

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs: 300 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

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

De betekenis van Cornelis van Bijnkershoek voor de leer van het Internationaal Recht

De grote Nederlandse rechtsgeleerde Cornelis van Bijnkershoek is zonder enige twijfel een der meest beroemde figuren uit de geschiedenis van het Volkenrecht. Hij was immers de man, die in de aanvang van de XVIII^{de} eeuw de leer van het Internationaal Recht op het in de voorgaande eeuw bereikte peil wist te handhaven.

Van Bijnkershoek neemt een plaats in tussen Grotius en Pufendorf, Wolff en Vattel. Hij vormt de schakel tussen de grote rechtsgeleerden die er in slaagden, zij het met wezenlijke wijzigingen, het Internationaal Recht tot ontwikkeling te brengen, dat gegrondvest was door de theologen en juristen van de Spaanse School der XVI^{de} eeuw: Francisco de Vitoria, Dominico de Soto, Dominico Banez, Ferdinando Vazquez de Menchaca, Baltasaro de Ayala, Luis de Molina en Francisco Suarez.

Wij willen ons door onze geestdrift niet laten medeslepen om, zoals men geschreven heeft (1), Van Bijnkershoek te noemen «de werkelijke stichter van de wetenschap van het Internationaal Recht». Na een diepgaande bestudering van zijn leer van het Internationaal Recht (2) verklaren wij ons echter beslist van hetzelfde gevoelens als de uitstekende moderne geleerden, die hem beschouwen als «le publiciste le plus remarquable de son temps, (3) le juriste, le plus scrupuleux et pénétrant parmi ceux qui ont cultivé autrefois le Droit International» (4), «le maître lumineux» (5).

(1) C. A. BECU, *El método del Derecho de Gentes desde Grocio hasta el siglo XVIII*. «Revista Argentina de Ciencias Políticas», Año V, vol. XI, Pags. 293-305. Buenos Aires, October 1915-Maart 1916.

(2) Wij hebben ons academisch proefschrift aan de studie van de internationale rechtsleer van Cornelius van Bynkershoek gewijd. Over zijn theorieën hebben wij de volgende werken gepubliceerd: *Las inmunidades diplomáticas a la luz de la doctrina de van Bynkershoek*, Santiago de Compostella, 1945; *Historia del principio de la libertad de los mares*, Santiago de Compostella, 1946; en *Cornelio van Bynkershoek, su vida y sus obras*, Santiago de Compostella, 1948.

(3) C. CALVO, *Manuel de Droit International Public et Privé*, 3^{me} éd., pag. 24, Parijs, 1892. Over Van Bynkershoek zegde Henry W. HALLECK: «He was the most distinguished public jurist of his age» (*International Law*, 3^o uitg., herzien door Sherston Baker, vol. I, pag. 18. Londen, 1893).

(4) D. ANZILOTTI, *Cours de Droit International*. Traduction française de G. Gidel. Vol. I, pag. 12. Parijs, 1929.

(5) M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets du Droit International autres que les Etats*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye. 1932 - III, tome 41, pag. 272.

Van Bijnkershoek was evenwel niet slechts een beoefenaar van het Internationaal Recht, doch vooral een jurist in de ruimste zin des woords. Wellicht heeft hij nooit vermoed, dat zijn drie werken over Volkenrecht hem buiten de grenzen van zijn vaderland de grootste vermaardheid zouden bezorgen. Misschien heeft hij persoonlijk gemeend, dat zijn omvangrijke werken over Romeins Recht, die door Heneccius op hoge prijs werden gesteld en ten eerste geprezen, hem de weg voor de roem zouden banen, zonder dan nog rekening te houden met zijn «Observationes» over het eigen Nederlandse Recht.

Evenwel moet worden opgemerkt, dat het œuvre van de Zeeuwse rechtsgeleerde op het gebied van het Internationaal Recht lijdt aan een gebrek aan éénheid, daar in geen enkel zijner werken de vraagstukken van het Volkenrecht naar een goed geordend stelsel worden uiteengezet. Hij heeft zich er toe beperkt enkele dezer vraagstukken gedeeltelijk te behandelen. Indien hij er echter niet in geslaagd is op bevredigende wijze de algemene thematica te systematiseren, zo heeft Van Bijnkershoek toch vermocht enkele van de hoofdproblemen van het Internationaal Recht en zeker de belangrijkste van zijn tijd ter behandeling uit te kiezen: hij slaagde er in de grote controverse omtrent de vrijheid der zeeën op schitterende wijze te beëindigen door zijn «*Dissertatio de Dominio Maris*», waarin hij de juridische status van de zee onderzoekt en in een gelukkige en populaire formule de uitgestrektheid van de territoriale wateren bepaalt; hij vermocht ook een algemene leer omtrent de diplomatieke immuniteiten en voorrechten te ontwikkelen in zijn werk «*De Foro Legatorum*», waarin hij de juridische positie van de diplomatieke agenten tegenover de bevoegde rechter uiteenzet; in zijn «*Quaestiones Juris Publici*» heeft hij de opvattingen weten te formuleren, die van toepassing kunnen zijn op de neutrale handel en scheepvaart, doordat hij de rechten en de rechtstoestand van de oorlogvoerende landen heeft toegelicht, inzonderheid ter zee en in hun onderlinge betrekkingen.

Deze voor de algemene leer van het Internationaal Recht hoogst belangrijke vraagstukken heeft hij met ruime blik en vooral op een volkomen juridische wijze

weten te behandelen. Bij Van Bijkershoek zoeke men geen beschouwingen van wijsgerige aard. Wellicht heeft zijn rechterlijke functie hem te zeer in de richting van het positieve recht gedreven. Van Bijkershoek was — zoals reeds werd opgemerkt (6) — in tegenstelling met de middeleeuwse theologen en de humanisten uit de Renaissance-tijd, uitsluitend een practicus, die zich op het Internationaal Recht toelagde in de uitoefening van zijn beroep: een louter jurist.

Daaruit vloeit voort, dat aan zijn leer omtrent de oorlog het verwijt kan worden gemaakt van een overdreven hardheid, die aanleiding is geweest om hem te qualificeren als « voorstander van een al te grote strengheid, die alle middelen aanvaardt, geschikt om de rechtvaardige doeleinden van een conflict te doen bereiken » (7).

Voor onze Middelburgse jurist is de oorlog aldus een totale strijd, waarin tegen de vijand alles geoorloofd is: *omnis enim vis in bello justa est* (8). Vandaar het door hem gemaakte onderscheid tussen recht en edelmoedigheid: het eerste veroorlooft de vernietiging van de vijand door om het even welk middel; de tweede schenkt aan de vijand al hetgeen wij zelf in ons ongeluk zouden kunnen verlangen, maar, zo recht kan geëist worden, is zulks niet het geval met de edelmoedigheid.

Het is wellicht dit zo uitgesproken positieve karakter, dat wij bij Van Bijkershoek waarnemen, dit « zich vasthechten aan de concrete werkelijkheid » (9), hetwelk het formele kenmerk van zijn werk is, dat er toe heeft bijgedragen de leerstellige betekenis van deze grote Nederlandse jurist op een wijze te verklaren, die wij onjuist achten, zoals wij hieronder hopen aan te tonen.

* * *

Zoals wij reeds opmerkten, heeft Cornelis van Bijkershoek over het Volkenrecht geen systematisch werk geschreven, dat hem er toe zou genoopt hebben zich de primordiale vraag te stellen omtrent de grondslag van het Internationaal Recht. Dit ontbreken ener volledige en concrete uiteenzetting heeft ten

gevolge gehad, dat men hem — mede onder invloed van de hierboven vermelde factoren — heeft aanzien als behorend tot zeer verschillende richtingen en zelfs tot zeer onderscheiden scholen.

Een eerste groep schrijvers, en wel de talrijkste, beschouwt Van Bijkershoek eenvoudig als een positivist (10) en gaat zelfs zó ver hem tot hoofd van de positivistische school uit te roepen (11); of men is ten minste van oordeel dat, zo deze school niet haar ontstaan aan hem te danken heeft, hij toch de stoot daaraan gegeven heeft (12). Andere schrijvers achten hem met de positivistische school verbonden (13) en er zijn er die menen, dat het aan hem te wijten is, dat de belangstelling zich afwendde van de wijsbegeerte van het recht om zich te beperken tot het gebied van de positieve werkelijkheid (14); anderen brengen zijne op het praktische gerichte neiging in verband met de positivistische methode (15); sommigen zijn van oordeel dat hij de methodes van het positivisme toepast, zo hij al niet de leer daarvan aanvaardt (16). Vanzelf moet dit alles aldus worden opgevat, dat de aan Van Bijkershoek gegeven benaming « positivist » niet anachronistisch bedoeld is, mits men maar in het oog houdt, dat hierbij niet gedacht wordt aan de eigenlijke positivisten van de XIX^{de} eeuw.

