

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

ZOUTE NOOTJES BIJ «ZOETE» ARRESTEN

Twee arresten van de Raad van State gingen aan het cassatiearrest van 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15, vooraf.

Verzoekster voor de Raad van State verkeeg een vernietigingsarrest t.a.v. de haar ongunstige beslissing van een centrale examencommissie (*R.v.St.*, 12 mei 1981 *R.W.*, 1981-82, 254, met noot). Toen bleek dat zij na dit arrest ten tweede male niet slaagde, verkreeg zij van de Raad van State een tweede arrest, waarbij ditmaal na vernietiging van de tweede examencommissiebeoordeling werd beslist: «Aan verzoekster, Nicole Z., is een dwangsom van vijftigduizend frank verbeurd, in solidum te betalen door de hierna in artikel 4, litt. c, vermelde tien leden van de examencommissie die de in artikel 1 vermelde beslissing heeft genomen, in het geval dat de examencommissie die in artikel 1 is bedoeld en die op dezelfde wijze zal zijn samengesteld als toen de door artikel 1 vernietigde beslissing genomen werd, er niet toe gekomen is, ten laatste op vrijdag 1 oktober 1982, om bij een door haar te nemen beslissing aan verzoekster het volledig rechtsherstel te geven dat haar uit kracht van de aangenomen vernietigingsgronden verschuldigd is. De dwangsom wordt telkens, na verloop van een week te rekenen van 1 oktober 1982, per week met twintigduizend frank vermeerderd» (*R.v.St.*, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633 e.v.).

Dit laatste arrest werd wegens een bevoegdheidsgeschil (art. 33 W. Raad van State) aan het toezicht van het Hof van cassatie onderworpen en op eensluidende conclusie van procureur-generaal Krings vernietigd.

Het tweede arrest, dat van 8 juli 1982, waarbij de Raad van State voor de eerste maal op een vrij verrassende wijze de dwangsom hanteerde, had me verbaasd en verbluft. Nu het door het Hof van Cassatie is vernietigd, is wellicht een annotatiemoment aangebroken.

Toch weet ik niet of een streng-wetenschappelijke noot, wat mij betreft, mogelijk is, daar het probleem van de dwangsom door het Hof van Cassatie — al dan niet terecht — op de achtergrond werd gebracht.

De essentiële vraag ter zake is natuurlijk niet of de Raad van State een dwangsom kan uitspreken — dat kan hij in principe vanzelfsprekend —, doch wel of hij de overheid kan dwingen iets te geven, te doen of te laten (zie hierover de in dit nummer opgenomen bijdrage van dr. A. Van Oevelen). Ik zal me beperken tot enkele marginale aantekeningen bij de drie arresten m.b.t. de problematiek van de dwangsom.

In mijn leergang *Kritische studie van de rechtspraak* leg ik steeds aan mijn studenten bij analyse van de rechtspraak de test van het onbehagen op: hoe voelt u zich na lectuur van dit vonnis of arrest?

Wanneer ik de twee arresten van de Raad van State herlees, alsmede het arrest van het Hof van Cassatie, dan voel ik mij met deze drie uitspraken onbehaaglijk. Ik zal proberen verder toe te lichten waarom.

1. Het is evident dat de overheid, wier beslissing door de Raad van State wordt vernietigd, zich daarnaar dient te gedragen. Zo men nog gezaghebbende auteurs nodig heeft om deze evidentie te staven, dan moge ik volstaan met te verwijzen naar prof. A. Mast: «Het beginsel zelf van de administratieve rechtspraak wordt genegeerd, indien het bestuur zich aan het vernietigingsarrest niet houdt» (*Overzicht van het Belgisch administratief Recht*, 8e uitg., Gent, 1981, nr. 565, blz. 579).

Wanneer men evenwel deze evidentie wil realiseren, kan de vraag gesteld worden hoe dit moet gebeuren.

In een rechtsstaat die zich respecteert, zou dit geen problemen mogen scheppen: de overheid voert vanzelfsprekend uit wat de rechter heeft beslist. Voor het onwaarschijnlijke geval dat dit niet zou gebeuren, zou de verantwoordelijke minister geïnterpelleerd worden en voor de passende uitvoering zorgen.

Nu wij het in 1983 hebben meegemaakt dat de *wetgever* *himsel* op voorstel van de regering de door de Raad van State vernietigde Goede-Vrijdagbenoemingen heeft gelegaliseerd, is deze voor de hand liggende uitvoering van de arresten van de Raad van State, overeenkomstig de basisbeginselen van een rechtsstaat, helaas niet meer zo vanzelfsprekend.

De tweede mogelijkheid om de gemelde evidentie kracht bij te zetten is die voorgestaan door de Raad van State in zijn arrest van 8 juli 1982 (sub 8.3.3.11): «De dwangsom maakt het mogelijk dat de noodzakelijkheid om een verplichting, die werd vastgesteld door de Raad van State, na te komen tot de overheid doordringt, zonder dat een verzoekende partij die een vernietiging bekwam, verplicht is, na het proces gevoerd voor de Raad van State, nog eens een nieuw proces voor de gewone rechter te beginnen ten einde die rechter een veroordeling van de overheid tot de betaling van een schadevergoeding te horen uitspreken na de ver-

schillende stadia van eerste aanleg tot cassatie te hebben doorlopen.»

Doch deze mogelijkheid wordt door het Hof van Cassatie ongedaan gemaakt, zodat enkel nog een beroep op de gewone rechter overblijft. Daartegenover staat evenwel het beginsel van de proceseconomie!

Waarom moet men na een vernietiging door de Raad van State, een gewone procedure aanvatten die in de huidige (achter)stand van zaken minstens vijf jaar in beslag zal nemen. Of meer concreet uitgedrukt: Nicole Z. krijgt haar eindexamen niet, ondanks het vernietigingsarrest van de Raad van State en begint een procedure tot schadeloosstelling voor de gewone rechter, hetgeen niet alleen vijf à tien jaar in beslag zal nemen, doch bovendien vrij grote onzekerheden inhoudt. Welke rechter zal schadeloos stellen voor een negatieve examendeliberatie, zijnde een beraadslaging waarvan het discretionair karakter t.a.v. de uiteindelijke inhoudelijke appreciatie moeilijk kan worden ontkend? En kan schadeloosstelling ooit een beweerde onrechtmatige examendeliberatie goed maken?

2. M.b.t. de dwangsom wellicht toch enkele noodzakelijke bedenkingen.

a) Het lijkt geen twijfel dat de *administratieve rechter* in principe kan veroordelen onder verbeurte van een dwangsom. Dit wordt ten overvloede door de Raad van State beargumenteerd op een wijze die enkel kan worden bevestigd door iemand, die nauw bij de totstandkoming van het instituut van de dwangsom in alle fases betrokken is geweest (zie Storme, M., «Les astreintes», in *Les voies conservatoires et d'exécution*, Brussel, 1982, blz. 200).

Dit principe wordt overigens — en terecht — door het Hof van Cassatie op geen enkele wijze aan het wankelen gebracht. De dwangsom komt trouwens in het cassatiearrest om zo te zeggen niet aan bod, reden waarom de verplichte prejudiciële procedure voor het Benelux-Gerechthof niet werd gevolgd.

b) Evenmin kan betwist worden dat de rechter bij een *latere beslissing* een vroegere veroordeling kracht kan bijzetten door het uitspreken van een dwangsom (zie Storme, M., «De dwangsom herbezocht», in *Feestbundel Haardt*, 1983, blz. 128).

De dwangsom is immers een instrument ter daadwerkelijke nakoming van een rechterlijke beslissing; daarom moet men aanvaarden dat de dwangsom ook in een latere beslissing, ten gronde of eventueel in kort geding, moet kunnen worden uitgesproken om de vroegere beslissing a.h.w. te sanctioneren. Dit werd trouwens beslist door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, in kort geding, toen hij de Belgische Staat veroordeelde tot een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging bij de consignatie van een door de vrederechter voorheen toegekende onteigeningsvergoeding (Rb. Gent (kort ged.), 14 juli 1981, *R.W.*, 1981-82, 690 e.v.).

Wij kennen trouwens een analoge redenering in het Europees recht, doordat, hoewel het Hof van justitie enkel kan vaststellen dat een Lid-Staat zijn verplichtingen niet is nagekomen (art. 171 E.E.G.-Verdrag), deze Staat weliswaar gehouden is die maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering (art. 171 cit.); van enige echte sanctie is evenwel geen sprake.

Toch heeft het Hof van Justitie terecht gemeend te moe-

ten stellen dat wanneer een Lid-Staat geen gevolg geeft aan een arrest van het hof, deze Staat ten tweede male kan worden veroordeeld wegens niet-nakoming van de verdragsverplichtingen, in casu de niet-nakoming van een Europeesrechtelijke uitspraak (H.v.J., 13 juli 1972, Commissie t/Italië, 48/71, *Jur.*, XVIII, 535).

Nu kan men m.i. de redenering doortrekken en eventueel stellen — met het Hof van Cassatie — dat de Raad van State de overheid niet kan dwingen tot rechtsherstel, maar dat deze traditionele opvatting niet verhinderen kan dat de Raad van State, na een eerste vernietigingsarrest, de overheid kan veroordelen onder verbeurte van een dwangsom deze eerste uitspraak na te komen.

M.a.w.: de Raad van State zou in die redenering niet het herstel kunnen bevelen van een gekrenkt burgerlijk of politiek recht, maar hij zou zonder twijfel kunnen bevelen, op straffe van een dwangsom, dat de overheid zich naar een vroegere vernietiging dient te gedragen. Hierbij moet eens te meer worden beklemtoond dat een dwangsom er in de eerste plaats is om een rechterlijk bevel te sanctioneren, veel meer dan een verbintenis tussen partijen af te dwingen.

Ik meen zelfs dat deze — misschien specieuze — redenering, hoewel niet duidelijk geëxpliciteerd, die was van de Raad van State in het tweede arrest. Dit kan m.i. afgeleid worden uit een in een totaal andere zaak later gevelde uitspraak — die evenwel dateert van voor het cassatiearrest —, waarin de vraag van verzoekster om een dwangsom a.v. werd afgewezen door dezelfde 4e kamer van de Raad van State: «Overwegende dat bovenstaande eis van verzoekster moet worden afgewezen; dat immers op dit ogenblik niet vaststaat dat de verwerende partij onwillig zal zijn om het rechtsherstel, dat de uitvoering van het arrest vereist, aan verzoekster te geven overeenkomstig het declaratief effect van de gegrond bevonden vernietigingsgronden» (R.v.St., nr. 23.572, 13 oktober 1983, D.L. t/R.U.G.).

Het gaat niet om een herstel van subjectieve rechten, doch om het herstel van de rechtsstaat.

c) De wet op de dwangsom bepaalt dat deze *niet ambtshalve* mag worden uitgesproken, doch enkel op verzoek van een partij. Het Benelux-Gerechtshof heeft overigens op gelukkige wijze verklaard dat het enkel verzoek van een dwangsom volstond en dat het de rechter toekwam om eventueel ambtshalve het bedrag in te vullen (Benelux-Gerechtshof, 2 april 1984, *R.W.*, 1983-84, ...).

In casu heeft de Raad van State evenwel tijdens de behandeling van de tweede procedure, in het oor van verzoekster de vraag om een dwangsom ingefluisterd. Dit doet me onwillekeurig terugdenken aan een magistraat die vele jaren geleden telkens tot mijn grote ergernis aan elke partij die in persoon verscheen vroeg of zij zich niet op de korte verjaring beriep!

Met uitzondering van het argument geput uit de ongelijkheid van partijen (overweging 8.4.4.4 tweede arrest), heeft de hele argumentatie van de Raad van State m.b.t. het mogelijk ambtshalve uitspreken van de dwangsom mij weinig overtuigd. Op dit stuk zijn wet en voorbereiding zo duidelijk dat men niet anders kan dan een verzoek van partijen als *conditio sine qua non* te aanvaarden.

d) Evenmin heeft de redenering volgens welke de *niet in het geding zijnde leden van de bewuste examencommissie* tot een dwangsom konden worden veroordeeld, mij bekoord.

Ik wil graag verdedigen dat een derde tot een dwangsom kan worden veroordeeld, zo hij nalaat stukken die hij moet overleggen, aan de rechter te bezorgen (art. 877 Ger. W.). Maar die derde kan zich dienaangaande komen verantwoorden (art. 878 Ger. W.).

In casu werden negen commissieleden door de Raad van State tot een dwangsom veroordeeld, zonder enig recht op verdediging!

Hierbij beroept de Raad van State zich weliswaar op het gezonde principe dat alle leden van een bestuurscollege gezamenlijk persoonlijk verantwoordelijk moeten worden gesteld voor een onwettige bestuursdaad. Doch de verwijzing ter zake naar oude rechtspraak is niet dienend, daar in die XIX-eeuwse rechtspraak leden van bestuurscolleges inderdaad werden veroordeeld nadat zij voor de bevoegde rechtbank persoonlijk waren gedagvaard en zich aldaar hadden kunnen verdedigen (zie bv. Cass., 25 januari 1854, *Pas.*, 1854, I, 90; Rb. Brussel, 11 mei 1861, *B.J.*, 1861, 1508; Rb. Charleroi, 1 augustus 1872, *Pas.*, 1872, III, 263; Gent, 30 maart 1880, *Pas.*, 1880, II, 214).

Ik voeg er onmiddellijk aan toe dat het Hof van Cassatie van zijn kant niet verklaart waarom een cassatieberoep kan worden ingesteld door personen, die niet eens partij waren in het aangevochten arrest! Procureur-generaal Ernest Krings beroept zich weliswaar in zijn conclusie op art. 1124 Ger. W., doch dit lijkt me een interpretatie te zijn die verder reikt dan wat in de tekst staat (zie daarover: A. Lepai-ge, *De rechtsmiddelen*, nrs. 179 e.v.).

3. Ten slotte nog dit. *De «case» is m.i. een slechte «case»*, waarmee ik bedoel dat de Raad van State niet in dit

geval zijn creativiteit ter hantering van de dwangsom had mogen botvieren. Evenmin als het Hof van Cassatie hier de bevoegdheidsafbakening tussen gewone rechter en administratieve rechter n.a.v. dit geval had mogen principieel stellen.

Immers, voor zover de procedure en de pleegvormen gerespecteerd zijn en hierop moet controle mogelijk zijn, lijkt het mij dat een deliberatie van een examenjury aan het toezicht van de rechter ontsnapt. Hier zitten we in het beperkte domein van wat Van Gerven geheten heeft «de overgebleven kern van discretionaire bevoegdheid van de overheid» (*Hoe blauw is het bloed van de prins?*, Antwerpen, 1984, blz. 60 en 89).

In casu kan het inderdaad verbazing wekken dat een zelfde scriptie door twee examenjurys anders wordt beoordeeld en resp. 68,3 % behaalt en 33 % behaalt en dat dezelfde scriptie na herwerking slechts 45 % behaalt. Het lijkt me minstens even verbazingwekkend dat een zelfde jury na het eerste arrest van de Raad van State de scriptie onvoldoende acht en na het tweede arrest, houdende veroordeling onder verbeurte van een dwangsom, identiek dezelfde scriptie wel voldoende acht. *Comprenne qui pourra.*

Dit is geen goede testcase geweest, noch voor de dwangsom, noch voor het vraagstuk van de bevoegdheid van de rechterlijke macht. Niet omdat examinatoren het laatste woord moeten hebben, maar omdat rechters niet altijd in alles het laatste woord moeten hebben...

Marcel STORME

TOT HOEVER MAG HET DOOR DE RAAD VAN STATE VERLEENDE RECHTSHERSTEL BIJ EEN Vernietigingsarrest REIKEN? ENIGE BESCHOUWINGEN BIJ HET CASSATIEARREST VAN 23 MAART 1984.

1. In het reeds eerder in dit tijdschrift gepubliceerde cassatiearrest van 23 maart 1984¹ was niet zozeer de vraag aan de orde of de Raad van State, wanneer hij een administratieve rechtshandeling vernietigt, de bevoegdheid bezit om een dwangsom op te leggen aan de overheid die de vernietigde beslissing heeft genomen, ten einde de naleving van het vernietigingsarrest kracht bij te zetten. In dit arrest ging het veeleer om de vraag naar de *reikwijdte van het rechtsherstel* dat door de Raad van State kan worden verleend bij een vernietigingsarrest.

De vernietiging van een administratieve beslissing door de Raad van State strekt er inderdaad toe om rechtsherstel te verlenen aan wie nadeel ondervond van deze onrechtmatige administratieve beslissing². Maar hoever kan de Raad

van State hierin gaan? Heeft de Raad de bevoegdheid om, naast het uitspreken van de vernietiging, te bepalen hoe de bevoegde administratieve overheid dit rechtsherstel dient te bewerkstelligen, en als gevolg daarvan, het bestuur te veroordelen om bepaalde handelingen te stellen of niet te stellen?

Dit is in essentie de problematiek waar het in het hier besproken cassatiearrest om gaat. Het is pas nadat de zожuist vermelde vragen een oplossing hebben gekregen, dat hieruit ook het antwoord zal voortvloeien op de vraag of de Raad van State de bevoegdheid bezit om het bestuur tot een dwangsom te veroordelen ingeval het nalaat of weigert uitvoering te geven aan het door de Raad uitgesproken vernietigingsarrest. Vooral aan dit eerste probleem zullen in deze

¹ Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15, met de conclusie van de procureur-generaal E. KRINGS.

² Zie in dit verband vooral: R.v.St., Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240, vooral 1248 e.v. (de belangrijkste overwegingen van dit arrest zijn ook in gerubriceerde vorm gepubliceerd in *T.B.P.*, 1981, 342-365); R.v.St., Wallays, nr.

21.370, 14 juli 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, 1240, vooral 1242-1244; *R.W.*, 1981-82, 2027, met noten van W. VAN NOTEN en R. LEYSEN; zie over deze arresten BOES, M., «Beschouwingen over de gevolgen van nietigverklaringsarresten van de Raad van State», in *Liber Amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Antwerpen-Zwolle, Kluwer-Tjeenk Willink, 1982, 1-23.

bijdrage enige beschouwingen worden gewijd; het aspect van de dwangsom door de Raad van State opgelegd, wordt meer uitvoerig behandeld in de eveneens in dit nummer gepubliceerde bijdrage van M. Storme.

2. Alvorens op deze problematiek in te gaan is het nuttig eraan te herinneren in welk verband het arrest van de Raad van State in deze zaak³ aan het oordeel van het Hof van Cassatie werd onderworpen. De bevoegdheid van het Hof van Cassatie ter zake wordt geregeld door artikel 33 van de bij K.B. van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: R.v.St.-wet), waarin wordt bepaald dat bij het Hof van Cassatie aanhangig kunnen worden gemaakt, «de arresten waarbij de afdeling administratie beslist van de eis geen kennis te kunnen nemen op grond dat die kennisneming binnen de bevoegdheid der rechterlijke overheden valt, alsmede de arresten waarbij de afdeling afwijzend beschikt op een declinatoire exceptie gesteund op de grond dat de eis tot de bevoegdheid van die overheden behoort». Uit deze bepaling blijkt dat het Hof van Cassatie geen algemene bevoegdheid bezit om de arresten van de Raad van State op hun wettigheid te toetsen, maar slechts bevoegd is om uitspraak te doen in de gevallen waarin tussen de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde enerzijds en de Raad van State anderzijds een *bevoegdheidsconflict* zou kunnen ontstaan, hetzij in positieve, hetzij in negatieve zin. Zoals de procureur-generaal E. Krings meer uitvoerig heeft betoogd, kan de aan het Hof voorgelegde bevoegdheidskwestie worden teruggebracht tot de vraag of de Raad van State al dan niet inbreuk heeft gepleegd op de bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde⁴.

Daar ten deze de Raad van State zich in zijn arrest van 8 juli 1982 niet onbevoegd had verklaard om van het annulatieberoep kennis te nemen, was het de opdracht van het Hof van Cassatie om na te gaan of de Raad van State *in casu* afwijzend had beschikt op een *declinatoire exceptie* steunend op de grond dat de eis tot de bevoegdheid van de rechterlijke overheden behoort. De Raad van State heeft zich in dit geval inderdaad niet beperkt tot het vernietigen van de bestreden beslissing van de examencommissie van 22 oktober 1981, maar heeft de leden van de examencommissie ook veroordeeld om aan verweerster het volledig rechtsherstel te geven dat haar uit kracht van de in het arrest aangenomen vernietigingsgronden verschuldigd is⁵. Bovendien werden de leden van de examencommissie *in solidum* veroordeeld om aan verweerster een dwangsom te betalen indien het rechtsherstel niet binnen de in het arrest vermelde termijn en op de daarin bepaalde wijze gebeurd zou zijn.

Er kan weinig twijfel over bestaan dat naar aanleiding van deze eis tot veroordeling van de leden van de examen-

commissie tot betaling van een dwangsom, de Raad van State zich in de zin van artikel 33 R.v.St.-wet uitgesproken heeft over een exceptie van onbevoegdheid die door de verwerende partijen was opgeworpen en die steunde op de grond dat deze eis tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort. Immers, nadat de verzoekende partij voor de Raad van State (verweerster in cassatie), op vingerwijzing van de Raad van State zelf, de oplegging van een dwangsom had gevorderd, hebben de verwerende partijen doen gelden dat de Raad van State niet bevoegd is om een dwangsom uit te spreken, onder meer «omdat de Raad van State enkel bevoegd is om beslissingen van de overheid te vernietigen, maar niet om de overheid tot een bepaalde prestatie te veroordelen»⁶. Daar de Raad van State in België een toegewezen bevoegdheid bezit en de rechtscolleges van de rechterlijke orde bevoegd zijn telkens als het geschil loopt over de erkenning van een subjectief recht, zij het een politiek recht⁷, kan met procureur-generaal E. Krings worden geconcludeerd dat voornoemde operering van de verwerende partijen impliciet inhield dat niet de Raad van State, maar wel een rechter van de rechterlijke orde bevoegd is⁸.

3. Het annulatieberoep bij de Raad van State is, naar algemeen wordt aangenomen, een *objectief beroep*, in die zin dat de Raad van State, wanneer hij uitspraak doet op basis van artikel 14 R.v.St.-wet, slechts bevoegd is om de administratieve rechtshandeling die hem wordt voorgelegd, wegens onwettigheid te vernietigen. Het komt de Raad van State niet toe een geschil te beslechten over subjectieve rechten en belangen die de verzoeker beweert geschonden te zijn⁹. In het annulatieberoep wordt aan de Raad van State

⁶ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1661, rechtsoverweging 7.3.1; zie ook de memorie van de verwerende partijen voor de Raad van State, aangehaald in de conclusie van de procureur-generaal E. KRINGS voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 19, nr. 3.

⁷ Cass., 27 november 1952, *Arr. Verbr.*, 1953, 164, *Pas.*, 1953, I, 184, telkens met conclusie van de procureur-generaal L. CORNIL, *J.T.*, 1953, 275; zie ook Cass., 21 oktober 1959, *Pas.*, 1960, I, 217, met conclusie van de procureur-generaal R. HAYOIT DE TERMICOURT; Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 513, met conclusie van de eerste advocaat-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *R.C.J.B.*, 1969, 305, met noot Ch. GOOSSENS; Cass., 22 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 930, *Pas.*, 1969, I, 862, met conclusie van de procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH; zie in die zin in de rechtsleer: CORNIL, P., conclusie voor Cass., 26 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, (463) 466; HUBERLANT, Ch., «Le Conseil d'Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution», *J.T.*, 1960, (73), 78-79, nrs. 10-11, en (94), 96-97, nrs. 17-18; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., conclusie voor Cass., 29 januari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, (516), 521; MAST, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 1981, 474-475, nr. 474, en 490-491, nr. 491.

⁸ KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 20, nr. 6.

⁹ VANDER STICHELE, A., «Over de uitvoering van administratiefrechtelijke beslissingen in België en in de vreemde», *T.B.P.*, 1975, (67), 68; MAST, A., o.c., 529-530, nr. 525; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M. (eds.), *Le conseil d'Etat*, in *Les Nouvelles, Droit administratif*, VI, Brussel, Larcier, 1975, 219, nr. 778 (hier-

³ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633.

⁴ KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, (15), 17-18, nrs. 2-4, en de verwijzingen aldaar in de voetnoten 1 tot 3; zie voorts HUBERLANT, Ch., «La compétence respective des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat», *J.T.*, 1953, (269), 272, nr. 9, en 274, nr. 15.

⁵ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, i.h.b. 1660-1661, rechtsoverweging 6, en 1687-1688, beschikkend gedeelte.

de wettigheid van de bestreden bestuurshandeling ter beoordeling voorgelegd, en dit proces reikt verder dan de persoon van de verzoeker of van degene op wie de aangevochten maatregel rechtstreeks toepasselijk is¹⁰.

De gevolgen van de vernietiging blijven namelijk niet beperkt tot de partijen die in het geding betrokken zijn, maar gelden *erga omnes*, voor een ieder in het rechtsverkeer, en dus ook voor de administratieve overheid wier beslissing is vernietigd¹¹. Een vernietigingsarrest van de Raad van State werkt bovendien, in principe althans, met terugwerkende kracht (*ex tunc*) tot op de dag waarop de vernietigde beslissing is genomen: de vernietigde beslissing wordt geacht als rechtshandeling — niet als feit — nooit te hebben bestaan. Wegens de grondige verstoring die de retroactieve werking van de nietigheidssanctie in het rechtsverkeer teweegbrengt, wordt deze regel wel met enige aanpassing en verzachting toegepast, ten einde tegemoet te komen aan de eisen die de rechtszekerheid, het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst en de billijkheid opleggen¹².

4. Zoals reeds gezegd, geldt het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest van de Raad van State ook voor de administratieve overheid die de vernietigde beslissing heeft genomen. De betrokken bestuursoverheid dient het vernietigingsarrest te erkennen en uit te voeren overeenkomstig de regels die in het arrest zijn vastgelegd. Op welke wijze de overheid hieraan ook uitvoering geeft, hetzij door niets te doen, hetzij door een andere of zelfs dezelfde beslissing te nemen, zij dient er in ieder geval voor te zorgen dat het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest geëerbiedigd wordt¹³. Het principe zelf van de administratieve rechtspraak en het fundamentele beginsel in de rechtsstaat van de binding van de overheid aan het recht, zouden worden genegeerd indien het bestuur gerechtigd zou zijn de vernietigingsarresten van de Raad van State naast zich neer te leggen¹⁴. Miskennis van het gezag van gewijsde vormt alzo ook een vernietigingsgrond die door de Raad van State als een middel van openbare orde ambtshalve wordt opgeworpen¹⁵.

Hoe ver reikt dit gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest? Wat is met andere woorden de reikwijdte van het effect van een vernietiging? In de recente rechtspraak van de Raad van State wordt onderstreept dat de oplossing van deze vragen hoofdzakelijk bepaald wordt, enerzijds door de aard en de inhoud van de vernietigde beslissing, en anderzijds door de deugdelijk bevonden vernietigingsgrond, d.w.z. door de overtreden rechtsregel en door de feitelijke elementen van de overtreding¹⁶. Meestal zal het

na verkort geciteerd als: SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M. (eds.), *Le conseil d'Etat*; R.v.St., Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240, vooral 1251, rechtsoverweging nr. 1.3.3.

¹⁰ MAST, A., o.c., 530, nr. 525; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M. (eds.), *ibid.*; R.v.St., Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240, vooral 1251, rechtsoverweging nr. 1.3.3.

