

Rechtskundig Weekblad

Vereeniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elken Zondag

Abonnementsprijs : 300 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

Beheer en Redactie : Mr René VICTOR, Justitiestraat, 21, Antwerpen.

Onrechtmatige daad en misbruik van recht in de Nederlandse Doctrine en Rechtspraak (slot)

*Voordracht gehouden voor de Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen op 21 Maart 11.
door Mr G. DE GROOTH, advocaat te Rotterdam.*

Na het arrest van 1919 is echter de beperking tot subjectieve rechten uitgevallen. Maar nochtans blijft in de rechtspraak de gedachte van de bijzondere betekenis van het subjectief recht rondspoken. Het leidt tot het aprioristische standpunt, dat elke uitoefening van bevoegdheden, in het algemeen voortvloeiende uit een subjectief recht, per se rechtmatig moet zijn, gelijk de schending van eens anders subjectief recht het vermoeden van onrechtmatigheid inhoudt. Wat echter in het laatste geval slechts een vermoeden is, wordt in het eerste geval tot maxime verheven. Daardoor echter ontstaat conflict met het sociale geweten, dat zich verzet tegen de hypertrophie van de individualistische conceptie. Gevolg daarvan is, dat men naar een beperking zoekt bij de uitoefening van het subjectief recht. Het begrip misbruik van recht wordt geboren in het leerstuk van de onrechtmatige daad. Het wordt, voorzover mij bekend, het eerst genoemd in 1876 door Laurent.

In 1925 wijdt Champion er een monografie aan. In de Nederlandse rechtsliteratuur en rechtspraak wordt het eerst nadien een actueel probleem.

Champion wijdt aan Nederland nog slechts 14 bladzijden. Maar bij de latere ontwikkeling in Nederland staan, gelijk elders, de maxime van het subjectief recht en de in beginsel absolute bevoegdheden daaruit, voorop, en wordt slechts deze beperking gemaakt : de uitoefening van een subjectief recht is onrechtmatig indien zij geschiedt, hetzij met de uitsluitende bedoeling een ander te benadelen, hetzij, indien zij plaats vindt zonder enige redelijke grond, hetzij zij zich voltrekt in strijd met de sociale functie van het toegekende recht. En zo wordt overal, waar de onbetamelijke gedraging

steunt op een subjectief recht, niet de vraag gesteld, die ook hier gesteld dient te worden : is deze gedraging maatschappelijk onbetamelijk, maar deze andere : is er een redelijk doel, of slechts « intention de nuire », of : is de gedraging in strijd met de sociale functie van het subjectief recht? Alleen dan, wanneer er is opzettelijke benadeling zonder eigen « schutzwürdiges Interesse », kan van onrechtmatige daad sprake zijn. Het is in deze zin, dat rechtspraak en doctrine ten onzent zich heeft ontwikkeld. Het duidelijkste specimen van deze rechtspraak vindt men in het geruchtmakende geval van de loze, het uitzicht benemende watertoren : Hoge Raad, 13 Maart 1936, N. J. 36, nr 415.

Twee geburen, beide wonende op de helling van een heuvel, uitzicht gevende op het wijde stroomgebied van de Waal, krijgen ruzie over een voetpad.

Ir. van Stolk, over wiens erf v. d. Does uitzicht op de vlakte heeft, schrijft deze, dat hij goed zou doen hem inzake het voetpad zijn zin te geven, daar hij anders zal merken, dat hij « aan het kortste eind zal trekken ». v. d. Does capituleert niet op deze vage bedreiging : onmiddellijk daarop verrijzen precies in de lijn van de uitzichtgevende vensters van v. d. Does enige palen met doeken bespannen, waartegen hij mag aankijken zolang hij inzake het voetpad niet toegeeft. v. d. Does wendt zich tot de rechter : misbruik van recht ! Amotie van palen en lappen wordt bevolen. 14 dagen na de amotie nieuwe schrik voor v. d. Does : op dezelfde plaats verrijst een wanstaltige Amerikaanse molen voor het oppompen van water, welke echter niet op enig reservoird of pomp blijkt aangesloten te zijn ! Nieuwe procedure. De rechtbank wijst de vordering tot amotie toe, nu er geen enkel redelijk doel is en

uitsluitend de « intention de nuire ». Van Stolk, lering trekkend uit het vonnis, zorgt binnen 8 dagen voor aansluiting. Nu acht de Rechtbank in de derde procedure de onrechtmatigheid opgeheven. In appél echter meent het Hof deze poging tot camouflage te kunnen negeren. Het overweegt, dat Van Stolk ten opzichte van zijn buurman niet in acht genomen heeft de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer wordt vereist, door de toren juist op deze plaats op te richten, terwijl zijn terrein het alleszins mogelijk maakte, dat gevaarte zo te plaatsen, dat het voor het uitzicht van appellant in het geheel niet hinderlijk is. Cassatie wordt ingesteld en de Hoge Raad blijkt het niet eens te zijn met het Hof. Als inderdaad de molen enig redelijk nut heeft, is de eigenaar vrij deze te plaatsen, daar waar het hem goeddunkt. Het Hof moet dus alsnog onderzoeken, of de bewering van v. d. Does, dat er geen redelijk belang was en slechts uitsluitend bestond de bedoeling tot benadeling, juist is. Hiermede kiest de Hoge Raad een standpunt, afwijkend van het door het Hof ingenomene, en afwijkend daardoor ook van het Belgische standpunt, reeds in 1917 ingenomen door de Cour de Cassation, arrest van 12 Juli 1917, P.N. 1918, I, 65, waar overwogen wordt: « entre différentes façons d'exercer son droit avec la même utilité, il n'est pas permis de choisir celle qui soit dommageable pour autrui ». Beslissing, genomen in de bekende zaak van de lichtreclames van de Innovation en Au bon Marché.

In het geval van Stolk-v. d. Does liep tenslotte de zaak voor het rechtsgevoel bevredigend af. Het Hof te Arnhem concludeerde, na verwijzing, uit de omstandigheid, dat oorspronkelijk geen aansluiting was gemaakt, tot het bestaan van de « intention de nuire » en liet doorschemeren dat de latere aansluiting camouflage was. Cassatie tegen dit arrest werd verworpen, waarmede Ir. van Stolk kreeg wat hem toekwam. Had echter Van Stolk zijn inleidende briefje niet geschreven en aanstonds, zonder het tussenstadium van de palen, de waterleiding geplaatst met aansluiting, dan ware de uitslag wellicht te zijne gunste gevallen. Dit wordt aange-toond door de beslissing in de procedure over de z.g. Lentse schutting, voor hetzelfde Arnhemse Hof gevoerd. Wederom een burenruzie. Ditmaal spelende tussen de wederzijdse huisvrouwen. Een der geburen meende aan deze ruzie een einde te kunnen maken door het plaatsen, op zijn erf, dichtbij het huis van de buurman, van een zó hoge schutting, dat diens huis geen behoorlijk daglicht meer ontving. Met als gevolg, dat de buurman met zijn gezin op de vlucht ging. Daarmede was het doel bereikt. Verdere ruzie was onmogelijk « par faute de combattants ». En nu overweegt het Hof, dat het bouwen een doel had en ook een redelijk doel: de beëindiging van de ruzie. Evenwel, de vraag van evenredigheid tussen het aangewende middel en het bereikte doel kon, gezien het uitgangspunt van het Hof, geen invloed uitoefenen, bleef door het onjuiste vooropgestelde criterium onbeantwoord. Met het oprichten van een veel lagere schutting had kunnen volstaan. Tot veel rechtvaardiger oplossing leidt het Belgische standpunt: de maatschappelijke zorgvuldigheid eist, ook bij uitoefening

van subjectieve rechten, een afweging van eigen belang tegen dat van derden.

Want bij de vraag, of de gedraging is in strijd met de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betamelijk is, is het bestaan van een subjectief recht, dat tot substraat van de gedraging dient, niet van primair belang. Het bestaan van zodanig recht, waardoor de gedraging mogelijk wordt, kan slechts secundair invloed hebben, immers slechts van belang zijn voor de mate van zorgvuldigheid, die in acht genomen dient te worden. Terecht merkt dan ook Wolfsbergen in zijn posthuum gepubliceerde werk: Onrechtmatige daad, Leiden, 1946, blz. 84, op, dat in het schadevergoedingsrecht misbruik van recht een weinig waardevol begrip is. Toen de studenten van de Unitas-Studenten-Sociëteit te Utrecht door hun ononderbroken nachtelijke luidruchtigheid hinder toebrechten aan de buurman, geschiedde dat niet op de grondslag van een subjectief recht van die studenten. De gewone maatstaf van wat in het maatschappelijk verkeer betaamt, werd hier aangelegd. Er was hinder veroorzaakt, die uitging boven het normale. Ook indien de studenten als eigenaren van de sociëteit gehandeld hadden, zou dezelfde maatstaf aangelegd zijn, zoals blijkt uit het Krul-arrest van 1914. Indien men zich er rekenschap van geeft, dat ook in de gevallen van de loze watertoren en de Lentse schutting hinder aan derden werd toegebracht, dan is niet in te zien, waarom de voorwaarden van aansprakelijkheid in die laatste gevallen zoveel scherper zouden moeten worden gesteld dan in het Sociëteitsgeval en het geval Krul. Dat dit nochtans in de rechtspraak geschiedt, is eenvoudig een gevolg van de boven gewraakte maxime van het absolute karakter van het subjectief recht.

Hierdoor wordt het, om al te schreeuwende excessen te voorkomen, noodzakelijk, het begrip misbruik van recht in te schakelen, hetwelk zijn betekenis niet moet vinden op het terrein van het schadevergoedingsrecht, doch op het gebied van de hantering van rechtsbevoegdheden, door het objectief recht toegekend.

Geheel in de lijn van de ontwikkeling van de Nederlandse leer van de onrechtmatige daad zou het zijn, indien onze rechtspraak, evenals de Belgische, ook aan hem, die bepaalde handelingen verricht op grond van een subjectief recht, de eis zou stellen, daarbij met de belangen van derden rekening te houden en wel met de hantering van de door Meyers aangegeven maatstaf in diens artikel « Misbruik van recht en wetsontduiking », in Annalen voor rechtsgeleerdheid en rechtswetenschap, Leuven, 1937.

Men kan dan ook hier de term « misbruik van recht » gebruiken, mits men zodanig misbruik reeds dan aanwezig acht, als er een te grote onevenredigheid tussen het gediende en het geschade belang bestaat, zoals Meyers formuleert.

Zoals gezegd, het eigenlijke terrein van misbruik van recht ligt daar, waar de vraag rijst, of de rechter moet toelaten of sanctioneren een beroep, gedaan op een wetsvoorschrift, om de uitoefening van een recht te doen geschieden in strijd met de sociale functie van dat recht.

Mag, zo kan men vragen, een faillissements-aanvraag gedaan worden en door de rechter worden uitgesproken, als deze aanvraag geschiedt uit andere oogmerken dan die om betaling te erlangen van een vordering van de aanvrager?

In twee arresten van 1942 heeft de Hoge Raad in zo'n geval geoordeeld, dat faillissement niet gevorderd kon worden.

Mag echtscheiding op grond van overspel gevorderd worden, als dat overspel gepleegd is met goedvinden en medeweten van de eiser, ja, als deze het heeft uitgelokt?

In 1915 nog besliste de Hoge Raad uitsluitend op grond van de wetstekst en de wetshistorie, dat het feit van overspel steeds moest leiden tot toewijzing van de eis, zodat een erkenning van het overspel met de daaraan onplitsbaar toegevoegde mededeling, dat de wederpartij het overspel had goedgevonden en zelf bevorderd, als een gerechtelijke bekentenis van het overspel werd aangemerkt. Tien jaar later waait er een heel andere wind in de rechtspraak en verklaart de Rechtbank te Amsterdam een eis tot echtscheiding op grond van overspel, hierin bestaande, dat bij een huiselijk feestje twee echtparen voor een dag van echtgenoot hebben gewisseld, niet ontvankelijk, als in strijd met de betamelijkheid: misbruik van recht. Deze beslissingen herhalen zich: het Hof in Den Haag en de Rechtbank in Utrecht oordelen desgelijks, en Scholten in zijn noot bij arrest van 2 Januari 1941, N. J. 41, 479, spreekt van misbruik van recht bij uitlokken van overspel, ook dan, wanneer de uitgelokte echtgenote niet op de hoogte was van de uitlokking.

