

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

DE KAPITEIN : BOEGBEELD VAN HET ZEERECHT, SPILFIGUUR IN DE KOOPVAARDIJ

1. «De kapitein ter koopvaardij is het beste argument tegen het atheïsme dat ik bedenken kan, want iedere ruzie, iedere spanning, zelfs het grimmigste conflict tussen de leden van de bemanning wordt aangegaan met de heimelijke wetenschap, dat, in het ergste geval, er iemand is die het laatste oordeel kan vellen. In het geval van een conflict zal de eerste stuurman zeggen 'kijk uit dat de kapitein er niet achter komt' en de eerste machinist 'kijk uit of ik neem het op met de kapitein'.

Eerste machinisten spreken over de kapitein zoals jonge dominees vol zelfvertrouwen over het Opperwezen spreken.»

Deze «Scheepspraat» van Jan De Hartog¹, die tussen haakjes ook de auteur is van «Schipper naast God» en «De kapitein», verwijst ontegenzeggelijk naar de functie van de scheepskapitein die het meest tot de verbeelding spreekt, die het best bekend is en die daarom in de ogen van velen — en zeer terecht — voorkomt als de gezagsfunctie bij uitsteking. Maar de omvang en de uitgebreidheid van de functie van de scheepskapitein vloeien niet alleen voort uit het feit dat hij de «magister navis» is zoals hij in het Romeinse recht genoemd werd² of de «senyor de la nau» zoals de Llibre del Consolat del Mar hem betitelde³, bekleed met ruime publiek- en privaatrechtelijke bevoegdheden, maar ook uit zijn bevoorrechte relatie tot de eigenaar van het schip, waarbij hij van oudsher ingeschakeld werd in de overzeese commerciële verrichtingen waarin de reder betrokken was, alsmede uit het feit dat hij in welbepaalde omstandigheden de ladingbelanghebbenden vertegenwoordigt en ook — en niet het minst — uit zijn functie van hooggekwalificeerd technicus die de delicate opdracht van de nautische leiding van het zeeschip op zich moet nemen.

A. Publiekrechtelijke functies

I. De kapitein als hoofd van de menselijke gemeenschap aan boord van het zeeschip

2. Het is in het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij⁴ dat wij de juridische omschrijving van de bevoegdheid van de kapitein als hoofd van de menselijke gemeenschap aan boord van het zeeschip aantreffen.

Dit Tucht- en Strafwetboek gaat uit van een eerste vaststelling dat er aan boord van een koopvaardijship een volledige menselijke gemeenschap bestaat en dat deze gemeenschap samengesteld is uit schepelingen en passagiers. Voor deze gemeenschap gelden specifieke normen die tucht- of strafrechtelijk bestraft worden.

De tweede vaststelling is dat het hoofd van deze gemeenschap de kapitein is. Hem geeft de wet politieke middelen ter handhaving van zijn gezag.

Ondubbelzinnig wordt in art. 5 van het Tucht- en Strafwetboek bepaald dat de kapitein over ieder die zich aan boord bevindt, het gezag heeft dat vereist is voor de handhaving van de orde, de veiligheid van schip, opvarenden en lading, alsmede voor de goede afloop van de reis. Hij kan alle daartoe dienstige dwangmiddelen gebruiken en ieder die aan boord is, opvorderen om hem daarin bij te staan.

3. Volgens de wettelijke definitie is de kapitein ieder aan wie het gezag over het schip is toevertrouwd of die dat gezag feitelijk voert⁵. Het gezag in feite voeren, zoals in de wettelijke definitie gesteld, kan het gevolg zijn van bijzondere omstandigheden die zich tijdens de reis kunnen voor-

¹ DE HARTOG, J., *Scheepspraat*, Amsterdam, Elsevier, 1958, 58.

² *Digesta*, XIV, 1,1,1 «Magistrum navis accipere debemus cui totius navis cura mandata est».

³ RODIÈRE, R., *Traité général de droit maritime*, I, Parijs, Dalloz, 1976, nr. 380; ALBA, V., *Cataluña de tamaño natural*, Barcelona, Editorial Planeta, 1975, 55.

⁴ Wet 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij, *B.S.*, 26 juli 1928, gewijzigd bij de wetten van 19 april 1934, *B.S.*, 5 mei 1934, van 7 april 1953, *B.S.*, 19 april 1953, en van 13 september 1974, *B.S.*, 12 juni 1976.

⁵ Art. 1, 4°, wet 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeids-overeenkomst wegens scheepsdienst en art. 4 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij.

doen ten gevolge waarvan de als dusdanig aangestelde kapitein zijn functie niet meer kan uitoefenen, bv. ten gevolge van ziekte of overlijden tijdens de reis, en vervangen wordt door de officier die hem in rang onmiddellijk opvolgt. In het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij noch in de wet op de arbeidsovereenkomst voor zeelieden wordt op een dergelijke eventualiteit gezinspeeld, daarentegen wel in de wet op de veiligheid der schepen, waar gespecificeerd wordt dat ook de persoon die het bevel in feite neemt alsmede ieder persoon die de kapitein vervangt als dusdanig wordt beschouwd⁶.

Sommige buitenlandse wetgevingen, o.m. de Nederlandse, Duitse en Noorse, geven uitdrukkelijk voorschriften inzake de opvolging van de kapitein⁷.

De ontstentenis van een uitgewerkte vervangings- en opvolgingsregel in ons geschreven recht vormt er geen beletsel voor dat hetgeen in de zoëven aangehaalde wetgevingen bepaald wordt, ook bij ons als regel gevolgd wordt. Mogen wij in dit verband wijzen op de besluiten van het informatieverlag van het parket inzake een van de meest ophefmakende schipbreuken die onze koopvaardij in vreedstijd getroffen heeft?

Op 19 april 1986 is het tachtig jaar geleden dat ons eerste opleidingsschip «Comte de Smet de Naeyer» in de Golf van Biskaje op ongeveer 300 mijl van de Franse kust verging — de werkelijke oorzaak van de schipbreuk is nooit achterhaald —; 33 opvarenden waaronder de gezagvoerder vonden er de zeemannsdood. Strafrechtelijk werd onderzocht of er iemand — uiteraard van de overlevenden — kon worden vervolgd.

Het informatieverlag stelde vast dat de kapitein in de scheepsramp de dood vond: «La direction suprême de la conduite d'un navire ainsi que celle des opérations de sauvetage en général ... incombent indubitablement au commandant. Celui-ci est tenu d'exercer cette autorité tant que le lui permet son état de corps et d'esprit. S'il est rendu incapable de remplir ces importantes fonctions, c'est, naturellement, le premier officier qui le remplace de droit.»

Vastgesteld wordt verder dat ook de eerste officier de dood vond en dat hij derhalve opgevolgd werd door de tweede officier, tegen wie geen strafrechtelijke fout bewezen kon worden⁸.

4. Het valt op — en het is interessant nu reeds te wijzen op een regel die we ook bij de bespreking van de bevoegdheid van de kapitein als vertegenwoordiger van de reder en in zekere mate bij de behandeling van de taken van de kapitein als officier van gerechtelijke politie en als notaris zullen ontmoeten — dat de bevoegdheid van de kapitein het ruimste is als het schip zich op zee bevindt, maar fel afgezwakt wordt als het schip in de haven ligt. Inderdaad, op zee en ook in de haven waar er geen consul is, oefent de

kapitein alleen de tuchtbevoegdheid uit. Als het schip evenwel in een vreemde haven gemeerd is of voor anker ligt, waar er een Belgische consul is, behoort de uitoefening van het tuchtrecht aan de consul. Voor tuchtvergripen in een Belgische haven gepleegd is de waterschout bevoegd⁹. Als anderzijds de gedragingen van de kapitein als hoofd van de leefgemeenschap aan boord in conflict komen met fundamentele regels die zijn functie qualitate qua beheersen, zal hij zich te verantwoorden hebben voor de strafrechtbanken¹⁰, bv. de kapitein die misbruik maakt van zijn gezag of zonder wettige reden geweld gebruikt naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening¹¹.

Het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij heeft het gezag van de kapitein bijzonder beklemtoond. In een opwelling van disciplinaire orthodoxie heeft het ongehoorzaamheid aan en verzet tegen de bevelen van de kapitein gelijkgesteld met weerspannigheid die, al naar gelang van het geval, met correctionele of criminele straffen gestraft, omschreven is in het Strafwetboek, en aldus de kapitein impliciet verheven tot de waardigheid van drager van de openbare macht¹². De bepalingen betreffende de laster tegenover openbare ambtenaren zijn toepasselijk in het geval van de kapitein voor zover de feiten toegeschreven aan de kapitein de uitoefening van zijn openbaar ambt betreffen of de uitoefening van het deel van het hem toevertrouwde openbaar gezag¹³.

II. De kapitein als vertegenwoordiger van de overheid inzake strafvordering

5. De taken van de gerechtelijke politie bestaan volgens art. 8 Sv. in de opsporing van misdrijven, de verzameling van bewijzen van deze misdrijven en in het overleveren van de daders aan de rechtbanken belast met hun bestraffing. Welnu, wanneer gedurende de reis een misdaad of wanbedrijf gepleegd wordt, stelt de kapitein een onderzoek in, hoort de getuigen en maakt een proces-verbaal op¹⁴.

Als een door de Belgische gerechtelijke overheid vervolgd persoon zich aan boord van een Belgisch schip bevindt dat de territoriale wateren heeft verlaten, kan de minister van Justitie, door bemiddeling van de consul of anderszins, aan de kapitein een afschrift van het arrestatiebevel mededelen.

De kapitein moet dit arrestatiebevel uitvoeren en aan de belanghebbende betekenen op het ogenblik van de arrestatie of ten laatste 24 uur nadien. Tot de terugkeer van het schip blijft de aldus gearresteerde persoon in hechtenis aan

⁶ Art. 1, 1°, wet 5 juni 1972 op de veiligheid der schepen, B.S., 17 oktober 1972.

⁷ LIBERT, H., «Arbeidsovereenkomst voor zeelieden», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), Brussel, C.A.D., 1983, nr. 29; ABRAHAM, H.J., *Das Seerecht*, Berlijn, Walter de Gruyter, 1974, 119.

⁸ *Naufrage du Navire-Ecole «Comte de Smet de Naeyer», Rapport sur l'instruction judiciaire*, Antwerpen, Imprimerie J.E. Buschmann, 1908, 191.

⁹ Art. 5 iuncto art. 71 en 72 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en Zeevisserij; LIBERT, H., o.c., nrs. 29 en 37.

¹⁰ LIBERT, H., *Inleiding tot enkele juridische en sociale problemen betreffende de zeelieden, varende onder Belgische vlag*, Antwerpen, 1962, 144-147.

¹¹ Art. 39 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij

¹² Artt. 25, 26 en 29 Tucht- en Strafwetboek en 269 e.v. Sw.

¹³ Gent, 23 april 1890, aangehaald door SMEESTERS, C., en WINKELMOLEN, G., *Droit maritime et droit fluvial*, I, Brussel, Larcier, 1929, nr. 167.

¹⁴ Art. 77 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij.

boord van het schip¹⁵. Hieruit blijkt onbetwistbaar dat de wetgever de kapitein aangesteld heeft in de functie van officier van gerechtelijke politie, welke functie binnen de ruimtelijke afbakening van het schip en binnen de tijdsbegrenzing van de reis moet worden uitgeoefend.

III. De kapitein: openbaar ambtenaar in burgerlijke zaken

6. Bij geboorte op zee zal het de kapitein zijn die de desbetreffende akte van geboorte opstelt die achteraan op de monstertol wordt bijgeschreven¹⁶. Een authentieke uitgifte van deze akte bereikt via de minister van Verkeerswezen de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van de vader, of van de moeder indien de vader onbekend is¹⁷. Voor alle zekerheid zorgt de waterschout van de thuishaven van het schip eveneens voor een door hem getekende uitgifte¹⁸. Hetzelfde geschiedt bij overlijden op zee¹⁹.

7. De kapitein oefent ook in beperkte mate een notarieel ambt uit: een testament aan boord van een koopvaardij-schip op zee verleden wordt in twee originelen verleden voor degene die het ambt van scheepsschrijver vervult, samen met de kapitein²⁰. Deze originelen worden neergelegd op de griffie van het vredegerecht van de woonplaats van de erflater via de consul respectievelijk waterschout en het Ministerie van Verkeerswezen²¹.

Bedoeld maritiem testament behoort tot wat men in de rechtsleer bevoorrechte testaments noemt²².

In principe blijft het een openbaar testament (een eigenhandig testament blijft theoretisch steeds mogelijk, maar lijkt wegens het verhoogde risico van verdwijning alleszins niet aan te raden), maar de notaris op wie men normaal een beroep doet, wordt hier vervangen door de kapitein.

Wat het meest opvalt, is dat een dergelijk bevoorrecht testament slechts een voorlopige waarde heeft. Een testament gemaakt op zee is slechts geldig voor zover de erflater sterft, hetzij op zee, hetzij binnen drie maanden nadat hij aan land is gegaan, en in een plaats waar hij het testament in de gewone vorm opnieuw heeft kunnen maken²³.

Net zoals in de supra sub nr. 4 vermelde tuchtrechtelijke materie geldt de notariële bevoegdheid van de kapitein als het schip zich werkelijk op zee bevindt. Als het testament tijdens de reis verleden wordt op het ogenblik dat het schip een vreemd land aandoet, is het slechts geldig als het volgens de vormen gebruikelijk in dat land opgemaakt

wordt²⁴. Mogen wij even tussen haakjes beklemtonen dat een koopvaardij-schip onder Belgische vlag niet mag worden beschouwd als Belgisch grondgebied? Op de volle zee kan het uiteraard alleen vallen onder de rechtsmacht van de vlaggestaat, d.i. België, maar dit houdt geen territorialiteit in²⁵. Terloops zij aangestipt dat de niet-naleving van deze regels, die aan de kapitein als ambtenaar van burgerlijke stand of notaris opgelegd zijn, bestraft wordt met correctionele straffen²⁶.

Corollaria

8. In de marge van de tot nu toe besproken problematiek en in het licht van de functies van de kapitein als hoofd van de menselijke gemeenschap aan boord, drager van openbaar gezag, ambtenaar van de burgerlijke stand en notaris, past het twee opmerkingen te maken.

Allereerst zij beklemtoond dat de kapitein van een Belgisch koopvaardij-schip de Belgische nationaliteit moet bezitten²⁷. Het bevel over een Belgisch schip mag alleen worden opgedragen aan een persoon van Belgische nationaliteit; de minister die het bestuur van het zeewezen en van de binnenvaart in zijn bevoegdheid heeft, kan afwijkingen toestaan in bijzondere gevallen indien de noden van handel en scheepvaart dit rechtvaardigen. Minstens zou de vraag kunnen gesteld worden of een dergelijke bepaling niet in strijd is met art. 48 E.E.G.-Verdrag en Verord. (E.E.G.) nr. 1612/68 van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap van 15 oktober 1968²⁸ gewijzigd bij Verord. nr. 312/76 van 9 februari 1976²⁹.

Terloops zij gezegd dat deze teksten succesrijk werden ingeroepen door vreemde zeelieden-onderdanen van een E.E.G.-lid-staat tegen de toepassing van art. 12 K.B. 9 april 1965 betreffende de Pool van de zeelieden ter koopvaardij³⁰, dat bepaalt dat vreemdelingen alleen in de Pool ingeschreven mogen worden bij tekort aan toelaatbare kandidaten van Belgische nationaliteit³¹, een situatie die te ver-

²⁴ Art. 994 B.W.

²⁵ LIBERT, H., «De Scheepsvlag: gebiedsafbakening of nationaliteitsymbool?», *R.W.*, 1985-86, 1031-1034.

²⁶ Art. 59 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij.

²⁷ Art. 1 K.B. 17 maart 1958 tot uitvoering van de wet 25 augustus 1920 op de veiligheid van de schepen, *B.S.*, 8 juni 1958, impliciet vervangen door art. 2 wet 2 april 1965 betreffende de nationaliteit van zeeschepen en de teboekstelling van zeeschepen en binnenschepen, *B.S.*, 6 mei 1965; Cass., 14 oktober 1968, *Rechtspr. Antw.*, 1971, 3; VAN DER MENSENBRUGGHE, Y., «De nationaliteit van zeeschepen in het volkenrecht en in de Belgische wetgeving», *R.W.*, 1966-67, (825), 843; ROLAND, R., HUYBRECHTS, M., en ROLAND, S., «Overzicht van rechtspraak (1968-1975), Scheepvaartrecht», *T.P.R.*, 1976, (81), 84.

²⁸ *P.B.L.*, 257/2, 19 oktober 1968 en err. *P.B.L.*, 295/12, 7 december 1968.

²⁹ *P.B.L.*, 39/2, 14 februari 1976.

³⁰ *B.S.*, 19 mei 1965; cf. LIBERT, H., «Arbeidsovereenkomst voor zeelieden» in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), Brussel, C.A.D., nr. 43.

³¹ *Arbrb.* Antwerpen, 15 juni 1984, *J.T.T.*, 1985, 193, en *R.W.*, 1985-86, 328.

¹⁵ Art. 1 wet 30 maart 1891 betreffende de aanhouding aan boord van Belgische schepen van personen vervolgd of veroordeeld door het Belgische gerecht, *B.S.*, 3 april 1891.

¹⁶ Art. 59 B.W.

¹⁷ Art. 60 B.W.

¹⁸ Art. 61 B.W.

¹⁹ Artt. 86 en 87 B.W.

²⁰ Artt. 988 en 990 B.W.

²¹ Artt. 991 en 992 B.W.

²² DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/2, Brussel, Bruylant, 1973, nr. 856; DILLEMANS, R., *Testamenten*, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, DILLEMANS, R., en VAN GERVEN, W. (red.), Antwerpen, Standaard, 1977, nr. 76.

²³ Art. 996 B.W.

gelijken is met die welke aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 4 april 1974 in de zaak 167/73 — Commissie van de Europese Gemeenschappen versus Franse republiek in verband met art. 3, al. 2, van de Franse Code du travail maritime van 1926 waar aan een vereiste van Franse nationaliteit in een door de minister van Koopvaardij vastgestelde verhouding moet worden voldaan³².

Of de kapitein al dan niet als een werknemer beschouwd dient te worden, is een vraag die infra zal worden behandeld. Laten we in ieder geval nu reeds stellen dat, hoe dan ook, de kapitein belast is met publiekrechtelijke functies; degenen die dergelijke functies aan wal uitoefenen, moeten de Belgische nationaliteit bezitten³³.

In verband met het recht van vestiging bepaalt art. 55 E.E.G.-Verdrag dat de opheffing van de beperkingen niet van toepassing is op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, zelfs indien de uitoefening slechts voor een bepaalde gelegenheid geschiedt.

In het arrest Reyners tegen het Koninkrijk België van 21 juni 1974 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen³⁴ a contrario beslist dat de uitbreiding van genoemde beperking aanvaardbaar is wanneer de werkzaamheden waardoor men aan de uitoefening van het openbaar gezag deel heeft, een onlosmakelijk onderdeel van de betrokken beroepswerkzaamheden vormen. Welnu, volledig in de geest van het E.E.G.-Verdrag en het arrest Reyners, kan men stellen dat de uitoefening van openbare functies door de kapitein een integrerend en onafscheidelijk deel uitmaken van zijn taak en dat voor de uitoefening ervan derhalve de conclusie zich opdringt dat het bezit van de Belgische nationaliteit wel mag worden vereist³⁵.

9. Kan de reder, als aansteller van de kapitein, op basis van art. 1384, derde lid, B.W. voor de fouten van de kapitein die liggen op het publiekrechtelijk niveau, aansprakelijk gesteld worden? Laten we beginnen met de taak van de kapitein als hoofd van de menselijke gemeenschap aan boord en als door de wet aangestelde ordehandhaver met disciplinaire bevoegdheid bekleed. Het is o.i. moeilijk de reder als civielrechtelijk aansprakelijk te beschouwen voor de fouten van de kapitein in de uitoefening van deze functie: de kapitein oefent deze uit buiten en eventueel zelfs boven de reder³⁶. De reder heeft, wat deze bevoegdheid betreft, zelfs niet het recht of de mogelijkheid om aan de kapitein onderrichtingen te geven, weshalve er van een burgerlijke aansprakelijkheid van de reder geen sprake kan zijn³⁷.

Hoewel het schip vooral als vermogensrechtelijke entiteit en enigszins ook als groepering van menselijke personen als een soort belangengemeenschap kan worden beschouwd, waardoor sommige auteurs geneigd waren te spreken van «une espèce de personnalité juridique»³⁸, kan men toch niet van een rechtspersoon spreken³⁹. Derhalve dient te dezen tot de uitsluitend persoonlijke aansprakelijkheid van de kapitein besloten te worden, met uitsluiting van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van enig andere natuurlijke of rechtspersoon.

Een zelfde redenering geldt o.i. voor de kapitein als ambtenaar van burgerlijke stand en als notaris⁴⁰.

In de uitoefening van zijn functie van officier van gerechtelijke politie evenwel dient de kapitein beschouwd te worden als een orgaan van de openbare macht tot wiens taak het behoort de misdrijven op te sporen. Een fout van de kapitein als orgaan van de openbare macht, handelend binnen de hem toegewezen bevoegdheid, heeft de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat tot gevolg.

Daarentegen zal de strikte toepassing van de orgaantheorie bij machtoverschrijding of misbruik van gezag, zware fout of bedrog, met zich brengen dat de kapitein in die gevallen persoonlijk aansprakelijk zal blijven, zonder dat er van een aansprakelijkheid van de openbare macht sprake is⁴¹. Het feit dat de kapitein tegelijkertijd aangestelde van de reder is, belet hem niet aansprakelijk te zijn als orgaan van de openbare macht.

bilité civile, I, Brussel, Larcier, 1959, nr. 1787; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak (1964-1972), Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1321-1322.

³⁸ CHAUVEAU, P., *Traité de droit maritime*, Parijs, Librairies techniques, 1958, nr. 86; cf. RIPERT, G., *Droit maritime*, I, Parijs, Arthur Rousseau, 1922, nr. 30, die de vergelijking van een schip met een persoon «pittoresque» noemt; GAETA, D., «Nature juridique du navire», *Droit maritime français*, 1965, (337), 337.

³⁹ FREDERICQ, S., «La représentation en justice de l'armement par le capitaine» (noot onder Cass., 5 april 1963), *R.C.J.B.*, 1965, (408), 410-411.

⁴⁰ RODIÈRE, R., o.c., nr. 400: «La mauvaise exécution des devoirs que la loi fait au capitaine, indépendamment de la marche du navire, engageant (sic) sa seule responsabilité: ainsi la mauvaise rédaction d'un acte de l'état civil ou la négligence apportée à l'instruction préliminaire des crimes et délits commis à bord. Certes le capitaine a été choisi par l'armateur, mais on ne saurait dire qu'il a été préposé à de pareilles fonctions. C'est la loi, qui profite de la présence d'un capitaine à bord du navire le charge de certaines missions.»

RODIÈRE trekt in verband met de functies van gerechtelijke politie niet de consequenties wat de aansprakelijkheid van de openbare macht betreft, wellicht omdat dit niet binnen de opzet van zijn werk over maritiem recht valt. Hij beschouwt trouwens de gevallen van aansprakelijkheid in verband met «la bonne fin de l'expédition» als «bien plus abondants et pratiquement seuls intéressants».

⁴¹ VAUTHIER, M., *Précis de droit administratif de la Belgique*, II, Brussel, Larcier, 1950, nr. 504 e.v.; DALCQ, R.O., «Examen de jurisprudence (1973 à 1979), La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1980, (355), en 1981, 93-95; SALMON, J., noot onder Arbh. Brussel, 5 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 256; VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, I, Wilrijk, U.I.A., 1984, nr. 182 e.v.

³² S.E.W., 1974, 466, noot V.v.T.

³³ Art. 6, tweede lid, Grondwet.

³⁴ S.E.W., 1974, 558, noot DUK, R.A.A., en R.W., 1974-75, 139.

³⁵ Cf. VAN GERVEN, W., «Les droits d'établissement et de prestation de services dans le Marché Commun», *J.T.*, 1964, (357), 358 en VAN GERVEN, W., «Le droit d'établissement et la libre prestation de service», in *Droit des Communautés Européennes*, GANS-HOF VAN DER MEERSCH, W.J. (red.), Brussel, Larcier, 1969, 739-753.

³⁶ Art. 5 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij.

³⁷ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 986; DALCQ, R.O., *Traité de la responsa-*

In de rechtspraak vinden we trouwens enkele aanknopingspunten. Zonder hoe dan ook de bedoeling te hebben de kapitein met een beëdigd jachtwachter gelijk te stellen, is het toch interessant vast te stellen dat een dergelijke jachtwachter, die de aangestelde is van een particulier wat de bewaking van het jachtgebied betreft, officier van gerechtelijke politie en dus orgaan van de Staat wordt wanneer het de opsporing en vaststelling van jachtmisdrijven betreft⁴². Zo kan men ook orgaan zijn van verschillende openbare machten. De adjunct-politiecommissaris is orgaan van de Staat en niet van de gemeente als hij een taak van gerechtelijke politie uitvoert⁴³. De provinciegouverneur treedt bij de uitvoering van de wetten en besluiten van algemeen bestuur in de provincie⁴⁴ uitsluitend op als orgaan van de Staat⁴⁵.