Dit verschil is fundamenteel: de moderne positivisten hebben het systeem van het Internationaal Positieve Recht willen verklaren en opbouwen, terwijl zij abstractie maakten van een daaraan voorafgaand en daarvan onderscheiden Recht dat, ongeacht zijn ideeële waarde, in geen geval gecombineerd kan worden met de door de Staten geformuleerde regels; de oudere auteurs, die positivisten werden genoemd, beperkten zich er toe de voorrang toe te kennen aan het wisselement, met erkenning echter van het bestaan van een Naturrecht (17). In deze zin gebruiken sommige schrijvers (18) voor de zoëven bedoelde auteurs de benaming « pseudo-positivisten », daardoor vrij juist te kennen gevend dat, wanneer die auteurs uit de XVII^{de} en XVIII^{de} eeuw beweren een positief Internationaal Recht te construeren onder gebruikmaking van de inductieve methode die de geschiedenis op haar juiste waarde schat, zij niets anders bedoelen dan dat zij niet behoren tot de School van het Rationalistische Recht; zulks betekent geenszins dat deze auteurs noodzakelijkerwijze positivisten moeten zijn, want zij erkennen allen een « *ratio communis* » van de

(6) A. DE LAPRADELLE, *Maîtres et Doctrines du Droit des Gens*. Parijs, 1939, pag. 102.

(7) BARBOSA LIMA SOBRINHO, *A illuso do direito de guerra*. Rio de Janeiro, 1922, pag. 29.

(8) C. VAN BYNKERSHOEK, *Questiones Juris Publici*. Lugduni Batavorum, 1737, Lib. I, cap. 1, pag. 3.

(9) VAN EYSINGA, *Grotius* (1625-1925) « *Revue de Droit International et de législation comparée* », 1925, t. VI, pag. 275.

(10) A. G. HEFTER, *Derecho Internacional Publico de Europa*. Vertaling van G. Lizarraga. Madrid, 1875, pag. 37.

A. BELLO, *Principios de Derecho Internacional*. Madrid, 1883, t. I, pag. 35.

M. E. CHEVEAU, *Le Droit des Gens en Droit Public*. Parijs, 1891, pag. 169.

F. DESPAGNET, *Cours de Droit International Public*. Parijs, 1894, pag. 31.

PIÉDELIEVRE, *Précis de Droit International Public*. Parijs, 1893, t. I, pag. 58.

F. DIEZ DE MEDINA, *Nociones de Derecho Internacional Moderno*. Madrid, 1906, 5^o uitg., pag. 14 en 55.

M. TORRES CAMPOS, *Elementos de Derecho Internacional Publico*. 3^o uitg. Madrid, 1912, pag. 83.

M. VON ULLMANN, *Trattato di Diritto Internazionale Publico*. Vertaling van G. C. Buzzati. Turijn, 1914, pag. 46.

I. OPPENHEIM, *International Law Treatise*. 3^o uitg. Londen, 1920, vol. I, pag. 106.

J. S. REEVES, *La communauté internationale*. « *Recueil de Cours de l'A.D.I. de la Haye* », 1924, II, 3, pag. 30.

L. LE FUR, *La théorie du Droit Naturel depuis le XVIII^{me} siècle et la doctrine moderne*. « *Recueil des Cours de l'A.D.I. de la Haye* », 1927, III, pags. 324-335-344.

M. BOURQUIN, *Règles générales du Droit de la Paix*. « *Recueil des Cours de l'A.D.I. de la Haye* », 1931, I, t. 35, pag. 18.

A. CAVAGLIERI, *Corso di Diritto Internazionale*. 2^o uitg., Napels, 1932, pag. 30.

SANTI ROMANO, *Corso di Diritto Internazionale*. 4^o uitg., Padua, 1939, pag. 25.

L. A. PODESTA COSTA, *Manual de Derecho Internacional Publico*. Buenos Aires, 1943, pag. 22.

(11) G. A. FINCH, *The sources of modern International Law*. Washington, 1937, cap. II, pag. 20.

(12) H. ACCIOLY, *Traité de Droit International Public*. Traduction de P. GOULE. Parijs, 1940, t. I, pag. 7.

A. VON VERDROSS, *Völkerrecht*. Berlin, 1937, pag. 35. Hij noemt hem de voorloper van het internationaal positivisme, zodat van Bynkershoek « tot het Internationale Recht gekomen is door te vertrekken van de verdragen en de gebruiken der staten van zijn tijd ». Verdross voegt er echter onmiddellijk aan toe: « Dazu muss jedoch bemerkt werden, dass diese Schriftsteller zwar das positive Völkerrecht in den Vordergrund stellen, keineswegs aber das Naturrecht grundsätzlich leugnen, sondern meistens sogar als subsidiäre Rechtsquelle anerkennen » (Ibid.).

(13) J. DE LOUÏER, *Le Droit International Public Positif*. Oxford, 1930, T. I, pag. 112.

(14) J. FERNANDEZ PRIDA, *La crisis del Derecho Internacional*. Madrid, 1915, pag. 39.

(15) F. VON LISZT, *Le Droit International*. Traduction française de G. Gidel. Parijs, 1928, pag. 21.

(16) E. D. DICKINSON, *L'interprétation et l'application du Droit International dans les Pays Anglo-américains*. « *Recueil des Cours de l'A.D.I. de la Haye* », 1932, II, t. 40, pag. 337.

(17) D. ANZILOTTI, *Cours de Droit International*. Traduction française de G. Gidel. Parijs, 1929, vol. I, pag. 12.

(18) A. MIAJA DE LA MUELA, *Consideraciones sobre el concepto y didáctica del Derecho Internacional*. « *Anales de la Universidad de Valladolid* », 1934, pag. 74; A. DE LUNA, *Programa de Derecho Internacional Publico*. Madrid, 1940, pag. 12.

mens, die aan het Volkenrecht ten grondslag ligt. Niet één van hen ontkent het bestaan van het Natuurrecht en evenmin de mogelijkheid om het toe te passen op de betrekkingen tussen Staten, ofschoon zij daaraan niet hetzelfde belang toekennen als aan het positief Internationaal Recht, zoals dit vooral in zijn gewoonte-rechtelijke vorm tot uiting komt.

Een tweede groep schrijvers ziet de leer van Van Bijnkershoeck als hebbende een historisch-positieve strekking (19) of eenvoudig als behorend tot een historische school (20), daarbij beweerend dat hij het recht beschouwt als een verzameling van feiten (21) en dat hij geen ander gezag aanvaardt dan dat der feiten (22).

Een derde groep, bestaande uit enkele auteurs (23), brengt Van Bijnkershoeck onder in de school van het «*Jus Gentium*», tot dewelke de positivisten behoren, die van mening zijn dat een volkenrechtelijke juridische norm alleen bestaanbaar is naast de staatsrechtelijke, waarmede zij overeenstemt, en die, ofschoon zij het door de rede gekende *jus naturale* niet verworpen, van oordeel zijn dat dit laatste van bijkomstige aard is.

Een vierde groep schrijvers rangschikt Van Bijnkershoeck in de school van het Rationalistisch Recht, die naast het voor het gehele mensdom verbindende Natuurrecht de regels stelt, welke hun grondslag vinden in de wederzijdse wilsovereenstemming van de Staten en nooit met het Natuurrecht in strijd mogen zijn. Dit is de school van Wolf en Vattel, onderscheiden van die van Pufendorf en van die van Moser (24).

Er zijn zelfs enkele schrijvers, die een vijfde groep kunnen uitmaken en die Van Bijnkershoeck plaatsen in de School van het Natuurrecht naast Pufendorf (25).

Hoewel er nog andere opvattingen zijn, die de realistische strekking van Van Bijnkershoeck onderstrepen doordat zij hem naast Zouch en Martens plaatsen (26), of die in hem een bij uitstek praktische geest erkennen (27), zullen wij ons beperken tot het aanwijzen van een zesde groep auteurs, waarvan de een in Van Bijnkershoeck de schakel ziet tussen de wetenschappelijke opvatting en de leer, welke de

nadruk legt op het praktische (28), een ander de met elkaar strijdende scholen verzoent (29) en een derde hem beschouwt als een rechtsgeleerde, die een nieuwe weg baant voor het Internationaal Recht doordat hij de feiten en de beginselen met elkaar verenigt (30). Het is in deze zin dat een van hen geschreven heeft: «Voor de verdere ontwikkeling van de wetenschap van het Internationaal Recht was het klaarblijkelijk nodig geworden de positivistische school met de wijsgerige te verbinden. De beroemde Nederlandse jurist heeft de eerste stappen op die weg gezet» (31). Hij wordt zodoende bij de zogenaamde Dualistische School ingedeeld (32).