Moet de rechter een echtscheiding erkennen, die door de man is verkregen na aanschaffing, tegen betaling van een grote geldsom, der Litause nationaliteit, nu het Litause recht echtscheiding toelaat op grond van repudiatie en vervolgens, moet de rechter in dat geval de onterving door de Nederlandse quasi-Litauer van diens enig kind uit een aldus ontbonden huwelijk erkennen, nu volgens Litauw recht zodanige onterving mogelijk is? In het algemeen: is niet elk gebruik van wetsvoorschriften in fraudem legis misbruik van recht? Terwijl het Amsterdamse Hof in de Litause echtscheidingsaffaire, zij het schoorvoetend, de echtscheiding heeft erkend, heeft het in 1946 de ontferde legitimaris uit het eerste huwelijk zijn legitieme toegekend en overwoog daartoe, dat hier, in strijd met de normaal geldende regelen van het internationaal privaatrecht, de feitelijke verhoudingen moesten leiden tot niet-toepassing van de algemene regel. De eis van sociale gerechtigheid doorbreekt de dogmatische regel, die onaantastbaar scheen.

Op het gehele gebied van rechtstoepassing wordt aldus meer en meer merkbaar de invloed van dezelfde beginselen, die in 1919 t.a.v. art. 1401 tot een revolutie hebben geleid. Niet alleen repressief, langs de weg van de onrechtmatige daad wordt opgetreden tegen de feitelijke uitoefening van een recht, waar dat onbetamelijk moet worden geacht, ook preventief, nl. daar waar de rechter gevraagd wordt medewerking en effectuering van zo'n recht en sanctie op de uitoefening, in strijd met de betamelijkheid, wordt de redelijkheid, zorgvuldigheid en de

goede trouw te hulp geroepen om te voorkomen, dat het *summum jus* worde tot *summa injuria*. Er bestaat geen absolute, abstracte, voor alle omstandigheden geldende aanspraak. Deze wordt beïnvloed en gerelativeerd naar maatstaf van redelijkheid en goede trouw.

Geldt dit voor de rechtsbevoegdheid van het individu, het geldt ook omgekeerd en daar ter beperking van de verplichtingen te ontnemen aan een niet-nakoming van een door de wetgever vastgestelde rechtsplicht. Niet iedereen, die als gevolg van een schending van een wettelijk opgelegde plicht schade lijdt, kan uit die schending een vordering afleiden tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. Deze regel, die men steeds weer gehuldigd ziet, wordt in de Nederlandse rechtspraak toegepast en weergegeven door de leer der relativiteit in de onrechtmatige daad. De overheid kan nl. bepaalde rechtsplichten opleggen ter bescherming van door haar bescherming-waardgekeurde belangen. Overtreding echter van aldus vastgestelde normen, z.g. Schutsnormen, kan niet worden ingeroepen als grondslag voor een vordering uit onrechtmatige daad door derden, die als gevolg van de niet nakoming van het voorschrift in andere belangen dan de beschermde nadeel ondervinden. Enige voorbeelden mogen dit verduidelijken:

1. Een gemeente heeft ter verzorging van het belang van de openbare gezondheid een verordening in het leven geroepen, waarbij aan eigenaren van woonhuizen de verplichting wordt opgelegd, hun percelen aan te sluiten op de gemeente-waterleiding. Een huiseigenaar weigert aansluiting aan te vragen. De gemeente vraagt schadevergoeding tot het bedrag van de haar terzake van waterlevering ontgaande bedrijfswinst. De rechter beslist: het voorschrift is niet gegeven ter bescherming van het financiële belang der gemeente.

2. Een tolgaarder ziet zich voetgangers-tolgeld ontgaan als gevolg van het feit, dat een tolplichtige voetganger, in strijd met artikel 426 W. v. S., over het naast de tol gelegen onroerend goed van een derde loopt. Het verbod van artikel 426 beschermt niet het belang van de tolgaarder. De dogmatische fundering van deze gedachte ontleende de Nederlandse rechtspraak en doctrine aan het Duitse recht. De Duitse leer werd geïntroduceerd door het latere lid van de Hoge Raad, Mr. Geleijn Vitranga.

Par. 823 B.G.B. legt een schadevergoedingsverplichting op «denjenigen welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst». Is echter de daad ene, die op zichzelf «gegen den guten Sitten verstösst», dan bepaalt par. 823, dat ieder die door zo'n daad schade aanricht, tegenover ieder aansprakelijk is, die schade lijdt. Aldus het Reichsgericht van 11 Maart 1912, E. R. 79, blz. 58.

Doordat echter in Nederland deze beperking niet werd in acht genomen en ook werd toegepast voor laatstbedoelde opzettelijke daden, kwam men tot excessen, die culmineerden in het beruchte brandstichtingsarrest Vonck van 24 Januari 1930, N. J. 1930, blz. 299. Vonck was in algemene gemeenschap van goederen gehuwd. Zijn vrouw sticht brand in zijn perceel. Een aanspraak van Vonck op zijn

vrouw ontstaat niet als gevolg van de gemeenschap van goederen. Dus ook geen subrogatie van de verzekeringmaatschappij. De waarborgmaatschappij spreekt nu de vrouw aan voor onrechtmatige daad. De Hoge Raad overweegt: « dat de echtgenote van Vonck door deze handeling te verrichten, regelen van zedelijke en wettelijke aard heeft overtreden, maar regelen, die strekken tot bescherming van andere belangen dan waarin de verzekeringmaatschappij is geschaad ».

Dat zodanige vordering de verzekeraar zou toekomen, indien de brand ware geschied met de bedoeling om te benadelen, aangezien dan die echtgenote zou hebben gehandeld in strijd met de voor iedereen geldende plicht om niet een ander opzettelijke schade te berokkenen zonder redelijke grond». De critiek, die dit arrest algemeen heeft uitgelokt, is in hoofdzaak te wijten aan de omstandigheid, dat hier niet, zoals het Duitse recht vooropstelt, een bepaaldelijk geschreven rechtsnorm werd gerelativeerd, maar een algemeen geldende norm van ongeschreven recht. De beperking op zichzelf is niet onredelijk en wordt ook toegepast in België. België bekijkt het uit het oogpunt van causaliteit, aan welker aanwezigheid door De Page, blz. 1817, drie eisen worden gesteld, waarvan hij als derde en belangrijkste noemt de « *necessité du dommage* ». Zodra een andere cause juridique is aan te wijzen, ontbreekt volgens hem de causaliteit. Het is duidelijk, dat deze opvatting tot dezelfde excessen kan leiden als in het Vonck-arrest gesignaleerd. Zo zegt De Page t.a.v. de verzekeraar: « *l'assureur n'agit donc pas à raison d'un dommage subi par lui* ». Het kenmerk van de « *necessité* » ontbreekt. Hij noemt verder als voorbeeld iemand, die zonder rijbewijs te bezitten, een aanrijding veroorzaakt; voorbeeld ook in Nederland herhaaldelijk genoemd.

ad 2°. — Thans de verhouding van de Staat tegenover de burger met betrekking tot art. 1401. De bovengememoreerde geestesrichting manifesteert zich op tweeërlei wijze:

1. in dier voege, dat elke dwingende regel van de Staat met een kritisch oog wordt bekeken. Men denke aan de begrafeniswaet, het echtscheidingsverbod bij onderling goedvinden, de toetsing van K.B.'s, en voor de tegenwoordige tijd de uitvoerige discussies over de grenzen van het staatsnoodrecht. De Nederlandse gemeenschap voelt de politieke vrijheid als een levensbehoefte. Zij springt onmiddellijk in het geweer bij alles wat naar misbruik van staatsmacht riekt.

Uitvloeisel van deze geestgesteldheid is nu ook dat in het Nederlandse recht de overheid, waar zij als gezagsapparaat optreedt, onderworpen wordt aan de controle van de burgerlijke rechter, op de grondslag van art. 1401 B.W.

In 1817 belet het Amsterdamse stadsbestuur de exploitatie van personenvervoer per rijtuig, door inbeslagneming, omdat geen octrooi was gegeven. De burgerlijke rechter veroordeelt tot schadevergoeding; de overheid had geen recht de voorwaarde van octrooi te stellen. In 1938 legt de Minister van Justitie de z.g. wilde autobussen aan de kettling; acht dagen later gebiedt de Haagse president

in kort geding opheffing van het beslag; de voorwaarde van vergunning is onwettig.

Reeds in 1816 wordt een wet aangenomen, welke, in afwijking van het Franse stelsel, twistgedingen met de administratie over burgerlijke rechten tot de competentie brengt van de gewone rechtbanken. Het Kamerlid Gendebien houdt daarbij een vurig pleidooi, om de competentie van de burgerlijke rechter te vergroten, om eigendom en burgerlijke rechten veilig te stellen tegenover de handelingen van de besturende lichamen.

Wel heeft de Kroon door het conflictenbesluit van 1822 getracht ons tot de Franse stijl terug te voeren, maar dit besluit bezwijkt in 1844, na het aftreden van Koning Willem I, onder de algemene oppositie en afkeuring, en sindsdien worden alle klachten over onrechtmatige aantasting van burgerlijke rechten aan de rechtsmacht van de gewone rechter onderworpen. Hoe anders in België, waar eerst sinds 5 November 1920 in 5 achtereenvolgende arresten een zelfde standpunt aanvaard werd en waar deze nieuwe jurisprudentie aldaar grote opschudding verwekte! Naar aanleiding van de daar ontstane ongerustheid voor de consequenties van het nieuwe systeem schreef Meyers in 1925: « Wordt het niet tijd, dat eens een Nederlands jurist naar België gaat, om zijn zuidelijke broeders mede te delen, dat de Hoge Raad reeds lange tijd dezelfde principes toepast, zonder dat wij daarvan de nadelige gevolgen in ons staatsbestel hebben onderhouden? »

Toen echter in 1919 het gebied van artikel 1401 belangrijk werd uitgebreid en het van dat ogenblik af de rechter werd toegestaan te waken tegen elke onzorgvuldigheid, die schade veroorzaakt, ontstond ook hier dezelfde ongerustheid als in 1920 in België. Zou men voortaan de rechter zien oordelen over de vraag, of de overheid bij de vervulling van haar taak wel voldoende rekening had gehouden met de belangen van de individuele burger? Zou dientengevolge het gehele beleid van de overheid door de rechterlijke macht worden getoetst? Die vraag werd nog dringender, toen bij het Oosterman-arrest van 1924 de Hoge Raad besliste, dat ook de schending van een publiekrechtelijk voorschrift door de Overheid als onrechtmatig in de zin van artikel 1401 moest worden aangemerkt. Echter, reeds in 1928 werd in het strooppot-arrest door de Hoge Raad een belangrijke beperking aangebracht. Immers, zolang de overheid als zodanig optreedt, aldus het arrest, kan slechts geklaagd worden over schending van rechtsplicht of aantasting van een subjectief recht, de algemene zorgvuldigheidsnorm geldt dan voor haar niet. Evenwel alleen dan niet, wanneer het betreft een zuivere overheidshandeling als zodanig. Treedt de overheid op in een gebied, dat ook in de sfeer van particuliere bedrijven ligt, dan geldt ook voor de overheid de betamelijkheidsregel. Aldus de Hoge Raad in 1933 in het Meerboei-arrest.

Anderzijds werd een beperking aangebracht ook daar, waar de Staat in zijn gezagsuitoefening raakt aan lijf of leven van de individu. De Hoge Raad kent aan het arrest de Boer ten opzichte van militairen in zijn dienst een ruime mate van vrijheid toe. Slechts wanneer de gedraging kennelijk wijst

op door de omstandigheden niet te verontschuldigen misbruik van bevoegdheid, is er onrechtmatig gehandeld. Aldus ook in het Helden Kermis-arrest van 1940. Waar echter sprake is van een subjectief privaatrecht, speciaal dat van eigendom, geldt voor de overheid de gewone norm, waarbij uiteraard echter afweging van algemeen belang tegenover particulier belang kan leiden tot een andere maatstaf der zorgvuldigheid. Zo in het arrest van den Voorste Stroom van 20 December 1940, en in het Wegdekarrest van 1942.