B. Privaatrechtelijke functies

I. De kapitein als vertegenwoordiger van de reder

10. In het zeerecht geldt de regel dat de kapitein van een schip de rederij vertegenwoordigt en o.m. qualitate qua kan worden gedagvaard, een beginsel dat geacht wordt zijn oorsprong te hebben in het gewoonterecht, internationaal aanvaard wordt⁴⁶ en tevens uitdrukkelijk bevestigd is door de rechtspraak, die van het Hof van Cassatie inbegrepen⁴⁷.

Het betreft hier een traditionele afwijking van het principe «Nul ne plaide par procureur»: de kapitein kan voor de eigenaar van het schip in rechte optreden, hetzij als eiser, hetzij als verweerder. De kapitein kan namens de reder optreden zonder de identiteit van de persoon die hij vertegenwoordigt te ontsluiten en de schuldeisers van de reder kunnen zich beperken tot de vervolging van de kapitein; ze hebben evenwel nadien het recht de veroordeling tegen de reder uit te voeren⁴⁸.

Aan deze regel wordt een historische verklaring gegeven die steunt op de noodwendigheden van de overzeese handel.

Oorspronkelijk was de kapitein een medeëigenaar van het schip en men wilde vermijden dat de andere medeëigenaars, die niet opgetreden waren in de overeenkomsten met derden, in rechte zouden worden vermeld.

In een later stadium werd de samenwerking, «contrat d'association» genoemd⁴⁹, in die zin georganiseerd, dat de reder-eigenaar aan wal bleef en dat de leiding van het schip, zowel de nautische als de commerciële, tijdens de zeereis

uitsluitend bij de kapitein berustte. Tijdens de reis, in de havens waar het schip aanlegde, handelden de derden met de kapitein, die trouwens tijdens de reis over aanzienlijke bevoegdheden beschikte. Wanneer dan de kapitein niet meer de vennoot was van de reder en voor de uitvoering van zijn taak een vaste gage ontving, lag het voor de hand dat hij niet meer persoonlijk voor de gevolgen van de door hem aangegane overeenkomsten kon instaan.

Bovendien moet rekening gehouden worden met het onderscheid dat in het zeerecht gemaakt wordt tussen het zee- en het landvermogen van de eigenaar van het schip.

Het zeevermogen omvat hetgeen de eigenaar met een bepaald schip aan de zee toevertrouwt en het landvermogen alle overige goederen van de eigenaar, inclusief de andere hem toebehorende schepen.

Art. 46 Zeewet bepaalt dat de eigenaar van het schip civielrechtelijk aansprakelijk is voor de daden van de kapitein⁵⁰ en instaat voor de verbintenissen, door deze aangegaan in de vervulling van zijn taak ten belope van het «Zweckvermogen», nl. de waarde van het schip, van de vracht en van het scheepstoebehoren⁵¹ tot een bepaald bedrag per eenheid tonnenmaat.

Al bij al is het de bedoeling geweest dat degenen die met de kapitein in aanloopshavens van het schip rechtshandelingen stellen, zich niet telkenmale moeten bekommeren om de identiteit of de solvabiliteit van de reder.

De noodwendigheden van de zeehandel vereisen, zoals reeds gesteld, vlugheid en een zeer vlotte afwikkeling; het succes van bewarende maatregelen en spoedprocedures, ingeleid op dagvaarding of op verzoekschrift in kort geding, hangt af van de materiële mogelijkheid met zekerheid een vertegenwoordiger van de tegenpartij te kunnen vinden die, zelfs in geval van onduidelijkheid in verband met de identiteit van de tegenpartij, deze rechtsgeldig kan vertegenwoordigen.

Het is evenwel zeer de vraag of de noodwendigheden van de overzeese handel, die historisch aan de oorsprong van deze gewoonte liggen, vandaag de dag niet achterhaald zijn; het blijkt inderdaad soms moeilijker te weten of de kapitein nog steeds het bevel over het schip voert of in dienst van dezelfde reder is dan de identiteit van de eigenaar te kennen⁵².

Een wettelijke toepassing van deze regel vindt men bij ons in het aanvaringsrecht⁵³: de vordering op het aanvaarend schip wordt ingesteld tegen de persoon van zijn kapitein of zijn eigenaars.

⁴² Rb. Brussel, 22 maart 1937, *R.G.A.R.*, 1937, nr. 2566; Gent, 24 mei 1946, met noot MAST, A.J., *R.C.J.B.*, 1947, 128; Brussel, 9 januari 1969, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8358.

⁴³ Rb. Antwerpen, 6 juli 1959, *R.G.A.R.*, 1952, nr. 5034.

⁴⁴ Art. 124, eerste lid, Provinciewet.

⁴⁵ Cass., 13 februari 1970, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8527.

⁴⁶ CHAUVEAU, P., o.c., nr. 363.

⁴⁷ Cass., 5 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 855, noot W.G., *R.W.*, 1963-64, 43, en *R.C.J.B.*, 1965, 405, noot FRÉDERICQ, S. Cf. VAN RYN, J., en HEENEN, J., «Examen de jurisprudence (1958 à 1965), Le droit maritime», *R.C.J.B.*, 1967, (85) 85-88.

⁴⁸ W.G., noot onder Cass., 5 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 850.

⁴⁹ FRÉDERICQ, S., «La représentation en justice de l'armement par le capitaine» (noot onder Cass., 5 april 1963), *R.C.J.B.*, 1965, (408) 409-412.

⁵⁰ Op internationaal vlak geldt thans het Internationaal verdrag nopens de beperking van de aansprakelijkheid van eigenaren van zeeschepen van 10 oktober 1957, goedgekeurd bij de wet van 18 juli 1973, *B.S.*, 29 januari 1976, en het Brusselse Protocol van 21 december 1979, goedgekeurd bij de wet van 17 augustus 1983 (*B.S.*, 22 november 1983).

⁵¹ FRÉDERICQ, S., o.c., 411. Cf. VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, in *Beginnelsen van Belgische Privaatrecht*, DILLEMANS, R., en VAN GERVEN, W. (red.), Antwerpen, Standaard, 1969, nr. 89; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, nr. 580 en VI, Brussel, Bruylant, 1942, nr. 729.

⁵² VAN RYN, J., en HEENEN, J., o.c., 87.

⁵³ Art. 253, eerste lid, Zeewet.

11. Er werd in dit verband geponereerd dat de kapitein zijn wettelijke woonplaats aan boord van zijn schip heeft en dat daardoor de mogelijkheid gecreëerd wordt om met bekwame spoed een vordering in te stellen.

Dit traditionele begrip van wettelijke woonplaats aan boord van het schip dient met veel omzichtigheid en voorbehoud benaderd te worden. Art. 419 W. Rv. bepaalde dat alle dagvaardingen aan boord gedaan aan de gedagvaarde persoon geldig zijn. Daaruit werd afgeleid dat de kapitein rechtens gedomicilieerd is aan boord van zijn schip⁵⁴. Men kan zich o.i. terecht afvragen of dit geen Hineininterpretatie is. De auteurs die deze regel als constitutief zien voor een wettelijke woonplaats, aarzelen niet uitdrukkelijk hun gedachte nauwkeurig te omschrijven en de draagwijdte ervan aanzienlijk te beperken⁵⁵.

In de rechtspraak werd inderdaad de vraag gesteld of een wettelijke woonplaats aan boord van een schip wel overeen te brengen is met de voorwaarden gesteld door art. 420 W. Rv., waar de keuzemogelijkheden van de eiser om de verweerder te dagvaarden uiteengezet worden⁵⁶. De auteur van het toepasselijke trefwoord van de *Pandectes belges* concludeerde reeds een eeuw geleden: «Aucun texte de loi ne fixe le domicile du capitaine à bord de son navire. La disposition spéciale de l'art. 419, C. proc. civ., n'a pas une telle portée. Elle n'a d'autre but que de rendre valable toute assignation notifiée à bord à la personne assignée»⁵⁷.

Trouwens bedoeld art. 419 W. Rv. werd in het nieuw Gerechtelijk Wetboek niet overgenomen. Het verslag Van Reepinghen maakt geen gewag van de draagwijdte van dit vroegere artikel en een eventueel equivalent in het nieuwe Gerechtelijk Wetboek.

Art. 33 Ger. W. bepaalt dat de betekening aan de persoon van de geadresseerde kan worden gedaan op iedere plaats waar de gerechtsdeurwaarder hem aantreft, zodat bovenvermeld art. 419 W. Rv., dat de geldigheid vaststelde van de afgifte van een dagvaarding aan een aan boord gedagvaarde persoon, dus niet aan de anderen aan boord zoals o.i. ten onrechte door een zekere rechtsleer gesteld⁵⁸, in het geheel geen zin meer heeft.

⁵⁴ SMEESTERS, C. en WINKELMOLEN, G., *Droit maritime et droit fluvial*, I, Brussel, Larcier, 1929, nr. 172. Cf. Douai, 22 mei 1905, aangehaald door SMEESTERS, C. en WINKELMOLEN, G., o.c., nr. 175: «... Attendu que les dispositions de l'article 419 du Code civil (sic) suivant lesquelles toute assignation remise à bord du navire est valable comme si elle avait été remise à domicile, sont spéciales à la navigation maritime», wat nog geen bevestiging inhoudt van het bestaan van een wettelijk domicilie van de kapitein (en waarom dan ook niet van de schepelingen?) aan boord van zijn schip.

⁵⁵ SMEESTERS, C., en WINKELMOLEN, G., o.c., nr. 172: «C'est là une règle de procédure mais elle est sans influence sur les règles de la compétence ... Ce domicile légal à bord n'a d'effet qu'au point de vue des exploits.»

⁵⁶ Brussel, 26 februari 1862, *Jur. Anvers*, 1862, 172.

⁵⁷ *Pand. B.*, XV, 1885, V° «Capitaine de navire», nr. 38, k. 1119, 310.

⁵⁸ DE SMET, R., *Droit maritime et droit fluvial belges*, I, Brussel, Larcier, 1971, nr. 76: «On admettait que l'article 419 dérogeait — sans quoi il eût été inutile — à l'article 68 du même code;

Een zeker gewoonterecht ter handhaving van deze stelling, die in gerechtsdeurwaardersexploiten navolging vindt, in te roepen lijkt ons niet met het geschreven recht verenigbaar.

Het is overigens zeer de vraag wat het nut zou zijn van de handhaving van een soort fictieve wettelijke woonplaats, hetzij voor de gedomicilieerde persoon, hetzij voor derden⁵⁹, temeer als wij vaststellen dat de verdedigers van dit wettelijke woonplaats-begrip dit zelf in hoge mate gaan uithollen.

12. In hoofdstuk II van titel II van de Zeewet, waarvan de heterocliete systematiek vanuit het oogpunt van de legistiek bezwaarlijk verdedigbaar is, minstens bevreemdend voorkomt — in één adem wordt gesproken enerzijds over de rechten en plichten van de kapitein en anderzijds over de cognosementen, terwijl de bepalingen in verband met de schepelingen eruit verwijderd werden in 1928 om een afzonderlijke Arbeidsovereenkomstenwet uit te maken — zijn een reeks rechtsregelen vervat die de kapitein situeren in een deels commerciële, deels nautische, deels administratiefrechtelijke en zelfs arbeidsrechtelijke context.

Wat de verhouding van de kapitein tot de reder betreft, gaat het om een relatie die, althans ten dele, gekenmerkt wordt door de rechtsfiguur van de lastgeving⁶⁰.

De reder stelt de kapitein aan en deze aanstelling vloeit voort uit een wilsovereenstemming tussen beiden, maar de inhoud en de draagwijdte van de lastgeving ontsnapt aan die wilsovereenstemming en wordt integendeel door de wet zelf bepaald: het betreft dus een wettelijk mandaat. De reder kan de inhoud van het mandaat niet beperken en zal tegenover derden gebonden zijn door de door de kapitein aangegane verbintenissen.

In vroegere tijden had de kapitein met het oog op rechtshandelingen die de commerciële exploitatie van het schip aangingen, een zeer uitgebreide bevoegdheid. Het Romeinse recht kende de actio exercitoria van praetoriaanse oorsprong, krachtens welke de reder gehouden was tegenover derden die met de magister navis hadden gecontracteerd, ook bv. indien laatstgenoemde geld leende voor de noodwendigheid van de taken waartoe hij was aangesteld⁶¹.

De ontwikkeling van de moderne communicatiemiddelen heeft evenwel tot onvermijdelijk gevolg gehad dat te dezen de bevoegdheden van de kapitein eerder beperkt werden. Telkenmale als de reder zelf aanwezig of vertegenwoordigd is — dit zal het geval zijn als er een agent van de reder ter plaatse is — heeft de kapitein in principe geen bevoegdheid om belangrijke verbintenissen voor het schip aan te gaan.

Men kan dit o.m. vergelijken met de tuchtbevoegdheid van de kapitein die uitgebreid is op zee en beperkt wordt tijdens het verblijf van het schip in een haven.

si donc le capitaine était momentanément absent du bord les exploits pouvaient être valablement signifiés en parlant au membre de l'équipage chargé de recevoir les communications qui le concernaient.»

⁵⁹ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 1306.

⁶⁰ LIBERT, H., «Arbeidsovereenkomst voor zeelieden», in *Arbeidsrecht*, Blanpain, R. (ed.), Brussel, C.A.D., nr. 32.

⁶¹ «... si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutatus», *Digesta*, XIV, 1,1,8; VAN OVEN, J.C., *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, Leiden, E.J., Brill, 1948, nr. 314.

Vandaag de dag moet, opdat de kapitein de reder geldig kan verbinden, aan één van hiernavolgende voorwaarden voldaan worden, nl.

ofwel een voorwaarde van plaats: de reder is in de haven tegenwoordig noch vertegenwoordigd,

ofwel een grondvoorwaarde: het moet gaan om een daad van dagelijks beheer, nl. rechtshandelingen waarvoor het niet gebruikelijk is dat de reder zelf moet optreden⁶².

Zo is het de taak van de kapitein de bemanning van het schip samen te stellen en een arbeidsovereenkomst met de schepelingen te sluiten; wanneer evenwel de reder ter plaatse aanwezig of vertegenwoordigd is, zal de kapitein dit doen in overeenstemming met de reder⁶³.

Zo kan de kapitein, als de reder tegenwoordig of vertegenwoordigd is, niet dan met bijzondere toestemming van de reder of zijn vertegenwoordiger opdracht geven tot herstellingen, aankopen doen of het schip vervrachten⁶⁴.

Door rechtsleer en rechtspraak wordt aanvaard dat, gelet op de noodzakelijke strikte interpretatie van de bepaling van deze regel, mondvorraad buiten deze beperking valt: de kapitein behoudt wat de levensmiddelen betreft, zijn volledige bevoegdheid⁶⁵.

De kapitein kan leningen aangaan. Op het vereiste van de niet-aanwezigheid of niet-vertegenwoordiging van de reder is er een uitzondering, nl. wanneer, in geval van medeïgendom van het schip, enkelen van de eigenaars — de minderheid —, weigeren bij te dragen tot de voor de reis noodzakelijke kosten⁶⁶, kan de kapitein toestemming vragen aan de rechtbank om, zelfs onder hypothecair verband — het enige geval waarin de kapitein een hypotheek kan toestaan — leningen aan te gaan.

Ingeval het noodzakelijk is gedurende de reis in dringen de behoeften van het schip te voorzien, bv. uitvoering van herstellingen, kan de kapitein geld opnemen onder verband van de lading of goederen verpanden. De noodzakelijkheid moet bewezen worden door voorlegging van een proces-verbaal door de voornaamste schepelingen ondertekend — een vereiste dat we nog ontmoeten bij de averij-grosse⁶⁷ — en nadat een machtiging is verleend door de consulaire of gerechtelijke overheid⁶⁸.

Ook mag de kapitein, buiten het geval van wettelijk vastgestelde onzekerheid, het schip niet verkopen dan met een bijzondere volmacht van de eigenaar, op straffe van nietigheid van de verkoop⁶⁹.

Ten slotte is er nog de averij-grosse waartoe door de kapitein moet worden besloten mits, zoals reeds gezegd, een verklaring door de voornaamste schepelingen wordt ondertekend met vermelding van de redenen die tot de beslissing aanleiding gegeven hebben. Strikt genomen heeft de kapitein alleen het recht om averij-grosse te verklaren. De eigenaars van de lading, die zich eventueel aan boord zouden

bevinden, zouden zich niet in de plaats van de kapitein kunnen stellen⁷⁰.

Het is evenwel zeer de vraag in hoeverre vandaag de dag bovenvermelde regels, behalve misschien — en dan nog — die betreffende de averij-grosse, nog van praktische toepassing zijn, gezien de zeer vlotte en vlugge communicatiemogelijkheden tussen rederij en schip, waar dit zich ook bevindt. Anderzijds heeft de praktijk uitgewezen dat de redereijen in alle havens agenten of vertegenwoordigers hebben, zodat zeer dikwijls moeilijk kan worden gesteld dat de reder niet tegenwoordig of vertegenwoordigd is.

Het is derhalve aangewezen dat vele van de zoëven vermelde bepalingen gerelativeerd worden.

II. De kapitein als vertegenwoordiger van de ladingbelanghebbenden

13. Naast de vertegenwoordigingsbevoegdheid voor de reder is aan de kapitein in welbepaalde gevallen nog een andere vertegenwoordigingsbevoegdheid toegekend, nl. die van de ladingbelanghebbenden.

Terwijl de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de reder, hoewel inhoudelijk door de wet vastgesteld, stoelt op een wilsovereenstemming tussen reder en kapitein, bestaat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de belanghebbenden buiten iedere overeenkomst⁷¹.

De Zeewet somt verschillende gevallen op.

Wanneer de geadresseerde van de goederen deze weigert in ontvangst te nemen, kan de kapitein, op rechterlijk gezag, een gedeelte daarvan doen verkopen voor de betaling van de vracht en de bewaargeving van het overige doen bevelen⁷².

Bij niet-betaling van de vracht kan de kapitein de bewaargeving van de goederen bij een derde vorderen⁷³.

Art. 137 Zeewet gebruikt zelfs expressis verbis de uitdrukking «in het belang van de afzender».

Ingeval het schip verhinderd wordt de haven van bestemming binnen te lopen door blokkade van die haven of door enige andere overmacht, en de kapitein geen bevelen heeft ontvangen of de ontvangen bevelen niet kan uitvoeren, is hij gehouden de belangen van de afzender zo goed mogelijk te dienen, hetzij door zich naar een naburige haven te begeven, hetzij door naar de plaats van afvaart terug te keren.

Bij onherstelbare averij aan het schip dient de kapitein te zorgen voor een ander schip⁷⁴.

Het aanvaringsrecht vermeldt ook uitdrukkelijk dat de kapitein kan optreden in het belang van de afzender: de kapitein van het aangevaren schip kan niet alleen in rechte optreden ter vergoeding van de door het schip geleden schade, maar ook voor rekening van de afzenders. De eis die de kapitein instelt wegens de door het schip geleden

⁶² SMEESTERS, C. en WINKELMOLEN, G., o.c., nr. 181 e.v.; MEINERTZHAGEN, D.H., «Considérations sur les pouvoirs du capitaine de navire», *Rechtspr. Antw.*, 1966, 5-11.

⁶³ Art. 60 Zeewet; LIBERT, H., o.c., nr. 44.

⁶⁴ Art. 68 Zeewet.

⁶⁵ MEINERTZHAGEN, D.H., o.c., (5), 9.

⁶⁶ Art. 69 Zeewet.

⁶⁷ Art. 161 Zeewet.

⁶⁸ Art. 70 Zeewet.

⁶⁹ Art. 73 Zeewet.

⁷⁰ DE SMET, R., o.c., nr. 541.

⁷¹ CLEVERINGA, R.P., *Zeerecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1961, 307-308.

⁷² Art. 123 Zeewet, SMEESTERS, C., en WINKELMOLEN, G., o.c., nr. 332.

⁷³ Art. 124 Zeewet; SMEESTERS, C., en WINKELMOLEN, G., o.c., nr. 367.

⁷⁴ Art. 139 Zeewet; SMEESTERS, C., en WINKELMOLEN, G., o.c., nrs. 354 en 355.

schade heeft bewarende gevolgen voor de rechten van de ladingbelanghebbenden.

Hieruit blijkt dat het gerechtelijk mandaat van de kapitein, de vertegenwoordigingsbevoegdheid in rechte, een merkwaardige uitbreiding kreeg⁷⁵. Ten slotte dient eraan te worden herinnerd dat de verklaring van averij-grosse kan worden beschouwd als een maatregel door de kapitein genomen ook in het belang en voor rekening van de afzenders; het betreft dus een rechtshandeling waarin de tweevoudige vertegenwoordigingsbevoegdheid van de kapitein betrokken is⁷⁶.

C. De kapitein als nautische deskundige balast met de scheepsleiding

14. De opdracht van de kapitein die, ondanks de historische ontwikkeling vooral wat de vooruitgang van de communicatiemiddelen betreft, niet aan belang heeft ingeboet en vandaag de dag nog steeds de functie bij uitstek is gebleven, is ongetwijfeld de nautische functie van de kapitein, «Schipper naast God».

De kapitein voert het bevel over het schip of is, zoals de Zeewet het zegt⁷⁷, als gezagvoerder belast met het bestuur van het schip. Hij is hiervoor zelfs voor zijn lichte fout aansprakelijk, tenzij hij het bestaan van een vreemde oorzaak kan bewijzen⁷⁸. Deze functie kan niet gedelegeerd worden, zelfs als de nautische leiding tijdelijk aan een schepeling wordt toevertrouwd⁷⁹. De kapitein verliest deze hoedanigheid niet zelfs als hij niet daadwerkelijk als commercieel lasthebber van de reder is opgetreden⁸⁰. Voor de uitoefening van deze functie vereist de wet trouwens specifieke bekwaamheden⁸¹.

De normen die de taak van de kapitein als gezagvoerder van het schip beheersen steunen op door de eeuwen heen overgeleverde traditionele voorschriften van het zeerecht, die in de Zeewet en in het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij hun neerslag vinden.

De kapitein moet aanwezig zijn aan boord van het schip: hij moet de reis voltooiën⁸². Niet-naleving van deze regel heeft de contractuele aansprakelijkheid van de kapitein t.a.v. de reder, alsmede zijn wettelijke aansprakelijkheid tot gevolg en stelt hem bloot aan correctionele sancties⁸³.

In geval van schipbreuk moet de kapitein, alvorens het

schip te verlaten, het advies inwinnen van de officieren en van de voornaamste schepelingen — vergelijk het vereiste van raadpleging in geval van schipbreuk met de ondertekening van een proces-verbaal van averij-grosse door de kapitein en de voornaamste schepelingen en het geval bepaald bij art. 70 Zeewet, nl. het opnemen van geld tijdens de reis. In dat geval is hij op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid verplicht het geld en van het kostbaarste deel van de lading zoveel als hij kan mede in veiligheid te brengen⁸⁴.

De kapitein moet als laatste aan boord blijven⁸⁵. Een verslag van de schipbreuk moet bij de consul neergelegd worden⁸⁶. Verder heeft de kapitein de verplichting alles in het werk te stellen om het wrak te laten zinken⁸⁷.

De kapitein is verplicht persoonlijk op zijn schip aanwezig te zijn bij het in- en uitvaren van havens, getijhavens of rivieren⁸⁸. Deze bepaling moet niet beperkend uitgelegd worden: telkenmale als het schip delicate manoeuvres moet uitvoeren, dient de kapitein persoonlijk aan boord te zijn, dit ook op straf van correctionele sancties⁸⁹. Dit impliceert dat het de kapitein verboden is volledig af te gaan op de raadgevingen van de loods zonder deze te controleren⁹⁰.

Elke kapitein is, voor zover hij zulks kan doen zonder ernstig gevaar voor zijn schip, de schepelingen en de passagiers aan boord van zijn schip, gehouden hulp te verlenen aan iedereen, vriend of vijand, die in levensgevaar in zee wordt gevonden⁹¹. Deze bepaling van de Belgische Zeewet vinden we terug in internationale verdragen, nl. art. 8 van het Brusselse Aanvaringsverdrag en art. 11 van het Brusselse Hulp- en Bergingsverdrag, beide van 23 september 1910, goedgekeurd door de wet van 14 september 1911⁹² en art. 12 van het Verdrag van 24 april 1958 op de volle zee, ondertekend te Genève en goedgekeurd bij wet van 29 juli 1971⁹³.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat art. 8, derde lid, resp. art. 11, tweede lid, van beide Brusselse Verdragen de eigenaar van het schip niet civielrechtelijk aansprakelijk stellen voor de enkele overtreding van die regel en derhalve de persoonlijke aansprakelijkheid van de kapitein poneren, en dat de niet-naleving van deze regel met correctionele straffen wordt beteugeld⁹⁴.

Zowel art. 5 van het Brusselse Aanvaringsverdrag als art. 251, zevende lid, van de Zeewet bepalen dat de aansprake-

⁷⁵ SMEESTERS, C., en WINKELMOLEN, G., *Droit maritime et droit fluvial*, III, Brussel, Larcier, 1938, nr. 1166.

⁷⁶ RICHTER-HANNES, D., RICHTER, R., en TROTZ, N., *Seehandelsrecht*, Berlin, Transpress, 1977, 123; ABRAHAM, H.J., o.c., 123-124.