¹¹ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., conclusie voor Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 196/6, I, 524; DE PAUW, A., «De gevolgen van een annulatiearrest van de Raad van State», *T.B.P.*, 1966, (83), 92-97; MAHAUX, P., «Het rechterlijk gewijsde en het gerechtelijk Wetboek», *R.W.*, 1971-72, (105), 131; FLAMME, M.-A., «Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'Administration (deuxième partie)», *J.T.*, 1972, (439), 439, nr. 21; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M. (eds.), *Le Conseil d'Etat*, 621, nr. 1811; VANWELKENHUYZEN, A., «L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique» (noot onder Cass., 7 november 1975), *R.C.J.B.*, 1977, (421), 436-437; MAST, A., *ibid.*; BOES, M., o.c., *Liber Amicorum Josse Mertens de Wilmars*, 5 e.v.; LAMBRECHTS, W., *Geschillen van bestuur. Een praktische handleiding*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 166-167; VELU, J., conclusie voor Cass., 13 mei 1982, *J.T.*, 1982, (772), 782; zie in de rechtspraak vooral Cass., 16 februari 1953, *Arr. Verbr.*, 1953, 402, *Pas.*, 1953, I, 449; Cass., 22 oktober 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 168, *R.W.*, 1970-71, 1179, *Pas.*, 1971, I, 144, met conclusie van de procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, i.h.b. 161-163; Cass., 24 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 799, *Pas.*, 1977, I, 789; Cass., 13 mei 1982, *J.T.*, 1982, 772, met conclusie van de advocaat-generaal J. VELU, *R.C.J.B.*, 1984, 10, met noot R.O. DALCQ; R.v.St., Van Lantschoot, nr. 11.533, 1 december 1965, *Arr. R.v.St.*, 1965, 1053; R.v.St., De Velder, nr. 15.210, 14 maart 1972, *Arr. R.v.St.*, 1972, 221; R.v.St., De Vos, nr. 18.360, 29 juni 1977, *Arr. R.v.St.*, 1977, 929; R.v.St., Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240.

¹² Zie daarover vooral DE LEYE, O., «Enkele beschouwingen over sommige rechtsgevolgen van een vernietigingsarrest van de Raad van State», *T.B.P.*, 1963, 351-357; DE PAUW, A., o.c., *T.B.P.*, 1966, 85-92; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M. (eds.), 623-632, nrs. 1818-1849; MAST, A., o.c., 580-582, nr. 566; BOES, M., o.c., *Liber Amicorum Josse Mertens de Wilmars*, 5-23; LAMBRECHTS, W., o.c., 167-169; zie in de rechtspraak vooral R.v.St., Van Lantschoot, nr. 11.533, 1 december 1965, *Arr. R.v.St.*, 1965,

1053; *Arr. R.v.St.*, Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240; *Arr. R.v.St.*, Wallays, nr. 21.370, 14 juli 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, 1241, *R.W.*, 1981-82, 2027, met noten van W. VAN NOTEN en R. LEYSEN.

¹³ VANDER STICHELE, A., o.c., *T.B.P.*, 1975, 71-73; MAST, A., o.c., 579, nr. 565; *Arr. R.v.St.*, Lallemand, nr. 13.518, 25 april 1969, *Arr. R.v.St.*, 1969, 471; R.v.St., Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240, vooral 1256-1257, rechtsoverweging nr. 2.1. Er zij opgemerkt dat de bestuurlijke overheid wier beslissing is vernietigd, niet in alle gevallen verplicht is opnieuw te beslissen en zelfs gerechtigd is dezelfde beslissing te nemen, mits de door de Raad van State onwettig bevonden toestand maar wordt hersteld (zie daarover o.m.: DE PAUW, A., o.c. *T.B.P.*, 1966, 87-92 en 95-96, en de verwijzingen aldaar; SOMERHAUSEN, M., en REMION; F.-M. (eds.), *Le Conseil d'Etat*, 623-626, nrs. 1819-1835, en de verwijzingen aldaar, MAST, A., o.c., 579-580, nr. 565; zie in de rechtspraak vooral: R.v.St., Van Lantschoot, nr. 11.533, 1 december 1965, *Arr. R.v.St.*, 1965, 1053; R.v.St., Sabbe, nr. 15.629, 18 december 1972, *Arr. R.v.St.*, 1972, 1039; R.v.St., Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240, vooral 1256-1257, rechtsoverweging nr. 2.1).

¹⁴ MAST, A., o.c., 579, nr. 565; R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, vooral 1645-1647, rechtsoverweging nr. 3; zie ook VANDER STICHELE, A., o.c., *T.B.P.*, 1975, 71-72.

¹⁵ R.v.St., Boonen en Agten, nrs. 6450 en 6453, 30 juni 1958, *Arr. R.v.St.*, 1958, 644; zie ook: R.v.St., N.V. Ondernemingen Jan De Nul, nr. 14.435, 12 januari 1971, *Arr. R.v.St.*, 1971, 30.

¹⁶ Zie vooral R.v.St., Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240, vooral 1248-1249, rechtsoverweging nr. 1.1; zie ook: R.v.St., Wallays, nr. 21.370, 14 juli 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, 1241, *R.W.*, 1981-82, 2027, met noten van W. VAN NOTEN en R. LEYSEN; R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, vooral 1667-1671, rechtsoverwegingen nrs. 8.3.3.1 tot 8.3.3.9.

ongedaan maken van de rechtsgevolgen van de bestreden beslissing door de vernietiging ervan door het dispositief van het annulatiearrest, volstaan om het rechtsherstel te bewerkstelligen dat door de verzoeker met het annulatiebezoek wordt nagestreefd. De vraag of het door de verzoeker nagestreefde rechtsherstel, om volkomen te zijn, toch nog meer vereist dan wat de Raad van State in het dictum van zijn arrest kan geven, wordt beantwoord door de in de redegeving van het arrest deugdelijk bevonden vernietigingsgrond. De vernietigingsgrond vormt immers de onontbeerlijke juridische rechtvaardiging voor de vernietigingsbeslissing van de rechter en is daarom onverbreekbaar met het dispositief van de uitspraak verbonden. Die ondersteuningsfunctie van de vernietigingsgrond brengt met zich dat het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest zich ook uitstrekt tot de vernietigingsgrond, maar slechts in zoverre die noodzakelijk is voor de ondersteuning van het dispositief van het arrest¹⁷.

5. Welke maatregelen tot (bijkomend) rechtsherstel boven en buiten de vernietiging, moet de overheid, wier beslissing is vernietigd, nu nog nemen om het arrest overeenkomstig het vernietigingsmotief zijn volle uitwerking te geven? In hoeverre kan de Raad van State ertoe bijdragen dat dit rechtsherstel werkelijk tot stand komt? Welke rol en bevoegdheden zijn aan de Raad van State toegemeten in verband met de *tenuitvoerlegging van een vernietigingsarrest*?

Het principe ter zake is vrij eenvoudig: de Raad van State mist de bevoegdheid om, in het geval het bestuur na laat of weigert vrijwillig uitvoering te geven aan een vernietigingsarrest, zich in de plaats te stellen van het bestuur en tot dwanguitvoering over te gaan. De opdracht van de Raad van State blijft ertoe beperkt een administratieve rechtshandeling die hij onwettig vindt, te vernietigen, terwijl de *uitvoering* van het arrest aan het *bestuur* toekomt. Het staat alleen aan het bestuur om, na een vernietigingsarrest, te beslissen of de vernietigde handeling of maatregel al dan niet moet worden vervangen en hoe daarin eventueel zal worden voorzien, gelet op de toestand die door de vernietiging in het leven is geroepen¹⁸. Het komt de Raad van

State bijgevolg niet toe de rechtshandelingen te verrichten die het noodzakelijk gevolg zijn van een vernietigingsarrest¹⁹, zoals het benoemen of bevorderen van de ambtenaar-verzoeker²⁰, het wijzigen van de datum van een bevoordering²¹, het uitschrijven van een nieuwe aanbesteding of het toewijzen van een openbaar werk aan een aannemer die ten onrechte is geweerd²². Zelfs de vernietiging van een negatieve beslissing, meestal een weigeringsbeslissing, geldt niet als een toelating, ook niet indien de te nemen beslissing noodzakelijkerwijze voortvloeit uit de vernietiging, bijvoorbeeld omdat het om een gebonden bevoegdheid van de overheid ging²³.

6. Klassiek is ook de stelling dat de Raad van State, evenmin als hij zich in de plaats van het bestuur mag stellen om een vernietigingsarrest uit te voeren, aan de bestuurs-overheid ook geen «*injuncties*» of bevelen mag geven om uit het vernietigingsarrest de nodige gevolgen te trekken²⁴.

Arr. R.v.St., 1972, 805; *R.v.St.*, Pintelon, nr. 15.771, 27 maart 1973, *Arr. R.v.St.*, 1973, 275; *R.v.St.*, Dubuisson nr. 16.203, 17 januari 1974, *Arr. R.v.St.*, 1974, 53; *R.v.St.*, Denoncin, nr. 16.461, 6 juni 1974, *Arr. R.v.St.*, 1974, 630; *R.v.St.*, Lambrechts, nr. 16.583, 16 juli 1974, *Arr. R.v.St.*, 1974, 899; *R.v.St.*, Cambier, nr. 16.635, 20 september 1974, *Arr. R.v.St.*, 1974, 1028; *R.v.St.*, Strijckers, nr. 20.381, 4 juni 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 744; *R.v.St.*, Coppejans, nr. 20.809, 16 december 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1633.

¹⁹ FLAMME, M.-A., *ibid.*; VANDER STICHELE, A., *o.c.*, *T.B.P.*, 1975, 73; zie tevens de in vorige voetnoot geciteerde rechtspraak.

²⁰ Zie *R.v.St.*, Algoet, nr. 226, 23 januari 1950, *Arr. R.v.St.*, 1950, 25.

²¹ Zie *R.v.St.*, Van Lantschoot, nr. 11.533, 1 december 1965, *Arr. R.v.St.*, 1965, 1053.

²² Vgl. *R.v.St.*, P.V.B.A. Ateliers L. Bruneau, nr. 3772, 29 oktober 1954, *Arr. R.v.St.*, 1954, 982; *R.v.St.*, N.V. Ondernemingen Jan De Nul, nr. 14.435, 12 januari 1971, *Arr. R.v.St.*, 1971, 30.

²³ Zie *R.v.St.*, Van Wallegghem, nr. 14.344, 10 november 1970, *Arr. R.v.St.*, 1970, 996; het door de Raad van State te wijzen arrest kan niet gelden als de door het college van burgemeester en schepenen te verlenen bouwvergunning.

²⁴ Hierover bestaat nagenoeg eenstemmigheid in de rechtspraak en de rechtsleer; zie in die zin, in de rechtspraak: *R.v.St.*, Honhon, nr. 22, 20 januari 1950, *Arr. R.v.St.*, 1950, 17; *R.v.St.*, Denis, nr. 4863, 5 januari 1956, *Arr. R.v.St.*, 1956, 8; *R.v.St.*, Van Lantschoot, nr. 11.533, 1 december 1965, *Arr. R.v.St.*, 1965, 1053; *R.v.St.*, Claessens, nr. 13.853, 16 december 1969, *Arr. R.v.St.*, 1969, 1153; *R.v.St.*, Van Wallegghem, nr. 14.344, 10 november 1970, *Arr. R.v.St.*, 1970, 966; *R.v.St.*, Rebts, nr. 15.264, 20 april 1972, *Arr. R.v.St.*, 1972, 301; *R.v.St.*, Roose, nr. 16.024, 26 september 1973, *Arr. R.v.St.*, 1973, 768; *R.v.St.*, Denoncin, nr. 16.461, 6 juni 1974, *Arr. R.v.St.*, 1974, 630; *R.v.St.*, Boddart, nr. 17.331, 10 december 1975, *Arr. R.v.St.*, 1975, 1164; *R.v.St.*, Van de Velde en Bergé, nrs. 19.958 en 19.959, 5 december 1979, *Arr. R.v.St.*, 1979, 1219 en 1222; *R.v.St.*, Laurent, nr. 20.233, 28 maart 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 444; *R.v.St.*, Strijckers, nr. 20.381, 4 juni 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 744; zie in die zin in de rechtsleer: DE PAUW, A., *o.c.*, *T.B.P.*, 1966, 97; VANDER STICHELE, A., *o.c.*, *T.B.P.*, 1975, 73 en 75-76; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M. (eds.), *Le Conseil d'Etat*, 625-626, nr. 1830; LEWALLE, P., «Le problème de l'annulation d'un acte-conséquence» (noot onder *R.v.St.*, Colpaert, nr. 17.764, 9 augustus 1976), *Adm. Publ. T.*, 1977-78, (230), 237; zie in de rechtspraak o.m.; *R.v.St.*, Honhon, nr. 222, 20 januari 1950, *Arr. R.v.St.*, 1950, 17; *R.v.St.*, Van Lantschoot, nr. 11.533, 1 december 1965, *Arr. R.v.St.*, 1965, 1053; *R.v.St.*, Craps, nr. 12.187, 27 januari 1967, *Arr. R.v.St.*, 1967, 113; *R.v.St.*, Lambrechts, nr. 12.381, 10 mei 1967, *Arr. R.v.St.*, 1967, 495; *R.v.St.*, Van Eeckhout, nr. 13.739, 14 oktober 1969, *Arr. R.v.St.*, 1969, 935; *R.v.St.*, Van Wallegghem, nr. 14.344, 10 november 1970, *Arr. R.v.St.*, 1970, 996; *R.v.St.*, Ponsar, nr. 15.525, 26 oktober 1972,

¹⁷ *R.v.St.*, Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240, vooral 1256-1257, rechtsoverwegingen nrs. 2.1 en 2.2; *R.v.St.*, Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, vooral 1667-1670, rechtsoverwegingen nrs. 8.3.3.1 tot 8.3.3.4.

¹⁸ VAUTHIER, M., *Précis du droit administratif de la Belgique*, II, Brussel, Larcier, 1950, 709, nr. 525; DE PAUW, A., *o.c.*, *T.B.P.*, 1966, 92 en 97; FLAMME, M.-A., *o.c.*, *J.T.*, 1972, 440, nr. 23; VANDER STICHELE, A., *o.c.*, *T.B.P.*, 1975, 73-75; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M. (eds.), *Le Conseil d'Etat*, 625-626, nr. 1830; LEWALLE, P., «Le problème de l'annulation d'un acte-conséquence» (noot onder *R.v.St.*, Colpaert, nr. 17.764, 9 augustus 1976), *Adm. Publ. T.*, 1977-78, (230), 237; zie in de rechtspraak o.m.; *R.v.St.*, Honhon, nr. 222, 20 januari 1950, *Arr. R.v.St.*, 1950, 17; *R.v.St.*, Van Lantschoot, nr. 11.533, 1 december 1965, *Arr. R.v.St.*, 1965, 1053; *R.v.St.*, Craps, nr. 12.187, 27 januari 1967, *Arr. R.v.St.*, 1967, 113; *R.v.St.*, Lambrechts, nr. 12.381, 10 mei 1967, *Arr. R.v.St.*, 1967, 495; *R.v.St.*, Van Eeckhout, nr. 13.739, 14 oktober 1969, *Arr. R.v.St.*, 1969, 935; *R.v.St.*, Van Wallegghem, nr. 14.344, 10 november 1970, *Arr. R.v.St.*, 1970, 996; *R.v.St.*, Ponsar, nr. 15.525, 26 oktober 1972,

Zo mag de Raad van State volgens de klassieke leer niet bevelen hoe een vernietigingsarrest moet worden uitgevoerd, door bijvoorbeeld te beslissen dat een bepaalde maatregel moet worden getroffen²⁵. Die stelling kan echter tot gevolg hebben dat van de praktische uitvoering van een vernietigingsarrest weinig of niets in huis komt, omdat het bestuur aarzelt of onwillig is de maatregelen te nemen die nodig zijn om een volledig rechtsherstel te bereiken²⁶.

Vermoedelijk om die reden heeft de Raad van State sinds enige tijd een nuttige techniek ontwikkeld waarbij aan het bestuur de weg van het te verlenen rechtsherstel wordt aangeduid. In verscheidene arresten heeft de Raad van State inderdaad in de motieven aan het bestuur *een wenk, een vingerwijzing* gegeven betreffende de wijze waarop het vernietigingsarrest moet worden uitgevoerd, opdat aan de verzoeker het rechtsherstel wordt verleend dat met de vernietiging wordt nagestreefd²⁷. In recentere rechtspraak — wellicht niet toevallig telkens in examenaangelegenheden — blijkt de Raad van State op iets meer doortastende wijze te werk te gaan door aan het bestuur eigenlijk meer dan een wenk te geven en in de motieven minutieus en nauwkeurig uiteen te zetten wat het bestuur precies te doen staat opdat, in acht genomen de door de Raad vastgestelde onwettigheid, aan de verzoeker het rechtsherstel wordt verleend dat hieruit voortvloeit²⁸. Door reeds in de motieven van het vernietigingsarrest aan te duiden welke praktische gevolgen hieruit voortvloeien op het vlak van het rechtsherstel, biedt deze werkwijze aan de Raad van State de mogelijkheid om de actie van de bestuursoverheid in een bepaalde richting te sturen, zodanig dat deze laatste precies weet wat zij moet doen en laten om het risico van een nieuwe vernietiging te vermijden²⁹.

Deze door de Raad van State gehanteerde techniek is nuttig, niet alleen voor het bestuur, maar ook voor de bestuurde. Voor het bestuur is dit nuttig, want het wordt daarmee een hulpmiddel en een wegwijzer aan de hand ge-

daan betreffende de wijze waarop ter uitvoering van het vernietigingsarrest rechtsherstel moet worden verleend. Voor het bestuur is het inderdaad niet altijd gemakkelijk — het dient te worden toegegeven — om precies uit te maken wat een door de Raad van State aangenomen vernietigingsgrond als rechtsherstel ten voordele van de verzoeker vereist of hoe het bij het verlenen van dat rechtsherstel te werk moet gaan³⁰. Ook voor de bestuurde is deze werkwijze nuttig, want wanneer de bestuursoverheid door de Raad van State op de goede weg wordt gezet om aan het vernietigingsarrest de rechtens vereiste uitvoering te geven, is het risico minder groot dat die overheid aarzelend of onwillig gaat zijn om ter zake de nodige maatregelen te nemen. Voor de bestuurde is bijgevolg de kans groter dat hij ook daadwerkelijk rechtsherstel zal verkrijgen voor de onrechtmatig verrichte bestuurshandeling.

7. In het vernietigde arrest van 8 juli 1982, ging de Raad van State nog een stap verder. Voor de feiten en de eraan voorafgaande procedure moge worden verwezen naar het arrest van de Raad van State zelf en naar de conclusie van de procureur-generaal E. Krings³¹. Met betrekking tot de onderzochte problematiek is ten deze van belang dat de Raad van State, uitgaande van de redenering dat het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest niet beperkt blijft tot het dictum ervan, maar zich ook uitstrekt tot de vernietigingsgrond die er de noodzakelijke ondersteuning van vormt³², zich niet ertoe beperkt de bestreden beslissing van de examencommissie te vernietigen, maar bovendien aan de examencommissie de verplichting oplegt om, ter uitvoering van het arrest, binnen een welbepaalde termijn ten gunste van de verzoekster een bepaalde herstelmaatregel te nemen. In casu werd aan de examencommissie de verplichting opgelegd om uiterlijk op 1 oktober 1982 opnieuw samen te komen en de afstudeerscriptie van verzoekster opnieuw te beoordelen aan de hand van de door de Raad vastgestelde criteria, en bovendien voor deze scriptie een hoger cijfer toe te kennen, welke verhoging niet minder mag zijn dan die welke de Raad naar redelijkheid heeft bepaald als het minimumaantal punten dat moet worden toegevoegd aan de punten die de examencommissie vroeger reeds had toegekend³³.

Om de veroordeling van de leden van de examencommissie tot betaling van een dwangsom te kunnen rechtvaardigen, argumenteert de Raad van State dat, in vrij uitzonderlijke gevallen als deze, het declaratief effect van de vernietigingsgrond meebrengt dat, na het vernietigingsarrest, de overheid «in werkelijkheid geen discretionaire bevoegdheid meer overhoudt en zonder meer tot het geven van volledige voldoening aan de geadministreerde verplicht is». Hieruit

oordeel is dat de onbevoegdheid van de Raad van State om aan het bestuur bevelen te richten, op geen enkele formele tekst berust, noch op enige logische noodzaak, maar eerder een soort van «fatalité naturelle» is, namelijk de onmacht van de rechter om het bestuur te dwingen zijn bevelen uit te voeren.

²⁵ Zie de in vorige voetnoot geciteerde rechtspraak.

²⁶ VANDER STICHELE, A., o.c., *T.B.P.*, 1975, 67, 73 en 76; LAMBRECHTS, W., o.c., 169.

²⁷ R.v.St., Van Lantschoot, nr. 11.533, 1 december 1965, *Arr. R.v.St.*, 1965, 1053; R.v.St., V.Z.W. Syndicale Kamer der invoerders van suikerbietzaden, nr. 13.238, 22 november 1968, *Arr. R.v.St.*, 1968, 904, *R.J.D.A.*, 1969, 291; R.v.St., Lallemand, nr. 13.518, 25 april 1969, *Arr. R.v.St.*, 1969, 471; R.v.St., N.V. Ondernemingen Jan De Nul, nr. 14.435, 12 januari 1971, *Arr. R.v.St.*, 1971, 30; R.v.St., Sabbe, nr. 15.629, 18 december 1972, *Arr. R.v.St.*, 1972, 1039; betreffende deze rechtspraak raadplegen FLAMME, M.-A., o.c., *J.T.*, 1972, 440-441, nr. 24; VANDER STICHELE, A., o.c., *T.B.P.*, 1975, 75-76.

²⁸ R.v.St., Bracke, nr. 20.324, 13 mei 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 633; *R.W.*, 1981-82, 484, met noot van W. VAN NOTEN; R.v.St., Zoete, I, nr. 21.167, 12 mei 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, 722, *R.W.*, 1981-82, 254; zie in dit verband ook R.v.St., Tibax, nr. 20.599, 30 september 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1240.

²⁹ FLAMME, M.-A., o.c., *J.T.*, 1972, 440, nr. 24; VANDER STICHELE, A., o.c., *T.B.P.*, 1975, 75.

³⁰ Vgl. R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1638-1639, rechtsoverwegingen 1.4.1 en 1.4.2.

³¹ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1636-1640; KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 16-17, nr. 1.

³² Zie *supra*, nr. 4, en de verwijzingen aldaar in voetnoten 16 en 17.

³³ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1660-1661, rechtsoverweging nr. 6.

volgt, aldus de Raad, dat in deze vrij zeldzame soort arresten de vernietiging «in werkelijkheid in rechte ook een *echte veroordeling* inhoudt: de vaststelling van de bindende rechtsplicht voor de overheid om een beslissing te nemen waarvan ook de inhoud precies bepaald is»³⁴. Dat zulke arresten een werkelijke veroordeling inhouden wordt formeel nog zichtbaarder «indien, wat als verplichting voor de overheid in de vernietigingsgrond vervat ligt, in een afzonderlijke considerans uitdrukkelijk geëxpliciteerd wordt»³⁵.

Het verschil met de vroegere rechtspraak lijkt me hierin gelegen te zijn dat in de vroegere arresten de Raad van State weliswaar nauwkeurig bepaalde wat de bestuursverheid na het vernietigingsarrest precies te doen stond om de onwettig bevonden toestand wettig te herstellen, zonder echter formeel een veroordeling uit te spreken, ofschoon die «vingerwijzingen» inhoudelijk op een veroordeling neerkwamen. In zijn arrest van 8 juli 1982 heeft de Raad van State, hoewel hij zich nauwlettend ervan onthoudt in het dispositief een eigenlijke veroordeling uit te spreken, niettemin een beslissing genomen die niet alleen inhoudelijk, maar ook formeel een werkelijke veroordeling is, daar zij de juridische grondslag vormt voor de oplegging van een dwangsom. De veroordeling tot betaling van een dwangsom zou immers geen zin hebben gehad indien er krachtens hetzelfde arrest geen voorafgaande verplichting bestond tot het verrichten van een bepaalde daad of het tot stand brengen van een bepaalde rechtshandeling of rechtstoestand³⁶.

8. In zijn arrest van 23 maart 1984 beslist het Hof van Cassatie dat de Raad van State, door aldus te oordelen, zijn bevoegdheid heeft overschreden en uitspraak gedaan heeft over een geschil dat uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde behoort. De redenering van het Hof is dat de Raad van State in de motieven van zijn arrest van 8 juli 1982, zoals die hierboven onder nr. 7 beknopt zijn weergegeven, «in werkelijkheid rechtsherstel beveelt door zijn consideransen omtrent de vernietigingsgrond en omtrent de wijze waarop het herstel overeenkomstig de wet zou moeten geschieden om gepast en volledig te zijn, *verkeerdelijk te verheffen tot een beslissing tot rechtsherstel die in de vernietiging besloten zou zijn*». Elk geschil betreffende het herstel van een op onrechtmatige wijze gekrenkt recht, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, behoort evenwel tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde. het Hof leidt hieruit dan ook af dat de Raad van State niet bevoegd was om over het door verweerster (verzoekster bij de Raad van State) gevorderde rechtsherstel uitspraak te doen en evenmin bevoegd was om de eisers (= de leden van de examencommissie) tot een dwangsom te veroordelen voor het geval dat zij zich niet naar die uitspraak zouden gedragen³⁷.

³⁴ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1670, rechtsoverwegingen nrs. 8.3.3.3 en 8.3.3.4 (cursivering A.V.O.).

³⁵ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1671-1672, rechtsoverweging nr. 8.3.3.10; zie ook kol. 1670-1671, rechtsoverwegingen nrs. 8.3.3.5 tot 8.3.3.9.

³⁶ Vgl. KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 24, nrs. 7-8.

³⁷ Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15, i.h.b. 43 (cursivering A.V.O.).

Op basis van de constitutioneel vastgelegde bevoegdheidsverdeling (zie artt. 92 en 93 G.W.), zoals die in de loop der jaren door de rechtsleer³⁸ en de rechtspraak³⁹ preciezer omschreven is, dient inderdaad te worden aangenomen dat elk geschil dat loopt over het *herstel van een op onrechtmatige wijze gekrenkt recht*, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, tot de *uitsluitende bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde* behoort, ook al vindt die rechtskrenking haar oorsprong in een foutieve handeling of beslissing van een bestuursverheid, die tot vernietiging door de Raad van State aanleiding zou kunnen geven⁴⁰.

³⁸ Betreffende het onderscheid tussen de burgerlijke en de politieke rechten in de zin van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet, raadplege men o.m. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., conclusie voor Cass., 21 december 1956, *Pas.*, 1957, I, (431), 444-459; LENAERTS, H., *De burgerlijke, politieke en administratieve rechten in de bevoegdheidsregeling naar Belgisch recht*, Antwerpen, De Sikkell, 1957; GOOSSENS, Ch., «Recherches sur les critères de distinction des droits individuels, droits civils, droits politiques, droits administratifs», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1960, 149-285; HUBERLANT, Ch., «Le Conseil d'Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution», *J.T.*, 1960, 73-79, 94-100; 109-114; 133-138 en 151-155; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., conclusie voor Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 520-521; GOOSSENS, Ch., «Droits civils et droits politiques: constantes et variantes dans la jurisprudence; nature du droit à réparation en cas de lésion d'un droit politique» (noot onder Cass., 16 december 1965), *R.C.J.B.*, 1969, 308-339; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., conclusie voor Cass., 22 mei 1969, *Pas.*, 1969, (863), 864-865; MAST, A., o.c., 474-491, nrs. 474 en 476-491.

