hof van beroep).

Terecht hebben de beide rechtscollages ook gesteld dat de toezichtsuitoefening door in casu de minister van Financiën en die van Volksgezondheid de bevoegdheid van de minister van Economische Zaken inzake prijsbeleid onverkort laat. Het duidelijkste voorbeeld is wel de sector van gas en elektriciteit, een sterk geïntercommunaliseerde sector, d.w.z. een sector waarop de minister van Binnenlandse Zaken toezicht uitoefent. Deze omstandigheid heeft de minister van Economische Zaken nooit belet voor beide produkten maximumprijzen vast te stellen en zulks op grond van de hem bij B.W. van 22 januari 1945 toegekende bevoegdheid⁶.

2. Zowel de correctionele rechtbank als het hof van beroep hebben uit de stelling dat de overheidsondernemingen onderworpen zijn aan de algemene prijzenwet, de logische conclusie getrokken, dat de overheidsondernemingen verplicht zijn aangifte van prijsverhoging te doen⁷ ; het is alleen op het feitelijke vlak dat de standpunten van de twee rechtscollages verschillen.

Even dit feitelijke aspect toegelicht : de raad van beheer van de N.M.W.D. besluit op 9 juli 1974 tot een tariefverhoging met terugwerkende kracht tot 1 juli 1974. Op 10 juli 1974 wordt deze beslissing meegedeeld aan de minister van Economische Zaken.

De correctionele rechtbank stelt dat deze mededeling niet als prijsverhogingsaangifte te beschouwen is omdat het hier om een brief gaat die niet beantwoordt aan de zeer precieze voorschriften vervat in het M.B. van 22 december 1971, meer bepaald wat termijnen en modaliteiten betreft die moeten worden nageleefd (art. 1) en wat de verplichting aangaat om bepaalde inlichtingen mee te delen (art. 3)⁸.

Het hof van beroep ziet het anders. Uitgegaan wordt van de vaststelling : een strafbare gedraging toe te schrijven aan een openbare dienst kan slechts vervolgd worden tegen de fysieke personen op wie de strafrechtelijke aansprakelijkheid ervan rust.

Het is de raad van beheer die de meest uitgebreide bevoegdheid heeft om de maatschappij te besturen en te beheeren en o.a. om de tarieven vast te stellen en te wijzigen.

De directeur-generaal is belast met de uitvoering van deze beslissingen. Hij kan dus niet strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor beslissingen door de raad van beheer genomen. Ook de raad van beheer treft geen schuld daar buitengewone omstandigheden (zie verder) het volgen van de normale procedure inzake prijsverhogingsaangiften zonder bestaansredenen maakten.

3. De bijzondere omstandigheden waarop het hof alludeert zijn de volgende :

a) De algemene vergadering van de N.M.D.W. van 4 juni 1974 keurt een motie goed ertoe strekkend de tariefverhogingen niet meer ter goedkeuring voor te leggen aan de minister van Economische Zaken ! Zacht uitgedrukt zou ik dat een zeer ongewone beslissing durven noemen terwijl ik

⁶ M. LOUVEAUX, «Energie électrique et gaz», nr. 36, R.P.D.B., Compl., IV, en DE VROEDE, a.w., nr. 85.

⁷ In dezelfde zin P. DE VROEDE, *Het stelsel van de prijsverhogingsaangiften*, nr. 14. Ten onrechte stelt minister Claes dat deze prijsverhogingsaangiftenverplichting resulteert uit de omzendbrief van 9 mei 1975 van de minister van Volksgezondheid, van Economische Zaken en van Binnenlandse Zaken (*Kamer*, 1979, *Vragen en Antwoorden*, nr. 2, p. 43-44. Antwoord op vraag nr. 4 van 2 maart 1979. Over deze brief, zie DE VROEDE, *Prijsregeling*, nr. 87.

⁸ DE VROEDE, *Het stelsel*, nrs. 25-26.

¹ P. DE VROEDE, *Prijsregeling*, A.P.R., nr. 87.

² R. ANDERSEN, *La réglementation des prix en droit belge*, p. 27-28, beantwoordt de vraag ontkennend wat de overheidsondernemingen betreft.

³ DE VROEDE, a.w., nr. 429-439.

⁴ DE VROEDE, a.w., nrs. 440-483.

⁵ Zie o.m. L. CORNIL, *Conclusie bij Cass.*, 8 februari 1952, *Pas.*, 1952, I, 322.

met enige nieuwsgierigheid de vraag stel of de toezichtuitoefenende ministers daar niet op gereageerd hebben.

b) De buitengewone omstandigheden — ik citeer de tekst van het arrest — waarin de prijsverhoging werd beslist, wezen op een voorafgaand akkoord van de voorgedij-ministers en van het departement van Economische Zaken.