⁷⁷ Art. 58 Zeewet.

⁷⁸ Art. 67 Zeewet.

⁷⁹ Gent, 6 juni 1961, *R.W.*, 96-62, 1151.

⁸⁰ Cass. Fr., 15 maart 1972, *Eur. Vervoerr.*, 1972, 76.

⁸¹ Wet op het zeevaartonderwijs, gecoördineerd op 20 september 1960, gewijzigd bij de wetten van 27 mei 1969 en 16 juni 1976; wet van 15 juli 1985 tot organisatie van het maritiem hoger onderwijs en de studiën in de nautische wetenschappen, *B.S.*, 27 juli 1985.

⁸² Art. 74 Zeewet.

⁸³ Art. 24 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij.

⁸⁴ Art. 77 Zeewet en art. 64, eerste en tweede lid, Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij.

⁸⁵ Art. 64, derde lid, Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij.

⁸⁶ Art. 82 Zeewet.

⁸⁷ SMEESTERS, C., en WINKELMOLEN, G., *Droit maritime et droit fluvial*, I, Brussel, Larcier, 1929, nr. 212.

⁸⁸ Art. 64 Zeewet.

⁸⁹ Art. 59 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij; SMEESTERS, C., en WINKELMOLEN, G., o.c., nr. 190.

⁹⁰ Concl. adv.-gen., LIEKENDAEL bij Cass., 15 december 1983, *R.G.A.R.*, 1984, (nr. 10845, p. 2 verso) nr. 10845, p. 4 recto en *Rechtspr. Antw.*, 1983-84 (105), 211. Artt. 255 en 265 Zeewet.

⁹¹ Het criterium van levensgevaar is niet strikt vereist voor de hulp na aanvaring.

⁹² *B.S.*, 26 februari 1913.

⁹³ *B.S.*, 2 februari 1972.

⁹⁴ Art. 62 Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij.

lijkheid inzake aanvaringen blijft bestaan ingeval de aanvaring is veroorzaakt door de schuld van een loods, ook al is het gebruik van een loods verplicht. Helemaal conform dit principe bepaalt art. 5 van de wet van 3 november 1967⁹⁵ betreffende het loodsen van zeevaartuigen dat de kapitein alleen meester is over de leiding en de manoeuvres van het vaartuig en dat de loods optreedt als zijn raadgever. Derhalve bleef volgens de traditionele rechtspraak de kapitein aansprakelijk⁹⁶.

De vraag werd gesteld of het Ore Prince-arrest⁹⁷ dat oordeelt dat, wanneer de rivierloods een fout heeft begaan, de Staat aansprakelijk kan worden gesteld aangezien de rivierloods behoort tot een door de Staat ingerichte openbare dienst, een einde heeft gemaakt aan het beginsel dat de kapitein Schipper naast God is⁹⁸. Het ziet er evenwel naar uit dat op die vraag een ontkennend antwoord moet worden gegeven omdat bedoeld cassatiearrest geenszins loochent dat de kapitein alleen meester is over de leiding en de manoeuvres van het vaartuig⁹⁹. In ieder geval zou het feit geen loods aan boord te hebben als een onvoorzichtigheid van de kapitein kunnen worden beschouwd¹⁰⁰. Indien de kapitein, tegen de regels van een goed zeemanschap in, de bevelen van een loods heeft laten involgen en er zich niet tegen verzet heeft, is hij, samen met de loods die niet voldoende voorzichtigheid aan de dag heeft gelegd, strafrechtelijk aansprakelijk¹⁰¹.

In verband met zijn functie als persoon belast met de scheepsleiding is de kapitein, zoals trouwens de overige officieren aan boord, onderworpen aan de disciplinaire rechtsmacht van de onderzoeksraad voor de Zeevaart¹⁰², die belast is met de opsporing en de vaststelling van de oorzaken van de zeevaartongevallen.

De bevoegdheid van dit college reikt verder dan de louter niet-naleving van nautische professionele fouten maar bestrijkt de eigenlijke waardigheid en de uitoefening van het beroep¹⁰³.

D. De contractuele verhouding tussen kapitein en reder

15. Gezien de omvang en de draagwijdte van de taken die de kapitein opgelegd worden en die im grossen und gan-

zen gekenmerkt zijn door een driepoligheid, nl. een arbeidsovereenkomst, een lastgeving en bevoegdheden behorend tot het openbaar gezag, dit alles voortvloeiend uit zijn zeer complexe rechtsfiguur, enerzijds van publiekrechtelijke en anderzijds van privaatrechtelijke aard, ligt het voor de hand dat het geven van een antwoord op de vraag naar de juiste aard van de rechtsverhouding van de kapitein tot de reder op fundamentele juridische problemen stuit. Blijkbaar heeft de wetgever bij de uitwerking van de wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst¹⁰⁴ daar zelf moeilijkheden mee gehad.

Heil werd gezocht in een «sui generis»-overeenkomst waarin de elementen van de lastgeving en de arbeidsovereenkomst vermengd zijn¹⁰⁵.

De zoëven genoemde wet werd, behoudens enkele limitatief opgesomde uitzonderingen, toepasselijk verklaard op de kapitein¹⁰⁶, wat impliceert dat principieel de kapitein met de reder door een arbeidsovereenkomst voor zeelieden verbonden is, hetgeen uiteraard gevolgen heeft wat de bevoegdheid van de rechtbank betreft. Tot de inwerkingtreding van het huidige Gerechtelijk Wetboek werden de betwistingen tussen kapitein en reder niet voorgelegd aan de toentertijd bevoegde bijzondere werkrechtssraad voor zeelieden maar aan de rechtbank van koophandel. De bevoegdheidskwestie bleef evenwel in het regime van het nieuwe Gerechtelijk Wetboek gesteld.

De kapitein zelf is geen koopman. Toch bepaalt het Wetboek van Koophandel dat alle handelingen die op welke wijze ook betrekking hebben op de exploitatie van een schip of een onderneming op zee daden van koophandel zijn¹⁰⁷ en onder meer «elk akkoord en elke overeenkomst betreffende het loon van schepelingen; alle verbintenissen van zeelieden voor de dienst op koopvaardischepen»¹⁰⁸.

Anderzijds bepaalt het Gerechtelijk Wetboek dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten¹⁰⁹.

Het Antwerpse Arbeidshof loste die schijnbare conflict-situatie tussen het Wetboek van Koophandel en het Gerechtelijk Wetboek op door te oordelen dat art. 3 W. Kh. moet worden gelezen in combinatie met de regels van bevoegdheid van de rechtbank van koophandel¹¹⁰. De rechtbank van koophandel neemt kennis van de geschillen tussen kooplieden die handelingen betreffen die de wet als daden van koophandel aanmerkt en die niet onder de algemene bevoegdheid van de vrederechter vallen, hetgeen een tweevoudige voorwaarde inhoudt, nl. een objectieve daad van koophandel en de noodzakelijkheid dat de partijen handelaar zijn. Welnu, aangezien kapiteins op zeeschepen geen handelaar zijn, is de rechtbank van koophandel onbevoegd¹¹¹.

¹⁰⁴ B.S., 26 juli 1928.

¹⁰⁵ M.v.T., *Parl. St.*, Senaat, 1925-26, nr. 236.

¹⁰⁶ Art. 98 wet 5 juni 1928.

¹⁰⁷ FRÉDÉRICQ, L., *Traité de droit commercial belge*, I, Gent, Rombaut Fechey, 1946, nr. 51; VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 89.

¹⁰⁸ Art. 3 W. Kh.

¹⁰⁹ Art. 578, 1°, Ger. W.

¹¹⁰ Artt. 573 en 574 Ger. W.

¹¹¹ Arbh., Antwerpen, 8 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 190.

⁹⁵ B.S., 5 januari 1968.

⁹⁶ HERVY, J., *La responsabilité des pilotes de navires en droit comparé*, Brussel, Larcier, 1939, 20-26.

⁹⁷ Cass., 15 december 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10845, *Eur. Vervoerr.*, 1984, 200, en *Rechtspr. Antw.*, 1983-84, 203. Cf. Cass., 17 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 1243.

⁹⁸ STORME, M., «Rechter ter zee. Beschouwingen over de tussenkomst van de rechter in scheepszaken», *T.B.H.*, 1985, (420), 441-442.

⁹⁹ DELWAIDE, L., «De aansprakelijkheid van de Staat voor de fouten van een loods bij aanvaring», noot onder Cass., 15 december 1983, *Rechtspr. Antw.*, 1983-84, (235), 262-263.

¹⁰⁰ LIBERT, H., «De loodsovereenkomst en de aansprakelijkheid van de scheepskapitein en de loods», *R.W.*, 1958-59, (881), 885; DE SMET, R., o.c., 81.

¹⁰¹ CORR. Dendermonde, 30 september 1958, *Jur. Anvers*, 1959, 144; DE WEERDT, I., «Aanvaring — Rechtsleer en Rechtspraak 1940-1983», *Eur. Vervoerr.*, 1985, (209), 225.

¹⁰² Wet 2 juli 1926, B.S., 11 augustus 1926.

¹⁰³ Cass., 28 september 1931, *Pas.*, I, 234.

Na het bevoegdheidsvraagstuk te hebben opgehelderd, heeft het arbeidshof in hetzelfde arrest uitdrukkelijk bevestigd dat er tussen de kapitein en de reder een arbeidsovereenkomst bestaat, beheerst door de wet van 5 juli 1928 voor de periode van effectieve deelneming aan de zeereis en beheerst door de regels van de Arbeidsovereenkomstenwet met de kwalificatie bediende in de andere gevallen.

Op te merken valt dat tegen dit arrest geen voorziening in cassatie werd ingesteld¹¹². Dit arrest ligt trouwens volledig in de lijn van het principe gesteld in art. 98 van de wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst¹¹³.

Evenwel is met de verwijzing naar bovengenoemd arrest nog niet heel de problematiek ontstaan uit de rechtsrelatie tussen kapitein en reder uitgeput.

Quid de bevoegdheid als het geschil niet rechtstreeks voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst maar uit de uitvoering van tot de lastgeving behorende verrichtingen?

Rechtspraak van vóór het arrest van 8 november 1984 was reeds van mening dat «voor de zuiver commerciële betwistingen in het kader van zijn functie van vertegenwoordiger van de reder de rechtbank van koophandel bevoegd is»¹¹⁴. De elementen van wettelijke lastgeving krachtens de Zeewet in de rechtsverhouding tussen reder en kapitein ingebouwd dienen derhalve buiten de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank te vallen¹¹⁵.

Het valt echter niet te ontkennen dat de toepassing van de wet op de arbeidsovereenkomst voor zeelieden en de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank in zuiver sociaalrechtelijke geschillen het grote belang en de uniciteit van de rechtsfiguur van de kapitein in het zeerecht niet willen aan-

tasten maar veeleer bijdragen tot de sociale bescherming van de drager van zulke uitgebreide bevoegdheden¹¹⁶.

Besluit

16. Uit het overzicht dat wij thans besluiten, blijkt ontegenzeggelijk dat, ondanks de evolutie van de moderne communicatietechnieken, de rechtsfiguur van de kapitein haar volledige eigenheid, originaliteit en uniciteit behouden heeft en bezwaarlijk kan worden ondergebracht in burgerlijke rechtsinstituten. Indien men toch een vergelijking zou willen maken, zou de figuur van de wettelijke vertegenwoordiging van de reder die zijn welke het burgerlijk recht het dichtst benadert. Evenwel moet onmiddellijk beklemtoond worden dat de kapitein een vertegenwoordiger is die zich van alle andere wettelijke vertegenwoordigers onderscheidt door de eigen aard van zijn functies en bevoegdheden. Hij vertegenwoordigt namelijk enerzijds én openbare én private belangen en anderzijds belangen van reders én belangen van ladingbelanghebbenden¹¹⁷. Of, om met onze literaire aanhef weer de draad op te nemen, zou Jan De Hartog, het boegbeeld van de Nederlandse maritieme literatuur, het dan toch niet bij het rechte eind hebben als hij schrijft «... er is geen voller bestaan voor een man dan gezagvoerder van een schip te zijn»¹¹⁸?

Hubert LIBERT

Docent aan de Handelshogeschool
te Antwerpen

«... quod si gratuita operae fuerint, mandati ages», *Digesta*, XIV, 1,5; BERGER, A., *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia, The American philosophical society, 1953, 571.

¹¹⁵ LIBERT, H., «Arbeidsovereenkomst voor zeelieden», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), Brussel, C.A.D., nr 29.

¹¹⁶ LIBERT, H., «De scheepskapitein. Zijn rechtsstatuut vanuit het arbeidsrecht benaderd», *J.T.T.*, 1984, (373), 375.

¹¹⁷ CHAUVEAU, P., o.c., nr. 362.

¹¹⁸ DE HARTOG, J., o.c., 205.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 6 MEI 1985

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Bayart

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers — Recht op uitkeringen — Invaliditeitsuitkering — Gerechtigde met personen ten laste — Begrip

Geen wets- of reglementsbeplating verbindt enig verlies van het recht op verhoogde invaliditeitsuitkering aan de

tardieve overlegging, door de gerechtigde op invaliditeitsuitkering voor «gerechtigden met personen ten laste», van het bewijs dat zijn personen ten laste voldoen aan de voorwaarden om de hoedanigheid van personen ten laste recht-hebbenden op geneeskundige verstrekkingen, te bezitten.

I. t/ Landsbond der Christelijke Mutualiteiten

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1984 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen; (...)

Overwegende dat het arrest aanneemt: dat eiser bij een ziekenfonds van verweerder was aangesloten en ingeschreven en vanaf 27 februari 1977 aanspraak had op invaliditeitsuitkeringen, dat eiser in Marokko een echtgeno-

te en kinderen heeft maar pas op 11 maart 1980 het bewijs leverde dat die aldaar als te zijnen laste worden beschouwd; dat het arrest eiser de gevorderde invaliditeitsuitkering voor gerechtigden met personen ten laste ontzegt over de periode van 27 februari 1977 tot 11 maart 1980, op grond dat, uit de onderlinge samenhang van de artikelen 165, § 1, 169, vijfde lid, en 172 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, blijkt «dat ook personen ten laste worden ingeschreven en dat de hoedanigheid van persoon ten laste eerst vanaf de inschrijving rechtsgevolgen heeft»;

Overwegende dat, krachtens artikel 50 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de invaliditeitsuitkering ten minste 60 percent bedraagt van het in artikel 46, eerste lid, omschreven gederfde loon, voor de «gerechtigden met personen ten laste»;

Overwegende dat, naar luid van artikel 229, 1°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 18 januari 1967 en 3 september 1971, als werknemer «met persoon ten laste» wordt beschouwd de «gerechtigde met één of meer van de personen ten laste als bedoeld in artikel 165, § 1 (...)»; dat artikel 165, § 1, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 23 oktober 1967, 25 juni 1969, 18 april 1970, 3 september 1971 en 27 juli 1974, de aldaar bedoelde hoedanigheid van persoon ten laste, rechthebbende op geneeskundige verstrekkingen, onder meer toekent, onder bepaalde voorwaarden, aan de echtgenote en de kinderen van de gerechtigde op geneeskundige verstrekkingen; dat dit artikel niet als voorwaarde stelt dat de rechthebbende personen ten laste moeten zijn ingeschreven; dat het arrest niet ontkent dat de echtgenote en de kinderen van eiser de hoedanigheid van personen ten laste, rechthebbenden op geneeskundige verstrekkingen, bezitten;

Overwegende dat, krachtens artikel 62 van de wet van 9 augustus 1963, de rechthebbenden op geneeskundige verstrekkingen, dit zijn de in de artikelen 2, f, en 21, 1° tot 9° en 13°, van de wet bedoelde gerechtigden en hun personen ten laste bedoeld in artikel 21, 10° tot 12°, alsmede de in de artikelen 2, f, en 45, § 1, bedoelde gerechtigden op uitkeringen, moeten aangesloten zijn bij een ziekenfonds of ingeschreven bij de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, om aanspraak te hebben op toekenning van de wettelijke prestaties; dat de ter uitvoering van dit voorschrift uitgevaardigde artikelen 172 en 169, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 enkel bepalen dat het recht op prestaties voor iedere rechthebbende ten vroegste ingaat de dag dat om zijn inschrijving bij een verzekeringsinstelling is verzocht, en dat het recht op geneeskundige verstrekkingen van een nieuwe rechthebbende persoon ten laste pas aanvangt op het tijdstip dat de aanvraag daartoe is ingediend, indien de wijziging in de samenstelling van het gezin van de gerechtigde niet binnen een tijdsperiode van dertig dagen aan de verzekeringsinstelling is medegedeeld;

Dat de beslissing van het arbeidshof slechts eisers hoedanigheid van gerechtigde op uitkeringen «met persoon ten laste» betreft en niet de aanspraak van diens echtgenote of kinderen op geneeskundige verstrekkingen; dat het arrest,

zoals reeds is vastgesteld, aanneemt dat eiser zelf als gerechtigde werknemer was ingeschreven bij een ziekenfonds;

Overwegende dat uit de door de appelrechters aangewezen bepalingen van de artikelen 165, 169 en 172 van het koninklijk besluit van 4 november 1963, gezamenlijk of apart genomen niet volgt dat de gerechtigde op uitkeringen «met personen ten laste» pas aanspraak heeft op invaliditeitsuitkeringen naar rata van 60 percent van het gederfde loon vanaf het tijdstip van de inschrijving van de in artikel 50 van de wet van 9 augustus 1963 bedoelde «persoon ten laste»; dat het zesde lid van artikel 169 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 weliswaar de gerechtigde verplicht te bewijzen dat zijn personen ten laste voldoen aan de in artikel 165 gestelde voorwaarden, maar dat dit artikel aan een tardieve overlegging van de bewijzen voor de gerechtigde geen verlies van het recht op ziekengeld verbindt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 20 MEI 1985

Eerste voorzitter-rapporteur: de h. Châtel

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Houtekier, Bützler en De Gryse

Arbeidsongeval — Verjaring — Stuiting — Vordering tegen F.A.O. — Na vordering tegen arbeidsongevallenverzekeraar van werkgever.

Een rechtsvordering van de getroffene tegen de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever tot betaling van de wettelijke vergoedingen, stuit de verjaring van de rechtsvordering die de getroffene tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen kan instellen wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangeaan.

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ H. en N.V. D.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Volgens het tweede middel stuit de vordering ingesteld tegen de arbeidsongevallenverzekeraar de verjaring niet van de vordering gericht tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen.

Terecht werpt verweerster N.V. D. op dat het middel niet ontvankelijk is, in zoverre het tegen haar is gericht, dat de aangevochten beslissing haar niet betreft. Dat geldt overigens ook voor de derde verweerster.

Eiser voert tot staving van zijn stelling o.m. aan dat een vordering de verjaring alleen kan stuiten, wanneer zij betekend is aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen. Die voorwaarde wordt wel gesteld door artikel 2244 B.W., maar het arbeidshof steunt niet op de in dit artikel bedoelde verjaring. Zijn beslissing steunt op artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet dat die voorwaarde niet stelt.

Luidens dit artikel wordt de verjaring gestuit op de gewone wijzen en bovendien "door een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs of door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, gesteund op een andere rechtsgrond".

In zoverre dit artikel de stuiting door een aangetekende brief mogelijk maakt, oordelen de arresten van 6 september 1982¹ en 7 maart 1983² dat deze bepaling afwijkt van het gemene recht en derhalve eng moet worden geïnterpreteerd.

Het Hof lijkt echter geen restrictieve interpretatie voor te staan, in zoverre hetzelfde artikel bepaalt dat de verjaring kan worden gestuit door een vordering gesteund op een andere rechtsgrond. Weliswaar heeft deze rechtspraak betrekking op artikel 28 van de voorheen geldende gecoördineerde arbeidsongevallenwetten; maar de desbetreffende bepaling is letterlijk herhaald in artikel 70 van de wet van 10 april 1971.

Het arrest van 16 november 1963³ beslist dat artikel 28 niet de beperking inhoudt dat de vordering gesteund op artikel 1382 B.W. gericht moet zijn tegen de werkgever of de verzekeraar, maar dat de verjaring ook gestuit wordt, wanneer schadevergoeding van een derde wordt gevraagd. Het is dus hoegenaamd niet vereist dat de vordering bedoeld in artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet moet betekend zijn aan of gericht zijn tot degene die men wil beletten de verjaring te verkrijgen.

Het arrest van 23 februari 1939⁴ - en dat van 12 mei 1976⁵ is in dezelfde zin - oordeelt dat de vordering gericht tegen de werkgever de verjaring stuit van de vordering ingesteld tegen de verzekeraar, omdat beide vorderingen een verschillende oorzaak hebben: de eerste vindt haar oorzaak in de arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en zijn werkgever, de tweede in de verzekeringsovereenkomst gesloten tussen de werkgever en zijn verzekeraar.

In dit verband moge worden opgemerkt dat zowel het vroeger geldende artikel 28 als het thans van toepassing zijnde artikel 70 in de Franse versie spreken van een vordering "fondée sur une autre cause" en in het Nederlands gewag maken van een rechtsvordering "gesteund op een andere rechtsgrond".

Kennelijk stond de wetgever het onderscheid tussen de oorzaak en de rechtsgrond van de vordering niet duidelijk voor ogen. Bij de interpretatie van de besproken bepaling mag men zich dus niet al te zeer vastklampen aan een streng juridische omschrijving van beide begrippen.

Grondgedachte van die bepaling lijkt te zijn dat de vordering tot betaling van arbeidsongevallenvergoeding wordt gestuit door elke andere vordering die ertoe strekt vergoeding te bekomen van de schade die het ongeval heeft veroorzaakt en door de arbeidsongevallenverzekering wordt gedekt.

Niet in aanmerking komt bijvoorbeeld een vordering tot vergoeding van stoffelijke of morele schade, omdat de arbeidsongevallenwetgeving daarop geen toepassing vindt.

Stuit de verjaring daarentegen wel de vordering tot vergoeding van de lichamelijke schade gegrond op artikel 1382 B.W. En volgens het arrest van 23 februari 1939 stuit de ene vordering tot betaling van arbeidsongevallenvergoeding - die gericht tegen de werkgever - de verjaring van een andere vordering tot betaling van dezelfde arbeidsongevallenvergoeding, maar dan gericht tegen de verzekeraar.

Waarom zou dan de vordering tegen de verzekeraar ook niet de verjaring stuiten van de vordering gericht tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen?

Beide zijn, naar de bewoordingen van artikel 70, "rechtsvorderingen tot betaling wegens het arbeidsongeval". En beide hebben ook een verschillende oorzaak en een verschillende rechtsgrond.

De vordering gericht tegen de verzekeraar steunt op de verzekeringsovereenkomst die de werkgever met de verzekeraar heeft aangegaan en vindt haar rechtsgrond in artikel 49 van de Arbeidsongevallenwet die de verzekeraar verplicht alle arbeidsongevallenrisico's te dekken.

De vordering gericht tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen daarentegen vindt haar grondslag in het ontbreken van een verzekeringsovereenkomst en haar rechtsgrond in artikel 58, 3°, van de Arbeidsongevallenwet dat het Fonds ertoe verplicht in dat geval de arbeidsongevallenvergoeding te betalen.

Terecht beslist het arbeidshof derhalve dat de verjaring werd gestuit door de vordering ingesteld tegen de verzekeraar.

Het middel faalt naar recht

Conclusie: verwerping.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 februari 1984 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen; (...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2244 van het Burgerlijk Wetboek, 58, § 1, 3°, 69 en 70 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arrest voor recht zegt dat eiser gehouden is de vergoedingen te betalen waarop verweerder H. recht zou hebben ten gevolge van het arbeidsongeval, en een deskundige aanstelt om H. te onderzoeken en verslag uit te brengen over de gevolgen van dit arbeidsongeval, op de navolgende gronden: «Het Fonds werpt op dat de vordering van H. te zijnen opzichte verjaard is. Naar luid van artikel 69 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 verjaart de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen na drie jaar. Deze verjaringstermijn loopt vanaf het ontstaan van het recht op vergoeding en zonder onderscheid naar gelang het om een tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid gaat. Nu niet wordt betwist dat de getroffen(e) tijdelijk arbeidsongeschikt was vanaf de dag van het ongeval, neemt de verjaring een aanvang op 6 augustus 1976. Aangezien het Fonds slechts op 16 november 1979 gedagvaard werd, is de vordering verjaard, tenzij de verjaring geldig werd gestuit of geschorst. Naar luid van artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet wordt de verjaring op de gewone wijzen gestuit of geschorst. Bovendien kan de verjaring worden gestuit door een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs of door een rechtsvordering tot betaling wegens arbeidsongeval, gebaseerd op een andere rechtsgrond. De vordering tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen is geba-

¹ A.R. 6642, A.C., 1982-83, nr. 7, R.W. 1983-84, 1635.

² A.R. 3784, A.C., 1982-83, nr. 371.

³ Bull. en Pasic., 1964, I, 281.

⁴ Bull. en Pasic., 1939, I, 94.