³⁹ Zie vooral Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, met conclusie van de eerste advocaat-generaal P. LECLERCQ; Cass., 14 april 1921, *Pas.*, 1921, I, 136, met conclusie van de eerste advocaat-generaal P. LECLERCQ; Cass., 21 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 430, met conclusie van de advocaat-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH; *Arr. Verbr.*, 1957, 279; *R.W.*, 1957-58, 1285; *J.T.*, 1957, 49, met conclusie; *R.C.J.B.*, 1957, 163, met noot A.J. MAST; Cass., 21 oktober 1959, *Pas.*, 1960, I, 217; Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 520, met conclusie van de eerste advocaat-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH; *J.T.*, 1966, 319, met daaraan voorafgaande conclusie (p. 313 e.v.) van W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *R.C.J.B.*, 1969, 305, met noot Ch. GOOSSENS; Cass., 22 mei 1969, *Pas.*, 1969, I, 862, met conclusie van de procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Arr. Cass.*, 1969, 930, *R.W.*, 1969-70, 896; Cass., 27 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 309, *Pas.*, 1970, I, 289, *R.W.*, 1969-70, 1183.

⁴⁰ Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 520, met conclusie van de eerste advocaat-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH; *J.T.*, 1966, 319, met daaraan voorafgaande (p. 313 e.v.) conclusie van W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *R.C.J.B.*, 1969, 305, met noot Ch. GOOSSENS; in dezelfde zin: Cass., 23 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 786, met conclusie van de advocaat-generaal F. DUMON, *Pas.*, 1971, I, 752, *R.W.*, 1971-71, 1793, met conclusie, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8703, *J.T.*, 1972, 689, met noot Ph. MAYSTADT, *R.C.J.B.*, 1975, 5, met noot F. DELPÉRÉE; zie in dezelfde zin, in de rechtsleer: GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., conclusie voor Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 521; DELVA, J., «Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscolleges», *T.P.R.*, 1967, (383), 436, nrs. 80 en 82; zie ook: R.v.St., De Siegeleer, nrs. 19.682 en 19.815, 6 juni en 26 september 1979, *Arr. R.v.St.*, 1979, 673 en 987; R.v.St., Van Dooren, nr. 20.790, 9 december 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1609; anders: GOOSSENS, Ch., o.c., *R.C.J.B.*, 1969, 331 e.v.

Het recht op herstel van de schade voortvloeiende uit een foutieve handeling of beslissing van de overheid is een burgerlijk recht, zodat krachtens artikel 92 van de Grondwet de Raad van State niet bevoegd is om daarover uitspraak te doen. Dit blijkt ook uit artikel 11 van de R.v.St.-wet, waarbij aan de Raad wordt opgedragen om naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang, bij wege van arrest uitspraak te doen over de eisen tot herstelvergoeding voor buitengewone, morele of materiële schade, veroorzaakt door een administratieve overheid. Rechtspraak en rechtsleer zijn het erover eens dat het residuair karakter van de bevoegdheid van de Raad van State in het vergoedingscontentieux — welk kenmerk wordt afgeleid uit de aanhef van voornoemde bepaling («Als geen ander rechtscollege bevoegd is ...»)⁴¹ — met zich brengt dat de Raad van State geen bevoegdheid heeft om een administratieve overheid tot rechtsherstel te veroordelen, als hij vaststelt dat de aangevoerde schade haar oorsprong vindt in een foutieve handeling of beslissing van die overheid, welke fout onder meer kan bestaan in de schending van een wettelijke of reglementaire bepaling die aan de overheid een welbepaalde verplichting oplegt⁴².

⁴¹ Hierover bestaat eensgezindheid bij de auteurs: VELGE, H., *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1947, 138-139, nr. 96; DABIN, J., «Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et en droit public», *Ann. Dr. Sc. Pol.*, 1948-49, (7), 54; DE MEYER, J., «Over de bevoegdheid van de burgerlijke rechter en van de Raad van State in zaken van herstelvergoeding», *R.W.*, 1949-50, (1169), 1169-1170; VAUTHIER, M., o.c., II, 700-701, nr. 517; VAN HAECHE, R., «De herstelvergoeding ex artikel 7, § 1, van de wet op de Raad van State en de ambtenaren», *T.B.P.*, 1957, (133), 136; WIGNY, P., *Droit administratif. Principes généraux*, Brussel, Bruylant, 1962, 395, nr. 488; BUTTGEBACH, A., *Manuel de Droit administratif*, I, *Théorie générale du droit administratif belge*, Brussel, Larcier, 1966, 478-479, nr. 560ter; DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, 506, nr. 1537; CAMBIER, *droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968; 518-519; FAGNART, J.-L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité (1955-1969)*, Brussel, Larcier, 1971, 199, nr. 113; CHABOT-LÉONARD, D., «Le contentieux de l'indemnité devant le Conseil d'Etat», *Ann. fac. dr. Liège*, 1971, (189), 192; HUBERLANT, Ch., «Essai de délimitation de la compétence du Conseil d'Etat d'avec celle des cours et tribunaux au contentieux de l'indemnité», in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Brussel-Parijs, Bruylant L.G.D.J., 1972, III, 509-531; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M., (eds.), *Le conseil d'Etat*, 174, nr. 631; LEWALLE, P., «La réparation du dommage exceptionnel par le Conseil d'Etat belge: mythe ou réalité?», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1980, (183), 192; CHARLIER, P., «La responsabilité des pouvoirs publics devant le Conseil d'Etat ou le contentieux de l'indemnité», *J.T.*, 1980, (381), 381-382; MAST, A., o.c., 392, nr. 309; LAMBRECHTS, W., o.c., 189.

⁴² Zie o.m.: R.v.St., Vandevenne, nr. 65, 4 juni 1949, *Arr. R.v.St.*, 1949, 95; R.v.St., Bekaert, nr. 2.471, 18 mei 1953, *Arr. R.v.St.*, 1953, 703; R.v.St., Pelegrin, nr. 3286, 2 april 1954, *Arr. R.v.St.*, 1954, 362; R.v.St., Mattheeuws, nr. 4301, 24 mei 1955, *Arr. R.v.St.*, 1955, 507; R.v.St., Colimpex, nr. 7.839, 6 mei 1960, *Arr. R.v.St.*, 1960, 456; R.v.St., Moreau, nr. 9623, 11 oktober 1962, *Arr. R.v.St.*, 1962, 850; R.v.St., Wansaert, nr. 10.260, 14 november 1963, *Arr. R.v.St.*, 1963, 840; R.v.St., Thonon en Delvaux, nr. 10.392, 24 januari 1964, *Arr. R.v.St.*, 1964, 74; R.v.St.,

Ten deze nu werd door verzoekster bij de Raad van State gevraagd dat de Raad in het vernietigingsarrest de leden van de examencommissie zou veroordelen om een specifiek rechtsherstel te verlenen. Zoals reeds gezegd, is de Raad van State op deze eis ingegaan en heeft hij de leden van de examencommissie in feite en in rechte veroordeeld om uiterlijk op 1 oktober 1982 opnieuw samen te komen en de afstudeerscriptie van verzoekster opnieuw te beoordelen aan de hand van de door de Raad vastgestelde criteria⁴³. Uit het voorgaande is echter gebleken dat de Raad van State niet bevoegd is om de overheid te veroordelen om rechtsherstel te verlenen wegens een onwettige — d.i., behoudens het voorhanden zijn van een rechtvaardigingsgrond, *ipso facto* ook een foutieve⁴⁴ — beslissing, ook al bestaat dit herstel erin de onwettige toestand recht te zetten. Wanneer de Raad van State *in casu* de leden van de examencommissie veroordeelt om aan verzoekster specifiek rechtsherstel te verlenen, gaat hij bijgevolg zijn bevoegdheid te buiten, want een dergelijke veroordeling kan alleen door de rechtscolleges van de rechterlijke orde worden uitgesproken⁴⁵.

9. Uitgaande van de in het vorig randnummer weergegeven redenering is het Hof van Cassatie, zij het indirect, ertoe gekomen om uitspraak te doen over de vraag of de Raad van State bevoegd is om aan een bestuursoverheid een *dwangsom* op te leggen in het geval zij de tegen haar uitgesproken veroordeling niet zou nakomen. Zoals de procureur-generaal E. Krings heeft opgemerkt, waren er hier eigenlijk twee problemen aan de orde⁴⁶.

De eerste vraag is of de Raad van State, als hij uitspraak doet in het vernietigingscontentieux, kan worden beschouwd

Pauwels, nr. 12.657, 14 november 1967, *Arr. R.v.St.*, 1967, 1005; R.v.St., Demasy, 19 januari 1968, *Arr. R.v.St.*, 1968, 64; R.v.St., Nossin, nr. 13.743, 17 oktober 1969, *Arr. R.v.St.*, 1969, 940; R.v.St., Gijbels, nr. 14.869, 13 juli 1971, *Arr. R.v.St.*, 1971, 906; R.v.St., N.V. Antwerp Meat Import Company (A.M.I.C.), nr. 15.484, 19 september 1972, *Arr. R.v.St.*, 1972, 731; R.v.St., P.V.B.A. Instituut de Toekomst, nr. 17.071, 12 juni 1975, *Arr. R.v.St.*, 1975, 573, *R.J.D.A.*, 1975, 267, met advies van de eerste auditeur ch. HUBERLANT en verslag van de adjunct-auditeur MERCENIER; R.v.St., Muller, nr. 17.643, 14 mei 1976, *Arr. R.v.St.*, 1976, 510; R.v.St., Monami, nr. 18.789, 24 februari 1978, *Arr. R.v.St.*, 1978, 254, *Adm. Publ. M.*, 1977-78, 102 (korte inhoud), met noot; R.v.St., D'Joos, nr. 19.732, 2 juli 1979, *Arr. R.v.St.*, 1979, 788; R.v.St., Draye, nr. 20.091, 31 januari 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 167; R.v.St., Winand, nr. 20.741, 27 november 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1544; betreffende deze rechtspraak raadplege men CHABOT-LÉONARD, D., o.c., *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1971, 196-199; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M. (eds.), *Le Conseil d'Etat*, 179, nr. 643.

⁴³ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1660-1661, rechtsoverweging nr. 6; zie ook *supra*, nr. 6.

⁴⁴ Betreffende de band tussen een «onwettige» en «foutieve» beslissing, zie *infra*, nr. 12, en de verwijzingen aldaar.

⁴⁵ Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15, i.h.b. 43; zie in dezelfde zin de conclusie van de procureur-generaal E. KRINGS bij dit arrest, *R.W.*, 1984-85, 37, nr. 25.

⁴⁶ KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 22, nr. 7.

als een *rechter* in de zin van artikel 1385bis Ger. W. Het lijkt weinig twijfel dat het antwoord hierop bevestigend dient te luiden⁴⁷.

De tweede vraag is of de Raad van State, als hij een administratieve rechtshandeling vernietigt, in dit vernietigingsarrest ten aanzien van de bevoegde administratieve overheid ook een «*hoofdveroordeling*» uitsprekt in de zin van artikel 1385bis Ger. W. Uit wat hierboven onder nr. 7 is uiteengezet, is gebleken dat de Raad van State van oordeel is dat in een vrij beperkt aantal gevallen in het vernietigingsarrest rechtekens in werkelijkheid ook een echte veroordeling besloten ligt, d.w.z. de vaststelling van de bindende rechtsplicht voor de overheid om een beslissing te nemen waarvan ook de inhoud precies bepaald is⁴⁸. De Raad van State leidt hieruit af dat in die gevallen wat hij beslist te beschouwen is als een «*hoofdveroordeling*» bedoeld in artikel 1385bis Ger. W., en dat derhalve de twee hoofdvereisten om tot een dwangsom te kunnen veroordelen, vervuld zijn⁴⁹. In het arrest van 23 maart 1984 heeft het Hof van Cassatie echter juist op dit punt het arrest van de Raad van State vernietigd. Volgens het Hof mist de Raad de bevoegdheid om, als hij een vernietigingsarrest uitsprekt, de desbetreffende administratieve overheid te veroordelen tot een specifiek rechtsherstel, zodat hij ook niet bevoegd is om een veroordeling tot betaling van een dwangsom uit te spreken⁵⁰. Die twee bevoegdheden komen uitsluitend toe aan de rechtscollèges van de rechterlijke orde.

10. In deze zaak rijst de vraag waarom noch de Raad van State, noch het Hof van Cassatie, het nodig hebben geoordeeld om een *prejudiciële vraag* te stellen aan het *Benelux-Gerechtshof*. Zoals bekend heeft artikel 4 van de Benelux-Overeenkomst «houdende eenvormige Wet betreffende de dwangsom» de bepalingen van deze overeenkomst en van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom aangewezen als gemeenschappelijke rechtsregels voor de toepassing van de hoofdstukken III en IV van het Verdrag van Brussel van 31 maart 1965 «betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof», wat tot gevolg heeft dat krachtens artikel 6 van dit verdrag dit Hof bevoegd is

⁴⁷ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1667, rechtsoverweging nr. 8.3.1.

⁴⁸ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1670-1672, rechtsoverwegingen nrs. 8.3.3.3 tot 8.3.3.10.

⁴⁹ R.v.St., Zoete II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, i.h.b. 1672, rechtsoverweging nr. 8.3.3.11.

⁵⁰ Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15, i.h.b. 43; zie in dezelfde zin de conclusie van de procureur-generaal E. KRINGS bij dit arrest, *R.W.*, 1984-85, 37-38, nr. 25; zie voordien reeds in dezelfde zin: MOREAU-MARGRÈVE, I, «L'astreinte», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, (11), 60-61.

Het is duidelijk dat de vraag of de Raad van State de bevoegdheid heeft om een dwangsom op te leggen, slechts rijst voor de arresten die door de Raad in het domein van het vernietigingscontentieux worden uitgesproken. Voor de arresten in het vergoedingscontentieux is het antwoord op deze vraag zonder enige twijfel ontkennend, daar het hier gaat om veroordelingen tot betaling van een geldsom, die in artikel 1385bis, eerste lid, Ger. W., uitdrukkelijk het toepassingsgebied van de dwangsom worden ge-weerd.

om uitspraak te doen over vragen tot uitlegging van de Benelux-Overeenkomst en de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom.

De Raad van State heeft gemeend geen prejudiciële vraag aan het Benelux-Gerechtshof te moeten stellen, omdat hij van oordeel was dat het hier om een dringende zaak ging die zonder verder uitstel moest worden afgedaan. Luidens artikel 6, vierde lid, 2°, van het Verdrag van 31 maart 1965 «betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof» is inderdaad geen prejudiciële raadpleging van dit Hof vereist indien een rechtszaak wegens haar spoedeisend karakter geen uitstel gedooft. Een beroep door een student ingesteld tot vernietiging van een beslissing van een examencommissie die hem afwijst, wordt door de vierde kamer van de Raad van State over het algemeen als spoedeisend beschouwd «op grond van de opvatting dat verlies van tijd — dat onherstelbaar is — voor jeugdigen die naar hun zelfstandigheid toe studeren, tot een minimum moet worden beperkt», wat ertoe leidt dat in dit soort zaken, wat ook hier is gebeurd, de proceduretermijnen door de Raad van State worden ingekort⁵¹.

Het Hof van Cassatie zelf geeft in zijn arrest van 23 maart 1984 geen nadere rechtvaardiging waarom het aan het Benelux-Gerechtshof geen vraag tot uitlegging stelt, maar uit het arrest, en meer nog uit de conclusie van de procureur-generaal E. Krings, kan worden afgeleid dat de reden hiervoor dient te worden gezocht in het feit dat, zoals reeds gezegd, het in dit arrest niet zozeer ging om de vraag of de Raad van State, als hij een administratieve rechtshandeling vernietigt, de bevoegdheid bezit om een dwangsom op te leggen aan de overheid die de vernietigde beslissing heeft genomen, maar wel om de vraag of de Raad van State bevoegd is om die overheid te veroordelen om een specifiek rechtsherstel te verlenen. De redenering was dus blijkbaar dat hier wezenlijk een internrechtelijk bevoegdheidsprobleem aan de orde was en dat voor de oplossing daarvan de bepalingen van de Benelux-Overeenkomst en van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom, zoals die zijn opgenomen in de artikelen 1385bis tot 1385nonies Ger. W., niet behoeften te worden uitgelegd.

Het komt me nochtans voor dat het stellen van een prejudiciële vraag aan het Benelux-Gerechtshof hier wel nuttig geweest zou zijn, zowel voor de Raad van State, en nu dit rechtscollège die niet gedaan heeft, als voor het Hof van Cassatie.

Wat de Raad van State betreft, kan men weliswaar begrip opbrengen voor het argument dat annulatieberoepen tegen beslissingen van een examencommissie ten spoedigste hun beslag dienen te krijgen, om te vermijden dat jongeren anders eventueel een jaar verliezen, maar zou een vertraging van enkele maanden hier werkelijk onoverkomelijk geweest zijn? Is de Raad van State hier eigenlijk niet een beetje te voortvarend te werk gegaan in zijn ijver om de burger, *in casu* een student, te beschermen tegen de onwil van het bestuur, *in casu* een examencommissie? Gelet op het feit dat de oplegging van een dwangsom in een annulatiearrest toch een belangrijk, volledig nieuw en principieel

⁵¹ R.v.St., Zoete, II, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1633, i.h.b. 1662-1663, rechtsoverweging nr. 8.1.4.

aspect betreft van de rechtsbescherming die de Raad van State met het vernietigingscontentieux kan verlenen, lijkt me deze vertraging in de uitspraak wel te kunnen opwegen tegen het argument van de spoedeisendheid. Bovendien had door het stellen van een prejudiciële vraag aan het probleem van de dwangsom een zuiverder oplossing kunnen worden gegeven (zie *in fine* van dit nr.).

Wat het Hof van Cassatie betreft, is het inderdaad juist dat het in deze zaak niet zozeer ging om het probleem of de Raad van State, als hij uitspraak doet in het vernietigingscontentieux, de bevoegdheid bezit om een dwangsom op te leggen, maar de vraag rijst of dit een afdoende argument vormde om geen prejudiciële vraag te stellen aan het Benelux-Gerechtshof. Ongeacht het probleem van de bevoegdheidsafbakening tussen de Raad van State en de rechtscolleges van de rechterlijke orde, waar het hier essentieel om ging, had in de eerste plaats aan het Benelux-Gerechtshof toch de vraag kunnen worden gesteld wat dient te worden verstaan onder het begrip «hoofdveroordeling» in artikel 1, eerste lid, van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom, en dus ook in artikel 1385bis Ger. W. Niet alleen gaat het hier om een begrip dat buiten het domein van de dwangsom onbekend is in het Belgisch procesrecht⁵², maar bovendien achtte de procureur-generaal E. Krings het zelf nodig de draagwijdte van dit begrip nader toe te lichten in zijn conclusie⁵³. Zou het dan niet beter geweest zijn, met het oog op een eenvormige interpretatie van een Benelux-Overeenkomst en een eenvormige wet die de eenmaking van het recht in deze drie landen beoogt, deze uitleggingsvraag door het Benelux-Gerechtshof te laten beslechten? In de tweede plaats had aan dit Hof de vraag kunnen worden gesteld of onder het begrip «hoofdveroordeling» ook kan worden begrepen een arrest van de Raad van State waarbij dit rechtscollege op basis van artikel 14 R.v.St.-wet een administratieve rechtshandeling vernietigt.

Voor de Raad van State bestond weliswaar het risico dat het Benelux-Gerechtshof zich onbevoegd zou hebben verklaard om deze tweede vraag te beantwoorden, omdat het hier gaat om het zuiver internrechtelijk probleem van de omvang van de bevoegdheid van de Raad van State in het vernietigingscontentieux, of dat het Hof hierop ontkennend zou hebben geantwoord, waardoor het door de Raad van State beoogde rechtsherstel niet zou kunnen worden be-

reikt. Dit belet evenwel niet dat, na het stellen van de juist vermelde prejudiciële vragen en het antwoord hierop van het Benelux-Gerechtshof, de Raad van State een zuiverder oplossing had kunnen geven aan het hier aan de orde zijnde probleem. Bovendien had daardoor wellicht een geschil over de bevoegdheidsafbakening ten opzichte van de rechtscolleges van de rechterlijke orde kunnen worden vermeden. Zulk een geschil, dat door het Hof van Cassatie dient te worden beslecht, blijft hoe dan ook toch een delicate aangelegenheid in de verhouding tussen beide hoogste rechtscolleges. Het Hof van Cassatie van zijn kant zou zich in een delicate positie bevonden hebben indien het Benelux-Gerechtshof op de tweede hierboven vermelde vraag een bevestigend antwoord zou hebben gegeven, want dan zou het Hof, gebonden zijnde aan de uitleg die door het Benelux-Gerechtshof zou zijn gegeven (zie art. 7, lid 2, van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof), verplicht zijn aan dit probleem een oplossing te geven die, blijkens zijn arrest van 23 maart 1984, als ongrondwettig dient te worden beschouwd. Een zuiver hypothetische vraag: hoe zou het Hof dit dilemma hebben opgelost?

11. Ofschoon op het technisch-juridisch vlak kan worden ingestemd met de redenering en de conclusie waartoe het cassatiearrest van 23 maart 1984 leidt, toch laat dit arrest een gevoel van *onbehagen* na. Het gaat met name om het besef dat, door de onbevoegdheid van de Raad van State om in een vernietigingsarrest een dwangsom op te leggen aan de bestuursoverheid wier beslissing is vernietigd, aan de verzoeker een efficiënt pressiemiddel wordt ontnomen om die overheid ertoe te dwingen het noodzakelijke rechtsherstel te verlenen dat uit het vernietigingsarrest voortvloeit.

Weliswaar kan de verzoeker op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. een vordering tot schadevergoeding instellen tegen de betrokken overheid en haar organen, wanneer die tekort komen aan de verplichting om aan het arrest van de Raad van State de juridisch correcte uitvoering te geven⁵⁴, maar ten aanzien van de door de Raad van State onrechtmatig bevonden administratieve beslissing vormt althans de toekenning van een geldelijke schadeloosstelling⁵⁵ geen aangepaste vorm van rechtsherstel. Zo zou in deze zaak het toekennen van een geldelijke schadeloosstelling

⁵² MOREAU-MARGRÈVE, I., o.c., *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, 65. Het valt trouwens op dat de commentatoren van de wet op de dwangsom over het algemeen vrij weinig aandacht besteden aan het begrip «hoofdveroordeling» en zich eerder beperkten tot een bespreking van de hoofdveroordelingen die wel en die niet met een dwangsom kunnen worden gesanctioneerd (zie bv. BALLON, G.L., *Dwangsom*, A.P.R., Gent-Leuven, Story-Scientia, 1980, 1980, 45-47, nrs. 121-158; MOREAU-MARGRÈVE, I., o.c., *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, 65-75).

⁵³ KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 25, nr. 8, die de volgende omschrijving geeft van het begrip «hoofdveroordeling»: «Het moet niet gaan om een titel die kan leiden tot een rechtstreekse gedwongen tenuitvoerlegging. Het volstaat dat een verplichting tot het verrichten van een handeling aanwezig is, waarvan de rechter de juiste omvang bepaalt. Voldoet de partij aan die verplichting, niet, dan loopt ze een dwangsom op. De eigenlijke veroordeling, die tot gedwongen tenuitvoerlegging aanleiding kan geven, bestaat dus in de dwangsom.»

⁵⁴ Wanneer de Raad van State een administratieve rechtshandeling vernietigt, brengt het gezag van gewijsde *erga omnes* van het vernietigingsarrest mee dat de burgerlijke rechter, bij wie op die grond een aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld, verplicht is te beslissen dat de bestuurlijke overheid die de nietigverklarde handeling of beslissing heeft toegepast, een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W. heeft begaan, indien die onwettigheid althans voortvloeit uit de schending van een wettelijke of reglementaire norm die aan de overheid een welbepaalde verplichting (gebod of verbod) oplegt, en voor zover die overheid zich niet kan beroepen op een onoverwinnelijke dwaling of op een andere rechtvaardigingsgrond die haar van aansprakelijkheid vrijstelt (zie daarover *infra*, nr. 12, en de verwijzingen aldaar).

⁵⁵ De situatie is anders wanneer door de burgerlijke rechter een herstel in specifieke vorm wordt bevolen (zie *infra*, nrs. 12-13; en de verwijzingen aldaar).

aan de verzoekster voor haar nog niet veel hebben bijgebracht, daar zij daarmee haar diploma nog niet zou hebben behaald.

Dient men dan uit dit cassatiearrest het (ontmoedigend) besluit te trekken dat in gevallen zoals deze, waar er vanwege het bestuur of zijn organen klaarblijkelijke onwil aanwezig was om zich te schikken naar het arrest van de Raad van State, het recht hier tegenover machteloos staat? Het risico is inderdaad niet denkbeeldig dat het aantal gevallen waarin het bestuur weigert of nalaat de passende gevolgen te geven aan een vernietigingsarrest van de Raad van State — en de praktijk wijst uit dat dit echt geen uitzonderingsgevallen zijn⁵⁶ — niet zal verminderen, nu aan de Raad van State de bevoegdheid is ontzegd om een dwangsom op te leggen, dient echter niet eerder te worden nagegaan welke andere middelen, met dezelfde of nagenoeg dezelfde efficiëntie als de oplegging van een dwangsom door de Raad van State zelf, kunnen worden aangewend om een bestuursoverheid ertoe aan te zetten een tegen haar uitgesproken vernietigingsarrest ook daadwerkelijk ten uitvoer te leggen?

12. Vooralsnog lijkt het me niet wenselijk hier een wetgevend initiatief te nemen waarbij aan de Raad van State de bevoegdheid zou worden toegekend om, wanneer hij een administratieve rechtshandeling vernietigt, in het vernietigingsarrest meteen een veroordeling tot betaling van een dwangsom uit te spreken tegen de overheid wier beslissing is vernietigd, ingeval deze laatste zich niet naar die uitspraak zou gedragen. Niet alleen heeft de bespreking van het cassatiearrest van 23 maart 1984 uitgewezen dat de toekenning van zulk een bevoegdheid constitutionele problemen zou doen ontstaan in verband met de bevoegdheidsafbakening met de rechtscolleges van de rechterlijke orde, maar bovendien kan mijns inziens hier het bestaande recht, en met name het *civiel aansprakelijkheidsrecht*, een bevredigende oplossing bieden.

Het uitgangspunt hierbij is dat de vernietigingsarresten van de Raad van State gezag van gewijsde *erga omnes* hebben⁵⁷. Hieruit volgt dat wanneer de Raad van State een administratieve rechtshandeling wegens machtsoverschrijding, machtsafwending of schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen vernietigt, de burgerlijke rechter eveneens gebonden is door het gezag van gewijsde van dit vernietigingsarrest, wanneer hij hem later een aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld die gegrond is op de onwettige administratieve rechtshandeling die door de Raad van State vernietigd werd. De burgerlijke rechter is in zo'n geval bijgevolg verplicht te beslissen dat de administratieve overheid die de nietigverklarde handeling of beslissing heeft toegepast, een quasi-delictuele fout heeft begaan, indien die onwettigheid althans voortvloeit uit de schending van een wettelijke of reglementaire norm die aan de overheid een welbepaalde verplichting (gebod of verbod) oplegt, en voor zover die overheid zich niet

kan beroepen op een onoverkomelijke dwaling of op een andere rechtvaardigingsgrond die haar van aansprakelijkheid vrijstelt. Indien die verzoeker daarenboven zijn schade bewijst en het oorzakelijk verband aantoonde tussen die onwettige en derhalve foutieve beslissing en de door hem geleden schade, zal de burgerlijke rechter tevens verplicht zijn vergoeding van die schade te bevelen⁵⁸.