Eindelijk heeft ook t.a.v. publiekrechtelijke plichten, die de overheid heeft na te komen, de Hoge Raad de relativiteitsleer toegepast in het Zuiderhavenarrest van 1939. Het College onderscheidt daartussen instructie en waarborgnormen. Is er een instructienorm overtreden zonder dat een subjectief recht is aangetast, dan is er geen aansprakelijkheid. Is er echter daardoor een subjectief recht aangetast, dan geldt de gewone zorgvuldigheidsnorm.

Bij de aldus door de Hoge Raad ontwikkelde rechtsleer mag niet vergeten worden, dat in het

Nederlandse staatsrecht een algemene administratieve rechtspraak niet bestaat. Zou nu de burgerlijke rechter zich op het standpunt stellen, dat de overheid als zodanig handelende, niet onder de heerschappij van art. 1401 B.W. zou vallen, dan zou een rechteloosheid tegenover de overheid ontstaan, die de Nederlandse volksgemeenschap als in strijd met zijn karakter niet zou dulden.

Uit de bovenstaande beschouwingen möge blijken, hoezeer het volkskarakter invloed uitoefent op de richting, waarin de rechter zijn werkzaamheid van rechtsvinding uitoefent. T.a.v. de burgers onderling onder de invloed van de veranderende opvattingen omtrent sociale functie van het recht eerst beperkend tot de wettelijke regelen, daarna te dien aanzien toepassend het ongeschreven recht van het maatschappelijk verkeer; t.a.v. de overheid een zo ver mogelijk aansprakelijkstelling door de rechter, waarbij nochtans rekening wordt gehouden met de bijzondere taak van de overheid in de mate van zorgvuldigheid, die geëist wordt en in het toekennen van een zekere mate van « freies Ermessen » aan de overheid.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

1ste Kamer. — 24 April 1947.

Voorzitter : M. Soenens.
Raadsheer-Verslaggever : M. Leperre.
Advocaat-Generaal : M. Colard.

MIDDELEN TOT VERBREKING. — MIDDEL GESTEUND OP EEN BETWISTING VAN DE MOTIEVEN. — GEBREK AAN BELANG. — NIET-ONTVANKELIJKHEID.

Het middel gesteund op een betwisting van de motieven, die de rechter in beroep in rechte er toe gebracht hebben de gevorderde vergoeding toe te kennen, is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

N. V. Antwerpia - Leven t / Gemeente Brasschaat.

Gelet op het bestreden arrest op 27 Februari 1943 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het enig middel, gesteund op de schending van artikel 11 der Grondwet; 520, 521, 537, 544, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek; 50 van het Decreet van 14 December 1789 betreffende de inrichting van de gemeentebesturen; 3, en inzonderheid 3, 1° van titel XI van het Decreet van 16-24 Augustus 1790 op de rechterlijke inrichting; 46 van titel I van het Decreet van 19-22 Juli 1791 betreffende de inrichting van een gemeentelijke politie; 1, en inzonderheid 1 alinea 1, 6° en 15, en inzonderheid 15 alinea 1, van de wet van 1 Februari 1844 op de politie van de wegen, gezegde artikelen 1, 6 en 15 onderscheidenlijk gewijzigd door het enig artikel van de wet van 15 Augustus 1897, wijzigingen brengende aan de gemeentewet en aan de wet van 1 Februari 1844 op de politie van de wegen en

door artikelen 1 en 3 van de wet van 28 Mei 1914 tot herziening van de wet van 1 Februari 1844; 1 van de wet van 27 Mei 1870 tot vereenvoudiging der bestuurlijke pleegvormen in zake onteigening voor openbaar nut; 76, en inzonderheid 76, 7°, 78 en 131, en inzonderheid 131, 9° van de gemeentewet met al de wijzigende wetten samengeschaald door Koninklijk Besluit van 27 November 1891;

doordat het bestreden arrest, nadat het vastgesteld had dat de aanlegster in verbreking eigenaarster was gebleven van de grond en de bomen van de Boschpellei, ingelijfd in de stedelijke wegen, beslist heeft dat de verweerster, krachtens haar politierecht, niet alleen de nodige bestratingswerken kon doen uitvoeren, maar, bovendien, gerechtigd was, mits betaling van een vergoeding, het verwijderen te bevelen van de bomen die op de van ambtswege verbrede bedding groeien, en een deskundige heeft aangeduid met opdracht de waarde te ramen der gevelde bomen op de dag van hun uitroeiing;

dan wanneer de gemeente-overheid, zo het haar, krachtens haar politierecht, toegelaten is de nodige maatregelen te treffen om de goede staat der openbare wegen te verzekeren die doorheen de private eigendommen zijn aangelegd, en aldus de uitoefening van het eigendomsrecht te beperken, nochtans zonder onteigening, en betaling van een billijke en voorafgaande vergoeding, de particulieren niet kan beroven van hun recht van beplanting, noch de bomen vellen waarvan zij eigenaars zijn, zelfs indien het vellen het verbreden moest toelaten van de bedding van de doorgang;

Overwegende, dat de Naamloze Vennootschap « Antwerpia-Leven », aanlegster in verbreking, de gemeente Brasschaat gedaagd heeft in betaling van

een som van 20.000 fr., bij conclusie op 100.000 fr. gebracht, ten titel van vergoeding voor de schade die haar door de gemeente berokkend werd door het vellen van een reeks bomen die zich bevonden op een grond waarvan aanlegster eigenares was, doch die bij de openbare weg was ingelijfd;

dat aldus de vordering steunt op de wederrechtelijke schending van het eigendomsrecht van aanlegster, waarvoor vergoeding verschuldigd is, overeenkomstig artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende, dat, tot staving van haar eis, de N.V. « Antwerpia-Leven » in haar conclusie, zowel in eerste aanleg als voor het Hof van Beroep, en, trouwens, ook voor het Hof van Verbreking, staande houdt dat verweerster de procedure tot onteigening te algemene nutte had moeten naleven;

Overwegende, dat het bestreden arrest de vordering van aanlegster heeft ingewilligd; dat het het eigendomsrecht van aanlegster over de grond en over de bomen die er zich op bevonden erkent, dat het haar een recht op vergoeding toekent, en beslist dat het bedrag ervan zal vastgesteld worden door deskundigen; dat deze beslissing door aanlegster niet bestreden wordt;

Overwegende echter, dat het arrest zijn beslissing niet staaft op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, doch beslist dat de gemeente Brasschaat, krachtens haar politierecht over de wegen, gemachtigd was de nodige bestratingswerken te doen uitvoeren, en, derhalve, het recht had de zich op de verbrede bedding bevindende bomen te vellen of te doen vellen, dit, mits betaling van een vergoeding aan de eigenaars van de bomen;

Overwegende, dat het middel zich erbij bepaalt die reden te betwisten;

Overwegende, dat aanlegster, aan wie de ten gronde beslissende rechter het gevorderde recht tot vergoeding toekent, geen belang erbij heeft de motieven te betwisten die het Hof van Beroep in rechte ertoe gebracht hebben de bestreden beslissing te nemen;

Dat het middel dus als van belang ontbloomt voorkomt, en, derhalve, niet ontvankelijk is;

Om die redenen :

Verwerpt de voorziening en veroordeelt aanlegster tot de kosten en tot een vergoeding van 150 fr. jegens de verweerster.

HOF VAN BEROEP TE LUIK

5de Kamer. — 18 Juni 1947.

Voorzitter : M. Claessens.

Pleiters : Mrs. de Borman en Roppe.

I. OVEREENKOMST. — AKTE VAN VERDELING. — NIET NAKOMING DOOR EEN DER PARTIJEN VAN HAAR VERBINTENIS. — ART. 1184 B.W. — ONTBINDENDE VOORWAARDE UITGESLOTEN TENZIJ UITDRUKKELIJK BEDONGEN.

II. OVEREENKOMST. — SCHADEVERGOEDING WEGENS HET NIET NAKOMEN VAN EEN VERBINTENIS. — NIET VERSCHULDIGD BIJ OVERMACHT OF TOEVAL. — ART. 1148 B.W. — DAAD VAN EEN DERDE KAN ALS OVERMACHT INGEROEPEN WORDEN.

I. De partij jegens welke de verbintenis niet werd nagekomen heeft de keus, ofwel de andere partij te dwingen de overeenkomst hetzij in natura hetzij in de vorm van een equivalente schadevergoeding na te komen, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen met schadevergoeding (art. 1184 B.W.). In zake van verdeling is evenwel wegens de aard derzelve de stilzwijgende ontbindende voorwaarde, voorzien door art. 1184 B.W., uitgesloten, tenzij zij uitdrukkelijk bedongen werd.

II. Er bestaat krachtens art. 1148 B.W. geen aanleiding tot schadevergoeding wegens het niet nakomen van een verbintenis, wanneer de schuldenaar door overmacht of toeval verhinderd werd zijn verbintenis uit te voeren. Door de schuldenaar van een niet nagekomen verbintenis kan de daad van een derde als overmacht worden ingeroepen, tenzij hij zelf voor de daad van deze derde zou aansprakelijk zijn.

Gielen en cs. t./ Gielen en Verjans.

Overwegende, dat er in de akte van verdeling van 15 November 1942 bedongen werd als last van de aanbesteding aan geïntimeerde Gielen Victoire, thans echtgenote Verjans, dat deze laatste aan dewelke een lot van groter waarde werd toebedeeld, zijnde het huis met aanhorigheden, ter ontlasting van de twee aanleggers beroepers, aan de moeder Elisabeth Jollings, weduwe Andries Gielen, alle nodige verzorgingen, kost, klederen en oppas te verschaffen, dit bij haar zelve, in het haar aangeedeeld huis;

Overwegende, dat gezegde moeder vreemd is aan de alzo vereffende onverdeeldheid der onroerende goederen van de nalatenschap van haar man en in bedoelde akte niet is verschenen;

Overwegende, dat de ten laste van Victoire Gielen gelegde verplichting door haar uitgevoerd werd tot dat, na haar in huwelijk treding met Verjans, moeilijkheden oprezen, met het gevolg dat na allerhande incidenten, de moeder eindelijk uitdrukkelijk weigerde met hare dochter te wonen, zodat de uitvoering van de verplichting, zoals ze bedongen werd, onmogelijk is geworden;

Overwegende, dat volgens de inleidende dagvaarding, de eis er toe strekt, niet tot de uitvoering « in natura » van de verplichting, hetgeen de aanleggers het eens zijn om onmogelijk aan te zien, noch tot de ontbinding van het contract, maar wel tot de betaling van de tegenwaarde van de niet uitgevoerde verplichting, geschat op 63.000 fr.;

Ontvankelijkheid :

Overwegende, dat de Rechtbank de eis onontvankelijk verklaard heeft, omdat de aanleggers, eerst en vooral, de ontbinding van het contract, dat wederkerig is, hadden moeten aanvragen (artikel 1184 B.W.);

Dat de geïntimeerden, van hunne kant, de ontvankelijkheid van de eis betwisten bij gebrek aan belang bij de ingeleide vordering;

Overwegende, dat ingeval van niet uitvoering van een verplichting, de benadeelde partij de keus heeft ofwel de gedwongen uitvoering te eisen, hetzij in natura, hetzij in evenwaardigheid (equivalent) onder de vorm van schadevergoeding, ofwel de ontbinding met schadevergoeding aan te vragen;

Dat trouwens het hier over een deling gaat, die, door haar natuur zelve, in de geest der partij, de stilzwijgende onthbindende voorwaarde voorzien door artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek uitsluit (De Page, T. II, 874-881bis, 885; Laurent, T. 10, nr 240; Rép. Prat. V° Obligation, nr 196);

Dat zulke voorwaarde niet uitdrukkelijk in de delingsakte is voorzien geworden;

Dat aanleggers dus niet verplicht waren de ontbinding voorafgaandelijk aan te vragen;

Overwegende, dat, ten andere, de aanleggers ontegensprekelijk een persoonlijk en actueel belang hebben bij de vordering die zij in eigen naam en niet namens de moeder hebben ingeleid;

Dat er voor hen een onrechtvaardige en schadelijke toestand is ontstaan tengevolge van de niet-uitvoering van de verplichting, vermits zij aan de geïntimeerden een lot van grotere waarde hebben toegegeven, terwijl de verplichting, die zij als opleg van het grotere lot aan hunne zuster toebedeeld voorzien hadden, noch vervuld is noch vervuld kan worden;

Overwegende dat uit voorgaande beschouwingen volgt dat de eis ontvankelijk is;

Ten gronde :