⁵ A.C., 1976, 1017.

seerd op artikel 58, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet, dat aan het Fonds oplegt de schadeloosstelling inzake arbeidsongevallen toe te kennen wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan of wanneer de verzekeraar in gebreke blijft. Bij dagvaarding van 6 december 1976 vorderde H. evenwel de betaling van de wettelijke vergoedingen van de N.V. D. op grond van het vorderingsrecht dat de Arbeidsongevallenwet aan de getroffen ten opzichte van de verzekeraar verleent. Deze rechtsvordering heeft de verjaring van de vordering tegen het Fonds geldig gestuit. De vordering tegen het Fonds van 16 november 1979, ingesteld binnen de nieuwe verjaringstermijn van drie jaar, is derhalve niet verjaard»,

terwijl, eerste onderdeel, de dagvaarding voor het gerecht slechts de stuiting van de verjaring tot gevolg heeft, wanneer zij betekend wordt aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen; het exploit van 6 december 1976, waarbij H. de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever, de N.V. D., dagvaarde, niet aan het Fonds werd betekend, zodat het arrest dit exploit van 6 december 1976 ten onrechte in aanmerking neemt om de stuiting van de verjaring tegenover het Fonds te aanvaarden (schending van de artikelen 2244 van het Burgerlijk Wetboek, 69 en 70 van de wet van 10 april 1971);

tweede onderdeel, het feit dat de verjaring ook gestuit kan worden door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, gebaseerd op een andere rechtsgrond, niet tot gevolg heeft dat ter zake de rechtsvordering, ingeleid bij exploit van 6 december 1976 door H. tegen de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever, de N.V. D., de stuiting van de verjaring tegenover het Fonds zou kunnen bewerkstelligen; deze vordering immers niet op een andere rechtsgrond was gebaseerd en het feit dat het Fonds gehouden is schadeloosstelling toe te kennen wanneer er geen verzekering is, geen afbreuk doet aan het vereiste dat, om de stuiting te bewerkstelligen, het exploit van 6 december 1976 aan het Fonds zelf had moeten worden betekend (schending van de artikelen 2244 van het Burgerlijk Wetboek, 58, § 1, 3°, 69 en 70 van de wet van 10 april 1971):

Overwegende dat de beslissing waartegen het middel is gericht tweede en derde verweerster niet betreft;

Dat het middel derhalve ten aanzien van die verweersters niet ontvankelijk is;

Overwegende dat, krachtens artikel 70 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, de bij artikel 69 bepaalde verjaring van de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen kan worden gestuit onder meer «door een rechtsvordering tot betaling wegens het arbeidsongeval, gesteund op een andere rechtsgrond»;

Overwegende dat de rechtsvordering van de getroffen tegen de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever de verjaring stuit van de rechtsvordering die hij, krachtens artikel 58, § 1, 3°, van voormelde wet, kan instellen tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen, wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan als bepaald in artikel 49 of wanneer de verzekeraar in gebreke blijft;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 9 SEPTEMBER 1985

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rappe

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse

Arbeidsovereenkomst — Loon — Begrip — Oudejaarspremie — Splitsbaarheid.

Een oudejaarspremie is in de regel de tegenprestatie van de arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht, zodat het recht erop in beginsel wordt verkregen naar gelang de arbeid is verricht.

Uit de enkele omstandigheid dat geen enkele bepaling in de arbeidsbetrekkingen voorziet in de splitsbaarheid van de oudejaarsgratificatie kan de rechter niet wettig afleiden dat een gedeelte van die premie niet verschuldigd is.

B. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 november 1983 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

(...)

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 1°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, 20, inzonderheid 20, 3°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arrest de vordering van eiseres tot betaling van de oudejaarsgratificatie «pro rata temporis» afwijst, op grond dat «bij gebrek aan een bepaling bij de arbeidsbetrekkingen dat de betaling van de premie kan worden gesplitst, aangenomen moet worden dat zij onsplitbaar is»,

terwijl ten deze vaststaat dat verweerster elk jaar aan eiseres als tegenprestatie van de verrichte arbeid een oudejaarsgratificatie betaalde; de oudejaarsgratificatie die aan de werknemer wordt toegekend voor de arbeid die verricht is ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, neerkomt op loon; het feit dat in de overeenkomst niet is bepaald dat de premie kan worden gesplitst, niet impliceert dat de premie onsplitbaar is; de premie, integendeel, daar zij de tegenprestatie is van de ter uitvoering van de overeenkomst verrichte arbeid, moet worden betaald naar verhouding van de maanden gedurende welke de bediende bij de werkgever werkzaam was, als de partijen niets hebben vastgesteld over de wijze van betaling van de premie; daaruit volgt dat het arrest, door aan eiseres het gedeelte van de premie niet toe te kennen, dat vervallen was op het ogenblik van het ontslag van eiseres, zowel de verbindende kracht van de arbeidsovereenkomst tussen partijen miskent (schending van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek, als de artikelen 2, 1°, van de wet van 12 april 1965, waarin het krachtens de arbeidsovereenkomst verschuldigde loon wordt omschreven, en 20, 3°, van de wet van 3 juli 1978, volgens hetwelk de werkgever het overeengekomen loon moet betalen, schendt:

Overwegende dat het arrest het door eiseres gevorderde gedeelte van de oudejaarsgratificatie weigert toe te kennen, op de enkele grond dat «bij gebrek aan een bepaling bij de arbeidsbetrekkingen dat de betaling van de oudejaarsgratificatie kan worden gesplitst, aangenomen moet worden dat zij onsplitsbaar is»;

Overwegende dat, in de regel, een oudejaarsgratificatie de tegenprestatie is van de arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht, zodat het recht erop, in beginsel, wordt verkregen naar gelang de arbeid is verricht; dat het arrest derhalve, na te hebben beslist dat de oudejaarsgratificatie in het basisloon moet worden opgenomen, uit de enkele omstandigheid dat «geen enkele bepaling bij de arbeidsbetrekkingen» voorziet in de splitsbaarheid van de betaling van de oudejaarsgratificatie niet heeft kunnen afleiden dat een gedeelte van die premie niet verschuldigd is;

Dat het middel gegrond is

(...)

NOOT—De splitsbaarheid van de oudejaarspremie

1. In het geannoteerde arrest heeft het Hof van Cassatie eindelijk zijn visie kunnen geven met betrekking tot de al dan niet splitsbaarheid van de oudejaarspremie. Daarover bestond reeds jaren lang een polemiek zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak.

2. Oudejaarspremies, evenals gelijksoortige of daarmee vergelijkbare voordelen zoals dertiende maand, kerstgratificaties of produktiviteitspremies, die aan de werknemers worden toegekend wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, zijn loon (Cass., 28 oktober 1985, A.R. 4843; Cass., 22 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2212; Arbrb. Ieper, 2 april 1982, *T.S.R.*, 1982, 562, *Or.*, 1983, 197-202). Anderzijds zijn de voordelen die toegekend worden wegens de persoonlijke genegenheid of de waardering van de werkgever, geen loon (Cass., 26 februari 1979, *T.S.R.*, 1979, 116).

Slechts als een gift kan beschouwd worden het voordeel dat spontaan wordt toegekend aan een werknemer, individueel beschouwd en niet aan geheel of een deel van het personeel, wegens een bijzondere omstandigheid die de werkgever de gelegenheid biedt aan deze werknemer zijn sympathie of zijn waardering te betuigen of ter gelegenheid van een of andere gebeurtenis in zijn persoonlijk of familiaal leven.

Het is de rechter die zal oordelen of deze premies al dan niet toegekend zijn wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid. Zo ja, dan betreft het dus loon, zowel in de zin van het artikel 2 van de wet van 12 april 1965 als in de zin van het arbeidsrecht, en kunnen deze voordelen niet worden beschouwd als een gift of liberaliteit (Cass., 29 oktober 1979, *T.S.R.*, 1980, 29 en 81, *J.T.T.*, 1980, 138; Cass., 20 april 1977, *J.T.T.*, 1977, 180, *Arr. Cass.*, 1977, 862, *R.W.*, 1977-78, 1871; Vandervennet, D., Diskart, A., «Het recht van de werknemers op gratificaties?», *R.W.*, 1972-73, 1511).

Opdat het om loon ga, is het niet vereist dat de toekenning van de voornoemde voordelen wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid door de par-

tijen uitdrukkelijk bedongen is of dat de werkgever daartoe op uitdrukkelijke wijze een eenzijdige verbintenis heeft aangegaan of ertoe verplicht is ingevolge een wet of een CAO. Voldoende is dat de premie uitbetaald is wegens verrichte arbeid ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst opdat het om loon ga.

3. Regelmatige betalingen van zulke premies, zonder enig voorbehoud en zonder dat in dit verband iets bedongen was of opgelegd door de wet of een CAO, doen voor de werknemer een recht op die premie ontstaan. Blijkbaar heeft de werkgever zich in dit geval eenzijdig ertoe verbonden deze premie te betalen, ook in de toekomst.

Zo de werkgever enig voorbehoud maakt omtrent de toekenning van die voordelen, kan dit voorbehoud alleen betrekking hebben op de toekenning of de omvang ervan in de toekomst. Partijen kunnen dus overeenkomen dat de toekenning van de oudejaarspremies of soortgelijke voordelen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, voor de werkgever geen verplichting inhoudt zulke voordelen ook in de toekomst toe te kennen: de werknemer kan dan geen verkregen recht daarop voor de toekomst doen gelden (Arbh. Luik, 11 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 314).

Zulk een beding heeft dan echter niet tot gevolg dat de oudejaarspremies die de werkgever werkelijk reeds aan de werknemer heeft toegekend, geen loon zijn (Cass., 3 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 173; Cass., 16 juni 1980 *Pas.*, 1980, I, 1268).

4. Volgens een gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak zijn voordelen zoals de oudejaarspremie, de kerstgratificatie of dertiende maand, in principe ondeelbaar, zodat een toekenning ervan *pro rata temporis* bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vóór de datum van de betaling niet geoorloofd is (Tacquet, M., en Wantiez, D., «L'indivisibilité des primes et gratifications», *J.T.T.*, 1971, 13; Arbrb. Brussel, 20 januari 1981, *T.S.R.*, 1982, 232; Arbh. Brussel, 18 maart 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 3032; Arbrb. Luik, 14 februari 1979, *Jur. Liège*, 1980, 280, met noot M.X.; Arbh. Bergen, 1 oktober 1979, *T.S.R.*, 1981, 46; noot Helin bij Arbh. Antwerpen, 28 oktober 1981, *Or.*, 1985, 235; Arbh. Brussel, 3 februari 1971, *J.T.T.*, 1971, 42, en 19 april 1971, *T.S.R.*, 1971, 151; Arbh. Brussel, 3 juni 1971, *T.S.R.*, 1972, 23, en 30 november 1972, *Med. V.B.O.*, 1974, 279; Arbrb. Brussel, 6 oktober 1972, *Med. V.B.O.*, 1973, 4128; Arbrb. Gent, 18 mei 1973, *T.S.R.*, 1974, 317; Arbh. Brussel, 12 mei 1976, *J.T.T.*, 1977, 91; 28 september 1977, A.R. 6410; 16 november 1977, A.R. 135; 1 februari 1978, *T.S.R.*, 1978, 264; 9 mei 1978, A.R. 7704; 28 juni 1978, *Med. V.B.O.*, 1979, 245; 13 december 1978, A.R. 8490; 4 april 1979, A.R. 7455; 20 juni 1979, A.R. 8612; 12 juli 1979, A.R. 9135; 7 november 1984, *T.S.R.*, 1985, 226).

5. Aangezien echter deze premies niet louter vergoedingen wegens getrouwheid aan het werkgeversbedrijf, maar loon zijn, zijn zij principieel verschuldigd in verhouding tot de duur van de tijdens het verlopen jaar gepresteerde arbeid. Het recht op loon ontstaat immers naarmate de prestaties geleverd worden. Dit volgt uit de aard zelf van het loon, zijnde in arbeidsrechtelijke zin de tegenprestatie van de arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht. Deze thans door het Hof van Cassatie aangevaarde stelling werd vroeger reeds in menige uitspraak gevolgd (Arbh. Antwerpen, 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 179; Arbh. Luik, 5 november 1982, *T.S.R.*, 1983, 128,

J.T.T., 1983, 321; *Arbh.* Brussel, 12 april 1972, *T.S.R.*, 1972, 162; 27 juni 1975, A.R. 3214; 8 juni 1976, A.R. 5616; 5 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 233; *Arbh.* Luik, 10 mei 1973, *J.L.*, 1973-74, 18; 17 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9254 en 9 mei 1977, A.R. 5152/77; *Arbh.* Bergen, 24 april 1978, A.R. 3524 en 3 juli 1978, A.R. 3411; *Arbh.* Antwerpen, 21 december 1976, A.R. 69/75 en 26 oktober 1981, A.R. 763/79; *Arbrb.* Verviers, 4 januari 1978, *J.T.*, 1978, 263).

6. Het Hof van Cassatie stelt dus de splitsbaarheid van de oudejaarspremie als beginsel zonder dat enige bepaling hierin moet voorzien. Van dit principe kan echter worden afgeweken door een uitdrukkelijke bepaling in dit verband in de overeenkomst, of in de CAO, of door een in de onderneming geldend gebruik (*Arbh.* Antwerpen, 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 179).

Met betrekking tot de premies in kwestie wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid is het van bijzonder belang na te gaan wat in dit verband tussen partijen overeengekomen is, hetzij in de individuele overeenkomst, hetzij bij CAO. De toekenning van deze premies of van het prorata-gedeelte ervan kan immers afhankelijk gemaakt worden van voorwaarden. De enkele bepaling dat de oudejaarspremie in december wordt uitbetaald zal de splitsbaarheid van deze premie niet verhinderen.

De betaling van de oudejaarspremie kan wel afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de bediende nog in dienst moet zijn op het ogenblik van de betaling van de premie, die dan gesteld is in december.

Als de bediende dan zelf de overeenkomst beëindigt in de loop van het jaar, zal geen pro rata premie verschuldigd zijn, evenmin als de beëindiging door de werkgever is gebeurd om dringende redenen. Wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst in de loop van het jaar beëindigt, echter niet om dringende reden, rijst de vraag of de oudejaarspremie pro rata in dat geval verschuldigd is.

In enkele arresten van het Arbeidshof te Antwerpen werd in dit geval tot de verschuldigdheid van de premie pro rata besloten op basis van artikel 1178 B.W. Luidens dit artikel mag de voorwaarde geacht worden vervuld te zijn wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan verhinderd heeft (*Cass.*, 5 mei 1955, *Pas.*, 1955, 1, 967). Wanneer de werkgever foutief gehandeld heeft door een te korte opzeggingstermijn in acht te nemen of de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te verbreken zonder dringende redenen, heeft de werkgever zelf de vervulling van de voorwaarde van het in dienst zijn in de maand december verhinderd, als de normale opzeggingstermijn, waarop de bediende recht had, impliceerde dat hij in december nog in dienst zou zijn geweest. In deze omstandigheden dient de voorwaarde van het in dienst zijn in december geacht vervuld te zijn zodat de gevorderde premie pro rata verschuldigd is (*Arbh.* Antwerpen, 22 maart 1983, *S.R.K.*, 1984, 220; *Arbh.* Antwerpen, 13 september 1982, A.R. 483/83, onuitgeg., *Arbh.* Antwerpen, 22 november 1982, A.R. 521/82, onuitgeg.; *Arbh.* Antwerpen, 7 juni 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 112; R. Boes, *Bescherming van het loon*, Die Keure, 1985, nr. 69).

Deze ruime interpretatie op basis van artikel 1178 B.W. is op louter burgerlijk vlak alleszins aanvaardbaar. De bepalingen met betrekking tot de betaling van de oudejaarspremie, verschuldigd wegens ter uitvoering van de arbeids-

overeenkomst verrichte arbeid, betreffen evenwel een misdrijf (niet-betaling van loon — art. 42 van de wet van 12 april 1965 — en een inbreuk op een bij K.B. algemeen verbindend verklaarde CAO — art. 56 van de wet van 5 december 1968 betreffende de CAO's en de paritaire comités).

Met betrekking tot de incriminatie van strafbare feiten moet het strafrecht strikt worden geïnterpreteerd, zodat in casu de interpretatie op basis van art. 1178 B.W. mogelijk te ver gaat, en in dit geval enkel zou kunnen worden gesteld dat aan de voorwaarde tot het in dienst zijn niet is voldaan met als gevolg dat de oudejaarspremie pro rata niet verschuldigd is. De penalisering, vooral bedoeld als bescherming van de werknemer, zou hierdoor echter een averechtsse uitwerking hebben.

Een andere basis om de oudejaarspremie pro rata in dit geval op te vorderen zou misbruik van recht kunnen zijn. Dan moet echter bewezen worden dat de werkgever de arbeidsovereenkomst vóór december heeft beëindigd juist om te ontsnappen aan de betaling van de oudejaarspremie. Zulk een handelwijze zou in strijd zijn met de contractuele gedragsnorm van artikel 1134, derde lid, B.W. (*Cass.*, 19 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 1480).

7. Aangezien aan de bepalingen in de algemeen verbindend verklaarde CAO's met betrekking tot de betaling van de oudejaarspremie, verschuldigd wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, strafsancities zijn verbonden, dienen de partijen in de CAO's ter zake duidelijke teksten op te stellen.

In dit verband mag bijvoorbeeld worden verwezen naar artikel 15bis van de CAO van 19 februari 1974 gesloten in het N.P.C. voor import, export, doorvoer en buitenlandse handel en voor maritieme en expeditiekantoren, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 21 februari 1975 (*B.S.*, 4 september 1975), als ingevoegd bij artikel 3 van de CAO van 20 februari 1975, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 25 september 1975 (*B.S.*, 11 december 1975), luidend als volgt:

«Artikel 15bis. Er wordt jaarlijks een premie uitgekeerd, gelijk aan de bezoldiging van de maand waarin de uitbetaling plaatsgrijpt, aan de bedienden die op het tijdstip van de uitbetaling in dienst zijn en die gedurende de ganse duur van het refertejaar in dienst zijn geweest. De bedienden die aan deze laatste voorwaarde niet voldoen, hebben recht op een twaalfde deel van de premie per volledige maand dienst tijdens het refertejaar. Dit prorata-deel wordt eveneens uitgekeerd aan de bedienden wier arbeidsovereenkomst tijdens het refertejaar door de werkgever werd beëindigd, behoudens beëindiging tijdens de proefperiode of verbreking om dringende reden. Het bedrag van de jaarpremie en van het prorata-deel mag worden herleid naar rato van de afwezigheden in de loop van het refertejaar, welke niet voortspruiten uit de toepassing van de wettelijke, reglementaire en conventionele bepalingen inzake jaarlijkse vakantie, wettelijke feestdagen, kort verzuim, beroepsziekten en arbeidsongevallen. Voor de eerste dertig dagen afwezigheid wegens ziekte, ongeval van gemeen recht of bevallingsrust, wordt bedoeld bedrag evenmin herleid.

«Behoudens andere bepalingen, geldend op ondernemingsvlak, valt het refertejaar samen met het kalenderjaar en wordt de jaarpremie betaald op het einde van het jaar.»

Met zulk een tekst weet elke partij dadelijk waar zij met betrekking tot de oudejaarspremie aan toe is.

Het zou tot een grotere rechtszekerheid leiden mochten de leden van de paritaire comités bij het sluiten van de CAO's indachtig zijn dat zij, ingevolge delegatie van de wetgever, teksten opstellen, waaraan, na algemeenverbindendverklaring, het karakter van strafrecht moet worden verleend. Zulke teksten dienen uiteraard duidelijk te zijn, aangezien zij, wat betreft de incriminatie der strafbare feiten, eng moeten worden geïnterpreteerd.

R. Boes

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 9 OKTOBER 1985

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Demez

Aanplakbiljetten — Verboden plaats — Persmisdrijf.

De rechter bij wie een vervolging is ingesteld wegens overtreding van art. 1 van het wetsbesluit van 29 december 1945, heeft zich niet uit te spreken over het strafbaar karakter van de in die aanplakbiljetten verkondigde gedachten, maar dient enkel vast te stellen dat de aanplakking is geschied op een plaats waar zulks door de wetsbepaling verboden is.

C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 maart 1985 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Nijvel;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97, 98 van de Grondwet, 1 en 2 van de besluitwet van 29 december 1945 houdende verbod tot het aanbrengen van opschriften op de openbare weg,

doordat het bestreden vonnis beslist dat het aan eiser ten laste gelegde feit geen persmisdrijf is en dat derhalve de politierechtbank bevoegd is op grond: «dat één van de onmisbare bestanddelen van een persdelict het misbruik van de vrijheid van meningsuiting is; ... dat aan (eiser) niet wordt verweten dat hij zonder voorafgaand verlof of borgstelling een slogan heeft aangeplakt in strijd met de gemeenteverordening van 8 november 1983 en ook niet dat hij de maatschappij in haar rechten heeft geschaad door misbruik te maken van de vrijheid van meningsuiting maar dat hij aanplakbiljetten heeft helpen aanbrengen op een door de besluitwet van 29 december 1945 verboden plaats, namelijk op een paal van een verkeerslicht; ... dat niet het door de dader beoogde doel een persmisdrijf maakt van een gemeenrechtelijk misdrijf; dat aan (eiser) niet wordt verweten inbreuk te hebben gemaakt op de rechten van de gemeenteverordening door misbruik te maken van zijn vrijheid

om zich te verzetten tegen de gemeenteverordening van 8 november 1983»,

terwijl, eerste onderdeel, elk gewoon misdrijf een persmisdrijf kan worden, voor zover dat misdrijf aanleiding geeft tot de uiting van een mening; het vonnis vaststelt dat de tekst van de aanplakbiljetten die zijn aangebracht ter gelegenheid van de betoging tijdens welke de feiten gebeurd zijn, aan de (door de gemeenteraad van Waver, op 8 november 1983, aangenomen verordening inzake de voorwaarden voor aanplakking op het grondgebied van de gemeente) verwijt in strijd te zijn met de artikelen 14 en 18 van de Grondwet die de vrijheid van mening en de drukpersvrijheid waarborgen; die tekst de uiting is van een mening; het vonnis eveneens vaststelt dat de feiten gebeurd zijn ter gelegenheid van een aanplakactie en beslist dat aan eiser wordt verweten «dat hij aanplakbiljetten heeft helpen aanbrengen op een verboden plaats»; het vonnis, althans impliciet, toegeeft dat eiser aldus uiting gaf aan zijn mening over de gemeenteverordening van 8 november 1983; het vonnis derhalve, nu het de op de besluitwet van 29 december 1945 gegronde telastlegging niet aanmerkt als een persmisdrijf ofschoon er een rechtstreeks en onmiddellijk verband bestaat met de uiting van een mening, artikel 98 van de Grondwet schendt;

tweede onderdeel, het vonnis vermeldt dat voor het persmisdrijf is vereist dat misbruik wordt gemaakt van de vrijheid van meningsuiting; uit het opsporingsonderzoek blijkt dat eiser is ondervraagd in zijn zagezegde hoedanigheid van «aanvoerder»; eiser in zijn regelmatig voor de appelrechters neergelegde conclusie betoogde: «De beklagde en de bij de litigieuze actie betrokken groeperingen hebben op die manier de aandacht van de bevolking willen vestigen op de bewoordingen van een gemeenteverordening die, volgens hen, de door de artikelen 14 en 18 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van meningsuiting aan banden legt. Als blijk van afkeuring van die gemeenteverordening en vrij gebruik makend van een elementair democratisch recht hebben de groepen die het aanplakbiljet hebben ondertekend, besloten zonder voorafgaand verlof of neerlegging een slogan aan te plakken: te Waver is een dergelijk aanplakbiljet onwettig; op die wijze handelden zij rechtstreeks in strijd met de tekst van de aangeklaagde verordening»; het vonnis, nu het vermeldt dat aan eiser niet wordt verweten dat hij zonder voorafgaand verlof of neerlegging de tekst van een slogan heeft aangeplakt in strijd met de gemeenteverordening van 8 november 1983 en evenmin dat hij de maatschappij in haar rechten heeft geschaad door misbruik te maken van zijn vrijheid van meningsuiting, maar dat hij meegeholpen heeft aan een aanplakactie op een door de besluitwet van 29 december 1945 verboden plaats, namelijk op een paal van een verkeerslicht, de zin en de strekking miskent zowel van het opsporingsonderzoek als van het door eiser voorgedragen middel; het derhalve artikel 97 van de Grondwet schendt; het bestreden vonnis bovendien, nu het een onwettige aanplakactie, waarbij eiser ontegenzeggelijk meningen uitte, weigert te beschouwen als het voor het persmisdrijf vereiste misbruik van de vrijheid van meningsuiting, artikel 98 van de Grondwet schendt:

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het bestreden vonnis vermeldt «dat uit

het opsporingsonderzoek blijkt dat ter gelegenheid van een betoging in het centrum van Waver aanplakbiljetten waren aangebracht op daartoe door het gemeentebestuur geplaatste borden en op de palen van de op de kruispunten staande verkeerslichten, ... dat aan (eiser) wordt verweten, niet dat hij zonder voorafgaand verlof of neerlegging een slogan heeft aangeplakt in strijd met de gemeenteverordening van 8 november 1983, en ook niet dat hij de maatschappij in haar rechten heeft geschaad door misbruik te maken van zijn vrijheid van meningsuiting, maar dat hij aanplakbiljetten heeft helpen aanbrengen op een door de besluitwet van 29 december 1945 verboden plaats, namelijk op een paal van een verkeerslicht»;

Overwegende dat de correctionele rechtbank aldus de omschrijving van het aan eiser ten laste gelegde feit grondt op de bevindingen van het voorbereidend onderzoek en, impliciet doch onmiskenbaar, op de tekst van de dagvaarding die aan eiser is betekend met toepassing van de artikelen 1 en 2 van de besluitwet van 29 december 1945 houdende verbod tot het aanbrengen van opschriften op de openbare weg,

Dat ze derhalve door die bewoordingen onmogelijk de zin en de strekking kon miskennen van de in dit onderdeel aangegeven conclusie van eiser;

Dat het tweede onderdeel in dat opzicht niet kan worden aangenomen;

Dat, voor het overige, dit onderdeel niet nauwkeurig de stukken van het opsporingsonderzoek aangeeft waarvan de zin en de strekking zouden zijn miskend; dat het in dat opzicht niet ontvankelijk is;

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat het persmisdrijf gekenmerkt wordt door het misbruik van de vrijheid van meningsuiting;

Overwegende dat, zoals blijkt uit de bewoordingen van het bestreden vonnis die zijn weergegeven in het antwoord op het tweede onderdeel van het middel, eiser niet werd vervolgd wegens deelneming aan de bekendmaking van een geschrift met een strafbare inhoud, maar wegens overtreding van artikel 1 van de besluitwet van 29 december 1945, door mee te helpen aan een aanplakactie op een door die besluitwet verboden plaats, namelijk op een paal van een verkeerslicht; dat de rechter bij wie een dergelijke vervolging was ingesteld, zich derhalve niet uit te spreken had over het strafbaar karakter van de in die aanplakbiljetten verkondigde gedachten, maar enkel diende vast te stellen dat de aanplakking was geschied op een plaats waar zulks verboden is door de besluitwet van 29 december 1945;

Dat het bestreden vonnis derhalve, door erop te wijzen dat de politierechtbank zich terecht bevoegd had verklaard om kennis te nemen van het aan eiser ten laste gelegde feit dat geen persmisdrijf oplevert, naar recht verantwoord is;

Dat het middel in dat opzicht faalt naar recht;
(...)