Wij constateren dus dat onder de moderne geleerden een groot verschil van mening en vooral, zoals wij dadelijk zullen trachten te bewijzen, een zeer grote verwarring bestaat ten aanzien van de opvattingen van Cornelis van Bijnkershoeck omtrent het Volkenrecht. Vooreerst valt op te merken dat, met uitzondering van de laatste hierboven genoemde groep schrijvers, wier aantal uiterst beperkt is, de meesten de neiging hebben hem een vooraanstaande plaats toe te kennen in de positivistische stroming, zulks in zodanige mate, dat Van der Vlucht (33) heeft kunnen neerschrijven dat, behalve alleen J. Kusters, al de door hem geraadpleegde schrijvers over Internationaal Recht, te beginnen met het artikel van Rivier in Holtzendorf's «*Handbuch*» tot Oppenheim's «*Traité*», eenparig hebben verklaard dat Van Bijnkershoeck de eerste positivist geweest is op het gebied van het Volkenrecht; ten hoogste hebben zij toegegeven, dat Van Bijnkershoeck zich heeft verwaardigd een soort gezag van tweede rang toe te kennen aan de «*Natuurlijke Rede*», na de gewoonte tot de eerste rang onder de bronnen van het Internationaal Recht te hebben verheven; naar de — ons juist voorkomende — mening van Van der Vlucht is het nodig de volgorde der twee factoren in deze beoordeling om te keren.

Ook wij kunnen thans nog zonder enig voorbehoud de woorden van de oud-deken van de Leidse Rechtsfaculteit onderschrijven, daar wij immers slechts een gering aantal moderne schrijvers hebben ontmoet die, nadat Van der Vlucht die woorden had neergepend, Cornelis Van Bijnkershoeck niet hebben beschouwd als min of meer behorend tot de Positivistische School der XVIII^e eeuw.

Wij moeten derhalve de theorieën van Van Bijnkershoeck zorgvuldig onderzoeken door ze in elk zijner drie werken nauwkeurig en voet voor voet te bestuderen, daar de Voorzitter van de Hoge Raad van Holland ons zijn gedachten niet klaar en duidelijk heeft uiteengezet, ofschoon hij de bedoeling schijnt gehad te hebben in zijn «*De Foro Legatorum*» een soort digressie over het Natuurrecht en het Volkenrecht in te lassen, waarin hij in het algemeen zijn opvatting omtrent het onderscheid tussen beide zou hebben ontfouwd (34).

* * *

(28) P. LOPEZ SANCHEZ: *Elementos de Derecho Internacional Publico*. Madrid, 1877, t. II, pag. 1001.

(29) MARQUES DE OLIVART, *Tratado de Derecho Internacional Publico*. Madrid, 1903, 4^o uitg., t. I, cap. I, pag. 43.

(30) CH. CALVO, *Manuel de Droit International Public et Privé*. 3^{me} éd. Paris, 1892, pag. 24.

(31) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Internacional Publico*. Spaanse vertaling, Madrid, t. I, pag. 210. — Ook J. DIENA, *Derecho Internacional Publico*. Spaanse vertaling van J. M. TRIAS DE BES. Barcelona, 1932, pag. 61.

(32) J. R. DE ORUE, *Manual de Derecho Internacional Publico*. Madrid, 1934, pag. 113.

(33) W. VAN DER VLUGT, *L'œuvre de Grotius et son influence sur le développement du Droit International*. «Recueil des Cours de l'A.D.I. de La Haye». 1925-II, t. 7, pag. 463.

(34) Deze mededeling wordt verstrekt door de Franse vertaler van zijn werk, Jean BARBEYRAC (*Traité du Juge compétent des Ambassadeurs*, Den Haag, 1723) in een uitvoerige noot, p. 28 tot 31; BARBEYRAC kiest hierin partij voor de School van het Natuurrecht en het Volkenrecht,

(19) A. MALLARME, *Emer de Vattel*. («Les Fondateurs du Droit International»), Parijs, 1904, pag. 482.

(20) I. DE NEGRIN, *Tratado de Derecho Internacional Marítimo*. Madrid, 1883, pag. 21.

(21) S. SEFERIADES, *Principes généraux du Droit International de la Paix*. «Recueil des Cours de l'A.D.I. de La Haye», 1930, IV, t. 30, pag. 250.

(22) R. FIORE, *Nouveau Droit International Public*. Traduction française de C. Antoine. Parijs, 1885, pag. 166.

(23) L. OLIVI, *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*. 2^o uitg., Milaan, 1911, pag. 54.

(24) J. P. A. FRANCOIS, *Règles générales du Droit de la Paix*. «Recueil des Cours de l'A.D.I. de La Haye». 1939, IV, t. 66, pag. 12.

(25) G. SCELLE, *Droit International Public*. Parijs, 1944. Professor Scelle schrijft in noot op pagina 35: «L'Ecole de Droit naturel se développe avec Pufendorf, Bynkershoek, Wolff, etc.». Op pagina 49 schrijft hij echter: «Après les excès des tenants de l'école du Droit naturel, notamment de S. de Pufendorf qui allait jusqu'à nier le Droit positif, vint la réaction des positivistes qui s'inspiraient de Vattel, notamment de Bynkershoek et de Moser, et surtout de Frédéric de Martens».

(26) CH. ROUSSEAU, *Principes généraux du Droit International Public*. Parijs, 1944, t. I, pag. 19: «La tendance réaliste: Zouch, Bynkershoek, G. F. de Martens. Ces trois auteurs expriment une tendance plus réaliste, en ce qu'ils dégagent nettement l'importance du droit positif. Mais, tout en faisant une moindre place au droit naturel, ils se gardent de contester son existence ou de modifier son contenu». Op pagina 20 bevestigt hij deze stelling, wanneer hij over van Bynkershoek handelt: «Il veut donner au droit des gens une base exclusivement positive, le droit naturel ne servant qu'à la critique des solutions consacrées par le droit conventionnel».

(27) H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du Droit Pénal International*. Parijs, 1922, pag. 308.

Laten wij, alvorens onze algemene zienswijze uiteen te zetten, in hun samenhang en één voor één al de nuances beschouwen, die de opvatting van Van Bijnkershoeck omtrent het Volkenrecht in zijn werken vertoont, wat betreft haar grondslag, d.w.z. de invloed daarbij toegekend aan de twee bronnen of fundamenteën, zijnde het Natuurrecht en het uit de Wil der Staten ontstane Recht, de Rede en de Gewoonte.

DE DOMINO MARIS.

De dissertatie van de toen nog jeugdige Nederlandse jurist moest noodzakelijk met een positief element rekening houden, nu Selden er in geslaagd was in de grote, door Van Bijnkershoeck's werk afgesloten controverse, niet uit de natuurrechtelijke beginselen voortvloeiende redenen, doch vooral feiten en verdragen ingang te doen vinden.

Men behoeft zich derhalve niet te verwonderen over de beslissende rol, in de « *Dissertatio* » van Van Bijnkershoeck toegekend aan de feiten en aan de internationale praktijk, en evenmin over het feit dat Van Bijnkershoeck in zijn « *Introductio* » aan de internationale gewoonten, *moribusque Gentium* » (35), een zo overwegend belang toekent, dat de bestaande toestand moet worden veroordeeld, indien deze met haar in strijd is, en in het tegenovergestelde geval moet worden gerechtvaardigd.

Maar na aldus de nadruk te hebben gelegd op de betekenis van de gebruiken of gewoonten der naties en na — weliswaar zonder overmaat aan duidelijkheid — te hebben verklaard, dat Grotius zijne grondbeginselen, zoals het behoort, afleidt uit de « *ratio naturalis* » (36), formuleert hij uitdrukkelijk zijn gedachte aldus: « Ons eerstvolgend werk zal er in bestaan, het Volkenrecht te onderzoeken; niets kan ons daarbij in de war brengen. Hier neemt de rede de eerste plaats in en is er zo ver van verwijderd zich tegen onze grondbeginselen te verzetten... » (37).

Rekening gehouden zijnde met de in zijn « *De Dominio Maris* » aangewende methode, is dat het enige gegeven, waaruit wij kunnen besluiten dat Van Bijnkershoeck zelfs reeds in zijn jeugd een richting volgde, die wij in zijn latere werken zullen zien tot ontwikkeling komen en dewelke zeker niet die is van de School van het Natuurrecht en evenmin die van de School, welk met min of meer juistheid genoemd wordt de School van het Positieve Recht met haar uiterste stellingen.

DE FORO LEGATORUM.

Een vluchtig lezen van dit boek zou tot de conclusie kunnen leiden, dat Van Bijnkershoeck zich daarin beslist uitspreekt tegen de beginselen van het Natuurrecht, tegen de « Rede » als leidraad voor het Volkenrecht, terwijl hij een op de gebruiken en gewoonten steunende opvatting omtrent het Internationaal recht aanvaardt.