Overwegende, dat schadevergoeding enkel verschuldigd is, indien de schuldenaar van de verbintenis aansprakelijk is voor de niet-uitvoering van deze verbintenis; dat luidens artikel 1148 deze aansprakelijkheid niet bestaat in geval van overmacht of van toeval;

Overwegende, dat de daad van een derde, door de schuldenaar van een niet-uitgevoerde verbintenis, ingeroepen kan worden als overmacht, tenzij deze zelf verantwoordelijk zou zijn voor de daad van de derde;

Overwegende, dat geïntimeerden inroepen dat de onmogelijkheid om de verplichting uit te voeren, uitsluitelijk te wijten is aan de moeder, die met hare dochter niet wil inwonen;

Overwegende, dat het bewijs hiervan wel gebracht is geworden en dit door de besluiten van beroepers zelve, die luiden als volgt : « Aangezien het ook zonder belang is dat de verweerders zouden aanbieden van de moeder te onderhouden, maar wel dat dit praktisch zou verwezenlijkt worden indien het mogelijk was, maar dat dit niet kan geschieden zonder de toestemming van de moeder, die zich totaal hiertegen verzet (zie stuk 16); dat, trouwens, het gaat over de verplichting van iets te doen (ad factum), waartoe niemand kan gedwongen worden »;

Overwegende, dat beroepers wel beweren dat de moeder mishandeld zou geworden zijn en dat geïntimeerden zich zelve in de onmogelijkheid gesteld hebben om hunne verplichtingen jegens aanleggers na te komen en er aldus de gevolgen moeten van dragen, doch dat zij hiervan het bewijs niet leveren of aanbieden te leveren;

Overwegende, dat uit bovenstaande beschouwingen dient afgeleid dat, in principe, de beroepers het recht hebben te doen beslissen dat de verplichting van de geïntimeerden uitgevoerd zal moeten worden bij evenwaardigheid (équivalence), d.i. betaling van

een som geld, om de enige reden dat zij niet meer in natura uitvoerbaar is;

Dat zij nochtans niet gegrond zijn de betaling van deze compensatoire vergoeding van nu af voor hen zelve te eisen, omdat zij niet bewijzen of aanbieden te bewijzen dat ten gevolge van de niet-uitvoering van de verplichting, door de geïntimeerden, zij werkelijk de last dragen van het onderhoud van de moeder;

Dat in de huidige toestand van de zaak appellanten enkel hadden kunnen opeisen dat hun akte verleend werd, dat het onderhoud hunner moeder geheel ten laste van de geïntimeerden zal blijven, niettegenstaande de verplichtingen die deze laatsten op zich genomen hebben thans niet meer uitvoerbaar zijn in natura zoals bedongen werd in de akte van deling;

Om deze beweegredenen :

Gelet op artikel 24 der wet van 15 Juni 1935; Het Hof,

Alle andere besluiten van de hand wijzende;

Het vonnis hervormende;

Zegt de eis ontvankelijk;

De zaak aan zich trekkende, zegt de eis ongegrond;

Verwijst beroepers en geïntimeerden elk in de helft der kosten der twee aanleggen, vereffend op...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3de Kamer. — 18 Juni 1947.

Voorzitter : M. Eyben.

Raadsheren : M.M. Delvaux en Suetens.

Adv.-gen. : M. Willems.

Pleiters : Mrs. M. De Loof en P. De Schrijver.

VERKEER. — RIJWEG MET ENKELE RICHTING.
— WEGGGEBRUIKER NIET VERPLICHT DE
RECHTERKANT VAN DE WEG TE HOUDEN.

De weggebruiker, die op een rijweg met enkele richting de rechterkant van de rijweg niet houdt, begaat geen fout, daar hij het komen van een weggebruiker uit tegenovergestelde richting niet moet verwachten.

Suys t./ Van Duynslaeger.

Gezien in regelmatige uitgifte overgelegd het vonnis der Rechtbank van Koophandel te Antwerpen in dato 27 September 1946 en de akte van beroep dato 20 December 1946;

Overwegende, dat de regelmatigheid van het beroep niet betwist wordt;

Overwegende, dat de feitelijke omstandigheden van het voorgekomen ongeval nauwkeurig en in overwegingen, waarbij het Hof zich aansluit, werden uiteengezet in het bestreden vonnis;

Overwegende, dat beroepene te Antwerpen op de VIIe Olympiadelaan, openbare weg met 2 rijwegen, reed; dat hij daar in principe een volstreckte voorrang genoot tegenover beroeper, die uit een zijstraat komende, voormelde baan wilde oversteken;

Overwegende, dat in die omstandigheden de be-

roeper aan het uiteinde der Athletenstraat gekomen, de verplichting had, alvorens de laan over te rijden, zich te vergewissen of deze weg vrij was; dat hij aan deze verplichting des te gemakkelijker kan voldoen door de VIIe Olympiadelaan zich op de plaats der aanrijding in rechte lijn uitstrekt, en dat hij zonder twijfel de wagen van beroepene moest zien aankomen;

Overwegende, dat de aanrijding nochtans bewijst ofwel dat Suys tengevolge ener schuldige onoplettendheid de aanwezigheid van de auto van beroepene niet heeft bemerkt, ofwel dat hij ten onrechte, gezien de afstand waarop Van Duynslager op dat ogenblik nog was verwijderd en de snelheid waarop hij bolde, de laan is ingereden;

Overwegende, dat geen enkele omstandigheid uitwijst dat beroepene, zich op een hoofdweg bevindende, met overdreven snelheid zou hebben gereden; dat te rechte ook de eerste rechter heeft verklaard dat het feit dat beroepene zich op het ogenblik der aanrijding op de linkerkant van de rijweg bevond de fout van beroeper niet uitschakelde; dat inderdaad, in de VIIe Olympiadelaan, het verkeer, in enkele richting, voor iedere rijweg geschiedt, zodat de weggebruiker niet volstrekt verplicht is op de rechterkant der baan te rijden, daar hij geen weggebruiker uit tegenovergestelde richting hoeft te verwachten;

Overwegende, dat in die omstandigheden beroeper aan beroepene niet mag verwijten dat hij met links op de weg te bollen, beroeper in de onmogelijkheid heeft gesteld achter zijn wagen door te rijden, daar hij zelf door het niet naleven der wetsbepalingen, de weg van beroepene heeft belemmerd;

Overwegende, dat op grond van voormelde bestanddelen de fout van appellant van nu af bewezen is en dat er geen aanleiding is het aanbod der door appellante aangevoerde feiten aan te nemen, de ene als niet ter zake dienend, de andere als verzonnen voorkomende;

Om die redenen :

Het Hof,

Gezien artikel 24 der wet van 15 Juni 1935;

Ontvangt het beroep, verklaart het ongegrond, bevestigt het vonnis waartegen beroep;

Kosten ten laste van appellant.

RAAD VOOR DE SCHEEPVAART

Arrest van 19 Mei 1947.

Voorzitter : M. A. Vander Heyde.

Rijkscommissaris : M. Descamps.

Pleiter : Mr. C. Smeesters.

ZEEVAARTRECHT. — AANVARING.

I. *De pas voor Vlissingen en de Schoone Waardin wordt als een breedvaarwater beschouwd. Dientengevolge is er geen verplichting de stuurboordzijde van die pas te houden.*

Nochtans, blijft de gewoonte behouden in deze pas de stuurboordzijde te bevaren.

II. *Artikel 18 van de Bepalingen tot voorkoming van aanvaringen op zee, blijft in deze pas van toepassing.*

Wanneer twee stoomboten door hun vlak tegenover liggende koersen bijna recht tegen elkander insturen, en als er bij het behoud der gestuurde koersen gevaar voor aanvaring bestaat, moeten beide schepen naar stuurboord houden.

Kap. Henrotay, bevelhebber van s/s Caritas.

De Raad besluit dat voor het verlies van het Belgisch s.s. « Caritas I », aangevaren door het Nederlandse s.s. « Jan Steen », op 1 Januari 1947, kapitein Henrotay geen verwijt treft.

De aanstoot greep plaats te 18.10 uur G.M.T. op een punt gelegen in het N. ½ West, magnetisch van de rode boei Nr 3 op de Schelde, op een afstand van plusminus 600 meter in die richting.

Door het Nederlandse reglement van 1 October 1926, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 28 October 1926, wordt de pas vóór Vlissingen en de Schoone Waardin, beschouwd als een breed vaarwater. Dienvolgens zou er ook geen verplichting zijn de stuurboordzijde van die pas te houden. Nochtans, blijkt uit de verklaringen van beide loodsen in het ongeval betrokken, dat, trots de reglementering, de gewoonte, bedoelde zijde te bevaren, behouden bleef.

Uit het onderzoek bleek, dat de « Caritas I », na het rondstomen van boei Nr 5, steeds benoorden de aslijn van het vaarwater voer.

Verder staat het vast dat men aan boord van de « Jan Steen », bij de loodswisseling, de « Caritas I » op slechts een halve streek aan stuurboord, op een afstand van 1¼ mijl, observeerde.

Hieruit volgt dat artikel 18 van de Bepalingen tot voorkoming van aanvaringen op zee, van toepassing werd. Inderdaad, door hun vlak tegenoverliggende koersen stuurden beide vaartuigen « bijna recht » tegen elkander in en bestond van de aanvang af, gevaar voor aanvaring bij het behoud der door beide schepen gestuurde koersen.

Stellig, aan boord van de « Jan Steen », kon men niet vermoeden, dat wanneer de « Caritas I » gezien werd, de « Jan Steen » niet binnen de gezichtskring viel van de « Caritas I ».

De atmosferische voorwaarden waren niet van dusdanige aard, dat zij slecht konden genoemd worden, toch bleken zij op de veiligheid van de vaart ongunstig in te werken.

Het varende s.s. « Jan Steen » beschouwen als geankerd, is daarvan een bewijs.

De aanvaring hadde geen plaats gevonden, indien de « Jan Steen » van het ogenblik dat de « Caritas I » werd waargenomen, één streek meer naar stuurboord hadde gehouden, daarbij dit roermanoeuvre aanduidend met het reglementaire sein.

De Raad betreurt dat het het bevel van de « Caritas I » niet gelukt is, het schip op een meer veilige plaats te doen stranden, noch is desniettemin van oordeel, dat het bewaard hadde gebleven, zo de weersgesteldenis hadde toegelaten tijdig sleepboot-hulp te bekomen.

Om al die redenen stelt de Raad kapitein Henrotay buiten zake.

De kosten ten laste van de Staat.

NOOT : De Onderzoeksraad voor de Scheepvaart is

ingesteld geworden door de wet van 30 Juli 1926. Zijn instelling beantwoordde aan een werkelijke noodzakelijkheid. Alle zeevarende landen hadden reeds sedert lange tijd een disciplinaire rechtsmacht ingesteld voor de scheepvaart.

In Duitsland had de wet van 22 Juli 1877 het « See-
amt » geschapen.

Een gelijkaardige instelling bestond in Engeland, « Court of Inquiries », ingericht door artikelen 464 en volgende van de « Merchant Shipping Act ».

In Frankrijk had het « Code disciplinaire et pénal de la Marine marchande » van 24 Maart 1852 de « Tribunaux Maritimes » ingesteld, gelast met de toepassing van de straffen voorzien door het Code.

In Nederland had de wet van 1 Juli 1909 de « Raad voor de Scheepvaart » ingesteld.

In België had de Kamer van Koophandel sedert 1907 aangedrongen op de oprichting van een gelijkaardige onderzoeksraad.

Op deze wijze werd er belangstelling gewekt in de openbare opinie. De « Ligue maritime belge » had dit vraagstuk aan de dagorde gesteld van haar congres van 1910. In 1912 benoemde de « Association de droit Commercial d'Anvers » een commissie, die gelast werd met een voorontwerp van wet op te stellen. Dit voorontwerp werd onderworpen aan de Hogere Zeevaartraad en door hem aangenomen.

Het onbetwistbare nut van dergelijke instelling blijkt uit een driedubbel gezichtspunt.

Eerst en vooral is het in het algemeen belang dat zo spoedig mogelijk klaarheid worde geschapen betreffende zeevaartrampen. De menigvuldigheid van de ongevallen heeft een diepe weerslag op de economische ontwikkeling van de koopvaardij en het is van het hoogste belang onmiddellijk de elementen te kunnen opsporen die toelaten de aansprakelijkheid vast te stellen.