NOOT—De aanplakking van affiches

1. Het verbod op de openbare weg, op bomen, aanplantingen, muren, omheiningen, brugpijlers, elektriciteitspalen, zuilen, monumenten en dergelijke affiches aan te brengen heeft in beginsel niets te maken met de vrijheid van opinie of met de persvrijheid (cf. Hof Brussel, 17 februari

1976, *J.T.*, 1976, 228; L. Neels, «Affiches en expressievrijheid», *R.W.*, 1980-81, 863).

De wetgever kan niet dulden dat verkeersborden, monumenten, telefoonpalen, bomen of pijlers volgeklad, bespoten of beplakt worden met slogans, aankondigingen, boodschappen, berichten of protesten. Het is een probleem van zindelijkheid, milieuzorg of stadsverfraaiing.

2. Art. 1 van het wetsbesluit van 29 december 1945 houdende verbod tot het aanbrengen van opschriften op den openbaren weg is dan ook toepasselijk, zonder enige beperking of voorbehoud, op elk aanbrengen van opschriften, affiches, beeld- en fotografische voorstellingen, vlugschriften en plakbriefjes, wat ook de inhoud ervan zij, op de in de wet vermelde plaatsen (cf. Cass., 26 november 1956, *A.C.*, 1957, 204).

3. Bovenstaand cassatiearrest ligt volkomen in de lijn van deze rechtspraak: welke gedachten ook verkondigd worden, hoe edel ook de gevoelens die erin worden vertolkt, hoe belangrijk ook de boodschap of de oproep moge zijn, in geen geval mogen deze affiches worden aangebracht op de verkeerslichten, op monumenten of op bomen. Wat aan deze milieuschenders ten laste wordt gelegd is hoegenaamd geen opiniedelict maar de vervuiling, de zwijnerij, de gortigheid, die van ons land een groezelige bedoening maken.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 OKTOBER 1985

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Dassel

Vervoer — Vervoerovereenkomst — Spoorvervoer — C.I.M.-Verdrag — Aansprakelijkheid van de spoorweg — Personen bevoegd om schadevergoeding te vorderen.

Alleen de natuurlijke personen of rechtspersonen die in de vrachtbrief als afzender of geadresseerde zijn vermeld, kunnen van de N.M.B.S. vergoeding van de uit de vervoerovereenkomst ontstane schade vorderen op grond van het C.I.M.-Verdrag.

N.M.B.S. t/ Rederij L. en N.V. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 maart 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1984 van het Burgerlijk Wetboek, 2 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen van 30 november 1935 (Wetboek van Koophandel, titel IX), 12, 13 van de wet van 5 mei 1872 op de commissieovereenkomst, 1, 3°, van de wet van 26 juni 1967 betreffende het statuut van de tussenpersonen op het gebied van het goederenvervoer, 5 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, 1 van het koninklijk besluit van 21 maart 1961 waarbij de nieuwe statuten van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen worden vastgesteld, 1, 6, 8, 26, 42, § 3, van de Internationale Overeenkomst betreffende het goederenvervoer per spoorweg (C.I.M.) van 25 februari 1961, goedgekeurd door de wet van 4 maart 1964, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, om de exceptie van ontoelaatbaarheid van de vordering tot vrijwaring van de rederij L. wegens schade aan de zich onder de hoede van de N.M.B.S. bevindende goederen tegen eiseres te verwerpen en die vordering gegrond te verklaren, na te hebben vastgesteld dat «A., eenmaal het vervoer van Bettembourg naar kaai 308 te Antwerpen uitgevoerd zijnde, ten aanzien van het beoogde zeevervoer naar Houston, te Antwerpen nog uitsluitend in de hoedanigheid van agent van de zeevervoerder, zijnde de rederij L., optrad», oordeelt: «dat A. weliswaar de overeenkomst van spoorvervoer (Antwerpen-Rotterdam voor rekening van de rederij L.) met de N.V. Interferry Antwerpen had afgesloten, die op haar beurt de C.V. Intercontainer met de verzending van de containers gelastte; dat evenwel zowel de N.V. Interferry-Antwerpen als de C.V. Intercontainer Brussel satelliet-organismen van (eiseres) zijn in het kader van de Unie van Europese Spoorwegen ter bevordering van het internationaal goederenvervoer per spoor vanuit en naar België, zodat de ten deze opgestelde vrachtbrief met vermelding als afzender 'Intercontainer chez Interferry en garde d'Anvers' en de als geadresseerde 'Intercontainer chez NS en gare de Rotterdam' slechts een intern document van internationaal spoorvervoer voor de samenwerkende spoorwegmaatschappijen uitmaakt; dat de N.V. Interferry en de C.V. Intercontainer aldus weliswaar ten behoeve van de cliënteel van (eiseres) de taken van een commissionair-expediteur vervullen; dat zij echter als organen van (eiseres), zij het op grond van een schijnmandaat, (eiseres) contractueel verbinden tegenover hun opdrachtgevers; dat (eiseres) overigens zelf in haar documenten met betrekking tot het schadegeval (...) N.V. A. als afzender en L. als geadresseerde, conform de gegevens van het door Intercontainer op 12 juni 1974 opgestelde aanbiedingsformulier (bulletin de remise), vermeld heeft», om uit hetgeen voorafgaat af te leiden dat de rederij L. «op grond van artikel 42 C.I.M.-Verdrag in de gecumuleerde hoedanigheid van afzender der goederen via haar agent te Antwerpen en geadresseerde te Rotterdam alleszins gerechtigd is een vordering in vrijwaring tegen (eiseres) in te stellen, het ongeval gebeurd zijnde na aanvaarding der goederen voor spoorvervoer door (eiseres)»,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, na veroordeling van verweerster tot betaling van een schadevergoeding aan de tot bindendverklaring opgeroepen partij, eiseres op grond van het C.I.M.-Verdrag van 25 februari 1961 veroordeelt om verweerster te vrijwaren;

Overwegende dat dit verdrag, luidens artikel 1, § 1, van toepassing is op goederenzendingen die met een rechtstreekse vrachtbrief ten vervoer worden aangeboden; dat de vrachtbrief overeenkomstig artikel 6, § 6, c en g, onder

meer de naam en het adres van de afzender en van de geadresseerde moet vermelden;

Dat de vervoerovereenkomst, volgens artikel 8, § 1, is gesloten zodra de spoorweg van afzending het goed met de vrachtbrief ter verzending heeft aangenomen; dat artikel 26 bepaalt dat de spoorweg die het goed met de vrachtbrief ten vervoer heeft aangenomen, aansprakelijk is voor de uitvoering van het vervoer;

Dat, krachtens artikel 42, § 3, de vorderingen wegens contractuele aansprakelijkheid van de spoorweg kunnen worden ingesteld door de afzender en door de geadresseerde;

Overwegende dat uit de voormelde bepalingen volgt dat alleen de natuurlijke personen of rechtspersonen die in de vrachtbrief als afzender of geadresseerde zijn vermeld, de vergoeding van de uit de vervoerovereenkomst ontstane schade van eiseres op grond van het C.I.M.-Verdrag kunnen vorderen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster noch als afzender noch als geadresseerde in de vrachtbrief is vermeld; dat het eiseres op grond van het C.I.M.-Verdrag derhalve niet wettig tot vrijwaring van verweerster kan veroordelen;

Dat, zoals uit de in het middel aangehaalde consideransen blijkt, het hof van beroep de contractuele aansprakelijkheid van eiseres tegenover verweerster uit andere gegevens dan de vrachtbrief afleidt; dat het zijn beslissing op die gronden niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—*Het vorderingsrecht tegen de vervoerder inzake internationaal vervoer per spoor*

1. Op eensluidende conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts heeft het arrest van het Hof van Cassatie van 25 oktober 1985, hierboven afgedrukt, voor de eerste maal in het Belgische recht de vraag beslecht wie gerechtigd is een vordering tegen de spoorwegvervoerder in te stellen, in een zaak waarin het vervoer onderworpen was aan de internationale overeenkomst betreffende het vervoer per spoor (C.I.M.) in haar uitgave van 25 februari 1961 goedgekeurd door de wet van 4 maart 1964 (vanaf 1 januari 1975 is het Verdrag van 2 februari 1970 in werking getreden en sedert 1 mei 1985 de nieuwe overeenkomst gesloten op 9 mei 1980, bekend onder de benaming van C.O.T.I.F.).

2. Ter gelegenheid van de verzending van staaldraad verpakt in containers vanuit Luxemburg naar de Verenigde Staten, werd schade toegebracht aan een deel van de goederen die op dat ogenblik geladen waren op een open wagon in afwachting van hun vervoer per spoorweg naar Rotterdam om aldaar op een schip te worden ingescheept. Bij arrest van 14 maart 1984 besliste het Hof van Beroep te Antwerpen dat de vordering van de eigenaar van de goederen tegen de rederij gegrond voorkwam, alsmede de eis tot vrijwaring van deze laatste tegen de N.M.B.S., daar de rederij «op grond van artikel 42 C.I.M.-Verdrag in de gecumuleerde hoedanigheid van afzender der goederen via haar agent te Antwerpen en geadresseerde te Rotterdam alleszins gerechtigd is een vordering tot vrijwaring tegen de N.M.B.S. in te stellen, het ongeval gebeurd zijnde na aan-

vaarding der goederen voor spoorwegvervoer door de N.M.B.S.»

3. Het arrest had echter vastgesteld dat de agent van de schadelijgende partij de overeenkomst van spoorwegvervoer met de N.V. Interferry - Antwerpen had afgesloten, die op haar beurt de C.V. Intercontainer met de verzending van de containers had belast, alsmede dat de door de N.M.B.S. opgestelde vrachtbrief de maatschappij Intercontainer die met de N.M.B.S. de vervoerovereenkomst had gesloten, zowel als afzender als geadresseerde vermeldde.

Aan het hof van beroep werden dan ook twee stukken overgelegd, enerzijds het in de relatie N.V. Interferry/C.V. Intercontainer opgestelde aanbiedingsformulier en, anderzijds, de in de relatie C.V. Intercontainer/N.M.B.S. opgestelde vrachtbrief. Om evenwel geen rekening te houden met de vrachtbrief en om derhalve de hoedanigheid van afzender en geadresseerde aan de rederij toe te kennen, hadden de rechters in hoger beroep overwogen dat Interferry en Intercontainer als commissionair-expéditeur handelden, dat zij als satellietorganismen van de N.M.B.S. in het kader van de Unie van Europese Spoorwegen dienden te worden beschouwd en ten slotte dat zij als organen van de N.M.B.S., zij het op grond van een schijnmandaat, de N.M.B.S. verbonden.

Om die redenen had het arrest gemeend dat de rederij, hoewel niet vermeld op de vrachtbrief, vermocht een aansprakelijkheidsvordering tegen de N.M.B.S. in te stellen.

4. De N.M.B.S. kritiseerde deze beslissing op grond van verscheidene bepalingen van het C.I.M.-Verdrag en haar cassatieberoep wordt door bovenstaand arrest gegrondd verklaard op grond, enerzijds, dat «alleen de natuurlijke personen of rechtspersonen die in de vrachtbrief als afzender of geadresseerde zijn vermeld, de vergoeding van de uit de vervoerovereenkomst ontstane schade van eiseres op grond van het C.I.M.-Verdrag kunnen vorderen; (...) dat het arrest vaststelt dat verweerster (de rederij) noch als afzender noch als geadresseerde op de vrachtbrief is vermeld» en, anderzijds, «zoals uit de in het middel aangehaalde consideransen blijkt, het hof van beroep de contractuele aansprakelijkheid van eiseres uit andere gegevens dan de vrachtbrief afleidt; dat het zijn beslissing op die gronden niet naar recht verantwoordt».

5. Opdat een internationaal vervoer per spoor onderworpen kan zijn aan de bepalingen van het C.I.M.-Verdrag, dient een C.I.M.-vrachtbrief te worden opgesteld (Wick, J., *Le droit international des transports par chemin de fer*, Neuchâtel, Imprimerie Nouvelle, 1976, 23 (6) en 60 (3); Fredericq, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, nr. 1680; De Nánásy, B., *Le droit international des transports par chemin de fer*, Bazel, Rittmann et Bauer, 1946, 4; Rodière, R., *Droit des transports terrestres et aériens*, Parijs, Dalloz, 1973, nr. 146; Rodière, R., *Droit des transports*, II, Parijs, Sirey, 1955, nrs. 384 en 385).

De inhoud van deze vrachtbrief wordt in detail in artikel 6 van het C.I.M.-Verdrag (artikel 13 C.I.M. 1980) bepaald. Zo schrijft artikel 6 in § 6, c en g, de vermelding van de naam en het adres van zowel de afzender als van de geadresseerde op straffe van nietigheid voor (Fredericq, L., o.c., nr. 1680; Van Ryn, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1960, nr. 2274; R.P.D.B., v° «Transport par terre», nrs. 1193 en 1232; Rodière, R.,

o.c., III, nrs. 516 en 411; Durand, P.M.F., *Les transports internationaux*, Parijs, Sirey, 1956, 116) en is het in principe verboden de vrachtbrief door andere documenten te vervangen (R.P.D.B., v° «Transport par terre», nr. 1267; zie evenwel Wick, J., o.c., 61 (8). Sedert het C.I.M.-Verdrag van 1970, wordt het model van de vrachtbrief niet meer in de bijlagen van de overeenkomst vastgelegd, Wick, J., o.c., 60 e.v.).

6. Anderzijds bepaalt artikel 8, § 1, van het verdrag (artikel 11 C.I.M. 1980) dat het vervoercontract, beheerst door de bepalingen van het verdrag en waarvoor een C.I.M. vrachtbrief is opgesteld, wordt gesloten als de spoorweg van afzending de goederen tesamen met de vrachtbrief heeft aangenomen (Wick, J., «Le contrat de transport est ainsi conclu par acte concluant (donc ni par écrit, ni verbalement). Cet acte consiste en ce que le chemin de fer expéditeur accepte la marchandise et la lettre de voiture en vue de transport. Le contrat n'est considéré comme conclu que lorsque ces conditions sont remplies», *op. cit.*, 94 (4)).

Deze aanneming wordt vastgesteld door de vrachtbrief met de datumstempel van de spoorweg van afzending af te stempelen (art. 8, § 1). Na de afstempeling strekt de vrachtbrief tot bewijs van het vervoercontract (art. 8, § 3; artikel 11 C.I.M. 1980; Fredericq, L., o.c., nr. 1680; over de toelaatbaarheid van andere bewijsmiddelen i.v.m. artikel 8, § 4: Van Ryn, J., o.c., nr. 2275; Cass., 29 mei 1952, *Arr. Cass.*, 1952, 554 en noot; Cass. fr., 9 mei 1949, *D.*, 1949, 513, met noot).

Is de vervoerovereenkomst derhalve gesloten zodra de spoorweg van afzending het goed met de vrachtbrief heeft aangenomen, wat vastgesteld wordt voor het afdrucken van de stempel van het verzendingsstation op de vrachtbrief, dan is volgens artikel 26 van het C.I.M.-Verdrag (art. 35 C.I.M. 1980) de spoorweg die de goederen samen met de vrachtbrief heeft aanvaard, aansprakelijk voor de gehele uitvoering van het vervoercontract, tot op het ogenblik van de aflevering der goederen (Fredericq, L., o.c., nr. 1683).

7. Uit het voorgaande blijkt dat de totstandkoming van een vervoercontract per spoorweg luidens het C.I.M.-Verdrag de uitgifte van een vrachtbrief vereist en dat deze vrachtbrief bepaalde vermeldingen moet bevatten, o.m. de namen van de afzender en van de geadresseerde in het daartoe bestemde vak.

Het staat eveneens vast dat de vordering wegens schade aan de vervoerde goederen op het transportcontract berust en derhalve een contractuele vordering uitmaakt. Aangezien artikel 40 van het C.I.M.-Verdrag bepaalt dat, in de gevallen waarop het verdrag van toepassing is, de vordering tegen de spoorweg ter zake van aansprakelijkheid, waarop deze vordering ook moge berusten, slechts kan worden ingesteld binnen de grenzen bedoeld bij het C.I.M.-Verdrag, komt de vraag naar de samenloop van contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid niet aan de orde (Wick, o.c., p. 306). Elke vordering strekkende tot veroordeling van de spoorweg valt onder het toepassingsgebied van het verdrag en is uitsluitend geregeld door zijn bepalingen (dezelfde beginselen gelden inzake internationaal luchtvervoer: art. 24 van het Verdrag van Warschau en Hof Brussel, 17 december 1985, onuitgegeven).

8. Artikel 42, § 3, van het C.I.M.-Verdrag van 25 februari 1961 (zie eveneens art. 54 van de overeenkomst

van 1980 en haar commentaar door Allegret, M., *Bull. Transp.*, 1980, 576) bepaalt: «De overige uit de vervoer-overeenkomst voortvloeiende vorderingen in rechte kunnen worden ingesteld: a) door de afzender (...) b) door de geadresseerde (...)»

De vordering wegens schade aan de vervoerde goederen berust zoals blijkt op het transportcontract. Het gaat hier om een contractuele vordering waardoor alleen de partijen bij het vervoercontract gerechtigd zijn, behoudens een overdracht van rechten in de vormen van artikel 1689 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, een schadevergoeding tegen de vervoerder in te leiden (Rodière, R., o.c., nr. 963; Cass. fr., 15 juni 1953, *Bull. Cass.*, 1953, 3, 153; Cass., 28 februari 1984, *Bull. civ.*, IV, 65 nr. 81; Durand, P.M.F., o.c., p. 245; Hémard, J. en Bouluc, B., «Ventes, transports et autres contrats commerciaux», *Rev. trim. dr. comm. et dr. écon.*, 1983, 466, en 1985, 155, nr. 27; De Nánásy, B., o.c., 644 (3) en 648: «En revanche le § 3 ne concerne pas les actions qui ne naissent pas du contrat de transport»). Het Hof van Cassatie van Frankrijk heeft bij herhaling de mogelijkheid gehad om zich over het probleem van het vorderingsrecht inzake internationaal vervoer per spoorweg uit te spreken. In zijn arrest van 19 april 1982 (*Bull. Transp.*, 1982, 308) werd geoordeeld dat het bestreden arrest artikel 42, § 3, van het C.I.M.-Verdrag geschonden had, door de vordering van een vennootschap ontvankelijk te verklaren omdat de C.I.M. vrachtbrief vermeldde: «Notifiez...», gevolgd door de naam van deze vennootschap. Bovendien had de spoorweg van deze vennootschap betaling van de transportkosten geëist. Het Hof van Cassatie stelde echter vast dat de vennootschap op de vrachtbrief noch als afzender, noch als geadresseerde vermeld werd en dat derhalve het hof van beroep artikel 42, § 3, geschonden had door de vordering toch aan de vennootschap toe te staan. Dit arrest ligt volledig in de lijn van zijn vroegere rechtspraak (zie Comm., 15 juni 1953, *Bull. Civ.*, 1953, 3, 153; *R.P.D.B.*, v° «Transport par terre», nrs. 1666 en 1665; Comm., 16 juni 1954, *Bull. ass.*, 3, 165; Comm., 28 oktober 1963, *Rev. trim. dr. comm. et dr. écon.*, 1964, 384, nr. 20; zie ook C. Parijs, 31 september 1974, *Eur. Vervoer.*, 1976, 1, 120; C. d'Aix-en-Provence, 19 juni 1980, *Bull. Transp.*, 1981, 103) die, met toepassing van artikel 42, § 3, van het verdrag gecombineerd met de andere bepalingen ervan, beslist dat alleen de op de vrachtbrief vermelde afzender of geadresseerde gerechtigd zijn de aansprakelijkheid van de spoorvervoerder aan de orde te stellen met uitsluiting van alle andere personen, welke ook hun belang en hoedanigheid bij het schadegeval zij.

Het Hof van Cassatie heeft met het arrest van 25 oktober 1985 deze zienswijze gevolgd door te beslissen dat het bestreden arrest de N.M.B.S. niet wettig tot vrijwaring tegenover de rederij kon veroordelen, na te hebben aangenomen dat deze partij noch als afzender noch als geadresseerde op de vrachtbrief was vermeld.

M. Godfroid
E. Vangoidsenhoven

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 MAART 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. du Jardin

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Vennootschap — Faillissement — Vordering op grond van art. 123, tweede lid, 7°, Vennootschappenwet.

Krachtens art. 574, 2°, Ger. W. valt de op art. 123, tweede lid, 7°, Vennootschappenwet gegronde aansprakelijkheidsvordering wegens ontoereikend kapitaal, gericht tegen de oprichters c.q. zaakvoerders van een P.V.B.A., onder de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van Koophandel als faillissementsrechtbank.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent in
zake Faillissement P.V.B.A. D. t/ B. en D.

Conclusie van de advocaat-generaal du Jardin

1. Overeenkomstig artikel 123, tweede lid, 7°, van de Vennootschappenwet (boek I, titel IX, van het Wetboek van Koophandel) zijn de oprichters van een P.V.B.A. voor de verbintenissen van die vennootschap aansprakelijk, wanneer die binnen drie jaar na de oprichting failliet wordt verklaard en het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar.

2. Op die grond heeft de curator van de failliet verklaarde vennootschap de oprichters voor de rechtbank van koophandel gedagvaard.

Deze rechtbank heeft ambtshalve de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen, onder aanvoering dat de oorzaak van de rechtsovereenkomst niet tot het faillissementsrecht behoorde.

3. Tegen het andersluidend advies van de procureur des Konings in heeft de Arrondissementsrechtbank te Gent de zaak naar de Rechtbank van koophandel te Gent verwezen, op grond dat de rechtsovereenkomst gebaseerd op artikel 123, tweede lid, 7°, van de Vennootschappenwet rechtstreeks uit het faillissement ontstaat, in de zin van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek¹.

4. De arrondissementsrechtbank oordeelde dus dat artikel 123, tweede lid, 7°, van de Vennootschappenwet «inhoudelijk» een bepaling is, die onafscheidelijk is van het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst.

5. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent voorzag zich in cassatie tegen die beslissing en beriep zich

¹ Art. 574, 2°: «De rechtbank van koophandel neemt, zelfs wanneer partijen geen handelaar zijn, kennis: ... 2° van vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement ... en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst.»

daarbij op de schending van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek doordat een rechtsvordering gebaseerd op artikel 123, tweede lid, 7°, van de Vennootschappenwet niet specifiek tot het faillissementsrecht behoort. Het faillissement zou ten deze niet de oorzaak, maar enkel de aanleiding van de rechtsvordering zijn.

6. Het middel tot cassatie stelt het Hof voor twee vragen:

— Is de rechtsvordering rechtstreeks uit het faillissement ontstaan?

— Komen de gegevens voor de oplossing uit het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst?

7. De huidige bewoordingen van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek stammen uit de wet van 24 maart 1975, die bedoelde een einde te maken aan een controverse omtrent de volstreckte bevoegdheid van de rechtbank van koophandel en die het gevolg was van het arrest van het Hof van Cassatie van 3 mei 1973².

Onder het stelsel van artikel 574, 2°, in zijn nieuwe redactie, reikt de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel niet verder dan de geschillen die zonder faillissement niet kunnen ontstaan. Om tot de bevoegdheid van die rechtbank te besluiten is het dus niet voldoende dat het geschil zich in de loop van het faillissement voordoet, als het ook zonder faillissement kan ontstaan.