Moet hieruit worden afgeleid dat de minister van Economische Zaken ook de bevoegdheid heeft om met prijsverhogingen in te stemmen nog vóór de beslissing daartoe getroffen was ?

c) Uit een andere overweging van het hof blijkt dat het Departement van Economische Zaken de brief van 9 juli 1974 onbeantwoord heeft gelaten. Het uitblijven van een antwoord impliceert zonder de minste twijfel dat de bevoegde minister geen bezwaar heeft tegen de aangekondigde prijsverhoging⁹.

Het hof heeft evenwel uit het oog verloren dat, overeenkomstig art. 1, § 3, van het M.B. van 22 december 1971 gewijzigd bij art. 2 van het M.B. van 24 december 1975, bij het onbeantwoord laten van een prijsverhogingsaangifte de betrokken onderneming de verplichting heeft de Prijzen-dienst schriftelijk in kennis te brengen met de prijzen die ze zich voorneemt toe te passen, vijf werkdagen vóór hun toepassing. Uit het dossier blijkt niet dat de N.M.W.D. deze kennisgeving zou hebben gedaan¹⁰.

d) Het niet-reageren van de minister van Economische Zaken impliceert bovendien dat hij had afgezien van de mogelijkheid die hem op grond van artikel 2, § 1, van het M.B. van 22 december 1971 wordt geboden. Inderdaad wanneer producenten een aangifte doen van prijsverhoging terwijl zij deze reeds toepassen, worden de prijzen gedurende zes maanden te rekenen vanaf de aangifte op het aan de aangegeven verhoging voorafgaand peil geblokkeerd.

Het gaat hier niet om een sanctie, zegt het Hof van Beroep te Brussel, — in een ander arrest — maar wel om een modaliteit die noodzakelijk is om de bepalingen betreffende de prijzencontrole in toepassing te brengen¹¹. Als men dit m.i. betwistbaar standpunt¹² bijvalt dan betekent zulks dat het de minister van Economische Zaken is die er soeverein over oordeelt of hij al dan niet tot deze modaliteit zijn toevlucht wil nemen. Hier schuilt een gevaar van administratieve willekeur¹³.

4. Een verbruikersvereniging had tevens een burgerlijke vordering ingeleid gebaseerd op een overtreding van het M.B. van 22 december 1971.

De correctionele rechtbank gaat op deze eis in en aanvaardt dat de betrokken verbruikersvereniging als vereniging een schade heeft ondervonden tengevolge van de foutieve gedraging van de N.M.W.D. Dit standpunt wordt door het hof van beroep niet bijgevallen¹⁴ en wel omdat het

⁹ Het hof van beroep zegt : de minister heeft zijn goedkeuring aan de prijsverhoging gehecht. Ik vind deze formulering niet zeer gelukkig. Zelfs onder de gelding van het huidig stelsel (M.B. van 24 december 1975) is het hier besproken stelsel gebaseerd op een aangifte- en niet op een machtigingsbeginsel.

¹⁰ DE VROEDE, *Het stelsel*, nr. 38.

¹¹ Hof Brussel, 6 oktober 1970, *J.T.*, 1971, 8. In dezelfde zin Raad van State, arrest nr. 16.490 van 21 juni 1974.

¹² In dezelfde zin ANDERSEN, *a.w.*, p. 182-186.

¹³ Wat de andere discretionaire bevoegdheden van de minister in deze materie betreft, zie DE VROEDE, *Het stelsel*, nr. 54.

¹⁴ M.i. besluit het hof ten onrechte tot de niet-ontvankelijkheid van de rechtstreekse vordering en gaat het hier meer over een ontvankelijke maar ongegronde vordering.

belang waarop zij (i.e. de verbruikersvereniging) aanspraak kan maken in de bestraffing van de ten laste gelegde feiten zich met het maatschappelijk belang vermengt waarvan de bescherming uitsluitend van het uitoefenen van de publieke vordering afhangt. Het hof blijft hier de voetsporen volgen van het cassatiearrest van 9 december 1957¹⁵, een arrest waarvan een grondige studie zou kunnen aantonen in welke mate het de vervolging en de bestraffing van economische delicten heeft bemoeilijkt, laat staan verhinderd.

Prof. Paul De Vroede

¹⁵ *R.C.J.B.*, 1959, 1, met noot van J. DABIN.

BERICHTEN

Vlaanderen en de staatshervorming

De Stichting Lodewijk de Raet organiseert te Antwerpen op zaterdag 26 januari 1980, te Gent op zaterdag 23 februari 1980, te Hasselt op zaterdag 22 maart 1980 en te Brugge op zaterdag 26 april 1980 een studiedag met als thema : Vlaanderen en de staatshervorming — De huidige keuze.