Van de andere kant is het nuttig dat de fouten, die begaan worden door gediplomeerde officieren in de uitoefening van hun beroep, zouden worden gesanctioneerd. Het brevet van kapitein verleent aan degene die er drager van is, uitgebreide machten. Op hem berust een zware verantwoordelijkheid. Menselijke levens zijn hem toevertrouwd. Het behoort dat men eventueel het brevet van kapitein zou kunnen intrekken ten opzichte van degene die duidelijk bewijzen heeft geleverd van onbevoegdheid.

Eindelijk kan een zeeofficier tengevolge van een physisch gebrek onbekwaam worden om zijn beroep uit te oefenen. In dit geval is het eveneens nodig dat een maatregel zou kunnen getroffen worden.

Aldus behoort deze rechtsmacht een driedubbel doel na te streven: klaarheid brengen over zeevaartrampen, de beroepsfouten der zeeofficiëren beteugelen en waken dat een officier, die physisch ongeschikt is geworden, zijn beroep niet langer zou uitoefenen.

Dit driedubbel doel, dat gesteld is aan de instelling, laat toe haar driedubbele bevoegdheid te omschrijven.

De Onderzoeksraad heeft als eerste zending een onderzoek in te stellen over alle zeevaartrampen. Dit is zijn belangrijkste zending en om deze reden heeft hij de naam gekregen van « Onderzoeksraad voor de Scheepvaart ».

De tweede zending van de Raad bestaat er in de fouten te beteugelen, die door zeeofficiëren begaan werden in de uitoefening van hun beroep. Zoals artikel 2 vaststelt, mag de Raad zijn rechtsmacht uitoefenen zelfs buiten alle ongeval om. Er behoort niet gewacht te worden totdat een officier, die klaarblijkelijk onvoorzichtig of lichtzinnig zou zijn, een ongeval zou veroorzaken hebben en mensenlevens zou hebben opgeofferd om op hem de nodige sancties toe te passen.

Laten wij opmerken dat de beslissing van de Raad, die een officier straft naar aanleiding van een aanvaring, niet noodzakelijkerwijze in tegenstrijd dient te zijn met een beslissing van de Rechtbank van Koophandel, waardoor beslist zou worden dat de rederij van deze kapitein niet aansprakelijk is voor de aanvaring, noch met de beslissing van de Correctionele Rechtbank, waardoor de officier in kwestie zou worden vrijgesproken. Van de andere kant kan de officier een fout begaan hebben zonder dat deze fout noodzakelijkerwijze de aanvaring zou hebben veroorzaakt.

Eindelijk is de Raad bevoegd om het brevet van zeeofficier te schorsen of in te trekken ten opzichte van degene die lijdt aan physisch gebrek, zoals voorzien door artikel 3.

* * *

De Onderzoeksraad is gelast geworden na te gaan welk de verantwoordelijkheden waren in de aanvaring, die zich heeft voorgedaan op 1 Januari 1947 in de geul van Vlissingen tussen de Belgische s.s. « Caritas I » en de Nederlandse s.s. « Jan Steen », aanvaring waarvan de gevolgen uiterst zwaar waren, daar de s.s. « Caritas » is vergaan met zijn vracht.

Men ziet onmiddellijk het nut van de tussenkomst der disciplinaire rechtsmacht, welke dient te onderzoeken of de kapitein geen fout heeft begaan die hem in de toekomst onwaardig zou maken nog zijn beroep van kapitein uit te oefenen.

Wij moeten ons verheugen vast te stellen dat na een grondig onderzoek, waarvan wij in de onmogelijkheid zijn de volledige tekst weer te geven wegens zijn lengte, de Onderzoeksraad een arrest heeft geveld, waardoor wordt vastgesteld dat de Belgische kapitein en bemanning geen enkel verwijt verdienen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

6 Mei 1947.

Voorzitter: M. Castelein.
Pleiter: Mr R. Van Lennep.

ART. 214j B.W. — WET VAN 20 JULI 1932. — TUSSENKOMST VAN AVOUE VERPLICHTEND.

Het tot de voorzitter der Burgerlijke Rechtbank krachtens art. 214j B.W. gericht verzoek moet, op straffe van niet-ontvankelijkheid, door een avoué gedaan worden.

Van Loon.

Wij, J. Castelein, Voorzitter der Rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende te Antwerpen;

Aangezien het verzoeken van mijnheer Van Loon Leo, wonende Dambruggestraat, 160, te Antwerpen, op basis van artikel 214j B.W. niet ontvankelijk is, zoals het aangeboden wordt;

Dat alhoewel de wet van 20 Juli 1932 een procedure met familiaal karakter instelt, de tussenkomst van een pleitbezorger noodzakelijk is, niettegenstaande voornoemde wet niet spreekt van de tussenkomst van een pleitbezorger;

Dat dit stelsel dient aangenomen te worden, daar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziet, dat voor elke in te leiden procedure voor de Rechtbank van eerste aanleg, het ambt van pleitbezorger noodzakelijk is, tenzij uitzondering voorzien is;

Dat overigens de besprekingen van het wetsontwerp geen gewag maken van het al of niet tussenkomen van een avoué, hetgeen wel een bewijs is, dat de algemene regel, voorzien door het Wetboek van Burgerlijke Strafvordering, in stand of in voege is gebleven;

Dat dit stelsel inderdaad gestaafd is op het feit dat artikel 214j, alinea 2 B.W. voorziet en voorschrijft, dat het bevel door uittreksel zal overgemaakt worden in de maand van de uitspraak, ter Griffie der Rechtbank en dat het van zelf sprekend is, dat dergelijke verrichting niet kan overgelaten worden aan de verschijnende partijen, noch aan hun raadsman;

Dat het van zelf sprekend is, dat de kiesheid der geschillen, onderworpen aan de Heer Voorzitter, zich verzet tegen openbare debatten ter terechtzitting en dit uit reden van de genadige aard dezer jurisdictie.

Dat het inderdaad past dat echtelieden persoonlijk in het kabinet van de Voorzitter hun wederzijdse grieven dienen te bespreken.

Om deze redenen,

Zeggen voor recht, dat de tussenkomst van een pleitbezorger noodzakelijk is om het verzoekschrift op grond van artikel 214J. B. W. aan te bieden;

Derhalve, zeggen, dat het verzoekschrift zoals aangeboden niet ontvankelijk is.

NOOT: Deze beslissing van de voorzitter der Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen is aanvechtbaar.

Ofschoon art. 214 j.B.W. niets zegt over de te volgen procedure, kan er, op grond van de voorbereidende werken, zonder de minste twijfel aangenomen worden, dat de wetgever de tussenkomst van een avoué niet verplichtend heeft gesteld. Tijdens de besprekingen in de Senaat (Parlementaire Annalen, 1926-1927, p. 161 en 467-468) werd, in accord met de verslaggever en de minister van Justitie, verklaard, dat de zaak bij de voorzitter bij eenvoudige brief en zelfs mondeling aanhangig kon gemaakt worden. Zoals De Page (I, nr 708ter) aantoont, was het de bedoeling van de wetgever een procedure gelijkaardig aan die ingesteld krachtens art. 214 b.B.W. voor de vrederechter in te voeren, waaruit men concluderen moet — hoe spijtig zulks ook weze — « que le président peut être saisi dans les formes les plus simples, c.à.d. sans aucune forme ... ».

Tegenover de klaarblijkelijke bedoeling van de wetgever: voor de toepasselijkheid van art. 214 j.B.W. geen enkele procedure voor te schrijven, kan het standpunt ingenomen door de hierboven gepubliceerde beslissing moeilijk verdedigd worden. Bovendien is het argument getrokken uit de tweede alinea van art. 214 j.B.W. niet overtuigend. Men ziet niet in, waarom alleen de avoué « de bekwaamheid » zou bezitten om voor de overschrijving van het bevelschrift bij uittreksel in het daartoe bestemde register op de griffie der rechtbank te zorgen!

Het lijkt geen twijfel, dat de wet van 20 Juli 1932 geen volmaakte wet is, en dat tegen de technisch-juridische onvolkomenheden van deze wet critiek en verzet gemotiveerd zijn. Maar het lijkt ook geen twijfel, dat de instelling van de verplichte tussenkomst van de avoué in bijna alle geschillen voor de Burgerlijke Rechtbank een praktisch overbodige en voor de partijen dure instelling is. Waar de verplichte tussenkomst van de avoué door de wetgever niet uitdrukkelijk werd voorgeschreven moet aan de partijen de vrijheid gelaten worden.

J. P.

BURGERLIJKE, RECHTBANK TE OUDENAARDE (Zetelende in beroep)

13 Mei 1947

Voorzitter: M. Soetens

*Rechters: M.M. Janssens de Vaerebeke en De Wulf
Pleiters: Mrs Van Driessche en Van der Maeren

AFSLUITING VAN HUIZEN, BINNENPLAATSEN EN TUINEN IN STEDEN EN VOORSTEDEN. — ART. 663 B. W. — BEBOUWDE KOM VAN BUITENGEMEENTE. — VEREISTEN VOOR DE TOEPASSELIJKEID VAN ART. 663 B. W.

Ofschoon de rechtspraak aan de woorden: « steden en voorsteden », die in art. 663 B.W. gebruikt worden, een brede interpretatie heeft gegeven, kan een bebouwde kom ener buitengemeente als voorstad in de zin van art. 663 B. W. slechts worden aangezien, wanneer het merendeel der bevolking uit industrie-arbeiders, handelaars en vrije beroepen bestaat.

Vermeulen en cs. t/De Henau Hector

Gehoord partijen in hunne middelen en besluiten;
Gezien de stukken des geding, en in hoofdzaak de uitgifte van het bestreden vonnis dd. 9 Januari 1947 gedragen door de Heer Vrederechter des Kantons Zottegem, en de geboekte beroepsakte van deurwaarder Aelvoet te Herzele, dd. 24 Januari 1947, dit alles opgemaakt in de Nederlandse taal ingevolge artt. 2-32 tot en met 37-40-41, Wet van 15 Juni 1935;

Aangezien het beroep tijdig en in regelmatige vorm betekend werd; dat het dus ontvankelijk is;

Aangezien de oorspronkelijke eis tot doel had:

1) de afpaling der, aaneengrenzende eigendommen der partijen;

2) te doen vonnissen dat een gemene scheidsmuur moest gebouwd worden op de scheidslijn van deze eigendommen;

Aangezien de eerste rechter, zich steunende op het feit dat de partijen het eens waren, dat er geen wettige palen bestonden, de eis ingewilligd heeft, wat betreft de afpaling;

Dat hij een deskundige aangesteld heeft om tot de materiële werkingen van de afpaling over te gaan;

Aangezien beroepsters dit gedeelte van het vonnis a quo bestrijden, omdat de eerste rechter als deskundige benoemd heeft een persoon die zich in de onderhandelingen, die de rechtspleging vooraf gegaan hebben veropenbaard heeft als de raadsman van de geïntimeerde;

Aangezien geïntimeerde dit niet betwist;

Dat er dus aanleiding bestaat tot het benoemen van een andere deskundige;

Aangezien de eerste rechter verder beslist heeft, wat het tweede gedeelte van de vordering betreft, dat het artikel 663 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing was voor goederen staande en gelegen in een gemeente zoals Sint-Lievens-Eisde, die als zuivere landbouwgemeente moest aangezien worden;

Aangezien beroepsters dit gedeelte van het vonnis a quo bestrijden omdat de eerste rechter van het

art. 663 van het B. W. B. een te enge interpretatie zou gegeven worden;

Aangezien de rechtspraak aan de woorden « Steden en voorsteden » die in het kwestieus artikel der wet gebruikt wordt, een brede zin gegeven heeft;

Dat beroepsters nochtans, te onrechte, beweren dat het art. 663 B. W. B. toepasselijk is in de bebouwde kom van buitengemeenten waar benevens landbouwers en handarbeiders, ook een aanzienlijke bevolking van industriearbeiders, handelaars en vrije beroepen gevestigd is;

Dat de bebouwde kom van buitengemeenten slechts voor de toepassing van art. 663 B. W. B. in aanmerking kan komen, indien het merendeel der bevolking uit industriearbeiders, handelaars en vrije beroepen bestaat;

Dat de kwestie dus afhangt van het bestaan van een agglomeratie doch meer nog van de natuur van de algemeenheid der bevolking;

Aangezien de eerste rechter dus met recht beslist heeft dat art. 663 B. W. B. zijn toepassing niet kon vinden te Sint-Lievens-Essche waar de bevolking zich bijna algemeen met het landbouwbedrijf bezig houdt;

Aangezien deze zienswijze een bekrachtiging vindt in het feit dat beide partijen zich landbouwers heten;

Aangezien geen reden bestaat om de gerechtelijke kosten te schorsen, zoals de eerste rechter het gedaan heeft;

Dat die kosten reeds mogen vereffend worden, zonder rekening te houden met de kosten van afmeting en afpaling waarvan de vereffening door de wet geregeld is;

Aangezien het op te merken valt dat gedurende de onderhandelingen die de rechtspleging voorafgegaan hebben, er nooit geen betwisting bestaan heeft tussen de partijen aangaande de afpaling;

Dat geïntimeerde zich met de voorstellen van de beroepsters akkoord verklaard had, zodat er geen redenen bestonden om de vordering tot afpaling in te spannen;

dat er met dit feit dient rekening gehouden voor de vereffening der gerechtskosten;

Om deze redenen,

De Rechtbank, zetelende in hoger beroep en tegensprekelijk, alle verdere en strijdige besluiten van de hand wijzende als niet gegrond;

Vernietigt dienvolgens het bestreden vonnis in de mate waarin het de heer Maurice De Buysscher van Herzele aanstelde om tot de bewerkingen van de afpaling over te gaan, en wijzende, stelt aan de Heer Michel Vandermeiren, meetkundige-schatteer te Zottegem, om voormelde bewerkingen te doen;

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige, met uitzondering nochtans van de schorsing der kosten.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

4de Kamer. — 26 April 1947.