8. Ten deze kan een op artikel 123, tweede lid, 7°, van de Vennootschappenwet berustende rechtsvordering niet buiten het faillissement ontstaan.

Op de eerste vraag moet dus affirmatief worden geantwoord.

9. De opzet van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek in zijn nieuwe redactie is de volstreckte bevoegdheid van de rechtbank van koophandel beter te omlijnen.

Om die bedoeling kracht bij te zetten werd de tekst van artikel 574, 2°, aangevuld met de voorwaarde dat «de gegevens voor de oplossing zich moeten bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst», wat eigenlijk een precisering is van de eerste voorwaarde luidens welke «de rechtsvordering rechtstreeks uit het faillissement moet ontstaan».

10. Dit brengt ons tot de tweede vraag die zich aan het Hof voordoet.

Omtrent de interpretatie en de inhoud van de formulering «bijzondere recht dat het stelsel van het faillissement beheerst» is in de doctrine wel enige betwisting gerezen.

11. Volgens een enge interpretatie mag de oplossing enkel in de Faillissementswet gevonden worden, meer bepaald in boek III van het Wetboek van Koophandel.

In dat opzicht zou artikel 123, tweede lid, 7°, van de Vennootschappenwet, die ten deze de juridische basis van de betwiste rechtsvordering vormt, niet tot het faillissementsrecht behoren, doordat dit wetsartikel niet in boek III voorkomt. Deze interpretatie is zuiver formalistisch en weinig overtuigend.

Volgens een ruime interpretatie dienen de juridische gegevens voor de oplossing hun relevantie te ontleen aan het

verband met het faillissementsrecht in zijn ruimste betekenis³.

12. De aansprakelijkheidsvordering gebaseerd op artikel 123, tweede lid, 7°, — net zoals die welke steunt op een vergelijkbare bepaling van de Vennootschappenwet, namelijk artikel 35, 6°, dat toepasselijk is op de naamloze vennootschap — vergt een oplossing die van het gemene recht grondig afwijkt, gelet op de specifieke problemen die het faillissement doet rijzen.

Beoordeling van zulke rechtsvorderingen impliceert o.m. de ontleding van het zogenaamd «financieel plan», dat door de artikelen 120ter en 29ter van de Vennootschappenwet voorgeschreven is, ter verantwoording van het maatschappelijk kapitaal.

Het is dan ook van belang dat die rechtspleging onder het gezag van een zelfde jurisdictie ressorteert, ten deze de rechtbank van koophandel.

13. De ruime interpretatie blijkt ook de enige redelijke te zijn, aangezien de rechtbank van koophandel, beter en sneller dan de rechtbank van eerste aanleg, het probleem kan onderzoeken, nu zij reeds de omstandigheden van het faillissement kent⁴.

Art. 123, tweede lid, 7°, — net zoals artikel 133bis met betrekking tot de naamloze vennootschap — behoort in dit opzicht tot het faillissementsrecht.

14. Het antwoord op de tweede vraag moet dus luiden dat de gegevens voor de oplossing van de door de curator ingestelde aansprakelijkheidsvordering, gebaseerd op artikel 123, tweede lid, 7°, van de Vennootschappenwet, te vinden zijn in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst.

Besluit: verwerping van de voorziening.

Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 7 oktober 1985 door de Arrondissementsrechtbank te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek,

² Cass., 3 mei 1973, *A.C.*, 1973, 839, *J.T.*, 1973, 405, met noot van FETTWIS, *R.W.*, 1973-74, 651, *J.T.T.*, 1973, 186, met noot van L. DE WILDE, *B.H.R.*, 1973, 364, met noot van Y. DUMON en H. GEINGER.

³ Zie B. VAN DE WALLE DE GHELCKE en J. STEENBERGEN, «Bevoegdheid van de rechtbank van koophandel inzake faillissement: de wet van 24 maart 1975 tot wijziging van artikel 574, 2°, Ger. W.», *R.W.*, 1975-76, 939, met talrijke voetnoten; A. KOHL, «La fin d'une controverse, la loi du 24 mars 1975 modifiant l'article 574, 2°, du Code judiciaire», *J.T.*, 1975, 439; A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Novelles, Droit commercial*, IV, nr. 2666 e.v.

⁴ Zie FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, uitg. 1981, IV, nrs. 2130 e.v., en nrs. 2661 e.v.; J. RONSE, «La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif», *R.P.S.*, 1979, 306; J. RONSE, «La compétence du tribunal de commerce pour connaître des actions du curateur de faillite, fondées sur les articles 35, 6°, 123, 7°, et sur les articles 63ter et 133bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales», *J.T.*, 1984, 249; Y. DUMON, «Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats», *J.T.*, 1982, 187. Vgl. Cass., 26 februari 1981, *A.C.*, 1980-81, nr. 381; 31 maart 1978, *A.C.*, 1978, 869, en *R.W.*, 1978-79, 1957; Kh. Brussel, 14 februari 1983, *B.H.R.*, 1983, 604 en 605; Arrondissementsrechtbank Brugge, 5 november 1982, *B.H.R.*, 1984, 32; Hof Antwerpen, 28 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1401.

doordat de arrondissementsrechtbank beslist dat de door artikel 123, 7°, van de Vennootschappenwet bepaalde aansprakelijkheidsvordering wegens ontoereikend kapitaal valt onder de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van koophandel als faillissementsrechtbank, dit op grond van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek,

terwijl de vordering ex artikel 123, 7°, van de Vennootschappenwet een vordering is die niet specifiek het faillissementsrecht betreft; het faillissement alleen de gelegenheid is naar aanleiding waarvan de vordering kan worden uitgeoefend; om te vernemen of het kapitaal al dan niet ontoereikend was bij de oprichting van de vennootschap geen beroep op de faillissementswetgeving nodig is; deze vordering een vorm is van aansprakelijkheidsvordering wegens de schade veroorzaakt door een fout die erin bestaat een vennootschap te hebben opgericht zonder toereikend kapitaal; de schadeloosstelling in de wet zelf beperkt wordt tot de verbintenissen van de vennootschap; andere schade evenwel door de zaakvoerders veroorzaakt kan worden aan de gezamenlijke schuldeisers door overtredingen van wettelijke of statutaire bepalingen, die mede tot het faillissement hebben geleid; deze schade aanleiding geeft tot toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek; niemand zal bedoelen dat de rechtbank van koophandel op grond van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bevoegd is om hiervan kennis te nemen om de enkele reden dat deze schade ontstaan is ten gevolge van het faillissement of zonder dit faillissement niet denkbaar is:

Overwegende dat, krachtens artikel 123, tweede lid, 7°, van de Vennootschappenwet, de oprichters van een in die bepaling bedoelde vennootschap en, in geval van verhoging van het kapitaal van de vennootschap, de zaakvoerders jegens de belanghebbenden, niettegenstaande enig hiermee strijdig beding, hoofdelijk gehouden zijn voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt, in geval van faillissement uitgesproken binnen drie jaar na de oprichting, indien het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar; dat een gelijkkluidende bepaling ten aanzien van de naamloze vennootschap neergelegd is in artikel 35, 6°, van de Vennootschappenwet;

Overwegende dat uit die bepalingen blijkt dat de wetgever bedoeld heeft een aansprakelijkheidsvordering in te voeren die uitsluitend wegens het faillissement van de vennootschap kan worden ingesteld; dat die vordering rechtstreeks ontstaat uit het faillissement van de vennootschap en buiten het faillissement niet kan ontstaan; dat ze ter kennis van de rechter moet worden gebracht binnen het kader van de faillissementsprocedure, zodat de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst; dat derhalve de faillissementsrechter uitsluitend bevoegd is om er kennis van te nemen;

Dat zulks bevestigd wordt door artikel 29ter, tweede lid, van de Vennootschappenwet, dat bepaalt dat het financieel plan bedoeld in het eerste lid, waarin de oprichters het bedrag van het maatschappelijk kapitaal van de op te richten vennootschap verantwoorden, op verzoek van de rechter-commissaris of de procureur des Konings aan de rechtbank wordt overgelegd, welke bepaling krachtens artikel 120ter

van overeenkomstige toepassing is in het geval bedoeld in artikel 123, tweede lid, 7°;

Dat het middel faalt naar recht;
(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 3 OKTOBER 1985

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Tacq en Borret

Auditeur: de h. Albrecht

Raad van State — Belang om een beroep in te stellen.

Een verzoeker kan als enkeling niet optreden ter bescherming van het algemeen belang, omdat zijn persoonlijk belang daarvan onderdeel is: er moet immers steeds een geïndividualiseerd verband bestaan tussen de verzoeker en de door hem bestreden akte. In casu ontbreekt dit geïndividualiseerd verband bij de verzoeker, als enkeling en als ambtenaar.

D. en B. t/ Eerste Minister
Arrest nr. 25.696

Gezien de verzoekschriften op 21 december 1981 ingediend onderscheidenlijk door D., waarnemend hoofdingenieur-architect-directeur van administratie bij de Dienst der Gebouwen van de Regie van Telegrafie en Telefonie, en B., kunsthistoricus-restaurateur, om de vernietiging te vorderen van de omzendbrief van 13 oktober 1981, verschenen in het *Belgisch Staatsblad* van 23 oktober 1981, uitgaande van de diensten van de eerste minister, die betrekking heeft op de «Gunning van overheidsopdrachten bij wijze van beperkte offerteaanvraag - Gunningscriteria - Europese Gemeenschapsregeling»;

Over het belang van verzoekers

Overwegende dat de eerste verzoeker met betrekking tot zijn belang bij het instellen van het onderhavige beroep stelt dat door de door hem bestreden omzendbrief het algemeen belang wordt geschonden en derhalve zijn persoonlijk belang, zijnde een onderdeel van het algemeen belang; dat hij verder preciseerd dat de aan zijn functie verbonden prerogatieven worden geschonden, namelijk dat hij overeenkomstig punt 2.2.1 van bedoelde omzendbrief, waarin vermeld staat: «wat deze overheidsopdrachten betreft zal de voorkeur van de bouwheren voortaan naar de beperkte procedure gaan», zou kunnen worden verplicht door zijn hiërarchische oversten een procedure toe te passen op een wijze die niet door de wet is bepaald; dat hij subsidiair stelt dat hij ook een moreel belang heeft, omdat hij voorheen al een aantal overtredingen van de wet van 4 maart 1963 heeft aangeklaagd die aanleiding zijn geweest tot een hervorming van die wet;

Overwegende dat een verzoeker als enkeling niet kan optreden ter bescherming van het algemeen belang, omdat zijn persoonlijk belang daarvan onderdeel is; dat er immers steeds een geïndividualiseerd verband moet bestaan tussen de verzoeker en de door hem bestreden akte; dat in de onderhavige zaak dit verband ontbreekt;

Overwegende dat de eerste verzoeker als enkeling niets uitstaande heeft met de richtlijnen die ter zake van de gunning van overheidsopdrachten bij wijze van beperkte offerteaanvraag gericht zijn aan de besturen van het Rijk, aan de gemeenschappen, aan de gewesten, aan de provincies, aan de gemeenten en aan de andere publiekrechtelijke personen die onderworpen zijn aan de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Overwegende dat een ambtenaar de reglementen en onderrichtingen kan bestrijden die zijn rechtstoestand en bevoegdheden vaststellen in zoverre zijn persoonlijke rechtspositie gewijzigd wordt of hem een bijzondere en persoonlijke verantwoordelijkheid opgelegd wordt, dat hij echter in algemene regel noch de reglementen noch de omzendbrieven kan bestrijden die de inrichting en de werking van de overheidsdiensten betreffen; dat er anders over beslissen er immers toe zou leiden de goede werking der diensten te verstoren, dat de redengeving voorgesteld door de eerste verzoeker niet volstaat om hem op grond van een zogenaamd functioneel of dienstbelang toe te laten de bestreden omzendbrief in betwisting te brengen; dat het door hem ingeroepen moreel belang evenmin vermag hem tot een algemeen censor te maken; dat hij niet doet blijken van het wettelijk vereiste belang;

Overwegende dat zulks evenmin het gval is voor de tweede verzoeker, kunsthistoricus-restaurateur, die zijn belang alleen bevestigt op grond van de eerste overweging aangehaald door de eerste verzoeker, standpunt dat hiervoren weerlegd werd;

(...)

NOOT—Algemeen en persoonlijk belang

1. Reeds in zijn eerste arresten heeft de Raad van State beslist dat de wetgever, hoewel het zijn bedoeling is geweest dat de interpretatie van het begrip belang zo ruim mogelijk wordt opgevat, nochtans, door zowel het beroep in het belang van de wet als de actio popularis uit te sluiten, een geïndividualiseerd verband tussen de verzoeker en de bestreden akte heeft geëist (R.v.St., Maton, nr. 917, en Dubois, nr. 918, 8 mei 1951; Everaerd, nr. 1.998, 1 december 1952; Alvin, nr. 2505, 27 mei 1953).

2. Enkele ambtenaren meenden dat zij een dubbele hoedanigheid van rechtsonderhorige in een rechtsstaat en van ambtenaar konden invoeren om het wettelijk vereiste belang te verantwoorden. Bij gemis van geïndividualiseerd belang wordt de dubbele hoedanigheid niet aanvaard (R.v.St., Timmermans, nrs. 19.501 en 19.502, 7 maart 1979).

3. In het hiervoren afgedrukte arrest heeft de eerste verzoeker, die ambtenaar is, vanuit een andere invalshoek getracht toegang tot de Raad van State te krijgen. Hij beweert dat zijn persoonlijk belang een onderdeel was van het algemeen belang en dat hij zodoende een algemene omzendbrief kon aanvechten. Deze poging is mislukt omdat verzoeker met zijn redenering er toch niet toe kwam het geïndividualiseerd verband aan te tonen tussen zijn belang en de aanvechting van een algemene omzendbrief.

4 Het arrest Poswick nr. 8.603 van 26 mei 1961 sluit nauw aan bij het gepubliceerd arrest. De Raad van State besliste toen dat het belang waarvan de verzoeker moet

doen blijken, in een persoonlijk verband tot hem moet staan en niet mag opgaan in het belang dat iedere burger heeft bij de handhaving van de wettigheid.

5. Voor zover bekend is er slechts één tekst die een of enkele personen het recht geeft op te treden in het algemeen belang: art. 150 van de Gemeentewet bepaalt dat, wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt, één of meer inwoners met machtiging van de bestendige deputatie in rechte kunnen optreden namens de gemeente, mits zij onder zekerheidsstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordelingen die mochten worden uitgesproken. Voor een toepassing: zie R.v.St., Gemeente Hemiksem, nr. 9.008, 5 december 1961.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e KAMER — 5 FEBRUARI 1985

Voorzitter: de h. Nuytinx

Raadsheren: de hh. Roose en Castermans

Advocaten: mrs. Serweytens de Mercx en Gheysen

Verzekering — Motorrijtuigen — Beding dat een bestuurder uitsluit van de verzekering — Subrogatoire vordering van de verzekeraar tegen bestuurder.

Een garagehouder heeft, na herstelling van de auto van een klant, bij een proefrit met het voertuig een ongeval veroorzaakt. In de verzekeringspolis van de eigenaar is bedongen dat de verzekering niet van toepassing is op de persoon die een garage houdt, met betrekking tot ongevallen overkomen naar aanleiding van zijn bedrijf.

Dat beding, dat een bestuurder van het voertuig uitsluit van de toepassing van de verzekering, is strijdig met art. 3 van de wet van 1 juli 1956, die van dwingend recht is. De garagehouder had op het ogenblik van het ongeval volgens de termen van de wet de hoedanigheid van verzekerde.

De vergoeding van de schade aan de auto die de verzekeraar heeft uitgekeerd aan de eigenaar, kan hij niet krachtens art. 22 van de Verzekeringswet verhalen op de garagehouder, daar deze de hoedanigheid van verzekerde heeft en derhalve ten aanzien van de verzekeraar geen derde is.

De verzekering geldt ook voor de contractuele aansprakelijkheid van de garagehouder, zelfs als het ongeval veroorzaakt is door een foutief gebruik van het voertuig.

Verzekeringsmaatschappij N. t/ D.

1. De appellante is tijdig en op een rechtsgeldige wijze in hoger beroep gekomen tegen een vonnis dat de tweede kamer van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk op 29 april 1980 heeft uitgesproken. Het hoger beroep werd wel ingesteld door de rechtspersoon naar Amerikaans recht N. De toevoeging in de conclusie voor het hof neergelegd op 5 juli 1982 dat zij in België vertegenwoordigd is door een andere vennootschap, lijkt overbodig en doet niets af aan de regelmatigheid van de vordering en van het hoger be-

roep. De appellante bewijst op 19 februari 1975 ingeschreven te zijn in het handelsregister te Brussel.

2. De rechtbank heeft de vordering van de appellante als ongegrond afgewezen.

Zij beoogt van de geïntimeerde terugbetaling te krijgen van de bedragen die zij heeft uitgekeerd aan haar verzekerde P. en aan derden-schadelijders als vergoeding van de schade die zij hebben opgelopen ten gevolge van een verkeersongeval dat plaats had te Zwevegem, op 4 juni 1971 om 11 uur.

P. had zijn voertuig voor herstelling toevertrouwd aan de geïntimeerde die garagehouder van beroep is. Toen deze met dat voertuig na zijn herstelling een rit uitvoerde op de baan Avelgem-Zwevegem, week hij zonder reden naar rechts uit, reed over een gelijkgrondse berm en een gras-kant in en over een sloot en kwam tot stilstand op een bietenveld. Het voertuig was totaal vernield, de bestuurder en de inzittende X liepen verwondingen op, de wegberm werd beschadigd. De appellante heeft de schade vergoed aan de eigenaar van het voertuig, 165.000 frank, aan X. 257.391 frank, zijn ziekteverzekeraar 48.924 frank, zijn werkgever 5.867 frank en aan het Ministerie van Openbare Werken 600 frank. Het zijn die bedragen die zij terugvordert.

Wegens dat feit had de geïntimeerde zich te verantwoorden voor de Correctionele Rechtbank te Kortrijk wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen. Bij vonnis van 12 januari 1972 werd hij veroordeeld tot een geldboete van 100 frank en daarenboven tot schadevergoeding aan de burgerlijke partij X.

3. Vooraf moet vastgesteld worden dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de geïntimeerde op het ogenblik van het ongeval verzekerd was door de appellante krachtens de wet van 1 juli 1956 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering. Tot het verkeer op de openbare weg in België worden motorvoertuigen slechts toegelaten indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe zij aanleiding kunnen geven, gedekt is door een verzekering welke aan de bepalingen van de wet beantwoordt. Die verzekering moet in principe de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken, onder meer van iedere houder en iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig.

De appellante legt de polis over die ondertekend werd door haar verzekerde P. Zij dekt de eigen schade van de eigenaar en meteen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar en van ieder persoon die het autovoertuig gebruikt, mits dit gebeurt met de toestemming van de eigenaar (over het verloop van de eigenaar, zie verder). De geïntimeerde was op het ogenblik van het ongeval de gebruiker van het voertuig.

De appellante beroept zich echter op de bepaling IV van de polis volgens welke de geïntimeerde van dekking uitgesloten zou zijn. De vertaling van die bepaling luidt als volgt: «Ten aanzien van elke andere persoon of andere organisatie dan genoemde verzekerde is de verzekering niet van toepassing op iedere persoon of organisatie, op iedere agent of aangestelde ervan die een garage, openbare stalplaats, verkoopagentschap, service-station of publieke parkeerplaats houdt, met betrekking tot ieder ongeval overkomen naar aanleiding van dit bedrijf.»

Deze bepaling wijkt duidelijk af van de bepaling van de wet van 1 juli 1956. Zij is strijdig met artikel 3 ervan: de

verzekering moet de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van iedere bestuurder van het verzekerde voertuig. Wanneer een verkeersongeval in België gebeurt, is de Belgische wet van 1956 van toepassing. De wet heeft een dwingend karakter. Van een bepaling van de wet kan slechts bij afzonderlijke overeenkomsten worden afgeweken indien de bevoegdheid daartoe uit de bepaling zelf blijkt (art. 21). Die bevoegdheid blijkt niet uit de bepaling van artikel 3. De bepaling IV van de polis die een bestuurder van het voertuig van de toepassing uitsluit is strijdig met de Belgische wet. De geïntimeerde had op het ogenblik van het ongeval volgens de termen van de wet van 1 juli 1956 wel de hoedanigheid van verzekerde.

4. Een eerste onderdeel van de vordering beoogt de vergoeding van de schade van het voertuig. De appellante die de eigen schade van de eigenaar van het voertuig verzekerde, heeft die eigenaar P. vergoed. Zij vraagt, als gesubrogeerde in de rechten van de eigenaar terugbetaling van het betaalde bedrag. De geïntimeerde werpt op dat de appellante als gesubrogeerde geen vordering heeft tegen haar eigen verzekerde. Artikel 22 van de Verzekeringswet bepaalt dat de verzekeraar die de schade betaald heeft in alle rechten van de verzekerde treedt tegenover derden ter zake van die schade. Nu hierboven is uitgemaakt dat de geïntimeerde krachtens de wet de hoedanigheid van verzekerde had, is hij ten aanzien van de appellante geen derde.

5. In haar conclusie genomen in hoger beroep handhaaft de appellante dat zij optreedt als gesubrogeerde in de rechten van de eigenaar P., maar zij beklemtoont dat haar vordering steunt op een contractuele fout van de geïntimeerde, namelijk door als bewaarnemer de zaak niet in goede staat te hebben teruggegeven aan de eigenaar en een ongeoorloofd gebruik ervan te hebben gemaakt.

Allereerst moet hierbij opgemerkt worden dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid een algemene draagwijdte heeft en derhalve betrekking heeft zowel op de quasi-delictuele als op de contractuele aansprakelijkheid, zelfs als het ongeval zoals in het onderworpen geval veroorzaakt werd door een foutief gebruik van het voertuig. Als garagehouder die een herstelling had uitgevoerd had de geïntimeerde het recht met dat voertuig een proefrit uit te voeren (zie verder). In die zin was hij een toegelaten bestuurder van het voertuig wiens aansprakelijkheid door het contract gedekt is ook ten aanzien van de verzekering van de stoffelijke schade. De verzekerde is geen derde zodat ook om die reden het subrogatoire verhaal van de verzekeraar der stoffelijke schade niet tegen de bestuurder kan worden ingesteld (Cass., 12 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 807, *Pas.*, 1976, 768).

6. Nu het hof de geïntimeerde als verzekeringnemer erkend heeft, oefent de appellante subsidiair een verhaal tegen hem uit, met toepassing van artikelen 24 en 25 van de modelpolis. De geïntimeerde betwist niet dat de appellante zich tegenover hem op die bepaling van de modelpolis kan beroepen. Zij voert drie gronden aan.

7. Eerste grond: art. 25.7: het ongeval heeft zich voorgedaan tijdens de deelneming aan een snelheidswedstrijd. Uit het strafdossier is gebleken dat de geïntimeerde vlug reed op het ogenblik van het ongeval en dat de snelheid daaraan ten grondslag ligt. Er is evenwel geen sprake van een wedstrijd die twee of meer deelnemers veronderstelt.

8. Tweede grond: art. 25.8: wanneer het ongeval ver-

oorzaakt wordt door een persoon aan wie geen verlof werd verleend om het omschreven voertuig te besturen. Uit bovenstaande uiteenzetting is gebleken dat de eigenaar van het voertuig zijn wagen voor herstelling van de ontkoppeling aan de geïntimeerde had toevertrouwd. Deze stelt dat hij, toen het ongeval gebeurde met het hersteld voertuig een proefrit uitvoerde. Tot bewijs dat een proefrit noodzakelijk was legt hij een getuigschrift over van een verkeersdeskundige Braun, die attesteert dat het absoluut aangewezen is dat, na herstelling van het ontkoppelingsaggregaat van een Jaguar, met het betrokken voertuig een proefrit te maken. Hij bevestigt dat nadat hij verschillende Jaguar-agenten had geconsulteerd. Er is geen grond om aan de waarachtigheid van die verklaring te twijfelen. Een degelijke vervanging van de koppeling hield in dat de garagehouder de correcte uitvoering daarvan testte. Dan gebruikt de garagehouder het voertuig met het stilzwijgend verlof van de eigenaar. Dat hij een ander persoon als passagier meenam kan allerhande redenen hebben, maar die omstandigheid doet geen afbreuk aan het karakter van een testrit.

9. Derde grond: art. 25.9: wanneer het ongeval opzettelijk veroorzaakt is of te wijten is aan een zware fout van de verzekerde. Dat het ongeval opzettelijk veroorzaakt werd, vindt geen steun in het strafdossier. Als zware fout doet de appellante in haar grievenchrift gelden de grote snelheid waarmee de geïntimeerde heeft gereden. Het is onbetwistbaar dat zijn snelheid op het ogenblik van het ongeval hoog was en dat die snelheid in oorzakelijk verband staat met het ongeval. Die verkeersovertreding is evenwel niet van die aard dat zij gelijkgesteld kan worden met een intentionele fout. Zij hield wel een verzekering van het risico in boven datgene dat normaal door de polis verzekerd is, maar in de gegeven omstandigheden mag aanvaard worden dat de geïntimeerde zich daarvan niet bewust was of moest zijn. Zoals de verkeersdeskundige Braun uitlegt, hield een testrit in dat de geïntimeerde gebruik moest maken van de verschillende versnellingen. Het is aanvaardbaar dat hij, bij het hanteren van ontkoppeling en versnellingen, onbewust geen aandacht gegeven heeft aan de opgedreven snelheid van een wagen die gebouwd is voor grote snelheden.