En zulks omdat de Zeeuwse magistraat verkondigt, dat « hetgeen de gewoonte zal hebben goedgekeurd ongetwijfeld boven alles zal moeten gelden, daar het Volkenrecht door de gewoonte gevormd wordt » (38), « dat bij gebrek aan voorafgaande voorbeelden een geschil door het Volkenrecht niet kan beslist worden,

hoewel Marcel MOYE hem ten onrechte in zijn boek *Le Droit des Gens Moderne*, Parijs, 1920, p. 30, bij de positivistische school rekent.

(35) *De Dominio Maris Dissertatio*. « *Ad Lectorem* ». Uitgave der « *Opera Minora* » Lugduni Batavorum, 1744, pag. 352.

(36) *Ibid.* Cap. IX, pag. 402.

(37) *Ibid.* pag. 404.

(38) *De Foro Legatorum*. Cap. VII, 8, pag. 85. Vertaling van J. BARBEYRAC, Den Haag, 1723.

wijl dan het bewijs van de instemming der volkeren ontbreekt » (39), « dat slechts op grond van voorbeelden een vraag kan worden uitgemaakt, daar zij vereist zijn om de instemming der volkeren en dus het Volkenrecht te bewijzen » (40); « dat hij, na te rade te zijn gegaan met de rede, voor de oplossing van een bepaald vraagstuk niet over voldoende voorbeelden beschikt om uit te maken of de mening van gezaghebbende schrijvers en de omstandigheden het aanvaarden van een Volkenrechtsregel rechtvaardigen » (42), en vooral dat « het Volkenrecht slechts een op de gewoonte steunend vermoeden is (43) : « *Jus Gentium nihil est, nisi praesumptio secundum consuetudinem* » (44).

Ten overstaan van deze uitdrukkelijke verklaringen lijkt er wel niets anders over te blijven dan de erkenning, dat Van Bijnkershoeck een beslist aanhanger was van het Positieve Recht, van de voorrang van de gewoonte boven de rede als basis van het Volkenrecht.

Zulks zou echter slechts een zinsbedrog zijn, verwekt doordat de auteur nagelaten heeft de in zijn studie te volgen methode met juistheid te bepalen.

Tegenover de hierboven staande aanhalingen kan men niet alleen andere stellen, doch ook een duidelijk systeem aantonen, waaruit de werkelijke strekking van die citaten blijkt.

Van Bijnkershoeck beschouwt het Volkenrecht als steunend zowel op de Rede als op de Gewoonte (45). Meermalen noemt hij ze beide als zijnde de niet van elkaar te scheiden grondslagen van het Volkenrecht (46) : « Alles hangt af van de Rede en van de Gewoonte der volkeren » schrijft hij (47). Dit wil zeggen dat hij ze beide onmisbaar acht en opmerkt, dat het bij de behandeling van volkenrechtelijke kwesties noodzakelijk is eerst bij de Rede en dan bij de Gewoonte te rade te gaan (48) : *ad rationem primum, deinde ad usum recurrendum erit* (49).

Telkens echter als het lijkt dat Van Bijnkershoeck aan de gewoonte boven de rede een zekere voorrang heeft toegekend, volgt hij de tegenovergestelde weg bij de argumentatie, waarmede hij de door hém genomen beslissing tracht te rechtvaardigen, zodoende de baan vrijlatend voor om het even welke uit een algemene stelling afgeleide conclusie, terwijl hij nadien de ter verklaring bestemde voorbeelden uit de geschiedenis laat volgen (50). Daarentegen beschouwt hij uitdrukkelijk de gewoonte der volkeren als aanvullend middel, wanneer er redenen zijn die van beide kanten tegenover elkaar staan (51), ofschoon hij insgelijks opmerkt dat, wanneer er geen eensgezinde mening is onder de naties, er niets anders overblijft dan bij de rede te rade te gaan om te beslissen (52). Ten slotte vinden wij in het « *De Foro Legatorum* » een onbewimpelde verklaring van Van Bijnkershoeck : « Ik steun hier in hoofdzaak op de rede » (53) : *Princeps ratio* (54).

(39) *Ibid.* Cap. III, 20, pag. 38.

(40) *Ibid.* Cap. XVII, 10, pag. 198.

(41) *Ibid.* Cap. XXIII, 7, pag. 280.

(42) *Ibid.* Cap. XVII, 9, pag. 197.

(43) *Ibid.* Cap. XIX, 7, pag. 235.

(44) *Ibid.* (Latijnse uitgave der « *Opera Minora* », 1744.) pag. 540, *Ibid.*

(45) *Ibid.* (Uitgave v. BARBEYRAC). Cap. III, 11, pag. 27.

(46) *Ibid.* Cap. III, 4, pag. 19; 12, pag. 28; Cap. XXIV, 10, pag. 285.

(47) *Ibid.* Cap. VII, 8, pag. 85.

(48) *Ibid.* Cap. III, 13, pag. 30.

(49) *Ibid.* (Latijnse uitgave der « *Opera Minora* », 1744.) pag. 443.

(50) VAN DER VLUGT, *Op. cit.*, pag. 464.

(51) *De Foro Legatorum*. (Vertaling van BARBEYRAC). Cap. XVII, 9, pag. 196.

(52) *Ibid.* Cap. III, 17, pag. 36.

(53) *Ibid.* Cap. XVII, 12, pag. 202.

(54) *Ibid.* (Latijnse uitgave der « *Opera Minora* », 1744.) pag. 527.

Het is dus zó, dat in dit boek een gebrek aan methode en vastheid valt waar te nemen, wellicht omdat het haastig en onvoldoende doordacht geschreven is, zonder dat Van Bijkershoek de grondslagen van het Volkenrecht scherp overwogen heeft, hetgeen hem tot enige weifeling geleid heeft.

Wat er ook van zij, nergens is in dat werk de voorrang van de gewoonte boven de rede uitgesproken, hetgeen wel zeer opmerkelijk is, gelet op de daarin behandelde stof, nl. een oud vraagstuk van het Volkenrecht, reeds door talloze schrijvers onderzocht, en waarvoor reeds talrijke voorbeelden bestonden, versterkt door het voortdurende gebruik in de loop van verscheidene eeuwen. Deze omstandigheid heeft niet nagelaten haar invloed uit te oefenen op de in het boek voorkomende opeenstapeling van feiten; men kan echter niet staande houden, dat Van Bijkershoek de feiten stelselmatig boven de rede heeft gesteld, welke laatste per slot van rekening voor hem niet heeft opgehouden de eerste plaats te bezetten als bron en grondslag van het Volkenrecht, ook wanneer het gebruik met haar in overeenstemming is.

Uit zijn voornaamste en rijpste werk blijkt de juistheid dezer stelling echter het duidelijkst.

QUAESTIONES JURIS PUBLICI.

Men zou kunnen menen dat Van Bijkershoek, wanneer hij in zijn kleinere werken de gewoonte en de rede als grondslagen van het Internationaal Recht erkent, laatstgenoemde naar de tweede plaats heeft verwezen. Maar uit zijn hoofdwerk blijkt duidelijk, dat hij de voorrang toekent aan de rede. De Louter heeft zulks opgemerkt, waar hij schrijft: «Het komt mij voor, dat de rede, die in zijn vorige geschriften onderworpen was aan de controle van het gebruik, in de *Quaestiones* van die banden bevrijd is, zo niet als alleenheerseres, dan toch als hogere macht» (55).

In zijn groot werk ziet de Voorzitter van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland zich verplicht de grondslagen en beginselen zijner leer duidelijker uiteen te zetten. Uitdrukkelijk erkent hij de dualiteit van rede en gebruik als niet van elkaar te scheiden elementen, waar hij constateert dat volkenrechtelijke onderwerpen niet kunnen behandeld worden zonder zowel met het een als met het ander rekening te houden. Steeds steunt hij zowel op de aanwijzingen van de rede als op de gebruiken der naties om te beslissen over de volkenrechtelijke problemen, die hun oorsprong vinden in de aanvaarde of veronderstelde verdragen, gegrond op de rede of op het gebruik (58).

Zeker vermindert dit alles niet het belang van het gebruik. Integendeel, Van Bijkershoek schrijft dat het voornaamste deel van het Volkenrecht afhangt van de gewoonten (59). De betekenis van het gebruik — *tyrannorum omnium princeps* — is groot, wanneer de rede argumenten aan de hand doet zowel voor de ene als voor de andere mening, zodat de conclusie twijfelachtig is en beroep moet worden gedaan op de gewoonte ten einde te kunnen beslissen (60). De gewoonte is echter duidelijk aan de rede onder-

geschikt, wanneer aan de rede en aan de gewoonte tegenovergestelde argumenten worden ontleend, zoals dikwijls gebeurt ten aanzien van volkenrechtelijke geschillen (61). In het Internationaal Recht moet men acht geven op de gewoonte (62) — *optimus docendi magister* (63) —, maar men moet een groter belang en de voorrang aan de rede toekennen, zo dikwijls rede en gewoonte met elkaar in strijd zijn, want de rede is de werkelijke ziel van het Volkenrecht (64): *Ratio juris gentium est anima* (65).