Voorzitter : M. Saverys.

Referendaris : M. Cloquet.

Pleiter : Mr Van Impe Zn.

FEITELIJKE VENNOOTSCHAP. — UITOEFENING VAN REGELMATIG HERHAALDE HANDELSVERRICHTINGEN DOOR TWEE PERSONEN. — ONREGELMATIGE VENNOOTSCHAP IN GEMEENSCHAPPELIJKE NAAM. — RECHTEN VAN DERDEN EN AANSPRAKELIJKHEID VAN DE VENNOTEN. — SOLIDARITEIT DER VENNOTEN.

Een feitelijke vennootschap, die tussen twee personen heeft bestaan met het oog op de uitoefening van regelmatig herhaalde handelsverrichtingen, dient beschouwd te worden als een vennootschap in gemeenschappelijke naam, waarvan de statuten niet werden gepubliceerd.

De derden, die met de vennoten van een dergelijke firma hebben gecontracteerd, mogen naar keuze het bestaan of het niet-bestaan der vennootschap inroepen. Wanneer zij zich op het bestaan der vennootschap beroepen, mogen zij de solidaire veroordeling van de vennoten vorderen, na voorafgaande veroordeling van de vennootschap zelve (art. 189 van de samengeschakelde wetten op de handelsvennootschappen). In het andere geval mogen zij rechtstreeks de eis stellen tot solidaire veroordeling van de vennoten, vermits deze een fout begaan hebben met te laten veronderstellen, dat zij een regelmatige vennootschap vormden.

Rogge t / De Keyser en rs.

Overwegende, dat het uit de debatten gebleken is dat Joseph Cresnich en Coenraad Polman samen een feitelijke vennootschap hebben gevormd onder de firma Connal, die thans ontbonden is, — en dat de werken en leveringen, waarvan de betaling wordt gevorderd, namens deze firma werden besteld en voor haar rekening werden uitgevoerd;

Overwegende, dat het ook bewezen is geworden dat er integendeel tussen Antoon De Keyser en eiser geen rechtsverband bestaat;

Overwegende, dat de feitelijke vennootschap welke tussen Cresnich en Polman heeft bestaan, geen tijdelijke vennootschap uitmaakt, vermits zij niet een of meer bepaalde commerciële verhandelingen, doch integendeel een voortdurende handelsbedrijvigheid, anders gezegd het uitoefenen van regelmatig herhaalde handelsverrichtingen, beoogde;

dat een dergelijke vennootschap dient beschouwd te worden als een vennootschap in gezamenlijke naam, waarvan de standregelen niet werden gepubliceerd;

Overwegende, dat diegenen die met de vennoten van een dusdanige vennootschap gehandeld hebben, ter keuze het bestaan of het niet bestaan der vennootschap mogen inroepen;

dat wanneer zij zich op het bestaan van de vennootschap beroepen, zij de solidaire veroordeling van de vennoten mogen vorderen na voorafgaandelijke veroordeling van de vennootschap zelve (artikel 189

samengeordende wetten op de handelsvennootschappen);

dat wanneer zij zich op het niet bestaan van de vennootschap steunen, zij rechtstreeks de solidaire veroordeling van de vennoten mogen aanvragen;

dat de vennoten inderdaad een fout hebben begaan met te laten geloven dat zij een regelmatige vennootschap vormden;

dat de schade, door deze fout berokkend aan de derden, hierdoor in dwaling gebracht, alleen hersteld zal worden met hun de voordelen toe te kennen van de solidariteit die zij gegrond waren als bestaande te beschouwen, wijl zij de regelmatigheid der vennootschap moesten veronderstellen (vgl. Gent, 10 December 1925, Rev. Prat. Soc. 1926, p. 2706; De Page, deel III, nrs 325 en 330);

Overwegende, dat de verweerders Cresnich en Polman ook solidair, ten titel van schadevergoeding (zie De Page, deel III, nr 331) de kosten van dagvaarding van verweerder De Keyser dienen te dragen, daar eiser deze laatste uitsluitend in de zaak heeft betrokken ten gevolge van de bewering van verweerders Gresnich en Polman als zijnde de schuld door De Keyser zelf te betalen;

Overwegende, dat de goederen, welke Gresnich en Polman in België bezitten, onder sekwestre gesteld zijn geworden;

dat de aanvraag ten aanzien van de Dienst van het Sekwestre luidt als volgt: « om vierde gedaagde » in zijn hoedanigheid van beheerder der goederen » van tweede en derde gedaagden, het tussen te » komen vonnis te zijnen opzichte bindend te horen » verklaren »;

dat die bewoordingen dienen geïnterpreteerd te worden als een aanvraag tot veroordeling van vierde gedaagde, qualitate qua, tot hetgeen tegen tweede en derde gedaagden gevorderd is;

Om deze redenen:

De Rechtbank,

Makende melding dat de artikelen 2 en 30 tot 42 der wet van 15 Juni 1935 nageleefd werden;

Vonnissende bij verstek ten aanzien van tweede en vierde verweerders, te weten de H. Polman en de Dienst van het Sekwestre, en op tegenspraak ten aanzien van de andere verweerders;

Verklaart de vordering niet ontvankelijk ten aanzien van eerste verweerder, M. De Keyser;

Verklaart ze ontvankelijk en tevens gegrond wat betreft de andere verweerders, dienvolgens verwijst Gresnich Joseph en Polman Coenraad solidair, om aan eiser te betalen de som van 5.697,50 fr. met de gerechtelijke intresten en de kosten van dagvaarding van verweerder De Keyser;

Verwijst verweerders Polman en Gresnich, elk tot de kosten hunner dagvaarding en tot de helft der andere kosten van het geding;

Verwijst de Dienst van het Sekwestre, qualitate qua, aan eiser voormelde veroordelingen te betalen op de goederen van verweerders Gresnich en Polman.

WETGEVING

WET van 17 Mei 1947, er toe strekkende de gemeenten in sommige gevallen te ontslaan van de aansprakelijkheid, voorzien bij het decreet van 10 vendémiaire jaar IV.

Karel, prins van België, Regent van het Koninkrijk, Koning Leopold III, door 's vijands toedoen, zich in de onmogelijkheid bevindende om te regeren,

Aan allen, tegenwoordigen en toekomstenden, Heil.

De Kamers hebben aangenomen en Wij bekrachtigen hetgeen volgt:

Artikel 1. Het decreet van 10 vendémiaire jaar IV op de aansprakelijkheid der gemeenten is niet van toepassing op de misdrijven welke op haar grondgebied gewapenderhand of gewelddadig werden gepleegd door al dan niet gewapende samenrottingen of samenscholingen, hetzij jegens personen, hetzij tegen nationale of private eigendommen, gedurende het tijdsverloop van 10 Mei 1940 tot 15 Juli 1945.

Art. 2. Deze wet is van toepassing op de, op de datum van haar inwerkingtreding, bij de hoven en rechtbanken hangende geschillen.

Zij treedt in werking op de dag harer bekendmaking in het Staatsblad.

Kondigen de tegenwoordige wet af, bevelen dat zij met 's lands zegel bekleed en door het Staatsblad bekendgemaakt worde.

Gegeven te Brussel, de 17 Mei 1947.

WET van 20 Juni 1947 betreffende de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges inzake oorlogsmisdaden.

KAREL, Prins van België, Regent van het Koninkrijk, Leopold III, door 's vijands toedoen, zich in de onmogelijkheid bevindende te regeren,

Aan allen, tegenwoordigen en toekomstenden, HEIL.

De Kamers hebben aangenomen en Wij bekrachtigen hetgeen volgt:

Artikel 1. Artikel 2 van de besluitwet van 5 Augustus 1943 wordt vervangen door volgende tekst:

Artikel 10 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, hetwelk de gevallen opnoemt waarin een vreemdeling in België kan vervolgd worden voor misdrijven gepleegd buiten het grondgebied van het Rijk, wordt aangevuld door toevoeging van de volgende alinea:

« 4° in oorlogstijd, tegen een Belgisch onderdaan of een buitenlands onderdaan in België verblijvende op het ogenblik van de vijandelijkheden, een misdrijf van vrijwillige doding of lichamelijk letsel, van verkrachting, van aanslag op de eerbaarheid, of van verklipping aan de vijand. »

Art. 2. Worden door de militaire rechtscolleges, overeenkomstig de bepalingen van deze wet en de met de wetten betreffende de militaire strafrechtspleging niet strijdige bepalingen berecht, de misdrijven, vallende onder de toepassing van de Belgische Strafwet, die, met overtreding van de oorlogswetten en gewoonten, tussen 9 Mei 1940 en 1 Juni 1945 werden gepleegd door degenen die bij de voltrekking van die feiten in dienst waren van de vijand of van een bondgenoot van de vijand in welke hoedanigheid ook, onder meer als ambtenaar van de administratieve of rechterlijke orde, als militair of daarmede gelijkgestelde, als agent of aangestelde van een administratie of als lid van enigerlei formatie, of door hen met enigerlei zending belast.

Art. 3. Ingeval vervolgingen worden ingespannen bij toepassing van artikel 2 van deze wet, kan het feit, dat de beschuldigde gehandeld heeft overeenkomstig de

voorschriften, van vijandelijke wetten of reglementen en de bevelen van een hiërarchische meerdere, niet beschouwd worden als een reden van rechtvaardiging in de zin van artikel 70 van het Wetboek van Strafrecht, wanneer de gewraakte handeling een klaarblijkelijke schending uitmaakte van de oorlogswetten en -gewoonten of van de wetten der menselijkheid. Eventueel zal dit als verzachtende omstandigheid kunnen beschouwd worden.

Art. 4. De misdrijven voorzien bij artikel 2 van deze wet worden vervolgd en berecht overeenkomstig de rechtspleging als bepaald in de besluitwet van 26 Mei 1944, betreffende de bevoegdheid en de rechtspleging in zake misdaden en wanbedrijven tegen de veiligheid van de Staat, gewijzigd en aangevuld bij de besluitwetten van 18 September 1944, 9 Januari 1945, 4 Mei 1945 en 18 December 1945.

Art. 5. In afwijking van alinea 2 van artikel 18 der wet van 15 Juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, ingeval de verdachte de taal niet begrijpt waarvan hij het gebruik voor de rechtspleging vordert, zoals ingeval hij weigert te kiezen tussen het Frans en het Nederlands, wordt het feit in het proces-verbaal van de ondervraging vermeld en zal de rechtspleging in de taal, door de auditeur bepaald, gevoerd worden.