Terecht heeft de eerste rechter de vordering als ongegrond afgewezen.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 18 JUNI 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Bresseleers

Advocaten: mrs. Buyck loco Van Doosselaere en De Roy

Overeenkomst — Bewijs — Briefwisseling — Factuur.

Uit de omstandigheden dat tussen de procespartijen onderhandelingen werden gevoerd over de totstandkoming van een overeenkomst, afspraken werden gemaakt over prijzen, werktijden en andere modaliteiten, e.d.m. vermag de rechter het bestaan van een overeenkomst tussen die partijen af te leiden, ook al wordt een derde als contracts-

partij vermeld in de overeenkomst en al diende de facturatie aan die derde te gebeuren.

N.V. V. t/ Faillissement N.V. B.C.C. en G.m.b.H. V.D.

De Nederlandse N.V. V.D. werd opgericht in 1966 tussen V.D., aannemer, en K., boekhouder. De zetel is te Rotterdam gevestigd.

In februari 1970 wordt te Düsseldorf (D.B.R.) een «Bauunternehmung V.D. G.M.B.H.» opgericht tussen de reeds genoemde heer V.D. en de heer W.R., een belastingconsulent. V.D. werd «Geschäftsführer». In de Nederlandse N.V. is hij directeur.

Op 14 januari 1972 wordt te Berchem-Antwerpen, in het Nederlands en op briefpapier van B.C.C. (de huidige gefailleerde) een overeenkomst gesloten tussen B.C.C. en de «Bauunternehmung V.D. G.M.B.H.», zijnde de hoofdaannemer (B.C.C. zijnde de onderaannemer).

B.C.C. zal voor de hoofdaannemer werken uitvoeren op bepaalde data, door bepaalde arbeiders (volgens de curator was B.C.C. een koppelbaasbedrijf).

Art. 2 vermeldt dat de werken deel uitmaken van een opdracht van Bauunternehmung M.P., hoofdopdrachtgever.

Art. 5 luidt als volgt: «De hoofdopdrachtgever treedt in de plaats van de hoofdaannemer voor het naleven van alle verbintenissen in verband met hogervermelde bepalingen, indien de hoofdaannemer de verbintenissen niet naleeft.»

De hoofdopdrachtgever, M.P., heeft dit contract, althans het exemplaar waarvan een fotokopie wordt overgelegd, niet ondertekend en uit niets blijkt dat hij op de hoogte was van de verbintenissen die hij volgens art. 5 zou hebben opgenomen.

Dat exemplaar is trouwens ook niet namens tweede geïntimeerde ondertekend maar het bestaan en de uitvoering van die overeenkomst kan niet betwist worden (er werden o.a. meerdere betalingen verricht).

Op 26 februari 1973 maant B.C.C. appellante aan tot betaling van twaalf vervallen facturen (31 okt. 72 t.e.m. 31 jan. 73), samen 70.632,84 D.M.

Op 1 maart 1973 zendt appellante die brief terug, met de bedenking dat die brief ten onrechte tot haar werd gericht en dat B.C.C. zich moest wenden tot de Bauunternehmung V.D. G.m.b.H. te Düsseldorf.

Uit de door partijen neergelegde stukken blijkt:

— de offerte die aanleiding gaf tot het contract werd aan appellante gezonden, evenals het dubbel van het contract, met verzoek het te ondertekenen en terug te zenden;

— op 21 januari 1972 vraagt appellante nadere verduidelijking nopens bepaalde punten (werktijden, vorstverlet e.d.);

— op 27 januari 1972 bevestigt B.C.C. het gesprek dat zij met appellante had «in uw burelen» en waarbij een overeenkomst werd getroffen nopens de werktijden en weerverlet;

— op 26 juni 1972 schrijft appellante o.a.: «Na controle van uw rekeningen, zijn er enkele punten waarmee wij ons niet kunnen verenigen» en «U hebt ons berekend» en «Verder verzoeken wij U per week te factureren en niet zoals op sommige rekeningen 2 of 3 dagen (...) Uw creditnota tegemoetziende».

— op 13 september 1972 schrijft B.C.C., steeds aan ap-

pellante: «Verwijzend naar ons contract van 14 januari 1972, i.v.m. de eventuele herziening van onze voorwaarden, zien wij ons genoodzaakt de volgende prijzen voor te stellen, met ingang van 1 oktober 1972 (...) Wij verwachten Uw akkoordverklaring»;

— op 25 september 1972 schrijft appellante dat zij akkoord gaat met acht arbeiders, die op een bepaalde datum en uur aanwezig moeten zijn «op ons werk»; en verder: «Als dit eventueel niet klopt, nemen wij het recht om het contract te verbreken»;

— op dezelfde datum verklaart appellante zich niet akkoord met de aangekondigde prijsverhoging «daar deze verhogingen niet aan onze opdrachtgever, B. te Köln, kunnen worden doorberekend»;

— op 29 september 1972 schrijft B.C.C. aan appellante dat zij een einde maakt «aan onze overeenkomst» vanaf 14 oktober 1972;

— op 2 oktober 1972 verklaart appellante zich toch akkoord met de prijsverhoging;

— op 10 oktober 1972 bevestigt appellante: «...hebben wij heden per telex D.M. 10.000 aan U overgemaakt»;

De facturen waarvan betaling werd gevraagd zijn wel uitgeschreven op tweede geïntimeerde.

De feiten

Overwegende dat de overeenkomst gesloten werd met tweede geïntimeerde en er op haar gefactureerd werd;

Overwegende dat het klaarblijkelijk gaat om nooit geïntimeerde facturen en het verschuldigd zijn door tweede geïntimeerde, zoals trouwens reeds beslist werd, buiten kijf staat;

Overwegende dat appellante de curator verwijt zich niet tot de hoofdopdrachtgever, M.P. te hebben gewend, doch uit niets blijkt dat deze het contract van 14 januari 1972 gekend heeft, laat staan zijn akkoord ermee betuigd heeft;

Overwegende dat uit de hierboven geciteerde briefwisseling duidelijk blijkt dat appellante met B.C.C. een overeenkomst heeft gesloten met dezelfde inhoud (en de later overeengekomen aanvullingen) als de geschreven overeenkomst van 14 januari 1972;

Overwegende dat het onvoorstelbaar is dat appellante onderhandelingen zou voeren, akkoorden sluiten over prijzen, werktijden en andere modaliteiten, instructies over de wijze van factureren zou geven, van «ons» werk zou spreken, zich het recht reserveert «het contract te verbreken», zeggen dat zij betalingen heeft verricht, dit alles op eigen briefpapier, zonder erop te wijzen dat zij optrad in opdracht van de Duitse vennootschap;

Overwegende dat het zeer duidelijk is dat appellante, hoewel om welke reden dan ook, het geschreven contract met de Duitse vennootschap moest worden gesloten en de facturatie ook op die vennootschap moest gebeuren, zich persoonlijk verbonden heeft;

Overwegende dat appellante, indien zij de Duitse vennootschap enkel had willen «bijstaan» zoals zij beweert, wel de voorzorg zou hebben genomen om dit duidelijk te zeggen;

Overwegende dat haar persoonlijke verbintenis mede blijkt uit het feit dat zij, hoewel zij daarover ook in Nederland wel beschikt zal hebben, geen gebruik heeft gemaakt van het briefpapier van de Duitse vennootschap, wat in elk geval zou hebben bijgedragen tot het staven van haar thans ingenomen stelling;

Overwegende dat de curator zich dus tegen de Duitse vennootschap, met wie B.C.C. een geschreven overeenkomst sloot én tegen de Nederlandse vennootschap kon richten, nu het bestaan van de overeenkomst tussen B.C.C. en appellante blijkt uit de briefwisseling én met de (gedeeltelijke) uitvoering ervan door een betaling;

Overwegende dat de Duitse en de Nederlandse vennootschap dezelfde verbintenissen t.a.v. B.C.C. aangingen en derhalve hoofdelijk t.a.v. B.C.C. gehouden zijn;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (2e Kamer), 24 mei 1983

Aanneming van werk — Ingebruikneming, zonder enig voorbehoud, van een gebouw — Definitieve aanvaarding.

Op de volgende gronden bevestigt het hof het vonnis van de eerste rechter (Kh. Antwerpen, 12 maart 1981).

«Overwegende dat de werken, zijnde een garage en een toonzaal, einde september 1979 beëindigd werden; dat toen door appellante bevestigd werd dat de werken alsmede de gevraagde herstellingen voltooid waren; dat niet bewezen is dat, zoals door appellant beweerd wordt, deze bevestiging slechts op verzoek van een werknemer van geïntimeerde die aan deze laatsten diende te bewijzen dat hij bij appellant gewerkt had, opgesteld werd; dat appellant tevens einde september 1979 de garage en de toonzaal zonder enig voorbehoud in gebruik nam; dat hij in de gegeven omstandigheden dient te worden geacht de werken definitief aanvaard te hebben;

«Overwegende dat appellant niet aantoont dat de werken met verborgen gebreken behept zijn, noch dat de stevigheid van het geheel of van een belangrijk deel ervan inmiddels in het gedrang is gekomen; dat zijn beweringen ten deze niet bewezen zijn en er geen redenen voorhanden zijn om een deskundigenonderzoek te bevelen; dat niet blijkt dat appellant geïntimeerde na de oplevering van de werken heeft gevraagd nog 'tekorten' uit te voeren; dat de gebreken vermeld in het schrijven dd. 29 jui 1980 van de raadsman van appellant zichtbare gebreken zijn die door de aanvaarding van de werken gedekt zijn; dat er geen aanwijzingen zijn dat appellant herhaaldelijk telefonisch heeft geïntimeerde en gereclameerd, noch dat de aangestelden van geïntimeerde na 28 september 1979 ter plaatse geweest zijn met belofte verder te werken; dat er dan ook geen aanleiding bestaat appellant tot de door hem gevraagde bewijslevering toe te laten.»

(Voorzitter: de h. Lenders — Raadsheren: de hh. Gepts en Donckers — Advocaten: mrs. Huyghe loco Peeters en Fransen — In de zaak: P. t/ P.V.B.A. B.)

Hof Brussel (6e Kamer), 8 juni 1983

Aanneming van werk — Tienjarige aansprakelijkheid — 1. Gebreken in de dakbedekking — Behoud van het

gebouw in gevaar gebracht — 2. Aanvang van de termijn — Definitieve oplevering.

Op de volgende gronden bevestigt het hof het vonnis van de eerste rechter (Kh. Leuven, 30 juni 1981):

«Overwegende dat tweede geïntimeerde, vereffenaar van de P.V.B.A. B., de toepasselijkheid op deze laatste van artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek, juridische basis van de tegen deze laatste door de echtgenoten V., eerste geïntimeerden, gerichte oorspronkelijke vordering, ten onrechte betwist;

«Overwegende immers dat tussen de bij deze vordering betrokken partijen op 29 oktober 1973 een overeenkomst werd gesloten, waarbij B. zich ertoe verbond een woning ten behoeve van de echtgenoten V. op te richten en af te werken tegen een vaste prijs; dat aldus de eerste voorwaarde, gesteld in voormeld artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek, ter zake vervuld is;

«Overwegende verder dat partijen akkoord gaan met de beschrijving van de gebreken door de expert in de dakbedekking vastgesteld en met de voor deze gebreken opgesomde oorzaken; dat deze gebreken en hun oorzaken alsmede hun gevolgen in het bestreden vonnis nauwkeurig zijn weergegeven, aan de hand van de vaststellingen van de expert, derwijze dat het hof desbetreffend naar deze uiteenzetting verwijst;

«Overwegende dat in bewust verband belangrijk is vast te stellen dat de opgesomde gebreken, meer bepaald de condensatie, het zwellen van de houtspaenplaten veroorzaken, waardoor de voegen tussen de platen vernauwen en de shingles bol komen te staan; dat vervolgens en vooral deze condensatie de aftakeling van het dakbeschot in de hand werkt, daar het aanwezige vocht de bindlijn langzaam doet hydrauliseren, waardoor de platen hun samenhang zullen verliezen en doorzakken;

«Overwegende bijgevolg, dat bij ontstentenis van een van de herstellingsmogelijkheden voorzien in het deskundig verslag, de levensduur van de dakbedekking beperkt is (cf. verslag); dat aldus ook de tweede voorwaarde voor de toepassing van artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek, zijnde: 'het geheel of gedeeltelijk tenietgaan van het gebouw door een gebrek in de bouw' eveneens vervuld is, daar voldoende is dat het gebrek het behoud van het gebouw 'in gevaar brengt' (cf. Cass.fr., 16 juli 1889, D., 1890, I, 488, en De Page, IV, 2e ed., nr. 894, sub 1°; 'Il suffit que la solidité de l'ouvrage soit mise en péril'); dat alle beschouwingen van tweede geïntimeerde omtrent de huidige waterdichtheid van het dak dan ook irrelevant zijn;

«Overwegende tevens dat zijn beschouwingen gewijd aan de definitieve oplevering evenzeer irrelevant zijn; dat de eerste rechter oordeelkundig heeft beslist dat de definitieve oplevering de tienjarige aansprakelijkheid van B. wegens de bovenomschreven aard en gevolgen van de vastgestelde gebreken niet ophief (cf. Delvaux, *Traité juridique des bâtisseurs*, nr. 621); dat de tienjarige aansprakelijkheid, voorwerp van artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek trouwens slechts aanvangt op de dag van de definitieve oplevering of van de ingebrekestelling van de bouwheer ertoe strekkende (cf. De Page, IV, 2e ed., nr. 898);

«Overwegende dat de eerste rechter derhalve terecht de oorspronkelijke hoofdeis principieel gegrond verklaarde;

dat het desbetreffende incidenteel beroep van tweede geïntimeerde dan ook ongegrond is.»

(Voorzitter: de h. Deviaene — Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete — Advocaten: mrs. Heeren loco Royer, Schouteden, de Néeff en Knops loco Pardes — In de zaak. D. t/ V., P.V.B.A. B. en N.V. I.)

Hof Brussel (6e Kamer), 21 mei 1985

Inkomstenbelastingen — Bewijsvoering — Door vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen — Gebrek aan bewijskrachtige gegevens — Boekhouding.

De administratie heeft het belastbaar inkomen van verzoekster bepaald overeenkomstig art. 248 W.I.B. Verzoekster voert aan dat de procedure onregelmatig was daar haar boekhouding bewijskrachtig was.

«Overwegende dat de elementen die door de administratie worden aangehaald om het gebrek aan bewijskracht van de boekhouding aan te houden, in casu onvoldoende zijn gebleken;

«dat de dagontvangsten, volgens onderzoeken gedaan ter plaatse en volgens een bijkomend onderzoek gedaan door de administratie op afdoende wijze werden geregistreerd en bewezen door het kasregisterrolletje; dat de geregistreerde verkopen in het kasboek werden overgeschreven;

«dat dienaangaande zonder belang is dat de interne nota's of kastickets die aan de klanten werden afgeleverd, de hoeveelheid en aard van de verkochte vleeswaren niet vermeldden; dat voldoende is dat, zoals in casu, alle ontvangsten werden geboekt;

«dat de rectificatieboekingen die uitgevoerd werden voor het aanslagjaar (17 voor een totaal van 211.881 fr.) volgens stelling van verzoekster alle met opzoekingen kunnen worden verantwoord; dat dergelijke minieme rectificaties niet van dien aard waren dat ze de bewijskracht van de boekhouding ontzenuwen nu zij spontaan bij het nakijken van alle rekeningen gedaan werden om de jaarrekening zo getrouw mogelijk de werkelijkheid te laten weerspiegelen;

«dat twee telfoutjes — door de belastingplichtige gesignaleerd — in het uitgaand factuurboek evenmin de bewijskracht van het factuurboek aantasten;

«dat voor een bankontvangst van 63.000 fr., in strijd met hetgeen door de administratie wordt vooropgesteld, wel een afdoende uitleg wordt gegeven;

«dat ten slotte de administratie bezwaarlijk kan verlangen dat de inventaris zou verwijzen naar de facturen, dat, gelet op de specifieke handel van verzoekster, het onmogelijk is aan te duiden welk deel zelf verwerkt of zelf versneden vlees in voorraad betrekking heeft op een bepaalde factuur;

«Overwegende dat in feite, de administratie, gelet op de opvallend lage winstcijfers van verzoekster, gepoogd heeft onmiddellijk de procedure van art. 248 W.I.B. toe te passen;

«dat dit in casu niet mocht worden gedaan, gelet op het afdoend karakter van de boekhouding;

«Overwegende dat de gevolgde procedure derhalve onregelmatig was.»

(Voorzitter : de h. Van Malderen — Raadsheren : de hh. Verougstraete (rapporteur) en Lambeau — Advocaat-generaal : de h. Van Osmael (gelijkluidend advies) — Advocaten : mrs. Dumon loco Tournicourt en Verheyleweghen — In de zaak : P.V.B.A. V. t/ Belgische Staat)

Hof Antwerpen (8e Kamer), 30 oktober 1985

Douane en accijnzen — Slijterij van gegiste dranken — Onwettig bezit van sterke dranken — 1. Hoger beroep van het openbaar ministerie — Ontvankelijkheid — 2. Verjaring van de strafvordering — Uitwerking t.a.v. de gevangenisstraffen en de geldboeten — Niet t.a.v. de ontdoken belasting.

Beklaagde is in hoger beroep gekomen van een vonnis dat hem m.b.t. overtredingen van de wetgeving inzake slijterijen van gegiste dranken heeft veroordeeld 1) tot betaling van de verschuldigde openingsbelasting en tot een geldboete gelijk aan tweemaal de ontdoken belasting; 2) tot een gevangenisstraf van acht dagen en een geldboete wegens onwettig bezit van sterke dranken (wet van 29 augustus 1919). Het openbaar ministerie heeft eveneens hoger beroep ingesteld.

«Overwegende dat de hogere beroepen tijdig en regelmatig zijn naar vorm en termijn;

«Overwegende dat de procureur des Konings te Turnhout hoger beroep heeft ingesteld tegen alle beschikkingen van het bestreden vonnis, maar dat het hoger beroep van het openbaar ministerie inzake overtredingen van het K.B. van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetbepalingen inzake slijterijen van gegiste dranken niet ontvankelijk is, behoudens in geval van de in art. 35, § 3, van vermeld koninklijk besluit bedoelde herhaling die zich ten deze niet voordoet; dat eveneens inzake onwettig bezit van alcoholische dranken, de ontvankelijkheid van het hoger beroep van het openbaar ministerie beperkt is tot het gedeelte van de beslissing dat de hoofdgevangenisstraf betreft ofwel tot straffen die onwettig zijn;

«Overwegende dat de beklaagde, hoewel regelmatig gedagvaard, niet verschijnt;

«Overwegende dat de strafvordering betreffende de feiten van alle telastleggingen verjaard is, méér dan drie jaar verlopen zijnde sedert de laatste stuiting van de verjaring binnen de oorspronkelijke termijn van verjaring en geen reden van schorsing voorhanden zijnde;

«Overwegende dat het verval van de strafvordering inzake douane en accijnzen niet alleen uitwerking heeft op de gevangenisstraffen maar ook op de geldboeten die zelfs al zijn ze bestemd om forfaitair de fiscus schadeloos te stellen voor het nadeel berokkend door het bedrog, ten aanzien van hem die ze treffen de aard van straf hebben, evenals op de vervangende gevangenisstraffen en de verbeurdverklaringen;

«Overwegende echter dat het verval van de strafvordering niet de verjaring van de vordering tot betaling van de ontdoken openingstaks meebrengt; dat deze belasting 30.000 fr. bedraagt en dat de vordering dienaangaande grond voorkomt.»

(Voorzitter : de h. Vanderhoeht — Raadsheren : de h. Vandeplas (rapporteur) en mevr. Beeckman — Advocaat-generaal : de h. Van Camp — Advocaat : mr. Peeters loco

Van der Straten — In de zaak : Minister van Financiën (douane en accijnzen) t/ M.)

NOOT—1. Zie ook, betreffende het hoger beroep van het openbaar ministerie, Cass., 19 december 1972, *Pas.*, 1973, I, 396, en de noot; Hof Brussel, 6 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 70.

2. Zie, betreffende de gevolgen van het verval van de strafvordering inzake douane en accijnzen, Cass., 4 april 1979, *Pas.*, 1979, I, 927; Hof Antwerpen, 14 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 1659.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het Departement Rechten U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van oktober 1985 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts, J. Laenens en M. Rigaux.

Uitgesteld loon in land- en tuinbouw

De wet van 12 augustus 1985 houdende wijziging van de wet van 28 december 1967 betreffende een uitgesteld loon in land- en tuinbouw (*B.S.*, 1 oktober 1985) regelt de volgende twee punten: a) het recht op uitgesteld loon gaat voortaan in op achttien jaar, maar de minimumduur van de ononderbroken arbeid op het familiebedrijf wordt van drie op vijf jaar gebracht; b) het bedrag van het uitgesteld loon wordt vastgesteld op de helft van het loon van een geschoold landbouwarbeider, ook voor elk van de echtgenoten die samen op hetzelfde bedrijf gewerkt hebben.

M.R.

Jacht in Wallonië

Drie decreten hebben de jachtwetgeving voor Wallonië aangepast.

1. Artikel 28 van de Jachtwet van 28 februari 1882 heeft de verjaring van de vervolgingen van de jachtmisdrijven op drie maanden bepaald waartegenover staat dat de normale verjaringstermijn voor wanbedrijven drie jaar is. De wildstropen heeft ernstige afmetingen aangenomen en gaat doorgaans gepaard met samenhangende misdrijven.

De termijn werd thans op twaalf maanden gebracht door het decreet van 18 juli 1985 (*B.S.*, 10 oktober 1985). In zijn interessant advies heeft de Raad van State de bevoegdheid van het Gewest erkend om de verjaringstermijn te wijzigen onder voorbehoud evenwel van de niet-toepasbaarheid van dit voorschrift op de handelingen verbonden door de maatregelen genomen door de Koning overeenkomstig art. 31, 1e lid, van de Jachtwet, wanneer ze betrekking hebben op de invoer, de uitvoer en de doorvoer van niet-inheemse vogelsoorten en van de krennen ervan, gelet op art. 6, § 1, III, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op de hervorming der instellingen.

2. Dezelfde bezorgdheid om tijdig de misdrijven te kunnen bestraffen ligt ten grondslag aan het decreet van 17 juli 1985 (*B.S.*, 10 oktober 1985, erratum *B.S.*, 13 november

1985) waarbij de strafvordering in boszaken verjaart door verloop van een jaar (art. 145 van het Boswetboek), een termijn die ook wordt opgenomen in het gewijzigde artikel 33 van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, zulks ter vervanging van de vroeger geldende termijn van zes maanden.

3. Het decreet van 19 juli 1985 (*B.S.*, 10 oktober 1985, erratum *B.S.*, 13 november 1985) wijzigt voor het Waalse Gewest sommige bepalingen van de Jachtwet. Om redenen van wetgevingstechniek, die door de Raad van State werden gesuggereerd in zijn verslag, werd aan de Jachtwet een nieuwe titel toegevoegd die bepalingen bevat eigen aan het Waalse Gewest. Die tekst beoogt hoofdzakelijk een betere bescherming van het wild zwijn waarbij enkel nog de grondgebruikers en de beëdigde wachters dit dier zullen mogen vernietigen met vuurwapens en zonder jachtverlof onder de voorwaarden die door de Executieve worden vastgesteld bij besluit van 2 oktober 1985 (*B.S.*, 6 december 1985). Het decreet bevat ook voorschriften over het permanent en hermetisch afgesloten, aaneengesloten jachtterrein.

W.L.

Loonbeschermingswet

Art. 1 van de wet van 27 juni 1985 tot wijziging van de artikelen 5 en 9 van de Loonbeschermingswet van 25 april 1965 (*B.S.*, 19 oktober 1985) past de modaliteiten van uitbetaling van het loon aan, aan de gewijzigde maatschappelijke context. Loon wordt uitbetaald in geld of in giraal geld. Bij afwijking van door de wet voorgeschreven modaliteiten is in verschillende vormen werknemersinspraak voorgeschreven. Ook wordt een nieuwe regeling uitgewerkt voor uitbetaling van het loon, als bij uitbetaling van het loon door storting op bankrekening of postchequerekening deze het voorwerp uitmaken van loonbeslag of loonoverdracht (art. 5 van de Loonbeschermingswet).

Artikel 2 van de wet actualiseert de regeling inzake de tijdstippen waarop het loon wordt uitbetaald (art. 9 van de Loonbeschermingswet).

M.R.