Wat het schadeherstel betreft, weet men dat het herstel *in natura*, of beter gezegd, het herstel in specifieke vorm, prevaleert op de geldelijke schadeloosstelling⁵⁹. Met betrekking tot de schadevergoedingsplicht waartoe de overheid gehouden is, dient de aandacht te worden gevestigd op een

⁵⁸ Dit is de redenering en de conclusie die verrat liggen in het belangwekkend cassatiearrest van 13 mei 1982, *J.T.*, 1982, 772, met conclusie van de advocaat-generaal J. VELU; *R.C.J.B.*, 1984, 10, met noot R.O. DALCQ; voor een grondige bespreking van dit arrest raadplege men CORNELIS, L., «De foutbeoordeling ten aanzien van de Belgische Staat», in *Wie zal dat betalen?*, *IUS*, nr. 5, Antwerpen, Kluwer, 1983, (175), 179-187; DELPÉRÉE, F., «L'administration responsable. Unité ou diversité?», in *Responsabilité et réparation des dommages*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1983, (85), 90-94, nr. 5; DALCQ, R.O., «Unité ou dualité des notions de faute et illégalité», (noot onder Cass., 19 december 1980 en Cass., 13 mei 1982), *R.C.J.B.*, 1984, 19-31; zie in dezelfde zin P.D.V., noot onder R.v.St., N.V., «Tannerie et Maroquinerie belges», nr. 847, 24 april 1951, *R.J.D.A.*, 1951, 233; DALCQ, R.O., noot onder Brussel, 4 juli 1955, *R.G.A.R.*, 1957, nr. 5997/1-2; GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., conclusie voor Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 524; DALCQ, R.O., «Examen de jurisprudence (1968 à 1972). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (deuxième partie)», *R.C.J.B.*, 1974, (249), 257-258, nr. 84; VANWELKENHUYZEN, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1977, 437; FAGNART, J.-L., «La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir» (noot onder Brussel, 14 september 1978), *Adm. Publ. T.*, 1979-80, (58), 59-62, nrs. 7-11; DALCQ, R.O., en GLANSBORFF, F., «Examen de jurisprudence (1973 à 1979). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (deuxième partie)», *R.C.J.B.*, 1981, (87), 88-89, nr. 74; LAMBRECHTS, W., o.c., 92-94 en 174-175, VELU, J., conclusie voor Cass., 13 mei 1982, *J.T.*, 1982, 780-781, nrs. 18-19; CORNELIS, L., o.c., *Wie zal dat betalen?*, *IUS*, 1983, nr. 5, 181-187; DALCQ, R.O., o.c., *R.C.J.B.*, 1984, 22-27; Brussel, 14 september 1978, *Pas.*, 1978, II, 114; *Adm. Publ. T.*, 1979-80, 56, met noot J.-L. FAGNART; *J.T.*, 1979, 484; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.116, met noot N. GALLUS; Brussel, 17 mei 1979, *Pas.*, 1979, II, 118; Rb. Brussel, 10 januari 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 259; Rb. Brussel, 11 juni 1980, *R.W.*, 1981-82, 269, met noot; zie blijkbaar in andere zin: FLAMME, M.-A., o.c., *J.T.*, 1972, 439, nr. 21; SALMON, J., «De l'erreur de droit commise par l'administration. — De l'application de traités non approuvés et non publiés» (noot onder Brussel, 19 december 1972), *J.T.*, 1973, (409), 411-412, nrs. 10 en 12; SOMERHAUSEN, M., en REMION, F.-M., (eds.), *Le Conseil d'Etat*, 632, nr. 1851; Brussel, 4 juli 1955, *Pas.*, 1957, II, 31, *R.G.A.R.*, 1957, nr. 5997, met noot R.O. DALCQ; Brussel, 10 december 1963, *J.T.*, 1964, 147, met conclusie van de advocaat-generaal VAN DEN BRANDEN DE REETH; Brussel, 11 mei 1970, *Pas.*, 1971, II, 3, *R.J.D.A.*, 1972, 152, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8792; Brussel, 19 december 1972, *J.T.*, 1973, 407, met noot J. SALMON; Rb. Brussel, 24 juni 1976, *Adm. Publ. M.*, 1976-77, M2, 24.

⁵⁹ Zie o.m. DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, *Le lien de causalité. Le dommage et sa réparation*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-2, Brussel, Larcier, 1962, 746, nrs. 4154-4155; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 1067, nr. 1026; DEKKERS, R., *Handboek Burger-*

⁵⁶ Zie de gevallen uit de rechtspraak geciteerd bij FLAMME, M.-A., o.c., *J.T.*, 1972, 441-442, nr. 27; VANDER STICHELE, A., o.c., *T.B.P.*, 1975, 76.

⁵⁷ Zie *supra*, nr. 3, en de verwijzingen aldaar in voetnoot 11.

belangwekkend cassatiearrest van 26 juni 1980, waar heging om militaire installaties die gebouwd waren met miskenning van de regels betreffende de rechtstreekse uitzichten op andermans erf (artt. 675-680 B.W.). De naburen vorderden in dit geval van de Staat geen geldelijke schade-loosstelling, maar wel het herstel van de schade in specifieke vorm, namelijk de afbraak van de onwettig gebouwde installaties, en zowel de vrederechter als de burgerlijke rechtbank te Dinant willigden deze eis in. Op een eensluitende conclusie van de advocaat-generaal J. Velu besliste het Hof van Cassatie dat «hij die ten gevolge van een onrechtmatige daad schade lijdt gerechtigd is de herstelling *in natura* te eisen, indien zulks mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt» en dat «de rechter die herstelling kan bevelen, met name door aan de schadeveroorzaker te bevelen het nodige te doen teneinde de schadeverwekkende toestand te doen ophouden». Belangrijk voor de hier onderzochte problematiek is dat het Hof uitdrukkelijk verklaart dat «die regel ook toepasselijk is op de administratieve overheid die door een onrechtmatige daad de burgerlijke rechten van een persoon schendt waardoor hij schade lijdt en dat «de hoven en rechtbanken zich niet mengen in de uitoefening van de bij de wet aan die overheid voorbehouden machten, wanneer ze om de benadeelde partij volledig in haar rechten te herstellen, de herstelling *in natura* van de schade bevelen en aan de overheid maatregelen opleggen om een einde te maken aan de schadeverwekkende onwettelijkheid»⁶⁰.

13. Voor het hier aan de orde zijnde probleem dient uit dit arrest vooral te worden onthouden dat het Hof van Cassatie uitdrukkelijk de bevoegdheid van de burgerlijke rechter erkent om, bij een onrechtmatige overheidsdaad, aan de

lijk Recht, II, Brussel, Bruylant, 1971, 159, nr. 284; SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., VAN OEVELEN, A., en DEBONNAIRE, M., «Overzicht van rechtspraak, Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, (433), 468, nr. 16; DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen-Brussel, Maarten Kluwer/Ced-Samsom, 1984, 49, nr. 58. Door J. RONSE wordt een meer genuanceerde oplossing verdedigd, in die zin dat naar het oordeel van deze auteur niet het herstel *in natura* de regel is, maar wel het herstel in specifieke vorm, d.w.z. de aan de eigen aard van de schade meest aangepaste vorm van herstel, van welke aard of vorm dit ook zij, bijvoorbeeld bij aantasting van de eer en de goede naam, de publikatie van het vonnis dat de veroordeling van de aansprakelijke vaststelt (RONSE, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 293-296, nrs. 417-421, en 302-303, nr. 431; RONSE, J., m.m.v. DE WILDE, L., CLAEYS, A., en MALLEMS, I., *Schade en schadeloosstelling*, I, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1984, 209-213, nrs. 276-281, en 216-220, nrs. 289-294).

⁶⁰ Cass., 26 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1365, *Pas.*, 1980, I, 1341, met conclusie van de advocaat-generaal J. VELU, *R.W.*, 1980-81, 1661, *J.T.*, 1980, 707, *Adm. Publ. T.*, 1981, 127, met noot D. DEOM, *R.C.J.B.*, 1983, 173, met noot F. DELPÉRÉE; betreffende dit arrest raadplege men: DEOM, D., o.c., *Adm. Publ. T.*, 1981, 128-131; DE VISSCHER, F., «Quelques réflexions sur le pouvoir d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'administration. A propos de l'arrêt du 26 juin 1980 de la Cour de cassation», *J.T.*, 1981, 682-684; DELPÉRÉE, F., «La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration» (noot onder Cass., 26 juni 1980), *R.C.J.B.*, 1983, 177-1983

bestuurlijke overheid te bevelen de veroorzaakte schade *in natura* te herstellen en maatregelen te nemen om een einde te maken aan de schadeverwekkende onwettigheid⁶¹. Voorzichtigheid is daarbij wel geboden, in het bijzonder in de gevallen waarin het bestuur over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt, daar de burgerlijke rechter zich niet in de plaats van het bestuur mag stellen, evenmin als de Raad van State trouwens⁶².

Deze bevoegdheid van de burgerlijke rechter kan wellicht een wisseloplossing vormen voor het feit dat de Raad van State thans de bevoegdheid mist om een bestuurlijke overheid tot betaling van een dwangsom te veroordelen, ingeval deze een tegen haar uitgesproken vernietigingsarrest niet vrijwillig ten uitvoer legt. De redenering die daarbij kan worden ontwikkeld is de volgende. De vernietiging van een administratieve rechtshandeling door de Raad van State houdt voor de bestuurlijke overheid, wier beslissing is vernietigd, de verplichting in om rechtsherstel te verlenen, zodanig dat de door de Raad van State onwettig bevonden toestand wordt rechtgezet⁶³. Het gezag van gewijsde *erga*

⁶¹ KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 32-33, nr. 20. In het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht wordt reeds geruime tijd aanvaard dat de rechter, wegens zijn soevereine beoordelingsmacht om de meest aangepaste vorm van schadeloosstelling te kiezen en aan de aansprakelijkheid op te leggen, de bevoegdheid bezit om elk passend bevel of verbod uit te vaardigen, dat kan strekken zowel tot het stopzetten van reeds ingetreden voortdurende schade als tot het voorkomen van toekomstige schade, onder voorbehoud evenwel van de eerbied voor de persoonlijke vrijheid van de aansprakelijke (zie daarover o.m.: RONSE, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, 305-306, nrs. 439-440; RONSE, J., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., 223-224, nrs. 302-303; DALCQ, R.O., *Traité*, II, 747, nr. 4.159; BOCKEN, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 144-153 nrs. 90-93; VAN OEVELEN, A., «Schade en schadeloosstelling bij de schending van grondrechten door private personen», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1982, (421), 437-438, nr. 18; DIRIX, E., o.c., 50, nr. 62, en 81-82, nrs. 119-120). In geval van urgentie, bijvoorbeeld bij vrees voor ernstige schade, is ook de voorzitter in kort geding bevoegd om een dergelijk verbod of bevel op te leggen (FETTWEIS, A., *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, Antwerpen-Utrecht, S.W.U., 1971, 261-262, nrs. 474-475, LAENENS, J., «Overzicht van rechtspraak (1970-1978). De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, (247), 291-292, nr. 86; VEROUWSTRAETE, I., «Het kort geding. Recente trends», *T.P.R.*, 1980, (258), 269-270, nr. 19; VAN OEVELEN, A., o.c., l.c., 442, nr. 24; DIRIX, E., o.c., 50, nr. 62, en de aldaar geciteerde rechtspraak). Het cassatiearrest van 26 juni 1980 vormt in die zin dan ook een eenvoudige toepassing van de regels van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (in die zin DEOM, D., o.c., *Adm., Publ. T.*, 1981, 129-131; DELPÉRÉE, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1983, 184-187, nrs. 8-11; KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 33, nr. 20; zie ook VELU, J., conclusie voor Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, (1342), 1355-1358, nr. 9).

⁶² BOCKEN, H., o.c., 250-251, nr. 142; DE VISSCHER, F., o.c., *J.T.*, 1981, 683; KRINGS, E., conclusie voor Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 32-33, nr. 20; zie ook: FLAMME, M.-A., o.c., *J.T.*, 1972, 421-422, nr. 15, en 440, nr. 23; wat de Raad van State betreft, zie *supra*, nr. 5, en de verwijzingen aldaar.

⁶³ Zie *supra*, nrs. 1 en 4, en de verwijzingen aldaar.

omnes van een vernietigingsarrest van de Raad van State brengt mee dat de burgerlijke rechter bij wie op die grond een aansprakelijkheidsvordering zou worden ingesteld, verplicht is te beslissen dat de bestuurlijke overheid die de nietigverklarde beslissing heeft toegepast, een quasi-delictuele fout heeft begaan, behoudens wanneer zij zich zou kunnen beroepen op een onoverkomelijke dwaling of op een andere rechtvaardigingsgrond die haar van aansprakelijkheid vrijstelt⁶⁴. Bijgevolg lijkt het mij dat, in geval van onwil of nalatigheid van de bestuurlijke overheid om een tegen haar uitgesproken vernietigingsarrest van de Raad van State ten uitvoer te leggen, de verzoeker gerechtigd is om bij de burgerlijke rechter een aansprakelijkheidsvordering in te stellen, ertoe strekkende die overheid te horen bevelen om het rechtsherstel in specifieke vorm te verlenen dat uit dit vernietigingsarrest voortvloeit en bijgevolg de passende maatregelen te nemen om een einde te maken aan de schadeverwekkende onwettigheid die door de Raad van State is vastgesteld. Anders dan voor de Raad van State, kan in dit geval aan de burgerlijke rechter wel worden gevraagd dat hij die overheid tot een dwangsom veroordeelt ingeval zij de tegen haar uitgesproken hoofdveroordeling niet zou nakomen⁶⁵.

In geval van urgentie, bijvoorbeeld bij vrees voor ernstige schade, zou de verzoeker zelfs een beroep kunnen doen op de voorzitter in kort geding, opdat hij voorlopige maatregelen neemt om een einde te maken aan de schadeverwekkende onwettigheid die door de Raad van State werd vastgesteld. Recent hebben rechtspraak en rechtsleer inderdaad bij herhaling beklemtoond dat de voorzitter in kort geding, in het raam van zijn volheid van rechtsmacht (zie art. 584, eerste lid, Ger. W.), bevoegd is om eveneens tot de bestuurlijke overheid niet alleen een verbod maar ook elk passend bevel te richten dat ertoe strekt de reeds ingetreden voortdurende schade te doen ophouden of toekomstige schade te voorkomen⁶⁶. Om de naleving van een dergelijk bevel of

verbod te verzekeren, kan de voorzitter in kort geding, juist zoals de rechter ten gronde, eveneens de veroordeling onder verbeurte van een dwangsom uitspreken.

Aan de hier voorgestelde oplossing zijn echter twee nadelen verbonden. In de eerste plaats blijft het probleem dat de oplegging van een dwangsom ten laste van de overheid, ongeacht door welke rechter die wordt uitgesproken, in de praktijk slechts een efficiënt pressiemiddel zal zijn wanneer het in ons recht nog steeds geldende principe van de uitvoeringsimmunitie van de publiekrechtelijke rechtspersonen⁶⁷ niet wordt opgeheven of althans versoepeld⁶⁸. Dit is echter een ander probleem, waarop hier niet nader kan worden ingegaan. Het tweede nadeel is dat de verzoeker die voor de Raad van State een vernietigingsarrest heeft gekregen, in geval van nalatigheid of onwil van de bestuurlijke overheid, verplicht is een nieuwe gerechtelijke procedure in te stellen, ditmaal voor de burgerlijke rechtbank. Hiermee wordt afbreuk gedaan aan wat M. Storme «het beginsel van de proceseconomie» noemt⁶⁹. Niettemin kan op die manier misschien toch nog iets worden gered ...

Alois VAN OEVELEN
Eerstaanwezend assistent U.I.A.
Docent U.F.S.I.A.

spraak geciteerd door VELU, J., conclusie voor Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1349, voetnoot 33, en door LINDEMANS, D., o.c., *R.W.*, 1983-84, 217-218, nr. 17.

⁶⁷ Cass., 21 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1060, *Rev. Adm. B.*, 1966, 125, met noot M.A. FLAMME; Cass., 26 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1365, *Pas.*, 1980, I, 1341, met conclusie van de advocaat-generaal J. VELU, *R.W.*, 1980-81, 1661, *J.T.*, 1980, 707, *Adm. Publ. T.*, 1981, 127, met noot D. DEOM, *R.C.J.B.*, 1983, 173, met noot F. DELPÉRÉE; zie daarover o.m. DELVA, J., «Draagwijdte van de immunitie der openbare besturen inzake gedwongen tenuitvoerlegging», *T.B.P.*, 1964, 17-27 en 79-87; FLAMME, M.A., «Un principe général de droit administratif: l'interdiction des voies d'exécution forcée à l'égard des personnes publiques» (noot onder Cass., 21 april 1966), *Rev. Adm., B.*, 1966, 126-131; DUMON, F., «Le régime de l'immunité d'exécution en droit comparé», in *L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats*, Brussel, Edition de l'Institut de Sociologie, 1970, 181-210; HUBERLANT, Ch., en DELPÉRÉE, F., «Les personnes de droit public bénéficiaires de l'immunité d'exécution (en droit interne comparé)», in *L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats*, Brussel, Editions de l'Institut de Sociologie, 1970, 211-256; VANDER STICHELE, A., «De l'exécution des décisions juridictionnelles en matière administrative», *R.J.D.A.*, 1975, 1-22; BAERT, K., «De uitvoeringsimmunitie van de publiekrechtelijke rechtspersonen», *R.W.*, 1976-77, 2369-2386; ALAEN, A., «De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de Staat», *T.B.P.*, 1978, 172-180; VELU, J., conclusie voor Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1358-1361, nrs. 11-12; DE VISSCHER, F., o.c., *J.T.*, 1981, 683, nr. 6; DELPÉRÉE, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1983, 194-198, nrs. 17-20; IE BRUN, J., en DEOM, D., «L'exécution des créances contre les pouvoirs publics», *J.T.*, 1983, 262-272.

⁶⁸ In die zin BALLON, L., o.c., *A.P.R.*, 64, nr. 177; MOREAU-MARGRÈVE, I., o.c., *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, 76-78; vgl. DE VISSCHER, F., o.c., *J.T.*, 1981, 684, nr. 7; DELPÉRÉE, o.c., *R.C.J.B.*, 1983, 197-198, nr. 20.

⁶⁹ Zie de in dit nummer opgenomen bijdrage van M. STORME, nr. 1.

⁶⁴ Zie *supra*, nr. 12, en de verwijzingen adaar in voetnoot 58.

⁶⁵ Blijkbaar denkt ook de procureur-generaal E. KRINGS in die richting, wanneer hij in zijn conclusie voor het cassatiearrest van 23 maart 1984 schrijft: «Wanneer dus, ten deze, de Raad van State zich uitsprekt over de eis tot rechtsherstel van verweerster (verzoekster bij de Raad van State — A.V.O.), dan gaat hij zijn bevoegdheid te buiten. Hij mag alleen uitspraak doen over de wettigheid van de beslissing van de commissie en, in voorkomend geval, de nietigheid ervan uitspreken. De beslissing waarbij de nietigheid wordt uitgesproken geldt *erga omnes* en zou dus ook moeten *geërbiedigd* worden door een rechter bij wie een eis tot rechtsherstel aanhangig zou worden gemaakt» (*R.W.*, 1984-85, 37, nr. 25; cursivering A.V.O.).

⁶⁶ Zie vooral DELVA, J., o.c., *T.P.R.*, 1967, 418-448, nrs. 55-105; FLAMME, M.-A., o.c., *J.T.*, 1972, 418-422, nrs. 6-17; SUTENS, L.P., «De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter», in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, III, Brussel-Parijs, Bruylant, L.G.D.J., 1972, (673), 680-690; SUTENS, L.-P., «Actuele ontwikkelingen in het administratief recht», *R.W.*, 1973-74, (1233), 1256-1260, nrs. 21-22; BOKEN, H., o.c., 240-251, nrs. 138-142; VEROUGSTRÆTE, I., o.c., *T.P.R.*, 1980, 278-279, nr. 40; MAST, A., o.c., 496-498, nr. 496; LINDEMANS, D., «Het kort geding tegen de overheid», *R.W.*, 1983-84, (209), 214-224, nrs. 12-15; zie voorts de talrijke recht-

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 NOVEMBER 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. Dassesse en Delahaye

Overeenkomst — Meerpartijovereenkomst — Oorzaak — Geldigheidsvereiste — Oorzaak niet uitgedrukt — Taak van de rechter.

De oorzaak van een overeenkomst is in de regel een voorwaarde voor haar geldigheid. Krachtens art. 1132 B.W. is de overeenkomst niettemin geldig, hoewel de oorzaak ervan niet is uitgedrukt.

Wanneer de oorzaak niet is uitgedrukt in de overeenkomst, moet de rechter nagaan of er niettemin een oorzaak is en die bepalen.

P. t/ N.V. W.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 oktober 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1102, 1108, 1126, 1127, 1129, 1130, 1131, 1134, 1135, 1158, 1159, 1162, 1163, 1165, 1315, 1316, 1319, 1320, 1322, 1337, 1341, 1582, 1583, 1589, 1709, 1713, 1984, 1998 van het burgerlijk Wetboek, 53, 54, 61, 63bis van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd bij koninklijk besluit van 30 november 1935, 1, 3 van de auteurswet van 22 maart 1886, 1 van het koninklijk besluit nr. 91 van 23 januari 1935 houdende regeling van de maatregelen betreffende de bescherming van de nijverheidstekeningen en -modellen en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest vaststelt dat Jules W., ontwerper van meubelen en elementen voor binnenhuisinrichting, op 13 augustus 1957 met een wooninrichter de N.V. M. had opgericht, met de aldus omschreven bedoeling: «Meubelmodellen op de markt brengen en verkopen die speciaal door Jules W. zijn ontworpen of uitgekozen; het vervaardigen van de modellen en het meubilair zal uitsluitend gebeuren door de P.V.B.A. L.», dat op 9 september 1959 tussen Jules W., in naam en voor rekening van N.V. M. en Armand N. een overeenkomst is gesloten waarin de respectieve rechten van de partijen werden geregeld en dat de vennootschap luidens dezelfde overeenkomst benevens haar bezittingen bestaande uit de fabriek en de goederen van de N.V. M. alle vertegenwoordigingen voor Europa kreeg die persoonlijk bezit waren van de heer W. en alle modellen J. W.; dat het arrest vervolgens voor recht zegt «dat ingevolge de overeenkomst van 9 september 1959, alle modellen van meubels en meubilair die door W. ontworpen waren aan de N.V. B., nieuwe benaming van de N.V.M., zijn afgestaan, haar toebehoren en zonder haar toestemming niet mogen worden verveelvoudigd», en bijgevolg de deponeringen van de modellen 1 tot 2, 16 tot 45 en 57 door eiseres nietig verklaart, verweerster toestaat het schrappen van de ge-

noemde deponeringen te vragen en bovendien alle vorderingen van eiseres afwijst behalve die welke, enerzijds, strekken tot vergoeding van de aantasting van de morele rechten van W. en, anderzijds, tot teruggave van een «Gerard Philippe»-tafel, op grond dat de roerende rechten van de auteur van een werk, zoals de door W. ontworpen modellen, op dat ogenblik vatbaar waren voor overdracht en konden overgaan, overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek, zonder vormvereiste noch tussen de partijen, noch ten aanzien van derden, «dat artikel 9 van de door W. en N. ondertekende overeenkomst van 9 september 1959 vaststelt dat de N.V.M. benevens haar bezittingen, alle vertegenwoordigingen voor Europa die aan eerstgenoemde persoonlijk toebehoorden, en de W.-modellen krijgt, waaruit dus geen enkele beperking blijkt tot een eventueel recht van exploitatie, verveelvoudiging of verspreiding», dat de overeenkomst van 9 september 1959 «de eigendomstitel is van alle modellen waarop de N.V. B. aanspraak maakt en die thans in het geding zijn», en ten slotte «dat (eiseres) tevergeefs opwerpt dat de overdracht van de auteursrechten hoe dan ook nietig is omdat er geen tegenprestatie is, wat een essentieel bestanddeel van de vervreemding is; dat de oorzaak van de overdracht ten deze niet de betaling van een prijs was maar het verkrijgen van pecuniaire voordelen door de stijging van het zakencijfer van de onderneming, waarbij die voordelen in belangrijke mate rechtstreeks of onrechtstreeks aan W. ten goede zouden komen»,
terwyl, (...)

zevende onderdeel, de overeenkomst waarbij een partij aan een andere rechten op modellen overdraagt een wederkerige overeenkomst is die slechts geldig is wanneer de contractanten zich over en weder jegens elkaar verbinden en er een bepaald voorwerp is als inhoud van de verbintenis van beide partijen en een geoorloofde oorzaak van hun wederkerige verbintenissen; in de wederkerige overeenkomsten de oorzaak van de verbintenis van beide partijen de verbintenis is die door de andere partij is aangegaan; de overeenkomst van 9 september 1959, die volgens het arrest de titel is van de overdracht van de modellen door W. aan de genoemde vennootschap, welke overeenkomst is gesloten tussen Armand N. en Jules W., die in naam en voor rekening van de N.V. M. optreedt, geen verbintenis bevat van de vennootschap jegens Jules W., ook niet, zoals het arrest het uitdrukkelijk vaststelt, in de vorm van de betaling van een prijs, doch wel in de vorm «van geldelijke voordelen voortvloeiende uit de stijging van het zakencijfer van de vennootschap» waarvan het arrest veronderstelt dat zij rechtstreeks of onrechtstreeks aan Jules W. ten goede moet komen; in die overeenkomst slechts wederkerige verbintenissen voorkomen tussen de contracterende partijen in die overeenkomst, te weten Armand N. en de N.V. M.; het arrest bijgevolg, door te oordelen, dat «de oorzaak van de overdracht ten deze niet de betaling van een prijs was, maar het verkrijgen van geldelijke voordelen voortvloeiend uit de stijging van het zakencijfer van de vennootschap, welke voordelen in aanzienlijke mate rechtstreeks of onrechtstreeks aan Jules W. ten goede zouden komen», zulks ter verwerping van de stelling van eiseres dat de overdracht van

de rechten op modellen, door Jules W. aan de N.V. M., die zagezegd vervat was in de overeenkomst van 9 september 1959, quod non, hoe dan ook nietig was bij gebrek aan tegenprestatie van de overnemer, de genoemde vennootschap, aan de overdrager, Jules W., aan de voornoemde overeenkomst van 9 september 1959 een draagwijdte geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan, en dus haar bewijskracht miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en het voorwerp, de gevolgen en de verbindende kracht van de genoemde overeenkomst miskent, nu het als oorzaak van de overdracht door Jules W. een tegenprestatie in aanmerking neemt waartoe de overnemer, de N.V. M., zich geenszins had verbonden (schending van de artikelen 1108, 1126, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek) evenals het beginsel van het betrekkelijk karakter van die overeenkomst (schending van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek); het arrest bijgevolg, nu er geen voorwerp is als inhoud voor de verbintenis van de vennootschap jegens Jules W. en als oorzaak van de door laatstgenoemde gedane overdracht, de artikelen 6, 1102, 1108, 1126, 1129, 1130 en 1131 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

(...)