Van Bijkershoek stelt hier een duidelijk uitgedrukte gradatie: «Mijn methode om over geschilpunten te beslissen bestaat er in, eerst en vooral een beroep te doen op het gezond verstand en vervolgens op de tussen de naties gesloten verdragen en op de edicten en decreten van onze Staten-Generaal; verder heb ik ook voorbeelden uit de geschiedenis van onze en van andere naties aangehaald, daar het Publiek Recht gedeeltelijk op precedenten berust» (66).

Op deze wijze erkent hij de voorrang van de rede «waarvan de kracht groot genoeg is om het Volkenrecht te bepalen» (67) boven de gewoonte. «Grotius weet dat de gewoonte niet het volkenrecht uitmaakt. De rede, ik herhaal het, is dus de ziel van het Volkenrecht» (68). «Het is voor het Volkenrecht gevaarlijk het tegendeel te aanvaarden, een leer uitsluitend te doen steunen op eenvoudige precedenten en voorbeelden, zonder de rede te laten medespreken, en slechts verdragen en pacten voor te leggen zonder de rede te raadplegen» (69).

Men moet te rade gaan met de «ratio», omdat «zo zij geen licht brengt in vraagstukken van het Publiek Recht, niemand daarin licht kan verschaffen» (70): «*Sed quicquid fit, de ipsa ratione magis quam de pactis laborandum est*» (71). Men mag het Volkenrecht niet uitsluitend van verdragen en edicten afleiden, schrijft Van Bijkershoek nogmaals (72) —, terwijl de rede toelaat een algemene verklaring der praktijk te geven. Slechts in zover zij in overeenstemming met de rede zijn, kunnen de regels van het Volkenrecht in alle veiligheid aan het Romeins Recht ontleend worden (73).

(61) *Ibid.* Lib. II, Cap. V, pag. 220.

(62) *Ibid.* pag. 221.

(63) *Ibid.* Lib. I, Cap. VI, pag. 46.

(64) *Ibid.* Lib. I, Cap. I, pag. 3; Cap. V, pag. 41: «*Aequitas, Juris Gentium magistra*». (Men kan hier rede voor billijkheid lezen); Inleiding «Ad Lectorem», pag. 1; Lib. I, Cap. XII, pag. 95.

(65) *Ibid.* Lib. I, Cap. II, pag. 10.

(66) *Ibid.* Inleiding «Ad Lectorem», pag. 1.

(67) *Ibid.* Lib. I, Cap. II, pag. 9.

(68) «... des questions comme celles de savoir si une déclaration de guerre est nécessaire, si dans la guerre l'usage du poison est admissible, si dans la guerre la confiscation des créances est permise, peuvent se résoudre d'après la seule raison, guidée par la seule nature» (J. KOSTERS, *Les fondements du Droit des Gens*, 1925).

(69) *Quaestiones Juris Publici*, Lib. I, Cap. II, pag. 10.

(70) *Ibid.* Lib. I, Cap. XV, pag. 111.

(71) *Ibid.* Inleiding «Ad Lectorem», pag. 4.

(72) *Ibid.* Lib. I, Cap. XIV, pag. 107.

(73) *Ibid.* Lib. I, Cap. XII, pag. 95.

«Ainsi les traités et les lois qui tant de fois produisent ou aident à produire l'usage, ne peuvent donner naissance à un droit des gens obligatoire, s'ils sont contraires à la raison, comme c'est le cas pour les traités qui défendent de prendre le bien ennemi sur les navires neutres et pour les traités et les lois qui s'opposent dans tous les cas à la capture du navire et de la cargaison licite, parce que ce navire aurait aussi à bord des objets de contrebande. Comme c'est encore le cas pour les traités et les lois qui disposent que les prises, amenées en pays neutre, doivent être rendues par ce pays à leurs propriétaires originaires. Dans tout cela, ce n'est pas ce que les peuples eux-mêmes trouvent raisonnable qu'il faut considérer en premier lieu», schrijft J. KOSTERS nopens van Bynkershoek (*Op. cit.*, pags. 88-89).

(73) *Ibid.* Lib. I, Cap. XIV, pag. 105.

(55) J. DE LOUWER, *Inleiding tot de engelse vertaling der «Quaestiones Juris Publici Libri Duo» in de uitgave der «Dotation Carnegie»*. Verzameling «The Classics of International Law», Oxford, 1930, pag. XLIII.

(56) *Quaestiones Juris Publici*. Lugduni Batavorum, 1737 Lib. I, Cap. X, pag. 77.

(57) *Ibid.* Lib. I, Cap. XI, pag. 83, Cap. IX, pag. 69.

(58) *Ibid.* Lib. II, Cap. X, pag. 251.

(59) *Ibid.* Lib. II, Cap. VII, pag. 233.

(60) *Ibid.* Inleiding «Ad lectorem».

Ziedaar dus op onbetwistbare en nadrukkelijke wijze verkondigd, dat de rol van de «ratio» verheven is boven die van het gebruik en zelfs boven de meningen der schrijvers, hoe belangrijk ook deze mogen zijn: «Herhaaldelijk doen wij in dit werk beroep op de rede om vragen van billijkheid en recht te bepalen en de beginselen van de gerechtigheid vast te stellen. In dergelijke vragen kan het gezag van iemands mening niet gelden, indien de rede weigert daaraan haar goedkeuring te hechten. Noch Grotius; noch Pufendorf, noch hun commentatoren kunnen ons dwingen een mening te aanvaarden in strijd met de rede (74). Indien deze mannen werken schrijven, die aan de gewoonten der naties beantwoorden, moet men zich bij hun gezag neerleggen, indien hun meningen ten minste in overeenstemming zijn met de rede» (75).

* * *

Concluderend moeten wij bevestigen dat, zo onvast in de eerste werken van Van Bijkershoek niet zozeer de werkelijk toegepaste methode als wel de terminologie, die hij gebruikt heeft om haar te beschrijven, moge geweest zijn, deze onvastheid na zijn «*Quaestiones Juris Publici*» overwonnen was, zoals Van der Vlugt ook heeft opgemerkt (76). Van Bijkershoek's hoofdwerk doet de bewering omtrent zijn zogenaamd positivisme volkomen instorten.

Integendeel, na de lange reeks zijner uitdrukkelijke verklaringen, die wij uit alle werken van de Zeeuwse rechtsgeleerde hebben aangehaald, en meer in het bijzonder uit zijn «*Quaestiones*», moet worden toegegeven dat Cornelis Van Bijkershoek zonder enige weifeling de eerste plaats toekent aan de rede doordat hij de waarde van haar uitspraken verkondigt, zelfs wanneer zij in strijd zijn met de gewoonte- en wetsvoorschriften of met de bewoordingen van tractaten.

Mogen wij, met dit resultaat van ons onderzoek voor ogen, Van Bijkershoek beschouwen als behorend tot de positivistische strekking in het Internationaal Recht? Wij menen van niet.

Er bestaan zeker verschillende soorten van positivisme. Maar dat is een andere vraag. In grote trekken kunnen wij zeggen, dat er omtrent de grondslagen van het Internationaal Recht twee hoofdtheorieën bestaan: aan de ene kant de leer, die het Recht opvat als een sociale regel, welke zijn ontstaan vindt in de wil, en derhalve het Internationaal Recht beschouwt als het product van de wil der Staten; aan de andere kant de leer, die als grondslag van het Recht ziet een de mens aangeboren realiteit, welke hem noopt «natuurlijk» zekere beginselen te aanvaarden als tot het Recht behorend, waaruit door deductie of determinatie de voorschriften van het positieve recht moeten worden afgeleid, welke theorie, op de internationale orde toegepast, leidt tot de vaststelling dat de Staten wederkerige rechten en verplichtingen hebben zonder dat daartoe hun tussenkomst of toestemming vereist is.

Er zijn ook verschillende scholen van het Natuurrecht: de eigenlijk gezegde School van het Natuur-

recht, die als eerste bron van het Natuurrecht beschouwt de ordenende en wetgevende wil van de Schepper der Natuur, daar het Recht een orde van betrekkingen is, waarvan de grondslag in laatste instantie ligt in deze onveranderlijke wil van de Schepper, in zijn klaarblijkelijke premissen door een soort instinct aan de mens bekend en waaruit deze de consequenties afleidt, welke gedetailleerde ontwikkeling afhangt van de menselijke wetten; de Naturalistische School, die de transcendente grondslag van het Recht uit het oog verliest, hetwelk zij beweert te verklaren uit de Natuur op zichzelf, zonder betrekking met de Schepper; eindelijk de Individualistische School, die zich een primitieve natuurtoestand voorstelt, waarin de mens beschikt over eigen rechten, «natuurrechten» genoemd. Niettegenstaande deze verschillpunten verkondigen zij echter alle drie het bestaan van een Natuurrecht naast het Positieve Recht. De Positivisten daarentegen ontkennen algemeen elke vorm van Natuurrecht, zonder zich ooit tot de universele beginselen te willen verheffen.