Verantwoording

De staatshervorming is een log en langzaam proces. In 1970 werd de aanpassing van de politieke structuren aan de verscheidenheid van gemeenschappen en gewesten in principe in de Grondwet ingeschreven.

Sedertdien zoekt men de passende uitvoering eraan te geven door het ontwerpen van concrete, nieuwe politieke structuren. Daarbij blijkt het dat de Franstalige, Nederlandstalige en Duitstalige gemeenschappen soms grondig van mening verschillen.

Het is een moeizaam zoeken naar compromissen, met stappen vooruit en achteruit, wat het geval is geweest met de Egmont- en Stuyvenbergakkoorden. De langdurige en ingewikkelde discussies maken het dossier ondoorzichtig voor de gewone burger. Hierin duidelijkheid brengen is een eerste bedoeling van deze studiedagen. Wat is de huidige stand van zaken ? Met welke nieuwe gegevens moet er rekening gehouden worden ? Voor welke keuzen staan de politici nu ?

In de huidige stroomversnelling merken we dat óók in Vlaanderen de aandacht steeds meer verschuift naar de sociaal-economische aspecten van de staatshervorming. En met reden : grote materiële belangen staan op het spel tussen de gemeenschappen. De Vlaamse gemeenschap wordt bedreigd met een jaarlijks verlies van miljarden ingevolge de dreigende toepassing van een ongunstige forfaitaire verdeelsleutel. De Franstaligen eisen autonomie om een eigen economische politiek te voeren, zonder hiervoor de financiële verantwoordelijkheid op te nemen. Ze doen een beroep op de solidariteit van het «welvarende» Vlaanderen.

Dit blijkt zich echter te verzetten tegen een automatische en blinde solidariteit, die niet omkeerbaar zou zijn.

Er worden klare rekeningen geëist en duidelijk financiële en politieke verantwoordelijkheid. Geen consumptiefederalisme op de rug van de Vlaamse gemeenschap. Maar vooral gaat de strijd nu om de plaats van Brussel in de nieuwe staatsstructuur. In de gemeenschappelijke hoofdstad Brussel wenst de Vlaamse gemeenschap via democratische en billijke bestuursorganen volwaardig mee te besturen. Want te Brussel wonen niet alleen 200.000 Vlamingen, iedere dag komen er ook 170.000 werken, tienduizenden Vlaamse Brabanders komen er hun inkopen doen en het bedrijfsleven is er sterk afhankelijk van de economische activiteit in het Vlaamse land.

Hoe kan Brussel door de Vlamingen aanvaard blijven als hoofdstad van België ? Hierover lijkt in het Vlaamse land tussen alle partijen eensgezindheid te bestaan. Hoe is dat alles echter in politieke structuren vorm te geven ?

Welke moet de echte inhoud zijn van het «zelfbestuur» ? Men spreekt van een federaal of confederaal model. Informatie verkrijgen over deze sociaal-economische materie zal voor velen nieuw zijn.

Het proces van de staatshervorming is duidelijk in een stroomversnelling terecht gekomen.

Wat wil de Vlaamse gemeenschap ? Wat willen de Vlaamse partijen ? Wat willen de Vlaamse drukkingsgroepen ?

Met deze reeks studiedagen in de verschillende provinciesteden van Vlaanderen, biedt de Stichting ook een gespreksforum aan tussen verantwoordelijken van politieke partijen (de parlementairen van de streek) en belangstellende burgers.

Tevens wil ze de actualiteit van de staatshervorming op de voet volgen, waardoor een permanente evaluatie mogelijk wordt. In de hoop op meer klaarheid en een duidelijker uitdrukking van de Vlaamse volkswil.

Programma van de studiedag te Antwerpen

- 9.00 uur : Secretariaat — Documentatiemap.
- 9.30 uur : Verwelkoming door Willy Winkelmans, namens de Raad van Beheer van de Stichting Lodewijk de Raet.
- 9.45 uur : Huidige stand van de Staatshervorming. Voor welke keuzen staan de politici nu ?
Inleiding door dr. Jan Van Rompaey, hoogleraar R.U.G.
- 10.30 uur : Informatieve vragen.
- 11.00 uur : Korte pauze.
- 11.15 uur : Economische aspecten van de Staatshervorming.
Inleiding door Jef Maton, hoogleraar economie R.U.G. en Albert Verheirstraeten, docent economie K.U.L.
- 12.00 uur : Informatieve vragen.
- 13.30 uur : Middagpauze.
- 14.00 uur : Gespreksgroepen :
 - Politieke structuren o.l.v. Jan Van Rompaey.
 - Economische aspecten o.l.v. Albert Verheirstraeten.
 - Wat met Brussel ? o.l.v. Michiel Vandenbussche, oprachthouder Staatssecretariaat voor het Brussels Gewest.
- 15.15 uur : Korte pauze.
- 15.30 uur : Verslagen en vragen voor gespreksgroepen in plenum.
- 16.00 uur : Paneelgesprek met parlementairen uit de streek en een vertegenwoordiger van de Vlaamse drukkingsgroepen
 - Isidore Egelmeers, senator BSP
 - Karel Blankaert, volksvertegenwoordiger CVP
 - Hugo Schiltz, volksvertegenwoordiger VU
 - Lucienne Herman-Michielsens, senator PVV
 - Roger Bourgeois, Vlaams Overlegcomité.
- 17.30 uur : Besluit en slot.