Art. 6. Wanneer een misdrijf dat tot de bevoegdheid behoort van de militaire rechtscolleges, ingesteld bij de wet van 15 Juni 1899, samenhangt met een misdrijf dat tot de bevoegdheid behoort van het militair rechtscollege, bedoeld bij artikel 2 van deze wet, of wanneer een persoon die onderworpen is aan de bij de wet van 15 Juni 1899 bedoelde militaire rechtscolleges en een persoon die aan het bij deze wet ingerichte militair rechtscollege onderworpen is, gelijktijdig als daders, mededaders of medeplichtigen werden vervolgd, dan wordt ieder van die misdrijven gevonnisd door het bij het besluit van 26 Mei 1944 ingerichte militair rechtscollege.

Art. 7. Wanneer een persoon die krachtens artikel één aan de militaire rechtsmacht onderworpen en een persoon die aan de gewone rechtsmacht onderworpen is gelijktijdig worden vervolgd, hetzij als daders of mededaders van een misdrijf tegen de strafwetten of als medeplichtigen aan dat misdrijf, hetzij op grond van samenhangende misdrijven, dan is het militair rechtscollege bevoegd om dege te vonnissen die aan de gewone rechtsmacht onderworpen is.

Evenzo, wanneer een misdrijf dat krachtens artikel één tot de bevoegdheid van het militair rechtscollege behoort, samenhangt met een misdrijf dat tot de bevoegdheid van het gewone rechtscollege behoort, worden zij door het militair rechtscollege gevonnisd.

Art. 8. Deze wet treedt in werking de dag waarop zij in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

Kondigen de tegenwoordige wet af, bevelen dat zij met 's Lands zegel bekleed en in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt worde.

WET van 27 JUNI 1947 tot verlenging van de wet van 12 Mei 1947, waarbij sommige tenuitvoerleggingen in zake huurovereenkomsten tijdelijk worden geschorst.

KAREL, Prins van België, Regent van het Koninkrijk, Koning Leopold III, door 's vijands toedoen, zich in de onmogelijkheid bevindende om te regeren.

Aan allen, tegenwoordigen en toekomstenden, HEIL. De Kamers hebben aangenomen en Wij bekrachtigen hetgeen volgt:

Artikel 1. In artikel 1 van de wet van 12 Mei 1947, waarbij sommige tenuitvoerleggingen inzake huur-overeenkomsten tijdelijk worden geschorst, wordt de

datum van « 31 Juli 1947 » in de plaats gesteld van de datum « 30 Juni 1947 ».

Art. 2. Deze wet treedt in werking de 1 Juli 1947.

Kondigen de tegenwoordige wet af, bevelen dat zij met 's Lands zegel bekleed en door het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt worde.

BIBLIOGRAPHIE

PIERRE DE HARVEN: *Liberté et Sécurité contractuelles*. — Brussel, Office de Publicités, S. C., 1945. 127 p. (Actualités sociales. Nouvelle série).

In Frankrijk wordt sedert meer dan 20 jaar gesproken en geschreven van en over de crisis en het verval van het contract. De publicaties van Davy: *La crise de la loi et du contrat* (1924), van Gustave Morin: *La loi et le contrat, la décadence de leur souveraineté* (1927), van G. Ripert: *L'ordre économique et la liberté contractuelle* (1934), *Le régime démocratique et le droit civil* (1936), van Perreau: *Une évolution vers un statut légal des contrats* (1934), van Josseland: *Le contrat dirigé* (1933), *L'essor moderne du concept contractuelle* (1934), *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats* (1937), *Le contrat légal et le contrat forcé* (1940), van Capitant: *Le régime de la violation du contrat* (1934), van Dikoff: *L'évolution de la notion du contrat* (1938) behandelen verschillende aspecten van dit vraagstuk. In België werd nog geen synthetisch en kritisch onderzoek gedaan over de feiten en verschijnselen, die in het nabuurland als de tekenen en de factoren van een verval van het contract worden geïnterpreteerd.

Dit onderzoek werd thans gedaan door Pierre de Harven, hoogleraar aan de universiteit te Brussel, en dit, zeggen wij het dadelijk, op grondige en beheerste wijze, waardoor het in velerlei opzicht de belangstelling van de jurist en van de democratische wetgever verdient.

Constaterend in een aantal inleidende beschouwingen, dat de grondbegrippen van het recht en de inhoud, die hun op verschillende tijdstippen wordt gegeven, dikwijls de uitdrukking zijn van op die tijdstippen heersende sociale en filosofische stelsels, stelt de Harven voorop, dat het recht zich van de dogma's moet bevrijden en in de verscheidenheid van de objectieve sociale toestanden aan haar essentieel doel moet trouw blijven, nl.: te zijn een factor van ordening, van rechtvaardigheid, van evenwicht en zekerheid. De verwezenlijking van de zekerheid, — essentiële levensvoorwaarde en zo onmisbaar als voedsel — is een der doeleinden, een der constanten van de juridische organisatie, een der pragmatische criteria van de waarde der wetten.

Vertoont de tegenwoordige rechtspraak een crisis van het contractenrecht? Met deze vraag vangt de Harven zijn eigenlijke studie aan. Immers, indien het verval van het contract een realiteit is, indien het contract werkelijk zijn tijd heeft gehad en zijn ondergang aan een nieuwe opvatting van het burgerlijk leven beantwoordt, dan is het ongetwijfeld in de rechtspraak, dat zulks moet kunnen nagegaan worden. Daarom lijkt het aangebracht te onderzoeken, of zich in de rechtspraak strekkingen vertonen, die van aard zijn de leidende beginselen van het contractenrecht aan te tasten, in het bijzonder de beginselen van de contractuele vrijheid en van de overeenkomst-wet. De voor dit onderzoek in aanmerking komende rechterlijke beslissingen zijn niet

zeer talrijk. Ter zake van de juridische waarde van het aanbod en de weigering van te contracteren, van de adhaesie-contracten, van de interpretatie der contracten en van de herziening der contracten door de rechter, gaat de Harven, aan de hand van een aantal arresten, na in hoeverre de rechtspraak de beginselen van de contractuele vrijheid en van de overeenkomst-wet heeft geëerbiedigd of miskend.

Indien de rechtspraak in deze door voorzichtigheid en gematigdheid gekenmerkt wordt, kan hetzelfde niet van de wetgever gezegd worden. Zijn optreden op het gebied van de overeenkomsten is vaak brutaal en verward; hij heeft uitwegen, tijdelijke redmiddelen en methoden gebruikt, die terecht kunnen doen denken aan een verval van het contract. De zeer talrijke tussenkomsten van de wetgever heeft de Harven geordend en ontleed, naargelang zij betrekking hadden op de totstandkoming van de contractuele band, de nakoming der verbintenissen, die er uit voortvloeien en de herziening van deze.

De conclusies, die de schrijver uit dit tweezijdig onderzoek trekt, kunnen als volgt samengevat worden: met een voorzichtige gematigdheid heeft de rechtspraak het beginsel van de contractuele vrijheid ter versterking van het beginsel der zekerheid teruggedrongen. Ten overstaan van de wanorde op allerlei gebied, die aan onze tijd zijn weinig verheffend accent verleent, heeft het niet te verwonderen, dat de bezorgdheid voor de zekerheid bij de rechter de doorslag heeft gegeven en hem heeft overtuigd niet volledig toe te geven aan de eisen der rechtvaardigheid. Het essentiële en fundamentele doel van het contract is eerder de zekerheid dan de rechtvaardigheid te verwezenlijken en wanneer zich dan in de rechtspraak een ontwikkelingsbeweging voordoet, die er naar streeft dit essentiële doel te bevorderen kan er niet beweerd worden, dat zij de sociale functie van het contract aantast; het is aldus zelfs indien deze beweging slechts mogelijk is ten nadele van het rechtvaardigheidsgevoelen, o.m. onder de vorm van de eerbiediging van de contractuele vrijheid, blijkt een ideaal te zijn, dat niet essentieel is voor de natuurlijke functie van het contract. Indien de contractuele vrijheid en het opsporen van de uitgedrukte wil tot het gebied van de rechtvaardigheid behoren, wordt daarentegen de zekerheid gewaarborgd door de oriëntering van de rechtspraak, strekkende tot een versterking van de verbindende kracht der overeenkomst en tot een vollediger aanvaarden van de gevolgen van de uitgedrukte wil. En zulks beantwoordt tegelijkertijd aan de behoeften van een ontworpen periode en aan de sociale functie van de contracten.

Het synthetisch onderzoek van de wetgeving leidt echter tot minder geruststellende besluiten. Hierbij mag echter niet vergeten worden, dat bijna alle wetten, die bestudeerd werden, tijdelijke en uitzonderingswetten waren, en dat het gebruiken van té gemakkelijke en té figuurlijke formules als «de crisis van het contract», «het verval van het contract», «de ondergang van het contract» ons niet op een dwaalspoor mogen brengen. Wij leven nog steeds in zeer grote mate onder het regime van de fundamentele beginselen van het traditionele contractenrecht. Deze hebben geen blijvende en essentiële wijzigingen ondergaan; art. 1134 B.W. is gebleven wat het was. Maar het gevaar is het contract op de duur te zien bezwijken ten gevolge van de maatregelen getroffen door hen, die beweren het te willen redden door het aan te passen aan de wisselende conjecturen. Het kwaad is niet voltrokken — maar het is dreigend. Het is de groeiende veelvuldigheid van de, zelfs fragmentarische

en voorbijgaande, afwijkingen van de fundamentele beginselen, dat de aantasting en verstikking van deze doet vrezen.

Het traditionele beginsel van de overeenkomst-wet is een product van een langdurig beschavingswerk. Heeft het zijn tijd gehad en zijn belang verloren? Het schijnt van niet. De fundamentele reden, neergelegd in art. 1134 B.W., heeft nooit het voorwerp uitgemaakt van critiek van welke zijde ook, en blijkt te behoren tot de zeldzame schat van de definitieve verworvenheden van de mensheid. Zijn voortdurende aanvaard, zoniet bevestigd zowel door de meest recente rechtspraak als door de jongste wetboeken. Welke is de reden dan, die de wetgever er toe aanzet het zo dikwijls te verminken?

De Harven meent, dat op deze vraag geen rationeel antwoord kan gegeven worden, en dat de oorzaken van het kwaad slechts in de politieke contingenties kunnen gevonden worden. De idee van de bescherming der zwakkeren, zoals sommigen beweerd hebben, is niet van aard om een geschikte uitleg te geven voor de bressen, die in het beginsel der overeenkomst-wet werden geslagen. Het systeem van de talrijke afwijkingen aan het principe van art. 1134 B.W. is zeker geen middel, dat nuttig of nodig is ter bescherming van wie ook. Maar de mensen van moeilijke plichten ontslaan is een vlug en zeker middel om hun gunsten te verzekeren. Moet hier niet het mogelijk vertrekpunt gezocht worden voor een uitleg, waarvan het pessimisme niet noodzakelijkerwijze de vergissing zou bewijzen van hen die het zouden aanvaarden!

De moderne regeringen hebben behoefte aan de gunsten der massa's. Wat onze juridisch gerichte geesten geneigd zijn te beschouwen als de boeiende symptomen van een evolutie is wellicht in de realiteit der dingen slechts wisselgeld in handen van het politieke bewind om zich het verschaffen van kanonnen en geld te verzekeren. Het gevaar van een dergelijke politiek is, zoals de Harven terecht opmerkt, dat door de contractuele stabiliteit en de zekerheid van de subjectieve situaties te vernietigen, niet alleen de private belangen maar de hele gemeenschap wordt aangerand en dat door het in het leven roepen en gebruiken van de mythe der bescherming van de sociale klassen een blijvende geest van tweedracht de toekomst van het geheel in gevaar brengt.

Het onderzoek en de belangrijke beschouwingen van de Harven verdienen, dat zij onder de aandacht onzer lezers — op uitvoeriger wijze, dan dit hier gewoonlijk geschiedt — werden gebracht. De jurist van vandaag, ontgoocheld door de experimenten van de autoritaire landen, omdat hij de gevolgen er van tijdens de bezetting aan den lijve ondervonden heeft, kan zeker ook het legislatieve werk der naoorlogse parlementen niet toejuichen. Maar het behoort tot zijn taak de onvolkomenheden van dit legislatieve werk te critiseren en als het moet te bestrijden.

De bezonnen wijze, waarop de Harven de tussenkomst van de staat in het contractenrecht heeft ontleed, en de wijsheid waarmee hij waarschuwt tegen de gevaren van een wetgevende techniek, waarvan het te vrezen is, dat men er zich aan went, verdienen alle lof. En wij hopen, dat zijn werk en zijn waarschuwing weerklink zullen vinden. A.S.