Cornelis van Bijkershoek kan dus niet worden gerekend te behoren tot een dezer natuurrechtelijke of positivistische strekkingen in het Internationaal Recht. Ten aanzien van het beweerde positivisme van Van Bijkershoek moeten wij thans op concreter wijze uiting geven aan onze afwijkende mening tegenover de grote meerderheid der moderne beoefenaars van de wetenschap van het Internationaal Recht. Wij menen inderdaad voldoende te hebben bewezen, dat de positivistisch denkende auteurs niet, zoals de grote Nederlandse jurist het deed, de stelling verdedigen dat, al zijn rede en gewoonte beide grondslagen en bronnen van het Volkenrecht, aan de rede de onbetwistbare voorrang moet worden toegekend, zonder daarom aan de gewoonte te kort te doen. Dit werd niet erkend door de School van het Natuurrecht, die ten slotte bijna geheel de betekenis van de gewoonte miskent en evenmin door de positivistische school, die de rol van de rede ontkent.

Cornelis van Bijkershoek zal dus in een derde school moeten worden ondergebracht, die kan genoemd worden de Dualistische of Eclectische School.

Alvorens te besluiten is het evenwel noodzakelijk op te merken dat de «Ratio», zoals Van Bijkershoek die heeft voorgesteld, niet de Rede is, waarin volgens Grotius het Natuurrecht zijn grondslag vindt, een geheel op de Moraal steunende Rede. «Vergeefs zou men bij Van Bijkershoek, met de hem kenmerkende zin voor de harde werkelijkheid van het leven, het verzoenend idealisme van Grotius zoeken» schrijft Kusters (77).

De door de Middelburgse jurist ingeroepen rede, ofschoon niet heel en al losgemaakt van de moraal, steunt eerst en vooral op de doelmatigheid en de praktische bruikbaarheid. In die zin zou men een verband kunnen leggen tussen Van Bijkershoek en de theorieën van de onmiddellijk op hem volgende naturalisten en rationalisten.

Luis GARCIA ARIAS,

Hoogleraar in het Internationaal Recht
aan de Universiteit te Madrid.

(74) *Ibid.* Inleiding «Ad Lectorem», pag. 3.

(75) *Ibid.* pag. 5.

(76) *Op. cit.* pag. 465.

(77) *Op. cit.* pag. 89.

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"

RECHTSPRAAK

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e Kamer. — 3 Februari 1949.

Voorzitter : M. De Clercq.
Raadsheren : MM. De Bersaques en Axters.
Advocaat-Generaal : M. Vermeulen.
Pleiters : Mrs. Delhaise (Gent) en
P. De Schryver (Antwerpen).

Onrechtmatige daad. — Door O.M.A. te vergoeden schade. — Artikel 10 van het wetsbesluit van 31 December 1945. — Verval van exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens niet-tijdig beroep daarop. — Bevoegdheid van de rechtbank van Koophandel. — Omvang van de vergoeding bij quasi delictuele aansprakelijkheid. — Ereloon van de deskundige. — Verschuldigheid van vergoedingsrente zonder ingebrekestelling.

Art. 9 van het wetsbesluit van 31 December 1945 schrijft voor, dat het voorstel tot minnelijke regeling bij aangetekende brief betekend moet worden en art. 10 bepaalt, dat geen vordering bij de rechtbank aanhangig mag worden gemaakt vooraleer die betekening is geschied.

Appellant kan de exceptie ontleend aan de niet-inachtneming dezer voorschriften — welke niet van openbare orde zijn — niet meer inroepen in hoger beroep, daar hij haar niet opgeworpen heeft in eerste aanleg en het debat aanvaard heeft t.a.v. de bevoegdheid en ten gronde, zodat hij geacht moet worden stilzwijgend afstand te hebben gedaan van het recht om beroep te doen op voormelde exceptie.

De rechtbank van koophandel is bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen tot vergoeding van schade, ontstaan uit door het Amerikaanse leger veroorzaakte scheepvaartongevallen. De vergoeding op grond van quasi-delictuele aansprakelijkheid heeft ten doel de benadeelde te herstellen in de toestand waarin hij vóór het ongeval verkeerde, zodat, indien inmiddels de handelsprijzen in de hoogte zijn gegaan, de schuldenaar aan de benadeelde nieuwe prijzen moet vergoeden, die deze heeft moeten betalen voor het herstel der toegebrachte schade.

Het ereloon van de deskundige moet worden gedragen door de voor de schade aansprakelijke partij, die hem — zij het door bemiddeling van een tussenpersoon — opdracht heeft gegeven tot opneming en bepaling van de schade.

De quasi-delictuele schuldenaar is verplicht tot vergoeding van het nadeel, ontstaan door het te laat geschied herstel van de door het ongeval veroorzaakte schade, door de betaling van de vergoedingsrente vanaf de dag van het ongeval zonder dat daartoe ingebrekestelling vereist is.

Dienst voor Onderlinge Hulpverlening (O.M.A.)
t/ Bolle P.

Gezien de stukken, o.m. het vonnis, tussen partijen op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Gent, eerste kamer, op 21 April 1948;

Overwegende dat het hoger beroep tijdig en regelmatig werd ingesteld;

Overwegende dat de Dienst voor Onderlinge Hulp-

verlening (O.M.A.) door de eerste rechter veroordeeld werd om aan geïntimeerde een schadevergoeding ten bedrage van 331.005 frank te betalen, alsmede de vergoedingsrente vanaf 18 Mei 1945, de gerechtelijke intresten en de kosten; dat appellant tegen deze beslissing in de eerste plaats aanvoert, dat de vordering niet ontvankelijk was, omdat de door artikel 10 van het wetsbesluit van 31 December 1945 voorgeschreven betekening van het voorstel tot minnelijke regeling niet was geschied — in de tweede plaats, dat de Rechtbank van Koophandel «ratione materiae» niet bevoegd was, — in de derde plaats, dat het bedrag van de schadevergoeding de door de deskundige vastgestelde beraming te boven gaat, dat geen vergoedingsrente verschuldigd is zonder ingebrekestelling en dat de kosten van deskundige voor de helft door ieder der partijen hoeven te worden gedragen;

Wat betreft de ontvankelijkheid :

Overwegende dat inderdaad artikel 9 van het wetsbesluit van 31 December 1945 voorschrijft, dat het voorstel tot minnelijke regeling bij aangetekend schrijven aan de verzoeker betekend moet worden en artikel 10 er bij voegt, dat geen vordering bij de rechtbank mag ingeleid worden vooraleer deze betekening is geschied;

Maar overwegende dat appellant deze exceptie niet heeft voorgebracht voor de eerste rechter en het debat aanvaard heeft op het terrein van de bevoegdheid en ten gronde, zodoende op stilzwijgende en onherroepelijke wijze afziende van dit middel, en, gezien de wetsbepaling van 31 December 1945 niet van openbare orde is, niet meer gerechtigd is dit middel voor het eerst in hoger beroep aan te wenden (Gent, 18 December 1930, Pas. 1931, II, 151);

Wat betreft de bevoegdheid :

Overwegende dat appellant voorhoudt, dat ten tijde van de oprichting van zijn diensten, waarbij artikel 1 alinea 2 van het wetsbesluit van 19 Januari 1945 de bevoegdheid van de rechtbanken van Koophandel voor alle betwistingen met particulieren, behalve voor de opeisingen, uitvaardigde, hij nog niet belast was met de uitbetaling van vergoedingen uit hoofde van scheepvaart-ongevallen veroorzaakt door de Verbonden Legers; dat de rechtsvorderingen betreffende dergelijke ongevallen aanvankelijk op grond van artikel 10 van het wetsbesluit van 31 December 1945 tegen het Ministerie van Oorlogsschade dienden te worden ingeleid, zonder dat enige afwijking van de regelen van het gemeen recht in zake bevoegdheid voorzien was; dat naderhand het wetsbesluit van 4 September 1946 de Dienst voor Onderlinge Hulpverlening in de plaats van het Ministerie van Oorlogsschade heeft gesteld, zodat de vorderingen wegens scheepvaart-ongevallen, tegen deze dienst ingeleid, zoals weleer dezelfde vorderingen tegen het Ministerie van Oorlogsschade, door de gewone regelen in zake bevoegdheid beheerst worden; dat de sleepboten, die de steamer « John Wise » binnensleepten, vaarden voor rekening van het Amerikaanse Leger en deze bedrijvigheid, die het ongeval veroorzaakt heeft, niet tot de handelsdaden behoort, opgesomd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 December 1872, zodat luidens artikel 12 van de wet van 25 Maart 1876, gewijzigd bij Koninklijk Besluit van 13 Januari 1935, de rechtbank van Koophandel onbevoegd was;