Wat het zevende onderdeel betreft:

Overwegende dat de oorzaak van een overeenkomst in de regel een voorwaarde voor haar geldigheid is; dat krachtens artikel 1132 van het Burgerlijk Wetboek de overeenkomst niettemin geldig is, hoewel de oorzaak ervan niet is uitgedrukt;

Dat de feitenrechter, wanneer de oorzaak in de overeenkomst niet is uitgedrukt, moet nagaan of er niettemin een oorzaak is en die bepalen;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat de rechtsvoorganger van eiseres, ontwerper van meubels en van binnenhuisinrichting, in 1957 de N.V. M. had opgericht, en in 1959 een geldschietter had gevonden die in de vennootschap nieuw kapitaal had ingebracht; dat op 9 september 1959 tussen de rechtsvoorganger van eiseres, die in naam en voor rekening van de vennootschap optrad, en Armand N. een overeenkomst is gesloten waarbij de respectieve rechten van de partijen werden geregeld; dat de geldschietter in ruil voor zijn geldinbreng een gedeelte ontving van de aandelen van de maatschappij, waarvan het kapitaal werd verhoogd, tot bestuurder werd benoemd, terwijl de vennootschap meer bepaald, benevens haar bezittingen bestaande uit de fabriek en het geheel van de N.V. M. de door W. ontworpen modellen kreeg;

Dat het arrest vervolgens, ter verwerping van de argumentatie van eiseres, volgens welke de overdracht van de rechten van de ontwerper nietig is aangezien er geen tegenprestatie is vanwege de vennootschap ten voordele van W., zegt «dat uit de tekst en de opzet van de overeenkomsten blijkt dat de oorzaak van de overdracht ten deze niet de betaling van een prijs was, maar het verkrijgen van geldelijke voordelen voortvloeiend uit de stijging van het zakencijfer van de vennootschap, welke voordelen in een niet geringe mate rechtstreeks of onrechtstreeks aan Jules W. ten goede zouden komen»;

Dat het arrest, door op dat geheel van overwegingen en vaststellingen te steunen, waaruit volgt dat het arrest de oorzaak van de overdracht bepaalt, de genoemde overeen-

komst niet uitlegt op een wijze die onverenigbaar is met de inhoud en de draagwijdte ervan, noch het voorwerp, noch de gevolgen en de verbindende kracht ervan, zowel tussen de partijen als ten aanzien van derden, miskent;

(...)

NOOT—*De oorzaak in een drie-partijen-verhouding*

1. De oorzaak van een contractuele verbintenis (artt. 1108 en 1131 e.v. B.W.) wordt, in navolging van Van Ommeslaghe, veelal omschreven als het geheel van rechtens relevante motieven en beweegredenen die de partijen tot contracteren hebben aangezet (P. Van Ommeslaghe, «Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne», *R.C.J.B.*, 1970, 364, nr. 24). Hiertoe is wel vereist dat het determinerend karakter van die motieven telkens aan de wederpartij bekend is — of hoort te zijn, gelet op de aard van de overeenkomst of de omstandigheden van de zaak — en dat deze ermee instemt, zij het stilzwijgend, deze motieven als onderdeel van de overeenkomst te beschouwen.

In het hierboven afgedrukte arrest kreeg het Hof van Cassatie te oordelen over het oorzaakbegrip in een rechtsverhouding waarbij drie partijen zijn betrokken. De feiten die er aanleiding toe gaven, kunnen als volgt worden samengevat. Een zekere W. richt in 1957 een onderneming op, de N.V. M., die tot doel heeft de creatie en de verkoop van meubilair e.d.m. Na enige tijd is een kapitaalverhoging wenselijk. Hiertoe worden onderhandelingen aangeknoopt met een geldschietter, N., die uitmond in de overeenkomst van 9 september 1959. Luidens deze overeenkomst verbindt N. er zich toe vers kapitaal in te brengen, op voorwaarde dat W. van zijn kant, bepaalde intellectuele eigendomsrechten die hem toebehoren, zal overdragen aan de N.V. Ofschoon de overeenkomst van 9 september 1959 niet uitmunt in duidelijkheid moet worden aangenomen dat W. de overeenkomst niet alleen namens de vennootschap, maar ook voor zichzelf ondertekende, zodat een drie-partijen-overeenkomst tot stand kwam tussen W., N. en de vennootschap. De overdracht der intellectuele eigendomsrechten impliceert immers de medewerking van W., daar anders de overeenkomst een slag in de lucht zou zijn geweest. Het is ook in die zin dat de overeenkomst van 9 september 1959 door het bestreden arrest werd uitgelegd. In cassatie brengt eiseres — erfopvolgster van W. — weliswaar de vraag van de hoedanigheid van haar rechtsvoorganger bij de ondertekening van de overeenkomst te berde (vierde onderdeel), maar dit middel wordt door het Hof van Cassatie afgewezen.

Na het overlijden van W. betwist zijn erfgenaam de rechtsgeldigheid van de overeenkomst en m.n. van de overdracht der intellectuele eigendomsrechten. Zij beroept zich hiervoor o.m. op het ontbreken van een oorzaak. In de overeenkomst, zo wordt betoogd, is voor deze cessie door W. geen tegenprestatie bedongen ten laste van de vennootschap. Het bestreden arrest verwerpt echter deze stelling: de gehele operatie en m.n. de inbreng van nieuw kapitaal door N. waarvan de cessie der rechten een voorwaarde was, zou ook aan W. rechtstreeks of onrechtstreeks ten goede komen, zodat deze voordelen een voldoende oorzaak opleveren voor de overdracht. Het bestreden arrest wordt hierin gevolgd door het Hof van Cassatie.

Dit arrest levert aldus een mooi toepassingsgeval op van het *causa*-begrip in een drie-partijen-verhouding. Is er in de relatie W./N.V. geen onmiddellijke tegenprestatie te vinden voor de overdracht van de rechten, dan is die overdracht daarom nog niet zonder oorzaak, mede gelet op de verhoudingen tussen alle betrokken partijen.

2. In drie-partijen-verhoudingen behoeft de oorzaak van een verbintenis niet noodzakelijk gesitueerd te zijn in de verhouding schuldeiser/schuldenaar, maar kan zij evengoed voorhanden zijn in de verhouding tussen de debiteur en de «dritte im Bunde». Dit structureel verschil maakt het mogelijk, anders dan in twee-partijen-verhoudingen, *abstracte* verbintenissen te creëren, d.w.z. verbintenissen die geabstraheerd, losgemaakt worden van hun oorzaak.

Tussen twee partijen is materiële abstractie niet mogelijk. Deze principiële afkeuring is ook terug te vinden in een tweetal arresten van het Hof van Cassatie waarin wordt geoordeeld dat geen rechtshandeling op zichzelf kan bestaan, noch van haar oorzaak kan worden gescheiden, behoudens ingeval de wet zulks toelaat (Cass., 13 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 261, *R.C.J.B.*, 1970, 326 met noot P. Van Ommeslaghe; Cass., 5 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 268, *R.W.*, 1977-78, 440; vl. Van Ryn & Heenen, *Principes*, III, 1981, 88, nr. 88; L. Simont, «Les garanties indépendantes», *Bank. Fin.*, 1983, (579), 595; P. Van Ommeslaghe, o.c., *R.C.J.B.*, 1970, 361; J. Herbots, «Een Antwerpse borgbrief is geen borgtocht», *R.W.*, 1983-84, 1187-1188). Aan de schuldenaar moet steeds de mogelijkheid worden geboden om gebreken betreffende de oorzaak van zijn verbintenis aan de schuldenaar tegen te werpen. De artikelen 1108 en 1131 B.W. leveren voor een abstraheren van de oorzaak in dergelijke verhoudingen een onoverkomelijke hindernis op.

Geheel anders is de toestand in drie-partijen-verhoudingen (A-B-C). Daar is het zeer wel denkbaar dat een verbintenis A/B wordt geabstraheerd, zonder dat het oorzaakvereiste in het gedrang komt. De structuur van dergelijke verhoudingen maakt het immers mogelijk dat de oorzaak van een verbintenis van B jegens A gesitueerd is in de verhouding van B tot C. Het zal dan ook in die verhouding B/C zijn dat gebreken omtrent de oorzaak zullen moeten worden gesanctioneerd. Abstractie betekent hier dus geenszins afwezigheid van oorzaak — de oorzaak bestaat, zij het in een andere verhouding dan die tot de schuldeiser — maar enkel niet-tegenwerpelijkheid van excepties.

Dit is bijvoorbeeld het geval bij *borgtocht*. De oorzaak voor de gebondenheid van de borg is, in beginsel, te vinden in zijn persoonlijke verhouding tot de hoofdschuldenaar (De Page, *Traité*, II, 482, nr. 485). De borg zal echter uit deze verhouding geen excepties aan de schuldeiser mogen tegenwerpen, ook al betreffen die de oorzaak van zijn gebondenheid (E. Wymeersch «Iets over abstracte verbintenissen» in *Actori incumbit probatio*, 260-261; bv. Hof Brussel, 27 september 1978, *B.R.H.*, 1979, 268). Hetzelfde geldt voor de *garantieovereenkomst* en bij *delegatie* (J. Ronse, *Delegatieovereenkomst*, A.P.R., 72, nr. 132). Ook daar zal de garant resp. de gedelegeerde zich tegen de schuldeiser resp. de delegataris niet kunnen verweren door excepties te putten uit zijn verhouding tot de hoofdschuldenaar resp. de delegant. Aan dit schema beantwoordt eveneens de gebondenheid van de bank bij het *documentair krediet* en i.g.v. *bankgaranties* «op eerste verzoek». In beide

gevallen doet de abstracte verbintenis van de bank geenszins afbreuk van het oorzaakvereiste; deze oorzaak wordt immers gesitueerd in de verhouding tussen de bank en zijn opdrachtgever (zie hierover uitgebreid: E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 1984, Antwerpen, 134, nr. 183 e.v.).

3. Dat de oorzaak kan gesitueerd zijn in een andere verhouding dan die tussen schuldeiser en schuldenaar, kan ook het geval zijn bij *eenzijdige overeenkomsten*. Een illustratie hiervan levert een arrest van het Hof van Cassatie van 28 april 1978 (Cass., 28 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1016, met conl. proc.-gen. Dumon, *Pas.*, 1978, I, 995). Een derde wordt bereid gevonden een bankinstelling die in moeilijkheden verkeert over te nemen, op voorwaarde dat hem de «absolute» meerderheid der aandelen wordt overgedragen. Een tweetal aandeelhouders — waaronder de verweerder in cassatie — wensen niet hun medewerking te verlenen aan de transactie. Ten einde de overdracht toch mogelijk te maken, verbindt de eiseres in cassatie — een andere in de bank participerende groep — zich jegens de «dissidente» aandeelhouders hun aandeel in de vennootschap voor de duur van vijf jaar te waarborgen. De bank wordt echter in vereffening gesteld en de vereffenaars delen mee dat het kapitaal verloren is. Hierop doet verweerder een beroep op de door eiseres verleende garantie. Deze betwist echter de rechtsgeldigheid van de overeenkomst wegens het gemis aan oorzaak. Dit verweer wordt verworpen. De oorzaak van de overeenkomst tussen partijen is namelijk gesitueerd in de overdracht van de bank aan de derde.

4. Aangezien iedere rechtsbehandeling een oorzaak, een bestaansreden behoeft, geldt deze voorwaarde evenzeer voor de *verbintenis door eenzijdige wilsuiving*. Deze vijfde bron van verbintenis lijkt inmiddels burgerrecht te hebben verworpen (zie o.m. R. Kruithof, «Overzicht van rechtspraak (1974-80). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 503, nr. 5 e.v.; recentelijk nog P. Van Ommeslaghe, «L'engagement par volonté unilatérale en droit belge», *J.T.*, 1983, 144-149). Deze oorzaak bestaat dan in een motief of een beweegreden die voor eenzijdige gebondenheid rechtens relevant kan worden geacht. Bijvoorbeeld de bedoeling te contracteren bij het doen van een aanbod. In de mate dat men een bindende kracht van de verbintenis door eenzijdige wilsuiving, niet op het beginsel van de wilsautonomie, maar op de vertrouwensleer baseert, kan het *causa*-vereiste tot toetssteen dienen voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het vertrouwen van de wederpartij. Kan een oorzaak voor de wilsverklaring worden aangewezen, dan vermocht de wederpartij op de verklaring af te gaan en is het vertrouwen beschermenswaard.

Welnu, ook hier kan deze oorzaak gesitueerd zijn in de verhouding van de schuldenaar tot een derde (zie bv., i.v.m. huuroverdracht, L. Simont, «Cession de bail», in *La transmission des obligations*, Brussel, 1980, 301 en, i.v.m. onderlastgeving, P.A. Foriers, «Observations sur l'article 1194 du Code civil et l'action directe née de la substitution», *R.C.J.B.*, 1981, 486, nr. 13).

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Cammaert

Wegverkeer — Naar rechts afslaan om de rijbaan te verlaten — Toepasselijke bepaling.

De beweging die erin bestaat naar rechts af te slaan om de rijbaan te verlaten, wordt geregeld door art. 19 en niet door art. 12.4 Wegverkeersreglement, tenzij de bestuurder zijn voertuig opnieuw in beweging brengt en een voertuig rechts van hem in beweging is gebleven.

B. t/ L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 10 mei 1983 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 12.4 van het Wegverkeersreglement en 97 van de Grondwet;

doordat het vonnis eiseres op strafgebied veroordeelt wegens overtreding van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement, meer bepaald ter zake dat zij, bij het uitvoeren van een manoeuvre, in casu haar voertuig opnieuw in beweging brengen, geen voorrang heeft verleend aan de andere weggebruikers,

terwijl eiseres naar rechts wilde afslaan om de baan te verlaten en haar beweging niet dus beheerst werd door het artikel 12.4, maar wel door artikel 19.1 van het Wegverkeersreglement, zodat het vonnis uit zijn consideransen ten onrechte afleidt dat eiseres een fout heeft begaan:

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de door eiseres uitgevoerde rijbeweging geen richtingsverandering inhoudt zoals beschreven in artikel 19 van het Wegverkeersreglement maar wel degelijk het uitvoeren van een manoeuvre behelst, namelijk het opnieuw in beweging brengen van haar voertuig, waardoor zij luidens artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement voorrang diende te verlenen aan de andere weggebruikers, ter zake aan verweerster;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat eiseres «eveneens de Dendermondsesteenweg rechts wou oprijden»;

Overwegende dat de beweging die erin bestaat naar rechts af te slaan om de rijbaan te verlaten, door artikel 19 en niet door artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement geregeld wordt, tenzij rechts van het voertuig dat opnieuw aanzet, een voertuig in beweging is gebleven;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het bestreden vonnis niet blijkt dat het voertuig van verweerster in beweging gebleven was;

Dat het vonnis aldus de veroordeling van eiseres wegens overtreding van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement niet wettelijk verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 MEI 1984

Afdelingsvoorzitter: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Velu

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Rechtbank van koophandel — Hoedanigheid van handelaar — Toetsingsogenblik.

Met «geschillen tussen kooplieden die handelingen betreffen die de wet als daden van koophandel aanmerkt» bedoelt art. 573, eerste lid, 1°, Ger. W. niet geschillen omtrent daden van koophandel bestaande tussen personen die op het tijdstip van de dagvaarding, eventueel beiden, toevallig en zonder enig verband met het geschil de hoedanigheid van koopman bezitten. Het wil integendeel de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel doen afhangen van de omstandigheid dat beide partijen op het tijdstip van de litigieuze handeling koopman waren, ongeacht of een van de partijen die hoedanigheid vóór de dagvaarding heeft verloren.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent in zake P. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 januari 1984 door de Arrondissementsrechtbank te Brugge gewezen;

Over het middel, hieruit afgeleid dat bij deurwaardersexploot betekend op 16 juni 1982 Willy P. de genaamde Etienne D. voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge heeft gedagvaard ten einde er verwezen te worden tot betaling van een bedrag van 1.450.376 frank ingevolge een schuldbekentenis; dat D. ten aanzien van deze rechtsvordering de exceptie van onbevoegdheid «ratione materiae et personae» heeft voorgedragen, omdat het een geschil betreft tussen handelaars dat betrekking had op een «orderbriefje» en aldus krachtens artikel 573, 1° en 2°, van het Gerechtelijk Wetboek in de bevoegdheid valt van de rechtbank van koophandel; dat daarop P., vóór de sluiting van de debatten, bij mondelinge conclusie vermeld op het proces-verbaal van de terechtzitting van 25 oktober 1983, overeenkomstig artikel 639, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de verwijzing naar de arrondissementsrechtbank heeft gevorderd om over dit middel uitspraak te doen, waarop de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge inging; dat de arrondissementsrechtbank bij beslissing van 27 januari 1984 de behandeling van die rechtsvordering naar de Rechtbank van Koophandel te Brugge verwijst; dat naar het oordeel van de arrondissementsrechtbank de rechtbank van koophandel, op grond van artikel 573, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bevoegd blijft om kennis te nemen van een geschil tussen kooplieden, die een handeling betreft die de wet als daad van koophandel aanmerkt en die niet onder de algemene bevoegdheid van de vrederechter valt, zelfs wanneer de verweerder geen handelaar meer is op de dag van de dagvaarding; dat ter zake vaststaat dat D. sinds 7 januari 1978 geen handelaar meer is, terwijl hij slechts op 16 juni 1982 voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge gedagvaard werd; dat, ter rechtvaardiging van haar beslissing, de arrondissementsrechtbank hoofdzakelijk

kkelijk oordeelt dat de tekst van artikel 573, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet spreekt van «vorderingen» maar van «geschillen» en dat het geschil ter zake slaat op daden van koophandel, met name het leveren van «poeljen», die gesteld werden bij het ondertekenen van de schuldbekentenissen in 1975, toen beide partijen nog kooplieden waren,

terwijl het niet voldoende is dat de hoedanigheid van handelaar van de verweerder bestaan heeft op het ogenblik van de betwiste handeling maar zij nog moet bestaan op het ogenblik van de dagvaarding; immers, artikel 573, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel vereist dat ten minste de verwerende partij handelaar is en de term «eiser» gebruikt in de tegenwoordige tijd voor de vaststelling van de hoedanigheid van deze laatste; zulks overeenstemt met het beginsel dat de volstreckte bevoegdheid van de aangezochte rechter bepaald wordt door het bedrag van de vordering, dit is de som die in de inleidende akte wordt geëist (artikel 557); het ook op het ogenblik van de dagvaarding is dat moet worden nagegaan wie de bevoegde rechter «ratione loci» is om kennis te nemen van de vordering en of aan de voorwaarden van de rechtsvordering, vereist bij artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, voldaan is; nu zij klaarblijkelijk berust op een schending van de bepalingen van het eerste lid van artikel 573 van het Gerechtelijk Wetboek en deze bepalingen van openbare orde zijn, deze beslissing behoort te worden vernietigd met verwijzing van de rechtsvordering naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, waar zij oorspronkelijk ingeleid werd:

Overwegende dat artikel 573, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek met «geschillen tussen kooplieden die handelingen betreffen die de wet als daden van koophandel aanmerkt», niet bedoelt geschillen omtrent daden van koophandel bestaande tussen personen die op het tijdstip van de dagvaarding, eventueel beiden, toevallig en zonder enig verband met het geschil de hoedanigheid van koopman bezitten, maar de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel integendeel wil doen afhangen van de omstandigheid dat beide partijen op het tijdstip van de litigieuze handeling koopman waren, ongeacht of een van de partijen die hoedanigheid vóór de dagvaarding heeft verloren; dat juist de hoedanigheid van koopman op het tijdstip van de handeling in veel gevallen zal bepalen of de litigieuze verbintenis een koophandelsverbintenis is;

Dat artikel 573, tweede lid, met de woorden «hoewel de eiser niet de hoedanigheid van handelaar (lees: koopman) heeft», bedoelt de partij die op het tijdstip van de handeling de hoedanigheid van koopman niet bezat, dit wil zeggen in verband met het geschil die hoedanigheid niet bezit; dat de vraag anders beantwoorden de eiser zou verplichten, als het om een subjectieve daad van koophandel gaat, de hoedanigheid van de verweerder op twee verschillende tijdstippen te bewijzen;

Dat de arrondissementsrechtbank, door de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel aan te nemen op grond dat de schuldbekentenissen waarop de eis wordt gegrond, sloegen op daden van koophandel en dat beide partijen koopman waren bij het ondertekenen van die schuldbeken-

tenissen, artikel 573 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt;

(...)

NOOT—*De algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel*

1. In 1967 onderging de rechtbank van koophandel een opvallende metamorfose. Niet alleen haar samenstelling, maar ook haar algemene bevoegdheid werden aan een grondige wijziging onderworpen. Onder vigeur van de Bevoegdheidswet 1876 was de bevoegdheid van dit rechtscollege enkel van *objectieve aard*: het nam kennis van de betwistingen betreffende daden van koophandel, ongeacht het beroep van de partijen (art. 12, 1°). Van Reepinghen keerde daarentegen in zijn verslag over de gerechtelijke hervorming terug naar het aloude beginsel bij de oprichting van de consulaire rechtbanken in de 16e eeuw: de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel is van *subjectieve aard*. Dit rechtscollege, samengesteld uit lekenrechters uit de handelswereld, is enkel geroepen om uitspraak te doen over handelsgeschillen waarin uitsluitend kooplieden tegenover elkaar staan (*Parl. St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, 134; zie tevens de verklaring van de minister van Justitie: *Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 170, 16). In de visie van de Koninklijke Commissaris voor de gerechtelijke hervorming was de aard van de gestelde daad een minder belangrijke factor dan de hoedanigheid van handelaar. Een volledige terugkeer naar het *Ancien Régime* werd echter in belangrijke mate belet door de senaatscommissies voor de Justitie en voor de Tewerkstelling, Arbeid en Sociale Voorzorg (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 170, 99). De bevoegdheid *ratione personae* van de rechtbank van koophandel werd immers ontzenuwd: enerzijds neemt dit rechtscollege kennis van geschillen betreffende wisselbrieven en orderbriefjes, wanneer het bedrag van de vordering hoger is dan 50.000 fr., zelfs wanneer partijen geen handelaars zijn (art. 573, 1e lid, 2°, Ger. W.); anderzijds is het voldoende dat enkel de verweerder de hoedanigheid van koopman heeft (art. 573, 2e lid, Ger. W.). Het uitgangspunt van Van Reepinghen bleef niettemin ongewijzigd en werd verwoord in art. 573, 1e lid, 1°, Ger. W. De hoedanigheid van de partij, minstens die van de verweerder, blijft de doorslaggevende component van de materiële bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (artt. 9 en 573 Ger. W.) (Fettweis A., «L'organisation judiciaire et la compétence d'attribution», in *Etude du projet de Code Judiciaire*, Luik, 1966, 33, «Les institutions judiciaires et la compétence», in Krings E. e.a., *Le Code Judiciaire*, Namen, 1969, 63 en *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, Antwerpen, 1971, 160, nr. 294; Horsmans G., «Le tribunal de commerce», *Ann. Dr. Sc. Pol.*, 1968, 288; Vieujean E. en Fettweis A., «Chronique de droit belge», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1969, 868; adde Born H., noot onder Kh. Charleroi 14 maart 1980, *Rev. rég. Dr.*, 1980, 257, voetnoot 1).

2. De interpretatie die het Hof van Cassatie in bovenstaand arrest aan art. 573 Ger. W. geeft, wijkt af van voormelde *ratio legis*. De partijen hoeven immers geen koopman (meer) te zijn op het ogenblik van de inleiding van hun geschil. Zelfs de verweerder moet deze hoedanigheid niet meer hebben. Voldoende is dat minstens deze laatste koopman was op het tijdstip van de litigieuze handeling. Het

Hof van Cassatie legt aldus duidelijk de klemtoon op de objectieve aard van de algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel. Het creëert door deze wetsinterpretatie een bijkomende uitzondering op de, door Van Reepinghen én de wetgever beoogde louter subjectieve aard van de algemene bevoegdheid van dit rechtscollege. Al behoudt een natuurlijke persoon door de enkele omstandigheid dat hij een uit zijn stopgezette handel ontstane schuld nog niet heeft betaald, zijn hoedanigheid van koopman niet (Cass., 10 november 1950, *Arr. Cass.*, 1951, 106), toch kan volgens de interpretatie van het Hof van Cassatie de rechtbank van koophandel kennis nemen van het daaruit voortvloeiend geschil.

3. Met bovenstaand arrest sluit het Hof van Cassatie zich aan bij de voorstanders van een verruimde algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel. Wellicht wordt hiermee een einde gemaakt aan een reeds jaren aanslepende onzekerheid in de rechtspraktijk. Enerzijds werd beslist dat wie niet (meer) ingeschreven is in het handelsregister op het ogenblik van de inleiding van de zaak, niet meer kan worden gedagvaard voor de rechtbank van koophandel, zelfs indien het een geschil betreft dat op zijn handel betrekking heeft (Arrondrb. Antwerpen, 7 november 1972, *R.W.*, 1972-73, 1734 en *B.R.H.*, 1975, 314; Kh. Brussel, 16 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 12; Arrondrb. Antwerpen, 8 juni 1976, *B.R.H.*, 1976, 342; Arrondrb. Charleroi, 15 juni 1977, *R.P.S.*, 1978, 228; Kh. Charleroi 14 maart 1980, *Rev. rég. Dr.*, 1980, 254, noot Born H.; Kh. Gent, 29 oktober 1980, *B.R.H.*, 1981, 580, noot). Anderzijds werd daarentegen gevonnist dat de hoedanigheid van koopman, wat de algemene bevoegdheid van de rechtbank van koophandel betreft, moet vaststaan op het ogenblik dat de daden van koophandel die aanleiding geven tot het geschil, werden gesteld (Arrondrb. Brussel, 11 juli 1972, *B.R.H.*, 1972, 345, adv. O.M., noot en *Pas.*, 1972, III, 79, noot *contra* L.A.; Kh. Brussel, 5 september 1975, *B.R.H.*, 1975, 317; Kh. Verviers, 8 februari 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 149; Kh. Tongeren, 26 januari 1978, *B.R.H.*, 1978, 645 (impliciet); Arrondrb. Brugge, 26 februari 1982, *T.B.H.*, 1983, 383, noot; Kh. Namen, 24 februari 1983, *Rev. rég. Dr.*, 1983, 244). Uit de recent gepubliceerde rechtspraak blijkt wel een voorkeur om art. 573 Ger. W. zo te lezen dat de hoedanigheid van koopman bestaat op het ogenblik van de betwiste daad. Dit standpunt wordt echter geenszins gedeeld in de rechtsleer. Behoudens een anonieme annotator in het tijdschrift *B.R.H./T.B.H.*, zijn de meeste auteurs van oordeel dat de hoedanigheid van koopman moet vaststaan op het ogenblik van de dagvaarding (Cambier C., *Droit judiciaire civil*, II, *La compétence*, Brussel, 1981, 473, voetnoot 3; Fettweis A., Kohl A. en de Leval G., *Éléments de la compétence civile*, Luik, 1983, 97, nr. 181, 98, nr. 183 en 99, nr. 187; Laenens J., «Overzicht van rechtspraak (1970-1978). De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, 260, nr. 17; *Comm. Ger.*, art. 9, nr. 6 en art. 573, nr. 6). A. Fettweis heeft weliswaar — terloops en eenmalig — geopperd dat het logischer zou zijn enkel rekening te houden met de hoedanigheid van de partijen op het ogenblik van het ontstaan van het geschil (*Droit judiciaire privé*, Luik, 1976, 70, voetnoot 3). Deze suggestie werd in latere uitgaven niet meer herhaald. De fakkel werd echter overgenomen door Et. Gutt en J. Linsmeau, die hun voorkeur voor deze oplossing lieten gelden («Examen de jurisprudence

1971-1978. *Droit judiciaire privé*», *R.C.J.B.*, 1982, 235, nr. 44). H. Born had er nochtans reeds eerder op gewezen dat het voorgestelde toetsingsogenblik aanleiding zou geven tot praktische moeilijkheden. Hij opteerde voor het tijdstip van de litigieuze verbintenis. Op datzelfde ogenblik wordt mede bepaald of deze handeling al dan niet een daad van koophandel is (Born H., noot onder Kh. Charleroi, 14 maart 1980, *Rev. rég. Dr.*, 1980, 257). Deze redenering vindt men terug in bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie.