Voorkoming van verontreiniging van de zeeën

Verscheidene verdragen willen de strijd aanbinden tegen de vervuiling door allerlei oorzaken van de zee: zie daarover W. Lambrechts, *Milieurecht*, Brussel, Story-Scientia, 1985, 91 e.v. Onder die verdragen wil de Vierstedenconventie, doorgaans het Verdrag van Londen van 29 december 1972 genoemd, de verontreiniging van de zeeën ten gevolge van het storten van afval voorkomen. De wet van 20 december 1984 (*B.S.*, 22 oktober 1985) heeft dit verdrag goedgekeurd. Zij bevat echter ook de noodzakelijke maatregelen die de uitvoering ervan mogelijk moeten maken. De Koning wordt ermee belast de nadere regelen voor de aanvragen van vergunningen vast te stellen. Door de staatssecretaris voor Volksgezondheid en Leefmilieu werd meegedeeld dat, zodra het Parlement zijn goedkeuring aan het wetsontwerp zal hebben gegeven, de reeds opgestelde toepassingsbesluiten kunnen volgen (*Vr. en Antw.*, *Kamer*, 4 oktober 1983, nr. 48, 3.942). Tot op heden zijn die besluiten niet gepubliceerd.

W.L.

Samenwerkingsakkoord Vlaanderen — Duitstalige Gemeenschap

Het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap inzake de aangelegenheden die in de artikelen 59bis, §§ 2 en 2bis, en 59ter, § 2, van de Grondwet zijn opgenomen werd goedgekeurd door de Raad van de Duitstalige Gemeenschap van 26 juni 1985 (*B.S.*, 22 oktober 1985) en door decreet van de Vlaamse Raad van 28 juni 1985 (*B.S.*, 23 oktober 1985; erratum *B.S.*, 7 december 1985).

W.L.

Subsidiëring van wegenwerken in Wallonië

Financiële moeilijkheden van de Waalse provincies en gemeenten veroorzaken een aftakeling van het wegennet die vooral in de winter het Waalse landsgedeelte treft. Het bleek nodig het ouder regentsbesluit van 2 juli 1949 aan te passen. Dit besluit kende 35% subsidie toe voor de buurtwegen van groot verkeer. De bedragen worden op substantiële wijze verhoogd tot mogelijk 75%, zulks op grond van het decreet van 30 april 1985 (*B.S.*, 25 oktober 1985).

In het Belgisch Staatsblad van 7 december 1985 verscheen een erratum waaruit blijkt dat een verwarring bestond betreffende de titel van het decreet. Het voorstel van decreet van de heer Belot werd verward met het ontwerpdecreet van het Waalse Gewest dat ongeveer dezelfde strekking had. Het decreet van 30 april 1985 heet voortaan het decreet van toepassing op het verlenen van toelagen door het Waalse Gewest voor sommige investeringen van openbaar nut.

Het besproken decreet werd uitgevoerd door het B.W. Ex. van 20 november 1985 (*B.S.*, 14 februari 1986, met errata in *B.S.*, 12 april 1986).

W.L.

Wals Wetboek van ruimtelijke ordening — Wijziging

Talrijke Waalse gemeenten hadden bijzondere plannen van aanleg aangenomen die niet konden worden uitgevoerd om verscheidene redenen o.m. van financiële aard of wegens hun onaangepastheid t.o.v. de demografische en sociaal-economische evolutie.

Krachtens het decreet van 4 juli 1985 (*B.S.*, 29 oktober 1985) zal de gemeenteraad kunnen beslissen, zonder dat zulks tot schadeloosstelling aanleiding geeft, dat bepalingen van een B.P.A. worden opgeheven die niet meer overeenstemmen met een gewestplan, of deze opheffen voor zover de daarin bepaalde onteigeningen niet zijn uitgevoerd binnen een termijn van tien jaar na de inwerkingtreding van het plan. Vooraf wordt evenwel een procedure gevolgd die aanleiding geeft tot een openbaar onderzoek en nadat een leidend schema voor het gebied is vastgesteld.

Door het decreet van 4 juli 1985 wordt een wettelijke omschrijving van het begrip «leidend schema» (schéma directeur) voor Wallonië gegeven: «Het leidend schema is een oriënteringsstuk tot vaststelling van de grondbestemming van een deel van het grondgebied van de gemeente. De Waalse Gewestexecutieve stelt de inhoud van de leidende schema vast, alsmede de modaliteiten van de toepassing ervan.» Tijdens de voorbereiding in de commissie heeft de

bevoegde Waalse minister beklemtoond dat het leidend schema geen plan van aanleg is en derhalve geen verordenende kracht bezit.

W.L.

Decreten van de Franse Gemeenschap

1. *Aanvullende opleiding voor de leerkrachten.* De verhouding van de geboorten tussen de gezinnen van immigranten en de Belgische gezinnen neemt gestadig toe in de richting van de inwijkelingen. De leerkrachten die deze kinderen moeten opvangen raken soms ontredderd omdat zij niet voorbereid zijn onderwijs te verstrekken in een pluricultureel midden. Om hen te helpen bij het zoeken en het verwerven van pedagogische bekwaamheden in dat verband wil het decreet van 5 juli 1985 van de Franse Gemeenschap een aanvullende opleiding organiseren voor de leerkrachten in de eerste graad en in de tweede graad (*B.S.*, 2 oktober 1985). De Executieve stelt echter de datum van de inwerkingtreding van het decreet vast, alsmede de nadere regels voor de toepassing ervan.

2. *Studie van de instellingen.* De Franse Gemeenschapsraad was van oordeel dat in de cursus geschiedenis aandacht zou moeten worden besteed aan de studie van de grondbeginselen van het Belgisch publiek recht en van het recht van de Europese instellingen. Daartoe werd het decreet van 5 juli 1985 afgekondigd (*B.S.*, 17 oktober 1985). Voordien had de Raad van State aangeduid binnen welke grenzen deze materie door een decreet mocht worden geregeld. Het didactisch materiaal wordt voorbereid opdat dit decreet op 1 september 1986 zinvol kan worden uitgevoerd.

3. Een decreet van 5 juli 1985 richt de Raad voor heraldiek en vlaggenkunde van de Franse Gemeenschap van België en tot vaststelling van de vlag, het zegel en het wapen van de steden en gemeenten, op (*B.S.*, 17 oktober 1985). Hij heeft een adviesbevoegdheid.

4. *Schoolsport: erkenning en subsidiëring.* Het decreet van de Franse Gemeenschap van 5 juli 1985 (*B.S.*, 19 oktober 1985) wil de werking bevorderen van de sportcentra op universitair niveau en van de schoolsportfederaties in de andere onderwijsstakken. Het decreet beoogt uitsluitend de sportactiviteiten die worden georganiseerd buiten de lessen. Om die reden is trouwens zonder enige betwisting de Gemeenschap bevoegd.

W.L.

Gerechtelijke stage

Voor de periode van 1 augustus 1985 tot 31 juli 1986 werd het aantal gerechtelijke stagiairs vastgesteld op 42 (*M.B.*, 17 oktober 1985, *B.S.*, 25 oktober 1985).

J.L.

BOEKEN

K. GHEYSEN, *Wet 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 132 p.

Over het boek van K. Gheysen betreffende de wet van 1 augustus 1985 valt niet veel te zeggen. Het is eenvoudig een artikelsge-

wijze coördinatie van de wettekst, het advies van de Raad van State en de parlementaire documenten en handelingen. Het is interessant voor wie snel de bedoelingen van de wetgever wil opzoeken en de officiële parlementaire documenten niet bij de hand heeft. De gemaakte coördinatie is beperkt tot het eerste en het zesde hoofdstuk van de wet, die handelen over de fiscale bepalingen en over de bescherming van personen die schuldeiser en schuldenaar zijn van de staat en van sommige openbare besturen en instellingen van openbaar nut.

S. Van Crombrugge

BALIE

Vergadering van de Algemene Raad van 22 april 1986

Tijdens de lunch die de vergadering van de Algemene Raad voorafgaat heeft de staatssecretaris van Justitie, de heer G. Mundeel, de leden van de Algemene Raad gesproken over het probleem van de rechtsbijstandsverzekering, en eveneens over het probleem van de opsporing van ondernemingen in moeilijkheden. Hij heeft de Algemene Raad om advies gevraagd in verband met het wetsontwerp dat ter zake werd neergelegd in de Kamer.

De Algemene Raad heeft de tekst goedgekeurd van een reglement over de rechtsbijstandsverzekering waarin de nadruk wordt gelegd op het principe van de vrije keuze van raadsman ten voordele van de verzekerde. De tekst van dit reglement zal aan de leden van de Balie worden meegedeeld.

De Algemene Raad heeft artikel 2 van het reglement van 6 juni 1970 omtrent het overleggen van correspondentie uitgewisseld tussen advocaten geamendeerd, en de voorwaarden waarin dergelijke correspondentie kan worden voorgelegd, uitgebreid.

De Algemene Raad heeft de tekst van een motie goedgekeurd strekkende tot wijziging van het tuchtreglement van de N.M.B.S., in die zin dat het voortaan mogelijk moet zijn dat advocaten toegelaten worden personeelsleden van de N.M.B.S. bij te staan in tuchtzaken.

De Algemene Raad heeft de begroting van de Nationale Orde voor het gerechtelijk jaar 1986/1987 goedgekeurd, terwijl eveneens de bijdrage der balies werd vastgelegd.

NOTARIAAT

Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Antwerpen

Voorzitter: mr. Ernest Van Tricht; eerste-syndicus: Floris Hendrickx; tweede-syndicus: mr. Richard Celis; verslaggever: mr. Rik Vandekerckhove; secretaris: Eric Deckers; penningmeester: mr. Jan Verschraegen; leden: mrs. Freddy Glorie, Paul Harrewijn, Jan Van Bael.

Waren uittredend en wettelijk niet herkiesbaar: mrs. Paul De Decker, Benoît Lamot en Ludo Verhoeven.

MEDEDELINGEN

Nieuwe pornografiebepalingen in het Nederlands Wetboek van Strafrecht

Op 21 mei 1986 zal het grootste gedeelte van de wet van 3 juli 1985, Staatsblad 385, inzake wijziging van de pornografiebepalingen van het Wetboek van Strafrecht, in werking treden.

Dit betekent dat er een aantal nieuwe bepalingen in het wetboek zal worden opgenomen. Deze beogen bescherming te bieden aan jeugdigen beneden de zestien jaar tegen het verkopen, vertonen of aanbieden van voor hen schadelijke afbeeldingen of voorwerpen. Voorts hebben ze tot doel het verschijnsel van de zogenaamde kinderpornografie tegen te gaan.

Eerstgenoemd doel wordt behartigd door het nieuwe artikel 240a van het Wetboek van Strafrecht, dat de genoemde handelingen bedreigt met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden of geldboete van de tweede categorie (maximaal f5.000,-).

Het tweede doel wordt beoogd met het nieuwe artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht. Die bepaling bedreigt met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie (maximaal f10.000,-) het verspreiden, of openlijk tentoonstellen, voor dat doel vervaardigen, in-, door- of uitvoeren in voorraad hebben van kinderpornografie. Met dit laatste wordt bedoeld het materiaal dat in artikel 240b wordt omschreven als «een afbeelding — of een informatiedrager, bevattende een afbeelding — van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken». Het gaat dus niet alleen om foto's en dergelijke, maar ook om videocassettes en films, die zulke beelden bevatten. Het oogmerk van de bepaling is mede en vooral het bestrijden van de praktijken die de produktie van kinderpornografie bevorderen: het seksueel misbruiken van kinderen voor dat doel.

Voorts treden enkele bepalingen in werking die niet de pornografie betreffen maar wel voorstellingen in theaters, en het ongekleed recreëren.

Eerstgenoemd onderwerp leidde tot een wijziging van artikel 239 van het Wetboek van Strafrecht in die zin dat schennis van de eerbaarheid bij openbare voorstellingen voor het publiek eerst strafbaar kan zijn als die voorstellingen toegankelijk zijn voor jeugdigen beneden de zestien jaar.

De bepaling inzake naaktstranden e.d. is het nieuwe artikel 430a van het Wetboek van Strafrecht. Het is een bepaling die het ongekleed openbaar recreëren op de openbare weg en daarmee vergelijkbare plaatsen als overtreding strafbaar stelt, voorzover die niet door de gemeenteraad als geschikt voor zulke recreatie zijn aangewezen. De bepaling erkent op deze wijze uitdrukkelijk de thans bestaande situatie inzake als zodanig aangewezen naaktstranden als een maatschappelijk aanvaard verschijnsel.

Ten slotte zal op een iets latere datum, nl. op 27 juli 1986 het nieuwe artikel 240 van het Wetboek van Strafrecht in werking treden, dat de ongewenste confrontatie met pornografische afbeeldingen of voorwerpen door uitstalling in etalages e.d. en door ongevraagde toezending, beoogt te bestrijden. Schending van deze bepaling wordt bedreigd met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie (maximaal f10.000,-).

De latere inwerkingtreding van deze bepaling houdt verband met volkenrechtelijke verplichtingen die ons land in 1923 op zich heeft genomen en die meebrengen dat het bestaande artikel 240 pas op de genoemde datum door het nieuwe kan worden vervangen. Juist om eerdere inwerkingtreding van de bepalingen inzake kinderpornografie mogelijk te maken is een apart wetsvoorstel dat gesplitste invoering mogelijk maakt, door de minister van Justitie ingediend. Dit voorstel is op 22 april 1986 door de Eerste Kamer aanvaard en maakt nu, door afkondiging in het Staatsblad van 29 april jl., de inwerkingtreding op 21 mei a.s. mogelijk.

VIIIe Wereldcongres Procesrecht

Van 24-28 augustus 1987 vindt te Utrecht het achtste Wereldcongres voor Procesrecht plaats. Het wordt georganiseerd door de Stichting Procesrecht te Utrecht, een stichting die is opgericht door de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht en die dezelfde bestuurders heeft als deze vereniging, op verzoek van de Internationale Vereniging voor Procesrecht, de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, met medewerking van de Faculteit der rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Utrecht, en de gemeente Utrecht.

De Internationale Vereniging houdt i.s.m. een nationale organisator eens in de vijf jaar een wereldcongres. De vorige congressen vonden plaats in Gent (1977, besproken in NJB 77/43/p. 1072. *R.W.*, 1977-78, 321, en in Wurzburg (1983, besproken in NJB 84/4/p. 114, *R.W.*, 1983-84, 830).

Deelnemers plegen te zijn: vooraanstaande advocaten, rechters, hoogleraren en andere universitaire docenten alsmede bedrijfsjuristen en notarissen. Deze deelnemers komen uit alle werelddelen, zij het dat tot dusver praktisch geen deelnemers uit de ontwikkelingslanden aanwezig waren. Getracht wordt om ook dit laatste in Utrecht op enige schaal mogelijk te maken; daartoe is een subsidie aangevraagd bij de minister voor Ontwikkelingssamenwerking.

Hoofdtthema van het congres in Utrecht zal zijn Justice & Efficiency; het is toegesneden op de civiele rechtspleging, die de laatste decennia in veel landen een stormachtige groei heeft doorgemaakt. Het centrale thema nu van het congres is: hoe de enorme stroom van zaken zo efficiënt mogelijk kan worden verwerkt (zonder aan de kwaliteit te kort te doen).

Er zijn 9 subthema's. Zij betreffen kort gezegd: de achtergronden van het geschetste probleem; de lessen uit vergelijkbare procedure-systemen (waaronder arbitrage); specifieke problemen op een aantal deelterreinen waaronder de tenuitvoerlegging van reeds gewezen buitenlandse rechterlijke en arbitrale vonnissen; alsmede de hulp van technologie en informatica.

Over deze subthema's zal door de nationale rapporteurs verslag worden uitgebracht. De nationale rapporten zullen worden samengevat en van kanttekeningen en aanbevelingen worden voorzien door de uit verschillende werelddelen afkomstige generaal-rapporteurs. Een en ander zal in de congresweek onderwerp van debat zijn, plenair en doorgaans ook in kleinere groepen. Bij de plenaire sessies is simultaanvertaling in vier talen voorzien.

Nadere inlichtingen bij de volgende bestuursleden van de Stichting Procesrecht:

— Mr. B.C. Punt, Koepelweg 7, 2202 AJ Noordwijk. Tel. 070-82.40.41 (kantoor). 01719-15528 (privé)

— Mr. W. Wedekind, Weth. Koniglaan 6, 1412 GT Naarden. Tel. 020-5253419/5254577 (univ.) 02159-45812 (privé)

BERICHTEN

Belgische Vereniging voor Milieurecht

De Belgische Vereniging voor Milieurecht is een v.z.w. welke tot doel heeft de studie en ontwikkeling van het milieurecht. Gezien het belang van de regionalisering van het milieubeleid, wordt de oprichting van regionale afdelingen in het vooruitzicht gesteld.

Het bestuur van de vereniging is samengesteld uit H. Bocken (voorzitter), M. Sancy (ondervoorzitter), G. Haemels (secretaris), Cl. Pleinevaux (schatbewaarder), H. De Bock, A. Denteneer, B. Jadot, J.P. Hannequart en L. Verschooten.

In samenwerking met het Informatie- en Onderzoekscentrum voor Milieurecht (I.O.C.M.) van de R.U.G., organiseerde de vereniging op 27 november 1985 te Gent een studiedag over de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake leefmilieu. Het verslagboek van dit colloquium zal worden gepubliceerd.

Tot de eerste plannen voor de toekomst behoren een voordracht over de Waalse decreten inzake oppervlaktewater, afvalverwerking en milieu-effectrapportering (april 1986), een studiedag over afvalverwerking (mei 1986), een colloquium over de vorderingsbevoegdheid van milieu-verenigingen (november 1986), een studiedag over de sanctiëring van milieu-verenigingen (november 1986), een colloquium over de sanctiëring van milieumisdrijven (1987), een colloquium over concrete problemen van grensoverschrijdende milieuverstoring (1987).

Het correspondentieadres van de vereniging is Kanunnik De Deckerstraat 22-26, 2800 Mechelen. Wie lid wenst te worden van de vereniging, kan dit doen door overschrijving op rekeningnummer 210-0475783-50 van 500 fr. leden, 1.000 fr. (ereleden), 2.000 fr. (instellingen).

Studiedag over «L'automobile et le droit européen»

Op woensdag 4 juni 1986 organiseert het Institut d'Etudes Juridiques Européennes (Université de Liège) en de Orde van advocaten te Luik, in samenwerking met La Conférence Libre du Jeune

Barreau de Liège, een studiedag gewijd aan «L'automobile et le droit européen».

Inlichtingen bij de Université de Liège, tel. 041/56.11.56 en de C.L.J.B., tel. 041/22.18.00 (toestel 266).

Instituut professor Vlerick voor management

Op vrijdag 30 mei 1986 van 8u30 tot 16u30 wordt een studiedag gehouden over: Software: Boekhoudkundige en fiscale aspecten.

Op 5, 6 en 9 juni 1986 vinden in de lokalen van het I.F.C.M.-I.V.M., Sint Pietersnieuwstraat 49 te Gent, drie studiedagen plaats gewijd aan: Problemen bij automatisering, Contracten en Softwarebescherming.

Inlichtingen bij I.V.M., tel. 091/25.63.53.

Op 9, 10 en 11 juni 1986 organiseert het Instituut Professor Vlerick voor Management een seminarie over «De arbeidsovereenkomst».

De sprekers zijn dhr. J. Steyaert, mr. C. De Ganck en mr. L. De Schrijver. Zij hebben samen het standaardwerk van dhr. Steyaert «Arbeidsovereenkomsten» (A.P.R.) herwerkt, dat eerlang zal worden gepubliceerd.

TIJDSCHRIFTEN

S.E.W., 1985

nr. 9, september

Leenen, A.Th.S., Recente ontwikkelingen op het terrein van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstenverlening binnen de E.E.G.; Mulder, J., Controlebevoegdheden ter opsporing; Audretsch, H.A.H., noot onder H.v.J., 22 februari 1984 (zesde en negende B.T.W.-richtlijn, vrijstelling van omzetbelasting, werking van richtlijnen); Timmermans, C.W.A., Algemeen: vrije goederenverkeer en handelspolitiek (EGKS, EEG en het Vloeibergharrest uit 1961); A.M., noot onder H.R., 25 september 1984 (artt. 1 en 2 Prijzenwet); Lauwaars, R.H., noot onder H.R., 20 februari 1985 (art. 8 van de wet op de omzetbelasting, art. 4 uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968).

Administration publique (trimestrielle), 1985

nr. 3

Stainer, D., Problèmes juridiques et financiers posés par la participation de l'Etat dans l'entreprise Cockerill-Sambre; Uytendaele, M., Nomination, démission et remplacement des membres des Exécutifs flamands, de la Région wallonne et de la Communauté française; Boekbesprekingen.

Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht, 1983

nr. 3

Oraison, A., Quelques réflexions critiques sur la conception française du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la lumière du différend franco-comorien sur l'Ile de Mayotte; Merckx, A.L., The Belgium-Ireland Air Transport Agreement Arbitration; Nayer, A., La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; Van den Wijngaert, C., The Political Offence Exception to Extradition: Defining the Issues and Searching a Feasible Alternative; Verhoeven, J., Jurisprudence belge relative au droit international (année 1979); De Troyer, I., Liste des accords internationaux conclus par la Belgique (1979 et 1980); Vandersanden, G., De Pauw, M., Ekemans, M., en Nayer, A., L'exécutif et le législatif belges et l'intégration européenne (session parlementaire extraordinaire 1979 et ordinaire 1979-1980); Van Solinge, A., Jurisprudence internationale intéressant la Belgique — Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 23 juni 1981, Affaire Le Compte, Van Leuven et De Meyere; Fallon, M., La soixante et unième session de l'Institut de droit international (Cambridge — 24 août — 1er septembre 1983); Boekbesprekingen; Inhoudsopgave 1983.

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1985

nr. 6, juni

André, M., Tien jaar brugpensioenregelingen (1975-1984); X., Wetgeving; Pots, P., Noot onder Cass., 4 juni 1984 (arbeidsongevallen — herziening van de vergoedingen — termijn); Vandamme, F., Perspectieven voor een tweede Europees programma ter bestrijding van de armoede; Clotuche, G., Het Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1959-1984. Inhoudsopgave van de onder tekende bijdragen, gerangschikt per jaar; X., Feiten en stromingen: de werkzaamheden van het Europees Sociaal Fonds in 1983.

Cahiers de droit européen, 1985

nr. 4

Joliet, R., en Delsaux, P., Le droit d'auteur dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes; Waelbroeck, D., Les conventions de délimitation des marques face au droit communautaire; Ekemans, M., Les conditions de validité au regard de l'article 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 d'une clause attributive de juridiction insérée dans un connaissance maritime (noot onder H.v.J., 19 juni 1984, arrest nr. 71/83, in zake Russ); Bleckmann, A., e.a., Chronique des décisions nationales (1981) (fin); Starkle, G., Chronique législative (1er mai - 31 juillet 1985); Constans, L., Compte rendu du Colloque de Toulouse de la CEDECE, 18-20 octobre 1984, Quelles ressources pour la Communauté européenne?

Jurisprudence de Liège, 1985

nr. 33, 18 oktober

Dermagne, J.-M., noot onder Vred. Wellin, 2 juli 1985 (huwelijk — dringende en voorlopige maatregelen — verstandhouding tussen de echtgenoten onherstelbaar verstoord).

nr. 34, 25 oktober

J.C., noot onder Arbeidshof Luik, 22 mei 1985 (arbeidsovereenkomst — ontslag — theorie van de wilsgebreken niet toepasselijk — misbruik van ontslagrecht).

nr. 35, 1 november

J.H., noot onder Luik, 26 september 1982 (strafvordering — fotocopie van strafdossier voor de verdachte — kosten in debet).

Nederlands Juristenblad, 1985

nr. 34, 5 oktober

Schoonenberg, R.M., De aansprakelijkheid voor onrechtmatige gedragingen, verricht onder invloed van een geestelijke tekortkoming; Schermers, H.G., Namibische grondstoffen; De Vries, L., De restgroep van de Huurwet; Van Maarseveen, H., In memoriam Carl Schmitt; Den Dekker-Van Bijsterveld, S.C., De toelating van imams; X., Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, verslagen van de vergadering te Nijmegen op 23 en 24 november 1984; Colijn, A.J., Medische thanasie: een versluierend begrip; Keijser, E.J.A., Orthothanasie; Rechtspraak Hoge Raad (strafkamer); X., Berichten: Wijziging vergoeding rechtsbijstand; Jaarverslag Openbaar Ministerie 1984: voortzetting of keerpunt?; Gelijktelling samenlevenden met gehuurd in Algemene Bijstandswet; Bestrijding seksueel geweld; X., Kamervragen: Gewetensbezwaarden en gelijke behandeling mannen en vrouwen.

nr. 35, 12 oktober

Blaauw, J.H., en De Bruijn-Luikinga, M.E. Th., Geldvorderingen in kort geding; Van Schellen, J., Causaal verband: requiem voor een leerstuk?; Oly, G.G., Is er bij onrechtmatige daad een absoluut recht op schadevergoeding? En is dat een soort sociale verzekering?; Van Dijk, J.C., Een nieuw verhaalsrecht van de Algemene Bijstandswet; Akveld, J.E.M., en Stamhuis, E.F., Een nieuw verhaalsrecht van de Algemene Bijstandswet; Van Heijningen, L., Alternatieve straffen; Rechtspraak Benelux-Gerechtshof en Hoge Raad (civiele kamer); Uitspraak van het College van het Tribunaal voor de Vrede; X., Kamervragen: Woningdelerskorting.