Overwegende dat op 9 Mei 1945 tussen de Belgische Staat en het Hoofd van de Amerikaanse Legerstaf bedongen werd, dat zekere vorderingen tot schadevergoeding ten laste van de Verenigde Staten van Amerika door de Belgische Staat zouden betaald worden bij wijze van wederkerige hulp op grond van de overeenkomst van 30 Januari 1943 (Reserve Lend-Lease); dat echter juist de scheepvaart-ongevallen buiten deze regeling gesloten werden (Memorandum of agreement, 6, Pas. 1945, 1052); dat naderhand op 24 September 1946 tussen de regeringen van de Verenigde Staten van Amerika en van België overeengekomen werd, dat de Belgische Staat de betalingen van de vergoedingen, door de Verenigde Staten wegens scheepvaart-ongevallen verschuldigd, voor zijn rekening zou nemen (Pas. 1947, 30, B.a.); dat uit het verslag aan de Regent ter inleiding van het wetsbesluit van 11 Januari 1947 (Pas. 1947, 33 al. 2) blijkt, dat deze laatste overeenkomst in dezelfde zin als de overeenkomst van 9 Mei 1945 dient opgevat te worden; dat luidens artikel 1 van dit wetsbesluit van 11 Januari 1947 de voorschriften van het wetsbesluit van 31 December 1945, gewijzigd bij wetsbesluiten van 4 en 5 September 1946, op de vereffening van deze nieuwe vergoedingen van toepassing zijn;

Overwegende dat uit deze uiteenzetting blijkt, dat de betaling der vergoedingen wegens ongevallen, veroorzaakt door het Amerikaanse leger, van de beginne af behoorde tot de regeling van wederkerige hulp, vastgelegd in de overeenkomst van 30 Januari 1943; dat artikel 3 van het wetsbesluit van 19 Januari 1945 aan de Dienst voor Onderlinge Hulpverlening de uitvoering op financieel gebied van dit akkoord van 30 Januari 1943 heeft toevertrouwd en daartoe de rechtbanken van koophandel heeft bevoegd gemaakt; dat weliswaar de betaling van de vergoedingen, voorzien in het akkoord van 9 Mei 1945, door het wetsbesluit van 31 December 1945 aan het Ministerie van Oorlogsschade toevertrouwd werd, doch dat in ieder geval de vergoedingen wegens scheepvaart-ongevallen hieronder niet begrepen waren; dat deze laatste aan de voorschriften van het wetsbesluit van 31 December 1945 onderworpen werden, nadat de Dienst voor Onderlinge Hulpverlening door het wetsbesluit van 4 September 1946 in de plaats van dit Ministerie was gesteld; dat dus, zelfs indien de stelling van appellant juist ware en het wetsbesluit van 31 December 1945 van de regeling van de bevoegdheid in het wetsbesluit van 19 Januari 1945 was afgeweken, dit nooit het geval geweest is voor de vergoedingen wegens scheepvaart-ongevallen, veroorzaakt door het Amerikaans Leger, wier regeling nooit aan een Ministerie werd toevertrouwd, doch van de beginne af aan de Dienst voor Onderlinge Hulpverlening; dat dientengevolge de rechtbank van Koophandel wel bevoegd was;

Wat betreft het bedrag der schade :

Overwegende dat appellant de verantwoordelijkheid van het Amerikaanse Leger voor de averij op 18 Mei 1945 door de aanvaring van een sleepboot van het schip « John Wise » met de aak van geïntimeerde, niet betwist; dat hij voorhoudt dat de deskundige François de herstellingskosten geraamd heeft op 306.704 fr., terwijl de eerste rechter aan geïntimeerde 331.005 fr. heeft toegekend; dat het verschil van 24.301 fr., onder meer te wijten aan een loonsverhoging van 15 %, op 1 Augustus 1945 opgelegd, door geïntimeerde moet afgedragen worden, daar deze bij de herstelling, die volgens de deskundige slechts veertien dagen duren zou, te laat is geweest en door zijn

schuld de loonsverhoging heeft ondergaan; dat het wetsbesluit, dat de loonsverhoging toekende, bepaalde dat deze niet in aanmerking mocht komen bij de berekening der prijzen, zodat geïntimeerde ten onrechte deze loonsverhoging aan de firma Boel en Zonen betaald heeft;

Overwegende dat het niet juist is dat de deskundige François de schade heeft geraamd op 306.704 fr.; dat hij dit bedrag aannam in een eerste verslag van 7 Juli 1945, doch dat hij in een aanvullend verslag van 15 April 1946 er een bedrag van 24.301 fr. aan toevoegt; dat het aan appellant niet past deze beide stukken van elkander te scheiden, waar zij naar het inzicht van de deskundige zelf slechts één beraming uitmaken;

Overwegende dat geïntimeerde tot de herstelling van de « Rupel » niet kon overgaan, vooraleer de deskundige de schade had vastgesteld; dat uit het verslag van de deskundige blijkt dat hij de aak geschouwd heeft op 4 Juli 1945 en zijn verslag opgesteld op 7 Juli; dat de deskundige voor de herstellingswerken veertig ligdagen voorzien heeft, zodat het geïntimeerde in ieder geval niet mogelijk was vóór 1 Augustus 1945 de herstellingen gedaan te krijgen; dat geïntimeerde daarenboven voorhoudt, dat zelfs na 7 Juli 1945 hij zijn beurt heeft moeten afwachten, daar er op de werven werk te over was en er geen helling vrij was; dat gezien de tijdsomstandigheden dit zeer waarschijnlijk lijkt;

Overwegende dat nochtans artikel 6 van het wetsbesluit van 11 Januari 1947 bepaalt, dat de vergoedingen moeten berekend worden op grond van de prijzen, wettelijk vastgesteld door de Minister van Economische Zaken volgens het Ministerieel Besluit van 1 Juli 1946 en uit dien hoofde door de belanghebbende de vergoedingen niet mogen betwist worden; dat luidens artikel 2 van het ministerieel besluit van 1 Juli 1946 de maximumprijs het coëfficiënt 2.75 toepast op de geldende prijzen gedurende de eerste semester van 1939 niet mag overtreffen; dat appellant echter niet voorhoudt dat dit coëfficiënt overtroffen werd door de firma Boel en Zonen toegepaste prijzen;

Overwegende dat de loonsverhoging, waarover partijen het hebben, vermoedelijk die is, opgelegd bij wetsbesluit van 14 September 1945; dat artikel 1 van dit wetsbesluit een loonsverhoging oplegde van 20 %, doch artikel 3 deze verhoging beperkte tot het dubbel van de lonen, uitbetaald op 10 Mei 1940; dat het vermoedelijk aan deze beperking te wijten is, dat op de scheepswerven Boel en Zonen de verhoging slechts 15 % bedragen heeft; dat artikel 5 aan deze verhoging inderdaad terugwerkende kracht toekent tot de eerste loonsbetaling van de voorgaande maand Augustus; dat echter, in strijd met de bewering van appellant, dit wetsbesluit geenszins voorziet dat deze loonsverhoging de geldende prijzen op dit ogenblik niet mocht beïnvloeden; dat in zake quasi-delictuele verantwoordelijkheid de vergoeding ten doel heeft de benadeelde terug te plaatsen in de toestand, waarin hij verkeerde vóór het ongeval, zodat, wanneer intussen de handelsprijzen verhoogd zijn, de schuldenaar aan de benadeelde de nieuwe prijzen verschuldigd is, zo deze laatste bij de herstelling de nieuwe prijzen heeft moeten betalen, wat uit de factuur van 22 September 1945 blijkt;

Overwegende dat de deskundige François, naar luid van de inleiding van zijn verslag, zou aangesteld geweest zijn door de Oorlog-administratie voor scheepvaart van de Verenigde Staten van Amerika, om tot de vaststelling van de schade aan de boot « De Rupel » over te gaan; dat uit een brief van 23 Mei 1945 blijkt, dat de N.V. « Belge Delta » de

deskundige François verzocht heeft de schade op te nemen en hiervan kennis te geven aan de heer Varlez, vertegenwoordiger van de «U.S. Salvage Association»; dat deze opdracht bij brief van 16 Juni 1945 goedgekeurd werd door de «U.S. War Shipping Administration», die bevestigde dat deze opname der schade gebeurde uit naam van de «U.S. Salvage Association»; dat deze bescheiden in ieder geval bewijzen, dat de deskundige niet door geïntimeerde werd aangesteld, zoals appellant voorhoudt; dat op 4 Juli 1945 de deskundige François een nota heeft opgesteld van 5.800 fr. voor ereloon en kosten van onderzoek; dat uit het bijvoegsel aan zijn verslag, dagtekenend van 15 April 1946, blijkt dat geïntimeerde 5.000 fr. aan de deskundige betaald heeft; dat deze betaling geen verandering brengen kon in de vroeger door een ander gegeven opdracht; dat, zo de opdracht niet rechtstreeks is uitgegaan van de «U.S. War Shipping Administration», maar in werkelijkheid van de «N.V. Belge Delta», deze vennootschap gehandeld heeft voor rekening van diegene, die voor het ongeval verantwoordelijk zou worden bevonden, m.a.w. voor het Amerikaans Leger, aan hetwelk de sleepboot toebehoorde, die de aanvaring heeft veroorzaakt; dat dientengevolge dit bedrag aan ereloon aan geïntimeerde dient terugbetaald te worden;