Jean Laenens

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 12 JUNI 1984

Voorzitter : de h. Boon

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaat : mr. Alofs

1. Strafvordering — Klachtdelict — Kwalificatie — 2. Jacht — Staatsdomein — Klachtvereiste.

1. *De klacht is, zelfs in de gevallen waarin die door de wet wordt vereist, geen bestanddeel van de wettelijke omschrijving van het ten laste gelegde misdrijf, maar slechts een voorwaarde van vervolgbaarheid ervan.*

2. *De overtreding van art. 4 van de Jachtwet, gepleegd op het domein van de Staat waarvan de jacht niet verhuurd is, wordt ingevolge art. 26 van de Jachtwet ambtshalve uitgeoefend. De vermelding in de dagvaarding dat de Staat klacht doet is overbodig, en doet geen afbreuk aan de toelaatbaarheid van de strafvordering.*

V.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 november 1983 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 182 van het Wetboek van Strafvordering, 4 en 26 van de Jachtwet van 28 februari 1882,

doordat het arrest beslist dat de strafvordering tegen eiser toelaatbaar is op grond dat: de vermelding in de te lastlegging dat de Staat klacht doet bij monde van boswachter V. overbodig is en geen onzekerheid scheidt omtrent de identiteit van de persoon aan wie het jachtrecht op het staatsbos toebehoort; in de te lastlegging duidelijk staat dat de boswachter klacht doet namens de Staat, eigenaar van het jachtrecht, hij vaststellingen deed en proces-verbaal opmaakte in de uitoefening van zijn officiële functie en eiser zelf wist dat het jachtrecht niet verpacht was,

terwijl, in dit geding, de dagvaarding die het geding ahangig maakte, de feiten als klachtmisdrijf omschrijft en de verbaliserende boswachter als klager aanwijst, doch het hof van beroep door interpretatie een andere omschrijving van het misdrijf in de plaats stelt van dit gegeven in de dagvaarding zonder dat eiser in de gelegenheid werd gesteld zich daarover te verdedigen; de rechter die inzake jacht op andermans grond de klacht interpreteert als overbodig,

door weglating een element van de omschrijving van de feiten wijzigt, zodat de beklagde daarvan in kennis moet worden gesteld ten einde zich over de gewijzigde omschrijving van de feiten te kunnen verdedigen :

Overwegende dat eiser vervolgd werd ter zake van : zonder toestemming van de eigenaar of zijn rechthebbende gejaagd te hebben op een stuk grond waarvan het jachtrecht toebehoort aan de Belgische Staat die tegen de overtreder klacht heeft ingediend bij monde van boswachter Lambert V. ;

Overwegende dat de klacht, zelfs in de gevallen waarin die door de wet wordt vereist, geen bestanddeel is van de wettelijke omschrijving van het ten laste gelegde misdrijf, doch enkel een voorwaarde van vervolgbaarheid ervan ;

Overwegende dat het hof van beroep eiser schuldig verklaart aan overtreding van artikel 4 van de Jachtwet, misdrijf dat als dusdanig omschreven was in de dagvaarding ; dat het arrest enkel releveert dat, nu het bewezen verklaarde misdrijf gepleegd werd op het domein van de Staat waarvan de jacht niet verhuurd is, de strafvordering ingevolge artikel 26 van de Jachtwet ambtshalve wordt uitgeoefend en dat de vermelding in de dagvaarding dat de Staat klacht doet overbodig is, doch geen afbreuk doet aan de toelaatbaarheid van de strafvordering ;

Overwegende dat zodoende het arrest de wettelijke omschrijving van het ten laste gelegde misdrijf niet wijzigt, maar alleen constateert dat, nu dit misdrijf zoals het in de dagvaarding is omschreven ambtshalve vervolgbaar is, de overbodige vermelding dat de Staat klacht doet zonder invloed blijft op de toelaatbaarheid van de strafvordering ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

NOOT—Ambtshalve vervolging van jachtmisdrijven

1. In beginsel geschiedt de vervolging van alle jachtmisdrijven ambtshalve (Cass., 6 maart 1950, *Pas.*, 1950, I, 470 ; F. Cattier, *Précis du droit belge de la chasse*, nr. 382 ; A. Braas, *Législation de la chasse en Belgique*, p. 242, nr. 288).

Alleen overtredingen van de artt. 4 of 5 van de Jachtwet worden niet vervolgd dan op klacht van de houder van het jachtrecht of zijn rechthebbende.

Bovendien wordt het klachtvereiste in art. 26, tweede lid, van de Jachtwet nog beperkt, want als de jacht op anderen grond zonder toestemming van de eigenaar of van zijn rechthebbenden gepleegd is op een eigendom dat deel uitmaakt van het openbaar domein of van het privé-domein van de Staat, van de provincie, van de gemeente of van openbare instellingen, en waarvan de jacht niet verhuurd is, geschiedt de vervolging toch ambtshalve.

2. Onder vigeur van de Jachtwet van 26 februari 1846 was het een heel probleem om uit te maken wie rechtsgeldig klacht kon doen wegens onrechtmatig jagen op de domeinen die toebehoorden aan de Staat, de provincies of de gemeenten (Cf. R. Bonjean, *Code de la chasse*, art. 15 ; F. Boni, «De la poursuite du délit de chasse sans autorisation sur les domaines de l'Etat», *B.J.*, 1878, 1537-1545).

De Jachtwet van 26 februari 1882 heeft wel wat problemen uit de weg geruimd door in art. 26, tweede lid, te bepalen dat de overtreding van art. 4 ambtshalve wordt vervolgd wanneer ze begaan is op het staatsdomein of op

de eigendommen van de provincie, van de gemeente of van openbare instellingen, waarvan de jacht niet verhuurd is.

3. In de parlementaire voorbereiding wordt vermeld dat het de bedoeling was de gemeenten aan te sporen de jacht-rechten te verpachten en zich alzo inkomsten te verschaffen, maar tussen de regels door leest men dat er veel misbruiken heersten en dat bepaalde personen straffeloos het gemeentelijk domein als hun particulier jachtrevier beschouwden. Dorpspolitiek of kuiperij beletten bepaalde gemeentebesturen klacht te doen wegens deze jachtdelicten en de ambtshalve vervolging moest een einde maken aan deze wantoestanden (cf. de toelichting van minister Rolin-Jaquemyns, zitting van de Senaat van 30 november 1881, *Ann. parl.*, 1881-82, 148).

Ook art. 13 van de Jachtwet ging deze richting uit waar het bepaalt dat de jacht in staatsdomeinen alleen geoorloofd is ingevolge een openbare aanbesteding : favoritisme en gekonkel worden alzo te keer gegaan.

4. Over ambtshalve vervolging van jacht in staatsdomeinen bestond nog geen rechtspraak : betreffende gronden toebehorende aan de commissie van openbare onderstand (Corr. Gent, 23 april 1890, *B.J.*, 1890, 702) en gronden toebehorende aan de kerkfabriek (of Gent, 25 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 1857, met noot) werd reeds eerder gevonden.

Het Hof van Cassatie preciseert ook dat de klacht, zelfs wanneer het een klachtmisdrijf betreft, nooit een bestanddeel is van de wettelijke omschrijving van het ten laste gelegde misdrijf, maar slechts een voorwaarde van vervolgbaarheid ervan. Het is bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de strafvordering dat dient te worden nagegaan of voldaan is aan het klachtvereiste.

A. Vandeplass

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 26 JULI 1983

Voorzitter : de h. Vermeulen

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

Auditeur : de h. J. De Brabandere (gedeeltelijk gelijklopend advies)

Advocaat : mr. Tytgat

1. Maatregel van orde — Preventieve schorsing — Hoe dan ook griefhoudend — Beroep ontvankelijk — 2. Administratieve rechtshandeling — Individuele beschikking — Betekening — Geen bijzondere vormvereisten — 3. Tuchtstraf — Rechtens vereiste feitelijke grondslag — Toetsing door Raad van State — 4. Overtollig motief.

1. Door de betrokkene is een preventieve schorsingsmaatregel in het belang van de dienst, die gebaseerd is op een negatieve beoordeling van de uitoefening van zijn functie, hoe dan ook griefhoudend, ongeacht of die maatregel al dan niet gepaard gaat met een inhouding van wedde. Het annulatieberoep ingesteld tegen die maatregel is ontvankelijk.

2. Een beschikking waarbij op individuele wijze een element van de juridische positie van een persoon wordt bepaald, kan hem slechts worden tegengeworpen wanneer zij hem wordt betekend.

Behoudens bijzondere wettelijke of verordenende voorschriften, is de betekening niet aan bijzondere vormvereisten onderworpen.

3. De Raad van State is niet bevoegd zijn oordeel betreffende de ernst van een misdrijving van een personeelslid in openbare dienst, in de plaats van het oordeel van de tucht-overheid te stellen, en evenmin om in de plaats van die overheid te bepalen welke straf als voldoende moet worden beschouwd.

De Raad van State is in deze er niet toe kunnen komen te bevestigen dat het volkomen ondenkbaar te achten is dat enige tucht-overheid, in redelijkheid beslissende, ertoe zou kunnen besluiten om tegen een lid van het onderwijzend personeel wegens wat aan verzoeker verweten wordt, de zwaarste straf uit te spreken, gelet op wat stroeve gezagshandhaving in het lerarenkorps in bepaalde gevallen voor een overheid kan betekenen.

4. De onjuistheid van een overtollig motief kan niet leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit.

R. t/ Bestendige Deputatie Provincieraad Oost-Vlaanderen

Arrest nr. 23.455

Ten aanzien van de eerste vordering

2. Overwegende dat m.b.t. de ontvankelijkheid van de eerste vordering — de vordering tot vernietiging van het besluit van 2 juni 1978 houdende preventieve schorsing van verzoeker — in aanmerking moet worden genomen wat volgt :

2.1. Verwerende partij voert twee excepties van niet-ontvankelijkheid aan :

a) het bestreden besluit is een «louter administratieve maatregel», waarbij bedoeld blijkt te zijn dat een preventieve schorsing in het belang van de dienst, voorafgaand aan een tuchtstraf, slechts een voorbereidende maatregel is, en wel een maatregel van orde, die voor de betrokkene niet griefhoudend is, en dan ook niet het voorwerp kan zijn van een ontvankelijk annulatieberoep,

b) van het bestreden besluit werd verzoeker kennis gegeven bij aangetekende brief van 2 juni 1978, die verzoeker, volgens zijn verzoekschrift, op 13 juni 1978 in ontvangst heeft genomen; het beroep dat op 27 oktober 1978 werd ingesteld, werd buiten de door het procedurereglement vastgestelde termijn van zestig dagen ingesteld;

2.2. Een preventieve schorsingsmaatregel in het belang van de dienst, die gebaseerd is op een negatieve beoordeling van de uitoefening van zijn functie, is voor de betrokkene hoe dan ook griefhoudend, ongeacht of die maatregel al dan niet gepaard gaat met een inhouding van wedde.

Immers, aan die voorlopige schorsing zijn voor hem op wie ze wordt toegepast, onmiddellijk gevolgen van morele — en meestal ook van materiële — aard verbonden. De ambtenaar die belet wordt het ambt uit te oefenen waarmee hij is bekleed, op grond dat zijn aanwezigheid onverenigbaar zou zijn met de belangen van de dienst, wordt zonder twijfel in zijn eer geraakt, zelfs al zou de schorsingsmaatregel naderhand, doch zonder terugwerkende kracht, opgeheven worden.

De maatregel is immers inherent aan het vermoeden dat de betrokkene relatief zware beroepsfouten of zelfs misdrijven zou hebben bedreven en geeft aan het bestaan van dit vermoeden een zekere publiciteit.

De eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid kan dan ook niet worden aangenomen.

2.3. Daarentegen is de exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* wel gegrond, zoals blijkt uit wat volgt :

2.3.1. De kennisgeving van de bestreden maatregel, die aan verzoeker verstuurd werd op 2 juni 1978 en door hem in ontvangst werd genomen op 13 juni 1978 — data die niet worden betwist — luidt als volgt :

«Bij besluit van 2 juni 1978 van de bestendige deputatie wordt U, met toepassing van artikel 53 van het personeelsreglement voor de provinciale onderwijsinstellingen, preventief geschorst, als leraar aan (...) met ingang van de datum van ontvangst van dit bericht.

Deze preventieve schorsing, die een administratieve maatregel is, is het gevolg van uw gedragingen t.o.v. leerlingen van (...) op maandag 29 mei 1978».

2.3.2. Verzoeker voert aan dat hij niet een volledig afschrift van de beslissing van 2 juni 1978 heeft ontvangen — wat niet wordt betwist — en dat de termijn om bij de Raad van State een beroep in te stellen tegen een individuele rechtshandeling niet begint te lopen vooraleer de betrokkene kennis heeft gekregen van de volledige beslissing.

2.3.3. Een beschikking waarbij op individuele wijze een element van de juridische positie van een persoon wordt bepaald, kan hem slechts worden tegengeworpen wanneer zij hem wordt betekend.

2.3.4. Behoudens bijzondere wettelijke of verordenende voorschriften — die in het onderhavige geval niet blijken te bestaan — is de betekening niet aan bijzondere vormvereisten onderworpen.

2.3.5. Het is onmiskenbaar dat alleen de mededeling van de volledige tekst van de beslissing van de betekende overheid de absolute zekerheid biedt dat de beroepstermijn ingaat.

2.3.6. De betekende overheid is evenwel niet verplicht steeds de volledige tekst te betekenen. Zij vermag ook — maar dan op eigen risico — in een andere vorm, zoals een brief, aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing; het is dan evenwel vereist dat die kennisgeving alle gegevens bevat die van belang kunnen zijn voor degene aan wie zij wordt gedaan.

2.3.7. Met betrekking tot een schorsingsmaatregel moet de betekening alleszins bevatten : de aanduiding van de genomen maatregel, de datum waarop de maatregel ingaat, de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de maatregel en de wettelijke of verordenende bepalingen waarop de maatregel steunt.

2.3.8. In het onderhavige geval voldoet de brief van 2 juni 1978, waarbij aan verzoeker kennis werd gegeven van de bestreden maatregel, aan de gestelde vereisten om te kunnen worden beschouwd als een geldige aanzegging.

2.3.9 De tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid moet derhalve worden aangenomen. Het eerste beroep, in zover het gericht is tegen het besluit van 2 juni 1978 houdende preventieve schorsing van verzoeker, is niet ontvankelijk.

(...)

Ten aanzien van de vierde vordering

5. Overwegende dat m.b.t. de deugdelijkheid van de vierde vordering — de vordering tot vernietiging van het afzettingsbesluit van 4 januari 1980 — moet worden in aanmerking genomen wat volgt:

(...)

5.7.1. Verzoeker doet verder nog als middel gelden dat het bestreden afzettingsbesluit niet steunt op de rechtens vereiste feitelijke grondslag, doordat de bestendige deputatie oordeelde dat uit de feiten voldoende bleek dat verzoeker zich niet kan beheersen en dat het vertrouwen van ouders en leerkrachten onherroepelijk in het gedrang werd gebracht, doch zonder dit te bewijzen, terwijl de feiten nochtans geen grote ruchtbaarheid hebben gekend en trouwens niet van zulk een zwaarwichtige aard zijn dat zij de afzetting wettigen.

5.7.2. Het bestreden besluit steunt op de in de redengeving als volgt omschreven grondslag:

«Overwegende inzonderheid dat niet werd betwist dat de heer R. op 29 mei 1978 slagen (een flinke stamp) heeft toegebracht aan een meisje-leerlinge en twee meisjes-leerlingen bij de keel heeft gegrepen; dat hieruit blijkt dat een leerkracht die dergelijke daden stelt een reëel gevaar oplevert voor de leerlingen; dat tevens hieruit blijkt dat deze leerkracht de waardigheid van het leraarskorps in het gedrang brengt.»

5.7.3. Al is wat verzoeker aanvoert, niet eenvoudig als niet ter zake dienend weg te wuiven, toch is het zo dat de Raad van State niet bevoegd is zijn oordeel betreffende de ernst van een misdrijving van een personeelslid in openbare dienst, in de plaats van het oordeel van de tuchtoverheid te stellen, en evenmin om in de plaats van die overheid te bepalen welke straf als voldoende moet worden beschouwd, meer in het bijzonder omdat niet alleen de individuele menselijke aspecten in tuchtzaken van belang zijn, maar evenzeer de concrete weerslag die de wijze om een bepaalde misdrijving te straffen kan hebben op de houding van het personeel en dus op de werking van de dienst, en heel dikwijls ook op het aanzien van die dienst bij het publiek. De door verzoeker bedoelde onevenredigheid kan alzo enkel een grond tot vernietiging van een tuchtstraf opleveren indien moet worden aangenomen dat geen enkele overheid die beslist met kennis van zaken, en die de belangen van de dienst en van het betrokken personeelslid echt in concreto afweegt, er in redelijkheid toe zou kunnen komen om, in de gegeven omstandigheden, de als onevenredig aangemerkte tuchtstraf op te leggen. De Raad van State is in deze er niet toe kunnen komen te bevestigen dat het volkomen ondenkbaar te achten is dat enige tuchtoverheid, in redelijkheid beslissende, ertoe zou kunnen besluiten om tegen een lid van het onderwijzend personeel wegens wat aan verzoeker verweten wordt, de zwaarste straf uit te spreken, rekening gehouden met wat stroeve gezagshandhaving in het lerarenkorps in bepaalde gevallen voor een overheid kan betekenen.

Het onderzochte middel kan derhalve niet tot vernietiging van het bestreden besluit leiden.

5.8.1. Verzoeker voert verder als middel aan dat bij de beoordeling van de feiten door de bestendige deputatie geen rekening werd gehouden met de gezondheidstoestand van verzoeker, zodat het bestreden besluit niet zou worden gedragen door de motieven.

5.8.2. In het bestreden besluit wordt gesteld dat «het de Bestendige Deputatie niet toekomt te oordelen over de gezondheidstoestand van haar personeelsleden, terwijl anderzijds voor de periode tijdens welke de ten laste gelegde feiten zich hebben voorgedaan geen medisch getuigschrift voorhanden is».

5.8.3. Wat aldus neergeschreven is, is kennelijk onjuist: a) er waren wel degelijk medische getuigschriften voorhanden — zoals hierboven onder punt 1.8 werd aangeduid; b) hoewel de tuchtoverheid niet bevoegd is om zich uit te spreken over de gezondheidstoestand van een personeelslid, is zij toch verplicht met die gezondheidstoestand rekening te houden bij de beoordeling van de ten laste gelegde feiten en de ernst ervan.

5.8.4. Uit de gegevens van het dossier blijkt evenwel dat de bestendige deputatie kennis heeft genomen van het verweer van verzoeker dat de hem ten laste gelegde feiten werden gepleegd in een toestand van geestesvermoeidheid, en geoordeeld heeft dat die feiten hoe dan ook met afzetting moesten worden bestraft.

5.8.5. Zoals onder punt 5.7.3 werd aangetoond, kan niet worden bevestigd dat die beoordeling van de bestendige deputatie kennelijk onredelijk zou zijn.

5.8.6. De juist bevonden kritiek van verzoeker is gericht tegen wat slechts een overtollig motief blijkt te zijn. De onjuistheid van een overtollig motief kan niet leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit. Het middel is niet gegrond.

(...)

NOOT—*Definitief einde van de preventieve schorsing als niet-aanvechtbare voorbereidende maatregel.*

1. Met betrekking tot de preventieve schorsing in het belang van de dienst, voorafgaand aan een tuchtprocedure, heeft de rechtspraak van de Raad van State een evolutie in drie stadia doorgemaakt.

a) In een eerste fase oordeelde de Raad van State dat een dergelijke maatregel slechts een voorbereidende maatregel was, die niet op ontvankelijke wijze met een annulatieberoep kon worden aangevochten: zie R.v.St., Dessenius, nr. 5227, 21 juni 1956; R.v.St., De Vlamynck nr. 5444, 12 maart 1957).

b) In een tweede fase besliste de Raad van State dat, doordat de preventieve schorsing de stopzetting van het ambt en van de uitbetaling van de wedde meebrengt en een te verwachten tuchtmaatregel impliceert, zij onmiddellijk nadeel aan de betrokkene toebrengt en derhalve griefhoudend is, zodat zij door een annulatieberoep kan worden bestreden (R.v.St. Van de Walle, nr. 18.579, 24 november 1977; R.v.St. Hoffmann nr. 18.960, 9 mei 1978 en R.v.St. Brussel, nr. 20.492, 1 juli 1980).

Een preventieve schorsing die evenwel niet gepaard ging met de inhouding van wedde was niet vatbaar voor een annulatieberoep (R.v.St., Woit, nr. 19.265, 14 november 1978).

c) Thans kan sedert het arrest van 26 juli 1983 de preventieve schorsing bestreden worden ongeacht of die schorsing al dan niet gepaard gaat met een inhouding van wedde. De motieven van het geannoteerde arrest duiden aan welke onmiddellijke gevolgen van morele aard aan een preventieve schorsing verbonden zijn.

Op andere punten bevestigt dit arrest bestaande rechtspraak.

2. Betreffende de betekening van een individuele beschikking sluit bovenstaand arrest aan bij het arrest Vanhuysse nr. 20.107 van 12 februari 1980: de betekening is, behoudens wettelijke of reglementaire bepalingen, aan geen vormvereisten onderworpen; zij kan geschieden bij gewone brief, weliswaar op risico van de overheid.

Wel dient vermeld dat het arrest betreffende de schorsingsmaatregel de mededeling van vier elementen eist: de aanduiding van de genomen maatregel, de datum waarop de maatregel ingaat, de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de maatregel, de wettelijke of verordenende bepalingen waarop de maatregel steunt.

3. In verband met de tuchtstraf bevestigt het arrest de vroegere rechtspraak; zie o.m. R.v.St., De Cock nr. 20.116, 19 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2757: hoewel het de Raad van State niet toekomt zich in de plaats te stellen van de bevoegde overheid om de aan een personeelslid wegens bewezen en nog niet gestrafte feiten op te leggen straf te bepalen, moet hij toch nagaan of die feiten van die aard zijn dat zij disciplinair kunnen gestraft worden en of de opgelegde straf niet buiten verhouding tot de feiten staat; zie eveneens R.v.St., Lostermans, nr. 22.898, 1 februari 1983 en R.v.St. Van Dyck nr. 18.732, 31 januari 1978.

4. Er is geen grond om een middel te onderzoeken dat betrekking heeft op een ten overvloede aangevoerd motief van de bestreden handeling: zie ter zake ook R.v.St. Masart nr. 20.218, 28 februari 1980 en R.v.St. Marquet nr. 10.516, 13 maart 1964.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 28 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: de h. Van Nuffel

Raadsheren: de h. Vandeplas en mevr. Bourgeois

Advocaat-generaal: de h. Van Walle

Advocaten: mrs. Vidy, Debergh, Dinot en Schoups

Onderzoeksgerechten — 1. Burgerlijke partijstelling — Vormvereisten — 2. Veroordeling tot schadevergoeding — 3. Redenen van verschoning — Diefstal door weduwe van zaken die aan de overleden echtgenoot hebben toebehoord.

1. *De klacht in handen van de procureur des Konings brengt geen burgerlijke-partijstelling mee voor de benadeelde.*

2. *De burgerlijke partij die verzet doet tegen die beslissing van buitenvervolginstelling van de raadkamer, dient tot schadevergoeding veroordeeld te worden in geval van bevestiging van deze beschikking, zelfs al heeft de burgerlijke partij zich niet regelmatig gesteld.*

3. *Luidens de artt. 462 en 492 Sw. kunnen diefstal en misbruik van vertrouwen gepleegd door een weduwe wat de zaken die aan haar overleden echtgenoot hebben toebehoord, alleen tot burgerrechtelijke vergoeding aanleiding geven. Deze volstreekte grond van verschoning dient door de onderzoeksgerechten te worden vastgesteld.*

D. en Van G. t/ Van R.

Vordering

Gezien de processtukken ten laste van Van R., verdacht van (...)

A. geen openbaar officier of ambtenaar zijnde, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden valsheid in authentieke en openbare geschriften te hebben gepleegd, hetzij door valse handtekeningen, hetzij door namaking of vervalsing van geschriften of handtekeningen, hetzij door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen, of schuldbevrijdingen valselijk te hebben opgemaakt of door ze achteraf in de akten in te voegen, hetzij door toevoeging of vervalsing van bedingen, verklaringen of feiten die deze akten ten doel hadden op te nemen en vast te stellen, namelijk in de op 25 juli 1980 opgemaakte boedelbeschrijving van de nalatenschap van wijlen D. door notaris Van B., doordat zij naar aanleiding van deze inventaris valselijk opgave heeft gedaan dat op de aankoop van een villa in Spanje, waarde ongeveer 12.895.931 peseta's slechts 4.513.575 peseta's betaald werden, hoewel zou gebleken zijn dat reeds een bedrag van om en bij de 11 miljoen peseta's betaald was, het stuk als een valsheid beticht niet neergelegd zijnde ter griffie; en met hetzelfde bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden gebruik gemaakt te hebben van de valse akte of van het valse stuk wetende dat het vervalst was;

B. bij een verzegeling of een boedelbeschrijving, een valse eed afgelegd te hebben, namelijk in de sub A vermelde inventaris op de aldaar omschreven wijze;

C. ten nadele van de erfgerechtigden van de nalatenschap van wijlen D. niet nader te bepalen zaken, die haar niet toebehoorden, bedrieglijk weggenomen te hebben;

Gezien de stelling als burgerlijke partij van Amanda D., uit hoofde van de sub B en C omschreven feiten;

Gezien de akte van deze stelling als burgerlijke partij verleend door de onderzoeksrechter op 5 februari 1981;

Gezien de beschikking van de raadkamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 30 april 1982, die zegt dat er geen redenen tot vervolging bestaan tegen de verdachte uit hoofde van de haar ten laste gelegde feiten, en de burgerlijke partij veroordeelt in de kosten;

Gezien het verzet tegen de voormelde beschikking, die haar niet werd betekend;

Aangezien dit verzet ontvankelijk is;

Aangezien de beschikking waartegen verzet ten onrechte steunt op de reden dat er voor feiten sub C geen voldoende bezwaren bestaan;

Aangezien de raadkamer, na haar bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de vordering te hebben vastgesteld, op de eerste plaats diende na te gaan of deze feiten een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding uitmaken, dit wil zeggen of zij door de wet omschreven en bestraft worden;

Aangezien de feiten zoals zij werden omschreven op zichzelf inderdaad een wanbedrijf uitmaken overeenkomstig de artikelen 461 en 463 van het Strafwetboek;

Aangezien evenwel, wil het feit kunnen worden bestraft, de strafvordering er niet alleen op toepasselijk moet zijn, maar het feit ook ten laste van de pleger ervan moet kunnen worden gelegd (F. Hélie, *Traité de l'instruction crimi-*

nelle, II, p. 499, nr. 2863, p. 500, nr. 2866 en p. 502, nr. 2869; G. Schuind, *Traité de droit criminel*, (1980), pp. 178-181; J. Constant, *Manuel de droit pénal, principes généraux*, p. 478, nr. 415).