Bijdrage : 300 fr., documentatiemap en middagmaal inbegrepen ; 200 fr., zonder maaltijd.

Plaats

U.F.S.I.A., Rodestraat, 2000 Antwerpen

Cursus van Amerikaans recht aan de universiteit van Leiden

Voor de zestiende maal organiseren de rechtsfaculteiten van de universiteiten van Leiden, Amsterdam en New York (Columbia University) van 30 juni tot/met 26 juli 1980 een cursus van Amerikaans recht.

Inleidingen zullen worden gegeven door de volgende professoren van de Columbia Law School Faculty : Georges A. Bermann, Hary W. Jones, Louis Luskey, Willis L.M. Reese, Hans Smit en Jack B. Weinstein.

Inschrijvingen vóór 31 maart 1980 bij B.L.H. Van Eijk, Juridisch Studiecencentrum Hugo de Groot, Hugo de Grootstraat 27, 2311, XK. Leiden.

Colloquium te Brussel over de juridische bescherming van de verbruiker

Door de C.I.E.A.U. (Carrefour interdisciplinaire Entreprises, Administrations-Universités) en onder bescherming van de rechtsfaculteit van de Université libre de Bruxelles wordt op 27 en 28 februari 1980 te Brussel een colloquium gehouden over «de juridische bescherming van de verbruiker».

De volgende onderwerpen worden behandeld : La publicité commerciale (door prof. P. De Vroede), L'offre conjointe des produits ou services (door prof. P. Van Ommeslaghe), Les ventes visées par la loi sur les pratiques du commerce (door prof. B. Glansdorff), La procédure en cessation (door rechter W. Belle-mans), Le crédit à la consommation (door J.M. Van Overstraeten, onderdirecteur bij de bank Brussel-Lambert), Le droit de l'alimentation (door prof. A. Gérard), La responsabilité du fait des produits (door prof. J.L. Fagnart), La réglementation des conditions générales d'affaires en droit allemand (door de Duitse advocaat F. Hermanns), De lege ferenda et conclusions (door prof. J. Heenen, die het voorzitterschap van het colloquium waarneemt).

Inschrijving bij C.I.E.A.U., Keizerslaan 14 (bus 3), 1000 Brussel.

Driejaarlijkse Fernand Collin-prijs

De driejaarlijkse Fernand Collin-Prijs zal, voor de periode 1978-1979-1980, worden toegekend in de loop van 1981.

Voor de prijs, ter waarde van 300.000 fr., komen in aanmerking de geleerden van Belgische nationaliteit die op 1 januari 1981 de leeftijd van 40 jaar niet hebben bereikt.

Het voorgedragen, al dan niet gepubliceerde werk moet een aanzienlijke bijdrage zijn tot de bevordering van de rechtswetenschap in België. Gepubliceerde werken komen enkel in aanmerking indien zij werden uitgegeven tussen 1 januari 1976 en 31 december 1980. Het werk moet in het Nederlands zijn gesteld en uiterlijk op 31 december 1980 in dubbel exemplaar op het Secretariaat van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11 — 1050 Brussel, worden gedeponneerd.

Exemplaren van het nieuwe reglement van de Fernand Collin-Prijs kunnen op hetzelfde secretariaat worden aangevraagd.

RECTIFICATIE

In de voetnoot 96 van het artikel van prof. Marc Bossuyt, Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx, verschenen in nr. 15 (8 december 1979) zijn storende drukfouten geslopen. De zin aanvangende met "Opgemerkt zij..." (kol. 968, 8e regel) moet als volgt verbeterd en gelezen worden :

Opgemerkt zij ook nog dat er tussen de verdragspartijen die de Conventie hebben geïncorporeerd bovendien nog een onderscheid te maken is tussen de Staten (zoals België en Nederland) die dit rechtstreeks hebben gedaan door het louter volbrengen van de vereisten voor de ratificatie en de Staten (zoals de Bondsrepubliek Duitsland en Italië) die dit onrechtstreeks hebben gedaan door het aannemen van een bijzondere wet daartoe.