Vlaamsche Juristen

Abonneert U op het
RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

BALIELEVEN

BALIE VAN KORTRIJK

Verkiezingen

De verkiezing van de Stafhouder en de leden van de Tuchtraad der Balie van Kortrijk voor het rechterlijk jaar 1947-1948 heeft plaats gehad.

Tot Stafhouder werd verkozen Meester Emile van den Berghe. Werden verkozen tot leden van de Tuchtraad: Meesters Maurice Dejaegere, Maurice Putman (Senior), Michel Vandekerckhove, Gérard Kasiers, Karel Van Tyghem en Achille Degrijse (secretaris).

Meester André Delvoye (gewezen Stafhouder), uittredend lid, was niet herkiesbaar.

MEDEDELINGEN

NIEUWE SPELLING

Sedert enkele weken wordt door de rechtbanken en hoven de nieuwe spelling der Nederlandse taal toegepast. Wij ondervinden, dat het volgen van de nieuwe « officiële schrijfwijze » van de Nederlandse taal niet zo gemakkelijk blijkt als op eerste zicht zou lijken. Sommige magistraten vereenvoudigen te weinig. Andere te veel. Zelfs het eeuwige « waarom » vindt in de arresten van het Hof van Verbreking geen genade...! Wij willen onze lezers geruststellen. Moest het aan sommigen onzer medewerkers en inzenders te moeilijk vallen van schrijfwijze te veranderen zo mag dit geen aanleiding zijn om hun zeer op prijs gestelde medewerking te onderbreken. De redactie van het Rechtskundig Weekblad zal zich gaarne belasten met de inzendingen in overeenstemming met de nieuwe spelling te brengen.

In verband met de buigings-n wordt er op gewezen, dat in Nederland, overeenkomstig de wet van 14 Februari 1947 het gebruik van de buigings-n — in België facultatief — is weggefallen. Met het oog op de zo zeer wenselijke eenheid der Nederlandse taal, adviseren wij aan onze medewerkers ook de buigings-n niet meer te gebruiken.

DE GEVANGENIS VAN LEEUWARDEN, DE MEEST MODERNE IN NEDERLAND

Uit een verslag van Prof. Mr. Van Bemmelen in het Nederlands Juristenblad (405-408) over de vergadering van de Vereniging voor Strafrechtspraak, op 7 Juni 1947 gehouden, vernemen wij, dat de oudste strafgevangenis van Nederland, nl. Leeuwarden, dank zij een intensieve verbouwing door de gevangenen zelf, in een hoogst moderne herschape is. De gevangenen zijn er — de levenslangen en degenen die gratie hebben gekregen van een doodstraf uitgezonderd — dag en nacht in gemeenschap. Er zijn moderne werkplaatsen met machines, die overeenkomen met die van een up-to-date werkende fabriek. De oude, ijzeren slaapkooien zijn weggebroken en daarvoor in de plaats zijn er hangmatten in slaapzalen van 40 à 50 man.

De verbouwing heeft slechts 85.000 gld. gekost; indien er een normaal loon was uitgekeerd zouden deze kosten 235.000 gld. hebben bedragen.

VROUWELIJKE NOTARISSSEN IN NEDERLAND

Onlangs heeft in Nederland de eerste benoeming van een ongetrouwde vrouwelijke notaris plaats gevonden.

Omtrent de vraag of eventueel ook een gehuwde vrouw tot notaris benoemd moet worden en de ongehuwde vrouw bij haar huwelijk haar functie als notaris moeten kunnen behouden zal de minister van Justitie advies inwinnen van een commissie, welker samenstelling in voorbereiding is.

HET AANTAL TERECHTSTELLINGEN IN BELGIË EN NEDERLAND

In antwoord op een parlementaire vraag heeft de Belgische minister van Justitie medegedeeld, dat het totaal der terechtstellingen van terdoodveroordeelden wegens politieke misdrijven 148 bedraagt, waarvan 15 in West-Vlaanderen, 7 in Oost-Vlaanderen, 40 in Antwerpen, 9 in Limburg, 12 in Luik, 18 in Brabant, 26 in Henegouwen, 18 in Namen en 3 in Luxemburg. In het verslag van de kamercommissie van Justitie, uitgebracht door de heer Lambotte, wordt in verband met de gang der terechtstellingen het volgende verklaard: « Men dient de traagheid te betreuren waarmee de verraders en beulen van hun medeburgers, die ter dood werden veroordeeld, worden gefusilleerd. Hun daden waren zo laag, dat de openbare mening, na de bevrijding, gedreven door een volkomen gezonde zin voor zedelijkheid, eiste dat recht zou geschieden.

... Het mag niet zijn, dat dezen (nl. de terdoodveroordeelden), dank zij verdragende middelen aan de gerechtigheid ontsnappen. Zij zien zeer goed in, dat zij hun hoofd enigszins redden door tijd te winnen. Zij mogen gebruik maken van het recht op beroep dat door onze rechtspleging werd ingesteld en getuigt van onze hoedanigheid van beschaafde natie, maar de rechtsmacht dient snel te beslissen en de genadeverzoeken moeten onverwijld en bij voorrang worden onderzocht ».

In Nederland vonden tot op heden slechts 5 capitale executies plaats. De minister van Justitie zegde hieromtrent in zijn memorie van antwoord op het voorlopig verslag van de commissie van rapporteurs over het ontwerp van wet tot vaststelling van de rijksbegroting van het departement van Justitie voor het dienstjaar 1947 het volgende: « Het is juist, dat van de uitgesproken doodvonnissen nog slechts weinige zijn voltrokken. Niet juist is echter het gerucht, dat daarnaast een niet aanzienlijk aantal verzoeken om gratie zou zijn afgewezen. Indien een verzoekschrift om gratie wordt afgewezen, wordt hiervan op de kortste termijn mededeling gedaan aan de veroordeelde, terwijl de afwijzing die dag of de volgende dag in de pers wordt bekendgemaakt. De executie volgt ingevolge de bestaande voorschriften niet eerder dan 24 uur doch niet later dan 48 uur na de aanzegging aan de veroordeelde. Ook het inwilligen van verzoeken om gratie wordt, zodra de veroordeelde daarvan mededeling is gedaan, in de pers bekend gemaakt. »

DE BEDRIJFVIGHEID VAN DE KRIJGSAUDITOREN EN KRIJGSGERECHTEN

De minister van Justitie heeft tijdens de bespreking van de begroting van justitie in de Kamer van volksvertegenwoordigers cijfers bekend gegeven, die in verband met de bedrijvigheid van krijgsauditoraten en krijgsgerechten, kenschetsend zijn.

Op 1 April 1947 waren bij de krijgsauditoraten

632.814 zaken genoteerd. Het onderzoek in 437.878 dossiers was op dezelfde datum geëindigd door een buitenvervolginstelling of door een zonder gevolg lating, terwijl het in slechts 3.386 zaken werd voortgezet. Op 1 April 1947 waren 85.645 verdachten reeds geoordeeld, waarvan 78.141 op tegensprekelijke wijze.

Het aantal magistraten bij de militaire parketten bedroeg op 1 Maart 1946 465, op 1 April 1947 336 en zou op 1 Juli nog slechts 308 bedragen.

DE REPRESSIE IN NEDERLAND

Naar de Nederlandse minister van justitie in zijn antwoord op het verslag der commissie van rapporteurs over het ontwerp van wet tot vaststelling van de rijksbegroting van het departement van justitie voor het dienstjaar 1947 mededeelt, ligt het in zijn voornemen de werkzaamheden der bijzondere gerechtshoven, tribunalen en politieke recherche met ingang van 1 Januari 1948 te doen beëindigen. Door hem worden voorbereidende maatregelen getroffen om de op die datum eventueel nog te behandelen gevallen door de organen der commune justitie te doen overnemen.

Het aantal in bewaringgestelden bedroeg op 1 Januari 1947 nog 28.355.

Door de bijzondere gerechtshoven en de tribunalen te zamen werden tot Juli 1946 bijna 10.000, voor het merendeel eenvoudige zaken, afgedaan.

Een nauwkeurig cijfer omtrent de nog te berechten zaken kon door de minister niet gegeven worden; het aantal nog te berechten zaken werd op 45.000 zaken geschat, ofschoon de minister van oordeel was, dat dit cijfer aanmerkelijk lager zal zijn.

Van de nog meer dan 200.000 niet onderzochte klachten tegen niet-gedetineerden zal wellicht een klein percentage aanleiding tot een vervolging zijn. Volgens de minister bevatten talrijke dossiers niets anders dan klachten over feiten en gedragingen die niet alleen geen aanleiding tot vervolging of buitengerechtelijke afdoening zullen zijn, maar zelfs niet het instellen van een politieonderzoek verrechtvaardigen.

Het personeel van het Directoraat-generaal voor Bijzondere Rechtspleging en de daaronder ressorterende instanties bedroeg op 1 Januari 1947 voor het Directoraat-generaal zelf 338, voor de bewaringskampen 10.941, voor de Raad van Cassatie 19, voor de Bijzondere gerechtshoven 529, voor de Hoge Autoriteiten 28 en voor de tribunalen 631.

DE WEDDESCHALEN VAN DE RECHTERLIJKE MACHT

Onze rechterlijke macht werd en wordt slecht betaald. Deze toestand is beschamend en zoals het de laatste tijden herhaaldelijk werd betoogd, is het voor het prestige en de zelfstandigheid van onze magistratuur dringend gewenst hierin spoedig verandering te brengen. Volgens beloften van regeringszijde zou deze aangelegenheid vóór het parlementair verlot, zij het in voorlopige vorm, worden geregeld.

Volgens het laatste ontwerp van de senaatscommissie voor justitie zouden de jaarwedden van de magistraten als volgt bepaald worden :

Hof van Verbreking : eerste voorzitter en procureur-generaal 141.000 fr.; Kamervoorzitter en eerste advocaat-generaal 126.000 fr.; Raadsheer 114.000 fr.; Advocaat-generaal 117.000 fr.

Hof van Beroep : Eerste voorzitter en procureur-generaal 114.000 fr.; Kamervoorzitter en eerste advocaat-generaal 102.000 fr.; Raadsheer 91.000 fr.; Advocaat-generaal 85.000 fr.

Substituut-procureur-generaal 85.000 fr.

Rechtbanken van eerste aanleg (1ste klas) : Voorzitter en procureur des Konings 102.000 fr.; Ondervoorzitter 80.000 fr.; Rechter en substituut 68.000 fr.

Rechtbanken van eerste aanleg (2de en 3de klas) : Voorzitter en procureur des Konings 85.000 fr.; Ondervoorzitter 74.000 fr.; Rechter en substituut 62.000 fr.

Rechtbanken van Koophandel (1ste klas) : Referendaris 107.000 fr.; Adjunct-referendaris 68.000 fr.

Rechtbanken van Koophandel (2de en 3de klas) : Referendaris 85.000 fr.; Adjunct-referendaris 62.000 fr.

Vrederechters : 1ste klas, 85.000 fr.; 2de klas, 77.000 fr.; 3de klas, 65.000 fr.

De wedden der magistraten worden verhoogd na elke periode van drie jaar werkelijke dienst en worden vermenigvuldigd met de coëfficiënten die op de wedden der ambtenaren van de Bestuursmacht toegepast worden.

TIJDSCHRIFTEN

WEEKBLAD VOOR PRIVAATRECHT, NOTARIS-AMBT EN REGISTRATIE. — Zaterdag 5 Juli 1947. — 78ste jaargang, nr 3989. — Prof. Mr J. Eggens, Over het wezen van het misbruik van recht (I). — Dr A. R. De Bruyn, Erkennen van natuurlijke kinderen in strijd met de waarheid. — Tijdschriften. — Rechtsvragen. — Berichten en Mededelingen. — Broederschap der Candidaat-Notarissen.

JOURNAL DES TRIBUNAUX. — 62ste jaargang, nr 3734. — 6 Juli 1947. — Tunc André : La nouvelle législation française concernant la forme et la négociation des actions. — Jurisprudence. — La chronique Judiciaire. — Table Trimestrielle des matières.

BERICHT

De inhoudstafel van de 106 jaargang (1946-1947) zal binnenkort aan al de abonneanten worden toegezonden.

Vlaamsche Juristen,

abonneert U

op het

"Rechtskundig Weekblad"