Aangezien artikel 462 van het Strafwetboek bepaalt dat de diefstallen gepleegd «door een weduwnaar of een weduwe wat zaken betreft die aan de overleden echtgenoot hebben toebehoord», alleen aanleiding geven tot burgerrechtelijke vergoeding;

Aangezien dit in casu het geval is ten opzichte van de verdachte daar de klacht en de stelling als burgerlijke partij tegen haar wat feit C betreft voorwerpen en geldsommen beogen die aan haar overleden echtgenoot hebben toebehoord, of, met andere woorden, behoren tot zijn nalatenschap;

Aangezien de verdachte aldus een persoonlijke volstreckte grond van verschoning geniet (A. Marchal en J.P. Jaspard, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, 2e ed., I, p. 503, nr. 1363; vgl. J. Haus, *Principes généraux*, nr. 568; J. Nypels en J. Servais, *Code pénal belge interprété*, art. 462, nr. 3, met verwijzing naar O. Pirmez), zodat de telastlegging onder C haar niet ten laste kan worden gelegd;

Aangezien de onderzoeksgerechten behoren het bestaan van zulk een grond van verschoning vast te stellen (J. Simon, *Strafvordering*, (1949), p. 285, nr. 552; E. Declercq, *Strafvordering*, (1973), p. 103, nr. 3; C.J. Vanhoudt, *Strafvordering*, II, p. 216, litt. G; C.J. Vanhoudt en W. Callewaert, *Belgisch strafrecht*, 2e ed., II, p. 448, nrs. 893, 895, 896 tot 899);

Aangezien er ter zake voor het overige geen voldoende bezwaren tegen verdachte bestaan en dat derhalve het verzet niet gegrond is;

Aangezien op 30 april 1982 door mr. Claus loco mr. Luc Vidy tegen de voormelde beschikking eveneens verzet werd gedaan voor en uit naam van Van G., weduwe D., in de beweerde hoedanigheid van burgerlijke partij;

Aangezien evenwel deze persoon tijdens de voorafgaande procedure geen akte van haar aanstelling als burgerlijke partij heeft gevraagd noch bekomen en bijgevolg als zodanig niet in zake is, zoals reeds is gesteld in de beschikking waartegen verzet (cf. R. Declercq, *Strafvordering*, (1973), II, p. 113, sub C, 1);

Aangezien de betrokkene derhalve zonder hoedanigheid was om verzet aan te tekenen tegen de voornoemde beschikking en dit verzet aldus niet bestaand en niet ontvankelijk is;

(...)

Arrest

Overwegende dat Eliza Van G. hoger beroep heeft ingesteld tegen de beschikking tot buitenvervolginstelling van de raadkamer van 30 april 1982, maar dat ze zich nooit burgerlijke partij heeft gesteld; dat ze weliswaar klacht heeft gedaan in handen van de procureur des Konings, maar dat deze klacht geen burgerlijke-partijstelling meebrengt;

Overwegende dat het hoger beroep van Eliza Van G. dan ook niet ontvankelijk is;

Overwegende dat Amanda D. zich op 5 februari 1981 burgerlijke partij gesteld heeft tegen de verdachte uit hoofde van verduistering en/of diefstal en valse eed;

Overwegende dat de door de raadkamer buiten vervolging gestelde feiten van valse eed en valsheid in geschriften, met gebruik der valse stukken, mochten zij bewezen zijn, één enkel strafbaar feit zouden opleveren bij eenheid van opzet; dat het hoger beroep van Amanda D. tegen de buitenvervolginstelling dan ook ontvankelijk is zowel wat de feiten van valse eed en valsheid in geschriften met gebruik der valse stukken betreft als wat de diefstal, zoals gekwalificeerd in de beslissing, betreft daar de burgerlijke partij in elk geval hoger beroep kan instellen wat de feiten betreft waarvoor ze zich heeft gesteld, welke ook de uiteindelijke juridische omschrijving is die men aan deze feiten heeft gegeven;

Overwegende dat de onderzoeksgerechten, na hun bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de vordering te hebben vastgesteld, tevens dienen te onderzoeken of het ten laste gelegde feit in de persoon van de verdachte kan worden bestraft; dat de artikelen 462 en 492 Sw. bepalen dat diefstal of misbruik van vertrouwen gepleegd door een weduwe wat de zaken die aan de overleden echtgenoot hebben toebehoord betreft, alleen tot burgerrechtelijke vergoeding aanleiding geven;

Overwegende dat deze volstreckte grond van verschoning van toepassing is op de verdachte, aangezien de klacht en de stelling als burgerlijke partij tegen haar betrekking heeft op goederen en gelden of waarden die aan haar overleden echtgenoot hebben toebehoord en die aan de burgerlijke partij, Amanda D., ingevolge een testament, eventueel zouden toekomen;

Overwegende dat er dan ook geen reden tot vervolging is tegen de verdachte uit hoofde van de telastlegging C;

Overwegende dat de burgerlijke partij aanvoert dat de verdachte een valse eed zou hebben afgelegd door te verklaren dat er slechts 4.513.575 peseta afbetaald werd voor een villa in Spanje, terwijl deze afbetalingen veel belangrijker zouden zijn geweest, dat de verdachte melding gemaakt heeft van een lening van 2.500.000 fr. zonder bewijsstukken aan te brengen; dat er foto's bestaan en er een verklaring is van de eigen zuster van verdachte, waaruit blijken zou dat de voorwerpen en meubels die zich in Spanje bevinden, niet van «relatieve waarde» zijn, dat er naast de officiële rekening bij de Kredietbank te Antwerpen nog een tweede rekening zou zijn en tal van andere feiten die ofwel op loutere beweringen berusten, ofwel zelfs al waren ze bewezen, geen bezwaren zouden inhouden aangaande de telastleggingen van valse eed of valsheid in geschriften of gebruik ervan; dat de verdachte onder eed alleen verklaard heeft «niet te hebben verduisterd van de boedel van de gemeenschap, noch kennis te hebben van enige verduistering»;

dat de burgerlijke partij van de onderzoeksgerechten wil verkrijgen dat een onderzoek wordt ingesteld nopens de bezittingen van de overleden echtgenoot van de verdachte ten einde op deze wijze bewijsmiddelen te vergaren om de erfrechten te beslechten, maar dat in het raam van het huidig strafrechtelijk onderzoek alleen mag worden onderzocht of de verdachte bij haar eedaflegging in handen van de instrumenterende notaris een valse verklaring heeft afgelegd en of er door haar valsheid in geschriften werd gepleegd of gebruik werd gemaakt van valse stukken; dat hiervan niet is gebleken in het gerechtelijk onderzoek en dat ook de gevorderde onderzoeksverrichtingen niet van dien aard zijn dat

ze enig bezwaar dienaangaande naar voren brengen ;

Overwegende dat met de eerste rechter dan ook dient besloten te worden dat er geen bezwaar tegen de verdachte is aangebracht, zodat er geen reden is tot vervolging of tot verder onderzoek ;

Overwegende dat er aanleiding is om Eliza Van G. en Amanda D. te veroordelen tot schadevergoeding jegens de verdachte en dat de hiernabepaalde sommen een billijke vergoeding uitmaken (10.000 en 25.000 fr.) ;

(...)

NOOT—*Betreffende de burgerlijke-partijstelling*

1. Deze noot behandelt de procesrechtelijke vereisten van de burgerlijke-partijstelling voor of tijdens het gerechtelijk onderzoek en het probleem van de schadevergoeding door de kamer van inbeschuldigingstelling opgelegd aan de burgerlijke partij. De kwestie in verband met de valse eed bij boedelbeschrijvingen wordt beknoptheidshalve buiten beschouwing gelaten.

2. Het onderzoek in deze zaak werd geopend ingevolge de burgerlijke-partijstelling van de eerste benadeelde partij. Door de tweede benadeelde partij werd klacht ingediend bij de procureur des Konings. Na een buitenvervolginstelling door de raadkamer werd door beide benadeelde partijen verzet aangetekend tegen deze beslissing. Dit verzet wordt door de kamer van inbeschuldigingstelling wat de tweede benadeelde partij betreft, niet ontvankelijk verklaard op grond dat deze zich niet op geldige wijze burgerlijke partij had gesteld.

Algemeen wordt inderdaad aangenomen dat men zich voor de behandeling van een zaak door de raadkamer enkel burgerlijke partij kan stellen bij de onderzoeksrechter. Deze regel wordt afgeleid uit artikel 63 Sv. (zie Declercq, R., *Strafvordering*, 7e druk, Leuven, 1984, 117; Screvens, R., *Procédure pénale et notions de déontologie*, Brussel, 1981, 59; Van Roye, R., *Manuel de la partie civile*, Brussel, 1945, blz. 158, nr. 123).

Indien het openbaar ministerie nog geen gerechtelijk onderzoek heeft gevorderd, heeft deze burgerlijke-partijstelling tot gevolg dat de strafvordering op gang wordt gebracht, waarbij de onderzoeksrechter verplicht is een gerechtelijk onderzoek in te stellen, zelfs wanneer het openbaar ministerie zich hiertegen verzet, en waarbij de benadeelde een volwaardige strafprocespartij wordt (Garraud, R., *Instruction criminelle*, I, nr. 194; Haus, J., *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879, II, nr. 1400; Cass., 10 februari 1913, *Pas.*, 1913, I, 103, met concl. proc.-gen. Terlinden). Dit is niet het geval bij een loutere klacht, waarbij de benadeelde zich beperkt tot het aangeven van het misdrijf waardoor hij schade heeft geleden (Van Roye, R., *o.c.*, blz. 161, nr. 125; zie ook Vidal, G., *Cours de droit criminel*, 1928, 768 en de noot 1).

Een bepaalde rechtsleer leidt uit art. 66 Sv., dat bepaalt dat de klager als burgerlijke partij wordt beschouwd indien hij dit uitdrukkelijk verklaart bij de klacht of bij een latere akte, af dat het mogelijk is zich burgerlijke partij te stellen in de klacht die gericht wordt aan het openbaar ministerie (Beltjens, G., *Procédure pénale*, art. 3-5, nr. 233ter; Braas, A. *Précis de procédure pénale*, 3e ed., I, 188; Franchimont, M., *Notes sommaires de procédure pénale*, Luik, 1978, 114; ook oude rechtspraak, Corr. Luik, 28 april

1910, *R.D.P.*, 1910, 683; Corr. Brussel, 18 mei 1912, *Pas.*, 1912, III, 193). Wel merken deze auteurs hierbij op dat in een dergelijk geval het openbaar ministerie de mogelijkheid behoudt om de zaak te seponeren (Braas, A., *o.c.*, 188; Franchimont, M., *o.c.*, 114).

In een arrest van 13 november 1961 besliste het Hof van Cassatie dat een klacht waarbij een misdrijf aan de procureur des konings wordt aangegeven en waarbij hem verzocht wordt deze «als een burgerlijke-partijstelling te beschouwen», geen burgerlijke-partijstelling is in de zin van de artt. 63 en 66 Sv. die de strafvordering op gang brengt (Cass., 13 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 303). Om begripsverwarring te voorkomen lijkt het dan ook aangewezen de term burgerlijke-partijstelling voor te behouden voor het geval waarin de benadeelde zich tot de onderzoeksrechter richt en aldus procespartij wordt.

3. De afwezigheid van een geldige burgerlijke-partijstelling heeft tot gevolg dat de benadeelde niet de nodige hoedanigheid bezit om verzet aan te tekenen tegen de beslissing van de raadkamer waarbij de verdachte buiten vervolging wordt gesteld (Cass., 30 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 303).

Beslist werd weliswaar dat het recht van verzet van een burgerlijke partij tegen een buitenvervolginstelling door de raadkamer zich ook uitstrekt tot feiten waarvoor de benadeelde zich geen burgerlijke partij had gesteld (Antwerpen, K.I., 28 juni 1977, *R.W.*, 1978-79, 1914), maar in dat geval had de benadeelde zich als procespartij opgeworpen door zich burgerlijke partij te stellen voor andere feiten, zodat hij een beroep kon doen op het rechtsmiddel dat door art. 135 Sv. aan het openbaar ministerie en de burgerlijke partij wordt toegekend (zie Stefani, G., Levasseur, G., en Bouloc, B., *Procédure pénale*, 12 ed., 1984, nr. 237; Pradel, J., *Procédure pénale*, 2e ed., 1980, nr. 384).

4. Opmerkelijk is dat het besproken arrest eveneens een schadevergoeding uitspreekt ten laste van de tweede benadeelde partij, ondanks het feit dat deze zich niet op geldige wijze burgerlijke partij had gesteld. Artikel 136 Sv. bepaalt inderdaad dat de burgerlijke partij die op haar verzet in het ongelijk wordt gesteld, tot schadevergoeding jegens de verdachte wordt veroordeeld.

De vergoeding in dit artikel bepaald strekt tot het herstel van de schade die de burgerlijke partij aan de verdachte heeft berokkend door haar ongegrond verzet (Rogron, J., *Code d'instruction criminelle*, 1841, art. 136; Van Roye, R., *o.c.*, nr. 402; *R.P.D.B.*, compl. III, v° «Action civile», nr. 211; Cass., 13 februari 1950, *Pas.*, 1950, I, 410). Deze schade kan bestaan in het voortduren van de voorlopige hechtenis of in de onzekerheid over zijn toestand voor de verdachte en de twijfel over zijn onschuld (Garraud, R., *o.c.*, III, nr. 1074), of in het tergend en roekeloos karakter van het verzet (Beltjens, G., *o.c.*, art. 136, nr. 2; Mangin, J., *De l'instruction écrite*, 1848, II, 144). De vergoeding heeft echter geen betrekking op het nadeel dat door de burgerlijke partij aan de verdachte zou zijn toegebracht voor het instellen van het verzet (Cass., 4 september 1956, *Pas.*, 1956, I, 1304; Cass., 4 juli 1949, *Pas.*, 1949, I, 492; Cass., 13 februari 1950, *Pas.*, 1950, I, 410), en is tevens onafhankelijk van de vergoeding die achteraf zou kunnen worden toegekend wegens het lasterlijk karakter van de aangifte (Hélie, F., *Traité de l'instruction criminelle*, 1869, II, nr. 2960). Het bedrag van de schadevergoeding wordt soeve-

rein door de rechter vastgesteld en deze is bij gebrek aan conclusie niet verplicht zijn beslissing op dat punt te motiveren (Cass., 10 juni 1942, *Pas.*, 1942, I, 148; Cass., 5 februari 1940, *Pas.*, 1940, I, 36).

5. Een gevolg hiervan is dat de schadevergoeding zoals vermeld in art. 136 Sv. uitsluitend door de kamer van inbeschuldigingstelling kan opgelegd worden, aangezien alleen dit rechtscollege bevoegd is om over het verzet te oordelen (Van Roye, R., o.c., nr. 402; Mangin, J., o.c., 140; Cass., 4 september 1956, *Pas.*, 1956, I, 1304).

Hoewel sommige auteurs een andere mening toegedaan waren (Beltjens, G., o.c., art: 136; nr: 2; Legraverend, J.M., *Traité de la législation criminelle*, 1839, I, blz. 282, nr. 50), wordt momenteel als vaststaand aangenomen dat de kamer van inbeschuldigingstelling verplicht is de burgerlijke partij ambtshalve tot schadevergoeding te veroordelen, ook wanneer de verdachte dit niet heeft gevraagd (Garraud, R., o.c., III, nr. 1074; Donnedieu de Vabres, H., *Droit criminel*, 1947, blz. 777, nr. 1365; F. Hélie, o.c., nrs. 2963 e.v.; *R.P.D.B.*, compl. III, v° «Action civile», nr. 211; Constant, J., «Les mises en accusation», in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, II, 1, nr. 60; Cass., 30 november 1903, *Pas.*, 1904, I, 62, met concl. proc.-gen. Janssens; Cass., 23 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, 368; Cass., 5 februari 1940, *Pas.*, 1940, I, 36; Cass., 4 juli 1949, *Pas.*, 1949, I, 432; Cass., 24 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 472).

6. Belangrijk voor het besproken arrest is de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke de schadeloosstelling opgelegd krachtens art. 136 Sv. door de kamer van inbeschuldigingstelling moet worden uitgesproken onafhankelijk van de reden van verwerping van het verzet (Cass., 24 december 1956, *Pas.*, 1957, I 472; Cass., 4 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 740). Zij dient derhalve te worden opgelegd zowel wanneer het verzet van de burgerlijke partij ongegrond is als wanneer het niet ontvankelijk wordt verklaard, bv. omdat de verjaring is ingetreden (Brussel, 5 juni 1980, *J.T.*, 1981, 46) of wegens een vormgebrek (Brussel, 22 augustus 1941, *Pas.*, 1941, II, 93). Daar de kamer van inbeschuldigingstelling zich in beide gevallen over het bij haar aanhangig gemaakte verzet zal moeten uitspreken, is het immers zo dat de onzekerheid over de toestand en de schuld van de verdachte blijft bestaan. Bovendien kan moeilijk betwist worden dat de verzetdoende «burgerlijke partij» in het ongelijk wordt gesteld wanneer vastgesteld wordt dat haar burgerlijke-partijstelling ab initio ongeldig was.

Aldus kan met proc.-gen. Mesdach de ter Kiele besloten worden dat de burgerlijke partij in het ongelijk wordt gesteld «toutes les fois qu'elle est déboutée de ses fins et conclusions» (Cass., 24 oktober 1895, *Pas.*, 1895, 300, met concl. proc.-gen. Mesdach de ter Kiele).

R. Verstraeten

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 15 MEI 1984

Voorzitter: mevr. Pauwels

Rechters: de h. Raspé en mevr. Van Cauwelaert

Advocaten: mrs. Verhavert en De Wachter

Burgerlijke rechtspleging — Betekening en kennisgeving — Verbod te betekenen op zaterdag, zondag of een wettelijke feestdag — Extra-gerechtelijke betekening — Opzegging pacht.

Wanneer een opzeggende partij, met toepassing van art. 57 van de Pachtwet, opteert voor een opzegging bij gerechtsdeurwaardersexploot, moet dit exploot niet beantwoorden aan de vereisten van art. 47 Ger. W., waarbij o.m. verbod wordt opgelegd te betekenen op zaterdag, zondag of een wettelijke feestdag.

Deze laatste wetsbepaling is immers slechts toepasselijk op een gerechtelijke betekening, d.i. een betekening waarbij een akte van rechtspleging officieel ter kennis wordt gebracht, en niet op een extra-gerechtelijke betekening, zoals de betekening van een opzegging bij gerechtsdeurwaardersexploot.

J. e.a. t/ Van D. e.a.

Overwegende dat niet betwist wordt dat geïntimeerden de onverdeelde eigenaars zijn van een pachthof met aanhorigheden, gebouwen, hof, boomgaard, weilanden en zaailanden, gelegen te Z.;

dat appellanten het pachthof met aanhorigheden in pacht namen krachtens een geregistreerde pachtovereenkomst van 29 oktober 1941 tussen F.V.R. en C.J. afgesloten, en een mondelinge pachtovereenkomst van 31 oktober 1956 afgesloten tussen pastores V.D. en C.J.;

Overwegende dat de partijen V..D op 30 oktober 1982 bij gerechtsdeurwaardersexploot, een opzegging deden betekenen tegen 1 november 1985 of tegen de eerste wettige vervaldag omdat J.V.D., medeëigenaar, het verpachte goed in zijn geheel zelf wenste te exploiteren;

Overwegende dat de eerste rechter de opzegging geldig en van waarde verklaarde tegen 1 november 1985;

Overwegende dat appellanten aanvoeren dat de opzegging betekend op 30 oktober 1982 niet rechtsgeldig werd betekend en als niet bestaande dient te worden beschouwd daar deze opzegging in weerwil van art. 47 Ger. W. werd betekend op zaterdag 30 oktober 1982 om 21u30' ;

dat ze, ten gronde en subsidiair, opwerpen dat de door geïntimeerden voorgewende opzeggingsredens nl. : «de persoonlijke exploitatie door J.V.D. medeëigenaar» niet ernstig is;

I. Overwegende dat appellanten ten onrechte opwerpen dat, wanneer een opzeggende partij met toepassing van art. 57 van de Pachtwet opteert voor een opzegging bij gerechtsdeurwaardersexploot, dit exploot moet beantwoorden aan de vereisten door het Gerechtelijk Wetboek gesteld betreffende een gerechtsdeurwaardersexploot, inzonderheid in art. 47 ervan;

dat de eerste rechter terecht oordeelde dat art. 47 van het Gerechtelijk Wetboek alleen toepasselijk is op een gerechtelijke betekening, nl. het officieel ter kennis brengen van een akte van rechtspleging aan de geadresseerde, en niet op een extra-gerechtelijke betekening zoals de betekening van een opzegging bij gerechtsdeurwaardersexploot, welke trouwens geen deel uitmaakt van enige rechtspleging, doch deze enkel voorafgaat;

dat de argumenten door appellanten geput uit de toepasselijkheid van bepaalde algemene artikelen zoals de artt. 32

en 43 van het Gerechtelijk Wetboek behorende tot het hoofdstuk «Betekening en kennisgeving» hieraan geenszins afbreuk doen ;

dat het a contrario volstaat als voorbeeld te verwijzen naar art. 53 Ger. W van hetzelfde hoofdstuk om aan te tonen dat de bepalingen van voornoemd hoofdstuk, die specifiek betrekking hebben op akten van rechtspleging, niet toepasselijk zijn op de extra-gerechtelijke betekening ;

Overwegende dat het geenszins de bedoeling van de wetgever was bij het opstellen van art. 57 van de Pachtwet, waarbij bepaald wordt dat de opzegging o.a. betekend kan worden bij exploit, de privacy van de burger te beschermen, zoals het de bedoeling was van de wetgever bij het opstellen van art. 47 Ger. W. ;

dat de wetgever enkel beoogde de rechtszekerheid in de hand te werken door de betekening van de opzegging te laten geschieden via een onaanvechtbare betekeningvorm hetzij een ter post aangetekende zending, hetzij een gerechtsdeurwaardersexploot ;

dat ten aanzien van de opzegging beide betekeningvormen dienen te worden gelijkgeschakeld behoudens echter de tussenkomst van de respectieve bevoegde instantie, zijnde de post en de gerechtsdeurwaarder ;

II. Overwegende dat de krachtens art. 57 van de Pachtwet op straffe van niet-bestaan voorgeschreven betekeningvormen geenszins uitsluiten, zoals appellanten willen doen voorkomen, dat de wijze van uitvoering van deze betekening beheerst wordt door het gerechtelijk wetboek, alleen maar omdat een deurwaardersexploot een akte is die door de wet wordt voorgeschreven ;

dat immers art. 12 van de Pachtwet, dat voorziet in de voorwaarden, waaraan een pachtopzegging om geldig te zijn, moet voldoen, geen onderscheid maakt tussen de twee door art. 57 voorgeschreven betekeningvormen en geenszins verwijst, wat de betekening bij exploit betreft, naar een bepaald artikel van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat de opzegging betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot op 30 oktober 1982 rechtsgeldig is geschied ;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Gent (10e Kamer), 14 mei 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden van kind — 1. Materiële schade van de ouders — a) Verlies van toekomstige inkomsten van het kind — b) Kosten van opvoeding van het kind — Geen schade — 2. Schade voor de werkgever van de moeder — Arbeidsongeschiktheid t.g.v. overlijden van kind — Loon en sociale bijdragen.

«I. Vordering van de ouders als bestuurders van het gemeenschappelijk huwelijksvermogen

(...)

«4. Inkomstenverlies voor de ouders in de toekomst.

«Hier wordt het concreet geval onderzocht van de burgerlijke partij waarvan de omstandigheden verschillend zijn van andere gevallen die vroeger door het hof werden onderzocht en waarbij aan de ouders een vergoeding wegens inkomstenverlies werd toegekend. Verwijzing naar arresten van het hof in andere zaken geldt dan ook niet als verantwoording voor het toekennen van een vergoeding wegens inkomstenverlies in de onderhavige zaak omdat de omstandigheden niet dezelfde zijn.

«Op het ogenblik van haar overlijden was het meisje zestien jaar en vier maanden oud en zoals kan afgeleid worden uit de geschreven verklaring van 23 december 1979 van de bestuurster van het Instituut waar ze op school was, kon ze normaal het diploma van gezins- en sanitair helpster behalen in juli 1981, wanneer ze dus de leeftijd van achttien jaar bereikt had. In de beste veronderstelling dat ze na de vakantie onmiddellijk bezoldigd werk kon vinden — hetgeen in de thans bestaande economische toestand absoluut niet zeker is — dan zou van haar aanvangswedde na aftrek van het bedrag voor voeding en onderhoud thuis en van het bedrag van de kosten voor persoonlijk onderhoud en ontspanning, niet veel meer overgebleven zijn, om eventueel ter beschikking van de ouders te stellen tot hun eigen bate. Maar dit laatste is niet eens zeker en zelfs onwaarschijnlijk.

«Er dient immers in acht te worden genomen dat de ouders zelf een inkomen hebben uit bezoldigde arbeid. Zij dienden dan ook geen beroep te doen noch te wachten op het overblijvende deel van het inkomen van hun dochter om financieel voortreffelijk te kunnen leven. Dat er in dat huisgezin een behoorlijke en comfortabele welstand heerste, is duidelijk en wordt trouwens bewezen door het bedrag dat de ouders konden besteden voor de begrafenissen en rouwplechtigheid en dat, zoals blijkt uit de conclusies van de burgerlijke partij zelf, tot meer dan 250.000 fr. opliep.

«Uit al die elementen mag met zekerheid besloten worden dat het saldo van het inkomen van de dochter, zo het ter beschikking van de ouders gesteld werd, zeker niet tot hun welzijn zou hebben gediend, maar wel ten goede van de dochter zelf gebruikt zou worden o.m. om te zorgen voor haar huwelijksuitzet en om de kosten van het huwelijksfeest te dekken, een gebeurtenis die normaal binnen een termijn van maximum vijf jaar mocht verwacht worden.

«Het is dan ook terecht dat de eerste rechter deze schadepost heeft afgewezen.

«5. Schade wegens de uitgaven verricht voor het opbrengen en de opvoeding van de dochter

«Het komt het hof hard voor in de conclusies van de burgerlijke partij te moeten lezen dat de kosten die besteed worden voor het opbrengen en de opvoeding van het kind — en waarvan het bedrag op 980.000 fr. bepaald wordt — vergeleken worden met uitgaven verricht voor de aankoop en het onderhoud van een auto.

«Het ter wereld brengen en opvoeden van een kind is geen vorm noch bron van investering voor de ouders, zeker niet in haar materiële, economische betekenis. Het kind heeft een eigen bestaan en persoonlijkheid en streeft naar een eigen levensdoel tot de verwezenlijking waarvan de ouders, die aan de oorsprong liggen van dit eigen zelfstandig leven, de plicht hebben bij te dragen en mee te werken zelfs wanneer de levensrichting van het kind niet of niet

noodzakelijk samenvalt met de verwachtingen van de ouders.

«Het gaat om een natuurlijke plicht die daarenboven door de wet bekrachtigd wordt o.m. in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek.

«Daaruit volgt niet dat het kind aan de ouders toebehoort en ook niet dat het een bestanddeel is van hun vermogen of kapitaal.

«De kosten die besteed worden aan de ontwikkeling en de opvoeding van het kind, kunnen dan ook niet beschouwd worden als noch gelijkgesteld worden met uitgaven die verricht worden voor het verwerven van kapitaal-goederen of voor het in stand houden of het ontwikkelen van het vermogen, uitgaven die, wanneer het vermogen of een bestanddeel ervan teloor gaat, als een materiële schade beschouwd worden omdat ze zonder nut zijn geweest.

«De kosten echter die besteed werden aan het opbrengen en de opvoeding van het kind, leveren geen materiële schade voor de ouders op door het feit alleen van het afsterven van het kind — welke de oorzaak ervan ook zij en hoe tragisch dit gebeuren zich ook voordoet — juist omdat het kapitaal of het vermogen van de ouders daardoor niet aangetast wordt en die kosten uitsluitend bestemd waren voor het welzijn van het kind dat er recht op had.

«Dit gebeuren kan wel veel moreel leed meebrengen voor de ouders, maar dit is een andere aard van schade die een aan die schade gepaste vergoeding vergt.

«Het is dan ook zeer terecht dat de eerste rechter deze schadeëis afgewezen heeft.»

(...)

«IV. *Vordering van de P.V.B.A. D.*

«Deze burgerlijke partij vordert een vergoeding voor het loon en de werkgeversbijdragen die zij heeft betaald aan of voor Yvette V., haar werkneemster voor de dagen waarop deze arbeidsongeschikt is geweest als gevolg van het overlijden van haar dochter, veroorzaakt door het verkeersongeval van 6 december 1979.

«Op welke wettelijke grondslag de burgerlijke partij haar vordering baseert, geeft zij niet aan.

«Zoals uiteengezet onder punt I.3.b. mag redelijk aangenomen worden dat, als gevolg van de shocktoestand veroorzaakt door de brutale dood van haar dochter, Yvette V. gedurende enkele dagen ziek en derhalve arbeidsongeschikt is geweest en dat er aldus een oorzakelijk verband bestaat tussen de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte voor de periode van 6 tot 15 december 1979 en het verkeersongeval.

«Wat de arbeidsongeschiktheid van einde 1979 tot 19 maart 1980 betreft, staat niet vast dat ze verband houdt met het verkeersongeval van 6 december 1979.

«Gelet op de aard van haar arbeid dient aangenomen te worden dat Yvette V. met de burgerlijke partij verbonden is door een arbeidsovereenkomst voor werklieden.

«Luidens artikel 52, § 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten kan de werkgever tegen derden die aansprakelijk zijn voor het in § 1 van dit artikel bedoeld ongeval (ongeval ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk), een rechtsvordering instellen tot terugbetaling van het loon dat aan de arbeidsongeschikte werkneemster werd betaald en van de sociale bijdragen waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden.

«De burgerlijke partij legt echter geen stavingsstukken voor waaruit blijkt welk loonbedrag en sociale bijdragen zij betaald heeft voor de periode van 6 tot 15 december 1979.

«Voorbehoud dient haar derhalve verleend te worden om eventueel het bewijs van de verrichte betalingen in die periode aan te brengen.»

(Voorzitter : de h. Maes — Raadsheren : de hh. Denys en Casier (rapporteur) — Advocaat-generaal : de h. Colpaert — Advocaten : mrs. Dumolein, De Gryse, Mathys, Van der Mersch en Delobel — In de zaak : B. e.a. t/ L. e.a.)

NOOT—Betreffende de materiële schade van de ouders voor het verlies van hun kind, zie de overwegend in dezelfde zin tenderende rechtspraak, geciteerd bij Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 680-682, nr. 34.5, evenals bij Schryvers, J., «De lichamelijke schade in cijfers (eerste deel)», *R.W.*, 1984-85, (145), 193-196, nr. 8.

Hof Brussel, (5e Kamer), 28 mei 1982

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Dieren — Verkoop van het dier — Verkoper blijft bewaarder tot aan de levering.

«Overwegende dat uit de beoordelingsgegevens van de zaak blijkt dat het paard Agrippine, dat op 13 november 1974 omstreeks 21 uur 10 op de Haachtsesteenweg te Kampenhout het ongeval veroorzaakte daags te voren door Germain G. voor 65.000 fr. verkocht was aan Victor V., maar dat de koper bij gebrek aan plaats in zijn eigen stallingen, met de verkoper overeengekomen was het dier bij deze laatste te laten tot de daarop volgende week ;

«Overwegende dat door de eerste rechter ten onrechte de op artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerde quasi-delictuele aansprakelijkheid van Germain G. niet in aanmerking werd genomen ;

«Overwegende immers dat bij de verkoop de verkoper bewaker blijft tot aan de levering, waarbij het hoederecht aan de koper wordt overgedragen (Overzicht van Rechtspraak-Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1964-1978, door H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en P. Hamelink, *T.P.R.*, 1980, 1261, nr. 98, c, met geciteerde rechtsleer en rechtspraak) ;

«Dat, daar artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek een schuld vermoeden iuris et de iure op de toezichthouder, in casu Germain G., legt en deze in gebreke is gebleven het bewijs te leveren, dat de schade is ontstaan door een vreemde in causaal verband met het ongeval staande oorzaak, waarvoor hij niet moet instaan, diens uitsluitende aansprakelijkheid op grond van voormeld artikel vaststaat (*op cit.*, blz. 1270 e.v. nr. 106).»

(Voorzitter : de h. Wauters — Raadsheren : de h. Wynant en mevr. Lamberty-Schandevyl — Advocaten : mrs. Roosens, Muylaert loco Dewit, De Ridder loco De Winter, Van den Neucker, Van Hoof loco Ronse, Ceulemans loco De Kock, en Humblet — In de zaak : N.V. M. t/ D. e.a.)

Vred. Sint-Niklaas (1e Kanton), 21 juni 1982

Handelshuur — Hernieuwing — Betwisting over de voorwaarden — Inlassing van een nieuw beding — Driejaarlijkse opzegmogelijkheid voor de verhuurder, overeenkomstig art. 3, laatste lid, Handelshuurwet.

In een betwisting betreffende de voorwaarden waaronder de hernieuwing van een handelshuurovereenkomst zal worden toegestaan, zijn de partijen, na het deskundigenverslag, het eens geworden over een nieuwe huurprijs van 14.080 fr. per maand, vanaf 1 januari 1982, overeenkomstig het advies van de deskundige. Er blijft echter betwisting bestaan over de vraag van de verhuurders om in de hernieuwde overeenkomst een beding in te lassen dat hun overeenkomstig art. 3, laatste lid, van de Handelshuurwet, het recht toekent om de huurovereenkomst bij het verstrijken van iedere driejarige periode te beëindigen. De rechter geeft hieraan de volgende oplossing:

«In het oorspronkelijk contract was deze driejaarlijkse opzegbaarheid niet bedongen.

«Het is ons toegelaten deze driejaarlijkse opzegbaarheid thans wel te voorzien (zie A. Pauwels, *Handelshuur*, nr. 298; *R.P.D.B., Baux commerciaux*, 419-421).

«De deskundige heeft de nieuwe huurprijs geadviseerd, zonder rekening te houden met de mogelijke inlassing van driejaarlijkse opzegbaarheid; het werd trouwens aan de deskundige uitdrukkelijk gevraagd hiermede geen rekening te houden: 'de deskundige dient echter geen rekening te houden met de vraag van verweerders de huur in de toekomst telkens na drie jaar te kunnen beëindigen.'

«Gelet op het feit dat het pand eigendom is van zeven personen, kan niet ontkend worden dat er voor de verweerders-eigenaars een redelijk belang bestaat om driejaarlijks te kunnen opzeggen.

«Echter is deze opzegbaarheid zeer nadelig voor aanlegster, die als huurster moeilijk kan worden verplicht vrijwillig rekening te houden met de moeilijkheden die een onverdeeldheid meebrengt.

«Aanlegster is enkel akkoord met de geadviseerde prijs onder de bekende voorwaarden, doch zij verzet zich rechtmatig tegen de gevraagde clausule van opzegbaarheid, aangezien hierdoor de stabiliteit van de duur van de exploitatie in het gedrang komt.

«Ten einde tegemoet te komen, aan de rechtmatige belangen van de beide partijen, kan volgende oplossing worden aangenomen: 1) verweerders vragen vanaf 1 jan. 1982 de nieuwe huurprijs, zoals geadviseerd door de deskundige en waaromtrent partijen akkoord gaan, met de indexaanpassing waarover geen discussie; 2) verweerders vragen inlassing van art. 3, 5e lid, in het contract, maar dan krijgt aanlegster als tegemoetkoming dat de basishuurprijs per 1 jan. 1982 de som van 12.000 fr. bedraagt met dien verstande dat, indien verweerders van die clausule effectief gebruik maken, voor de berekening van mogelijke uitzettingsvergoeding, de basishuurprijs van 14.030 fr. geldt met index.

«Verweerders dienen, indien zij de clausule art. 3, vijfde lid, ingelast wensen te zien, zulks aan aanlegster te laten weten, ten laatste vijftien dagen na de betekening van dit vonnis en dit bij aangetekende brief of deurwaardersexploot.»

(Rechter: de h. Van Gysel — Advocaten: mrs. Truyens en Hylebos — In de zaak: D. t/ H. e.a.)

BOEKEN

J. VAN STEENBERGE, M. VANDERWEERDT, D. LAHAYE, C. VAN DER VRING, J. HUYS, L. MAROY, E. PHILIPS, d. VAN GEYSTELEN, J. VIAENE, **Schade evalueren in de praktijk 3**, Antwerpen/Apel-dorn, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeverij, 1984, 210 p. (nr. 7 in de reeks Menselijke Schade).

Alweer mogen wij een publikatie verwelkomen in de reeks «Menselijke schade». Ditmaal betreft het een bundeling, voor de derde maal, van adviezen en beschouwingen door de WEMS uitgebracht naar aanleiding van concrete schadegevallen.

Voor zover nog nodig, eerst iets over WEMS (de Werkgroep voor Evaluatie van Menselijke Schade). Nadat de afdeling arbeids- en verzekeringsgeneeskunde van de K.U.-Leuven gedurende tien jaar fundamentele en interdisciplinaire (recht en geneeskunde) research had verricht omtrent de evaluatie van menselijke schade, rees in 1978 de behoefte om aan te tonen dat de vernieuwingen, die werden aanbevolen, ook in de praktijk te verwezenlijken waren. Aangezien de meeste evaluatiemethodieken niet wettelijk vastgelegd zijn, leek overreding en een beroep op de rechtspraak de aangewezen weg om tot nieuwe gewoonten te komen en aldus de door onderzoek verworven theoretische inzichten over te brengen naar de dagelijkse praktijk. Vandaar de oprichting van de WEMS, die zich onder meer tot opdracht stelde concrete schadegevallen op initiatief van de betrokkenen (meestal de slachtoffers zelf) te bestuderen ten einde tot precieze voorstellen te komen wat de schade-afwikkeling betreft.

Het gerecenseerde boek beschrijft zeven van die schadegevallen, mét telkens het voorstel van de WEMS, gestaafd door juridisch en vaak ook medisch onderzoek — en zo mogelijk reeds met aanduiding van de gevolgen die de rechtbank, de betrokken rijksdienst, de verzekeringsmaatschappij, ... aan het voorstel hebben gegeven (aan het einde van het besproken boek wordt trouwens het verdere verloop weergegeven van gevallen die in *Schade evalueren in de praktijk 1 en 2* werden besproken).

Ik moge bij wijze van voorbeeld enkele behandelde thema's vermelden, op gevaar af onrecht te doen aan de rijkdom van ideeën die de lezer (in een door de uitgever zeer verzorgde vorm, ook dat verdient melding) worden aangereikt:

— Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid bij kinderen met het oog op de toekenning van een verhoogde kinderbijslag. Is het normaal te noemen dat bij die evaluatie gebruik wordt gemaakt van schalen eertijds opgesteld met het oog op het vaststellen van de invaliditeit van ... militairen? Wat te denken van een beslissing tot ontzegging van de verhoogde kinderbijslag, in een geval waar de ouders van een kind dat lijdt aan mucoviscidose zich voortdurende inspanningen en aanzienlijke meeruitgaven hadden getroost om diens gezondheidstoestand te verbeteren? Mogen gehandicapte kinderen dan niet beter worden van kinderbijslag?

— Bijdrage van het Rijksfonds voor de sociale reclassering van de minder-validen in de aanschaf van een aangepaste auto. Een gehandicapte jongeman wil zich een zelfstandig bestaan verwerven en behoeft daartoe een aangepaste auto ... maar geraakt jarenlang verstrikt in allerhande procedures. Is het Rijksfonds nog niet te veel begaan met inspanningen inzake medisch en functioneel herstel, en te weinig vertrouwd met situationele verzorging (verbeteringen aan de omgeving van de gehandicapte)?

— De vraag (klassiek in het sociale-zekerheidsrecht) naar de verhouding tussen arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. N.a.v. het geval van een vrachtwagenbestuurder die zijn beroep niet meer kan beoefenen wegens (bewezen) rugpijn en die door de G.R.I. niet langer als arbeidsongeschikt wordt erkend, wijdt de WEMS wel erg pertinente beschouwingen aan art. 56, § 1, van de Z.I.V.-wet: vanwaar die fameuze 66% grens, hoe moet de beroepencategorie waarnaar verwezen wordt afgebakend worden, hoe concreet moet/mag de evaluatie zijn ten aanzien van economische beschou-

wingen — en wat met de traditionele vrees dat onder de mantel van de ziekteverzekering in feite het werkloosheidsrisico kan worden gedekt?

— Andere gevallen betreffen de beoordeling van de behoefte aan hulp vanwege derden in het kader van de Arbeidsongevallenwet, de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het kader van dezelfde wet, de problemen die een deskundigenverslag kan oproepen; en traditiegetrouw is er ook een bijdrage uit Nederland, ditmaal over de ziektewet aldaar.

Het hele boek door worden juridische en medische gegevens aan elkaar getoetst; ook op dit punt maakt de afdeling arbeids- en verzekeringsgeneeskunde, en de WEMS, zeker school.

De lezers zullen het wellicht niet steeds met de besprekingen volkomen eens zijn. Al naar gelang van het geval zullen verzekeringsmaatschappijen én rijksdiensten, deskundigen, rechtbanken, enz. zich aangevallen voelen.

Moge het boek ook voor hen een aanleiding zijn tot bezinning; deze reflectie kan hen ertoe brengen bepaalde standpunten te wijzigen, of kan in elk geval een uitnodiging zijn om sommige gebruiken beter te verantwoorden (niet steeds vormt een beroep op de traditie een stevige rechtvaardiging).

Het boek beoefent de rechtsdoctrine op een ongewoon boeiende manier. Uitgaande van praktijkgevallen worden algemeen gangbare regels in herinnering gebracht (met verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer, dus volgens de klassieke werkwijze van de juridische wetenschap), maar ook tot voorwerp van discussie gemaakt.

En het geheel leest gemakkelijk, bijna als een roman. De merkwuurlijke stijl draagt hiertoe bij, maar zeker ook het feit dat de mens in elk van de zeven hoofdstukken centraal wordt geplaatst, met de levensvragen die zijn ongeval of handicap oproepen, met zijn verwachtingen tegenover het recht ... en vaak ook met zijn ontgoochelingen en vandaar de vraag of het niet anders kan.

Alleen te stellen dat het boeit en soms ontroert, ware het boek onrecht aandoen; het is ook een dringende oproep tot steeds meer vindingrijkheid bij het helpen van de beschadigde mens.

Dries Simoens

M. ROOD-DE BOER, Evolutie van het rechtsbegrip «Het belang van het kind», Arnhem, Gouda Quint, 1984, 29 p.

Rede uitgesproken op een verjaardagsviering van de R.U. Utrecht. Een bondige tekst over het in het jeugdrecht centrale begrip belang van het kind, door de Noordnederlandse hoogleraar die inzake jeugdrecht een eminente positie bekleedt en velen is voorgegaan.

In de korte tekst moet men geen poging zien tot een alomvattende behandeling van een onderwerp dat allengs vrij onoverzichtelijk wordt; eerder losse bedenkingen, waarvan er enkele de lezer zeker nut opleveren.

Zo is de historische schets belangwekkend: dit vooral 20e-eeuwse begrip heeft wortels in een verder verleden. Ook de laatste 80 jaren heeft het begrip een hele ontwikkeling (in de zin van uitbreiding n.l.) doorgemaakt (p. 8-11).

De auteur besteedt aandacht aan de verschillende relaties tussen belang van het kind en tijd (p. 11-14), resp. belang van het kind en geld (p. 14-15, 16); over dit laatste zegt ze behartenswaardige dingen. Ze onderzoekt verder wie allemaal optreden bij het bepalen van het belang van het kind (p. 15-18), maar behandelt dit punt niet grondig. Ten slotte wijst ze erop hoe het «belang van het kind» in vele rechtstakken relevant is geworden (p. 20-22).

Een vraag die de auteur bij me oproept: hoe komt het dat precies het belang van het kind als rechtsbegrip zo centraal is geworden in ons recht, en niet het belang van andere categorieën van individuen? Voor het behandelde voorbeeld lijkt alleszins de zorg voor zwakkeren in de samenleving, kenschetsend voor ons denken, een stimulans te zijn geweest (p. 21). Is de geringe inhoud van de juridische persoonlijkheid en bekwaamheid van de jeugdige de aanleiding geweest?

Johan Pauwels

C.A. TERWEE-VAN HILTEN, Alimentatie, Zwolle, Tjeenk Willink, 3e uitg, 1984, XV-189 pp. 4).

Hoewel dit boek — dat de auteur bescheiden een boekje noemt — de naam «alimentatie» draagt, een term die in Noord-Nederland (en ook in het boek) vooral gebruikt wordt om het onderhoudsgeld na echtscheiding ten gunste van een ex-echtgenoot aan te duiden, handelt het over alle vormen en gevallen van onderhoudsplicht en uitkeringen tot verschaffen van levensonderhoud (hoewel 60 blz. over alimentatie *stricto sensu* handelen).

Het boek is misschien niet direct voor de praktijk geschreven maar men vindt er gemakkelijk zijn weg in naar de oplossing voor een gesteld probleem (hoewel een zaakregister ontbreekt, wat ik een lacune vind).

Een goede inleiding tot de studie van het onderwerp is het wel, maar dan niet in de vorm van een systematisch uitgebalanceerde uiteenzetting, en evenmin met grondige bespreking van alle onderliggende problemen. Op dit laatste is er een uitzondering: de auteur wijdt 20 volle bladzijden (p. 119-138) aan de discussie van de vele voorstellen die inzake alimentatie na echtscheiding, haar vervanging door een ander systeem of limitering in Nederland ter tafel liggen. Dat is ongeproportioneerd in het boek, maar de Belgische lezer zal blij zijn met dat overzicht van een oeverloze discussie, die ook voor ons zeer actueel zou moeten zijn.

Naar belangrijke rechtspraak wordt systematisch bij ieder onderwerp verwezen, na een meer theoretische uiteenzetting vooral. Men kan dit procédé graag hebben (met het oog op praktische toepassingen) of verafschuwen, maar het maakt een vlugge methodische kijk op de rechtsregeling soms iets moeilijker.

Mevr. Terwee geeft eerst een overzicht van de algemene regels, dan bespreekt ze de onderhoudsplichten tussen bloed- en aanverwanten (inclusief de verzorgingsplicht van ouders tegenover minderjarige kinderen), verder de bijdrage en onderhoudsplichten tussen echtgenoten en voormalige echtgenoten. Niettegenstaande haar wat losse manier van behandeling van het onderwerp en de aparte bespreking van rechtspraak, is haar uiteenzetting helder. Een heldere behandeling over de onderhoudsplichten is in Nederland misschien iets makkelijker dan bij ons omdat het Nieuw Nederlands Wetboek (art. 392-4, titel 77 van boek I) er een systematische gemeenrechtelijke regeling van geboden heeft.

Ten slotte worden de verbanden tussen onderhoudsgeld en kinderbijslag (p. 139-149), onderhoudsplicht en algemene bijstand (cf. onze O.C.M.W.) (p. 149-160) en onderhoud en inkomstenbelasting (p. 161-165) helder uiteengezet.

Het werk kan alleen maar aanbevolen worden, vooral aan wie gedetailleerde informatie over het Nederlandse onderhoudsrecht zoekt.

Ik beperk mij ertoe enkele punten aan te stippen die mijn aandacht hebben getrokken: wellicht zijn ook anderen geïnteresseerd.

1) Op p. 28-35 wordt een uiteenzetting gegeven over de wettelijke regeling van de indexering. Sinds de W. 6 juli 1972 schrijft n.l. art. 402a N.B.W., 1e boek de automatische jaarlijkse indexering voor van alle gerechtelijke of bij overeenkomst vastgestelde uitkeringen op uniforme wijze; de regeling is vrij soepel, ze laat o.m. allerlei afwijkingen toe. In België hebben we slechts een regeling van automatische indexering van alimentatie na echtscheiding. Het is feitelijk eigenaardig dat men er bij de voorbereiding van de wet van 1975 niet aan gedacht heeft een algemene regeling uit te werken.

2) De bespreking van de problematiek van de opvoedingsplicht t.o.v. meerderjarige kinderen wordt in Nederland beheerst door een (nog) beperkter uitgangspunt dan in België, en het «gelijkberechtigingsbeginsel»: als ouders studerende meerderjarigen moeten onderhouden, zijn laatstgenoemden bevoorrecht t.o.v. niet studerende jongeren, menen velen (p. 45-48).

3) Ook de stiefouders zijn onderhoud verschuldigd aan hun stiefkinderen die tot hun gezin behoren (artt. 392 en 395 N.B.W. I; Terwee, p. 52-54). Een vergelijking met onze (veel te vaag gelaten) plicht tot onderhoud van «kinderen van het gezin» zou nuttig zijn.

4) Art. 399 N.B.W. formuleert het matigingsrecht: de rechter kan levensonderhoud weigeren aan de schuldeiser die het door zijn gedrag de schuldenaar redelijkerwijze onmogelijk heeft gemaakt hem te ondersteunen (p. 44). In België missen we zo'n bepaling.

5) Over de over boord gegooid relatie tussen alimentatie-naechtscheiding en schuld, een evolutie die in Nederland in 1938 op

gang werd gebracht maar nu nog de rechter niet verhindert van zijn vrijheid in dezen gebruik te maken om alimentatie te weigeren in geval van wangedrag, etc. leest men behartenswaardige dingen (p. 78-79, 85-89).

6) Het verhaalsrecht van de overheid (te vergelijken met het verhaalsrecht — plicht? — van de O.C.M.W.'s bij ons) is in Nederland zeer beperkt sinds de Algemene Bijstandswet van 1969 (p. 5-6 en 152-156).

Er zijn natuurlijk heel wat andere interessante punten in het Nederlandse onderhoudsrecht, maar ze alle op te sommen was de bedoeling niet.

Prof. J.M. Pauwels

MEDEDELINGEN

Fernand Collin-Prijs 1986

De Fernand Collin-Prijs zal, voor de periode 1984-1985 worden toegekend in de loop van 1986.

Voor de prijs, ter waarde van 300.000 fr., komen in aanmerking de geleerden van Belgische nationaliteit die op 1 januari 1986 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 1982 en 31 december 1985.

Het werk moet in het Nederlands zijn gesteld en uiterlijk op 31 december 1985 in dubbel exemplaar op het Secretariaat van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, 1050 Brussel, worden gedeponeerd.

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

ERRATA

Huisvredebreuk

Het arrest van het Militair Gerechtshof, dat gepubliceerd is in kol. 550 van deze jaargang, kreeg verkeerdelijk de datum van 31 januari 1984. De juiste datum is 23 februari 1984.

BERICHTEN

Vereniging van de verzekeringsjuristen — Voordracht

De leden van de Vereniging worden uitgenodigd de vergadering bij te wonen, die plaats heeft op donderdag 31 januari 1985 om 18.30 u. in de B.L.L.-Building, J. Van Rijswijcklaan 162, 2020 Antwerpen.

De heer Jean-Pierre Van Hoof, doctor in de rechten, Master of Laws Londen, zal een uiteenzetting houden over «juridische en verzekeringsaspecten i.v.m. de 'Mont-Louis'».

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux du travail, 1984

nr. 287, 10 mei

Vinois, J., Un projet européen controversé: la proposition modifiée de directive C.E.E. sur l'information et la consultation des travailleurs, proposition dite «Vredeling».

nr. 288, 17 mei

Vinois, J., Un projet européen controversé: la proposition modifiée de directive C.E.E. sur l'information et la consultation des travailleurs, proposition dite «Vredeling».

nr. 289, 31 mei

Vandermeersch, V., le droit pénal et l'employeur; V.P., noot

onder Luik, 25 mei 1983 (sociaal strafrecht, tussenkomst van een sociaal secretariaat, vergissing ontheft werkgever niet van zijn wettelijke verplichtingen).

nr. 290, 10 juni

Fallon, M., Autonomie de la volonté et rattachement du contact international du travail au droit belge.

nr. 291, 20 juni

Watson, Ph., Aspects actuels de la sécurité sociale des travailleurs migrants; Mertens, W., Naar aanleiding van een vonnis no-pens tegemoetkoming aan minder-validen en de verlengde minderjarigheid.

nr. 292, 30 juni

Richir, M., La convention collective de travail n° 39 concernant l'information et la concertation sur les conséquences sociales de l'introduction de nouvelles technologies; Van Drooghenbrock, Modifications de la législation sur la réparation des accidents du travail dans le secteur privé; Delvaux, A., noot onder Arbh. Brussel, 18 oktober 1982 (arbeidsongeval, verzekeringsovereenkomst tussen de werkgever en de wetsverzekeraar, conventionele schorsing, tegenstelbaarheid aan het slachtoffer, artikel 55 van de wet van 10 april 1971, draagwijdte).

Naamloze vennootschap, 1984

nr. 3, mei-juni

Ellis, M.J., Tol op de Antillenroute; Van den Braak, J.W., Van een raamwet via een raamakkoord naar raamafspraken; Kraan, C.A., De aandeelhouder die in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd; Thielen, J.E.D.M., Opmerkingen over aandelen die deel uitmaken van een al dan niet ontbonden huwelijksgoederengemeenschap; Uniken Venema, C.AE., Raden van commissarissen en andere toezichtsstructuren in het Nederlandse recht (slot); Van der Grinten, W.C.L., Naschrift; Uniken Venema, C. AE., Reactie op het naschrift.

Panopticon, 1984

nr. 3

Bruggeman, W., Veilig ondernemen: Schakel in de preventie?; Heiremans, J., Grondgedachten bij de vormgeving aan de reclasse- ring van morgen; Eliaerts, C. en Peters, T., De korte gevangenis- straf en de alternatieve sancties; Smets, J., Het voorontwerp-Gol betreffende de jeugdbescherming; Deridder, W., Juridische analyse van de bevoegdheid van de bestuurlijke overheden en de politie- diensten inzake bommeldingen; Van Kerckvoorde, J., Tien jaar slachtofferenquêtes in Nederland. Een selectie.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1983

nr. 6, juni

Van den Wijngaert, C., Structures et méthodes de la coopération internationale et régionale en matière pénale; Thomas F., Structures et méthodes de la coopération internationale et régionale en matière pénale.

S.E.W., 1984

nr. 6, juni

Vandermeersch, D., Het vrije verkeer van afvalstoffen in de Europese Gemeenschap; Mulder P.R., Nieuwe voorstellen inzake de concurrentie in het luchtvervoer; Grabandt, E., Verslag jaar- vergadering Nederlandse Vereniging voor Europees Recht 1983; Keur, D.J., noot onder H.v.J., 15 maart 1983 (toepassing van een gedifferentieerde belastingregeling, niet-nakoming van art. 95 EEG-Verdrag); Lenaerts, K., Het gelijkbehandelingsbeginsel in de klem van een kwalificatievraag.

Sociaalrechtelijke kronieken, 1984

nr. 3

Willems, A., La durée du travail

nr. 4

Funck, H., De werkbereidheid als vereiste voor de toekenning van het bestaansminimum; de Theux, A., noot onder Arbh. Luik, 22 december 1983 (handelsvertegenwoordiging, vermoeden van ondergeschiktheid, infalingverklaring van de opdrachtgever, geen vergoeding verschuldigd aan de handelsagent).