Overwegende dat in geval van quasi-delictuele schuld, de schuldenaar gehouden is de schade te vergoeden die het gevolg is van het te laat geschiede herstel van de oorspronkelijke schade, door betaling van de vergoedingsrente vanaf de dag van het ongeval, zonder dat een ingebrekestelling vereist is (Verbr. 17 Januari 1929, Pas. 1929, I, 63; Verbr. 1 Juni 1933, Pas. 1933, I, 303);

Om deze redenen :

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 Juni 1935,

Gehoord de heer Vermeulen, Eerste Advocaat-Generaal, in zijn gelijkluidend advies, alle andere meeromvattende besluiten als ongegrond verwerpende,

Ontvangt het hoger beroep, verklaart het ongegrond, bevestigt dientengevolge de bestreden beslissing met verwijzing van appellant in de kosten van de aanleg.

KRIJGSHOF TE ANTWERPEN

Eerste Nederlandse Kamer. — 4 Februari 1949.

Voorzitter : M. Van Laethem.

Tweede burgerlijke Magistraat : M. Janssens.

Auditeur-Generaal : M. Paës.

Pleiters : Mrs. J. Mertens en Van der Plancken.

Bevoegdheid. — Vordering van de burgerlijke partij.
— Bevoegdheid van de strafrechter, die bij het strafvonnis verzuimd heeft over de burgerlijke vordering te beslissen om later daarvan kennis te nemen, ook bij een andere samenstelling van het strafrechtelijk college.

Krachtens art. 46 van de wet van 20 April 1810 op de rechterlijke organisatie en de administratie van de justitie is het O.M. bevoegd om ambtshalve een civiele vordering in te stellen, indien de openbare orde zulks vereist.

Het is een vereiste van openbare orde, dat de

rechter voor wie een burgerlijke vordering aanhangig is gemaakt daarover uitspraak doet. De rechter, die over de strafvordering uitspraak heeft gedaan maar verzuimd heeft over de gelijktijdig ingestelde burgerlijke vordering te beslissen, blijft bevoegd kennis te nemen van deze laatste welke opnieuw aanhangig kan worden gemaakt o.m. door het O.M.

De artikelen 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering bepalen weliswaar, dat over de strafvordering en de burgerlijke vordering bij één en hetzelfde vonnis uitspraak wordt gedaan. Geen enkele wetsbepaling regelt echter wat moet gebeuren in geval de strafrechter heeft verzuimd over de vordering van de burgerlijke partij uitspraak te doen.

Geen enkele wetsbepaling verzet er zich tegen, dat het strafrechtelijk college in een andere samenstelling later kennis neemt van de in verband met het berechte strafbare feit ingestelde burgerlijke vordering.

O.M. en Belgische Staat (Ministerie van Financiën)
t/ Andersen.

Gezien het hoger beroep, aangetekend door gedaagde;

Gezien het hoger beroep, aangetekend door de heer Krijgsauditeur tegen het vonnis van de Krijgsraad dd. 23 Juni 1948;

Gelet op de besluiten van de burgerlijke partij, Belgische Staat;

Gelet op de besluiten van beroeper Andersen, waarbij gevraagd wordt het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en te beslissen dat het Krijgshof de zaak ten gronde zal behandelen;

Overwegende dat het hoger beroep van Andersen en van de heer Krijgsauditeur tijdig en regelmatig naar de vorm aangetekend werden en dus ontvankelijk zijn;

Wat de gegrondheid van de hogere beroepen betreft :

Overwegende dat de hogere beroepen ingesteld werden tegen het vonnis van 23 Juni 1948, waarbij de Krijgsraad van Antwerpen zich bevoegd had verklaard en, alvorens recht te doen, de debatten heropend had om de partijen toe te laten ten gronde te besluiten en waarbij ook de zaak in voortzetting werd gesteld op een bepaalde datum;

Overwegende dat beroeper Andersen Joannes ten onrechte opwerpt :

1° dat de Krijgsraad, die in een eerste vonnis dd. 16 Juni 1947 over de publieke vordering gevonnis had, maar verzuimd had over de burgerlijke vordering uitspraak te doen, niet meer gevat kon worden om bij een nieuw vonnis over de eis der burgerlijke partij te kennen;

2° des te meer dat deze Krijgsraad op 23 Juni 1948 niet meer op dezelfde wijze samengesteld was;

I. Wat de bevoegdheid van de Krijgsraad betreft :

Overwegende dat de burgerlijke partij, Belgische Staat, hoger beroep tegen het vonnis van de Krijgsraad, van 16 Juni 1947, ingesteld had in zoverre nagelaten werd uitspraak te doen op hare vordering;

Overwegende dat het Krijgshof bij arrest dd. 10 April 1948, na geconstateerd te hebben dat de Eerste Rechter nagelaten had over de vordering der burgerlijke partij uitspraak te doen — zodat deze eis nog hangende bleef voor de Krijgsraad — beslist had de zaak op onbepaalde datum uit te stellen en de

bundel overgemaakt had aan de heer Krijgsauditeur om te dienen als naar recht;

Overwegende dat beroeper Andersen onder meer voorhoudt dat het Krijgshof, op 10 April 1948, reeds door het hoger beroep der burgerlijke partij gevat was;

Overwegende dat het Hof thans slechts te kennen heeft gegeven van het hoger beroep, ingesteld door beroeper Andersen en het hoger beroep, aangetekend door de heer Krijgsauditeur tegen het laatste vonnis van de Krijgsraad en bijgevolg niet terug te komen heeft op zijn arrest van 10 April 1948;

dat terloops dient opgemerkt dat Andersen het niet nodig geacht heeft zich tegen dit arrest in verbreking te voorzien;

Overwegende dat het O.M., aan wie de bundel overgemaakt werd om te dienen als naar recht, door exploit van 31 Mei 1948 Andersen en de burgerlijke partij gedagvaard heeft om over de eis der burgerlijke partij te horen beslissen;

Overwegende dat het O.M. krachtens artikel 46, Wet 20 April 1810, het recht heeft ambtshalve een rechtsvordering uit te oefenen wanneer het belang van de publieke orde zijn tussenkomst vergt (Verbr. 11 Juni 1908, Pas. 1908, I, 246);

Overwegende dat het de publieke orde aanbelangt dat de rechtsmacht, die door een burgerlijke vordering gevat werd, hierover uitspraak zou doen; dat de rechtsleer en rechtspraak dan ook bijna eensgezind aannemen dat een rechtbank, die over de publieke vordering uitspraak heeft gedaan, maar verzuimd heeft over de burgerlijke vordering te vonnissen, gevat blijft van deze laatste vordering, welke opnieuw aanhangig kan gemaakt worden onder meer door het O.M. (Verbr. 14 September 1917, Pas. 18, I, 85; Hof van Beroep Luik, 15 April 1930, Rev. Gen. Ass. Resp. 1932, blz. 998; Rep. Prat. V^o Act. Civ. nr. 201; Schuind, Tr. Prat. dr. Crim. T. I, 1936, blz. 346; Van Roye, Man. de la partie civile, nr. 166);

Overwegende dat het trouwens niet alleenlijk rechtmatig, maar ook logisch is dat de rechtsmacht van eerste aanleg, die haar rechtsbevoegdheid niet uitgeput heeft, hare vergetelheid zou herstellen;

II. Wat de samenstelling van de Krijgsraad betreft :

Overwegende dat de Krijgsraad, die regelmatig gévat werd door de dagvaarding van het O.M. zich niet kon onbevoegd verklaren, omdat geen formele wettekst hem dit, in de huidige stand der zaak, toeliet;

Overwegende dat weliswaar de artikelen 161 en 189 van het Wetb. Strafvordering opleggen over de publieke en burgerlijke vorderingen door eenzelfde vonnis uitspraak te doen, maar geen wetsbepaling het geval van het kwestieus verzuim voorziet;

Overwegende dat bijgevolg de Krijgsraad zich aan de algemene procedureregeling moest houden;

Overwegende dat ongetwijfeld de publieke vordering door een en dezelfde rechtbank moet onderzocht en beslecht worden, maar het vaak voorkomt dat de burgerlijke vordering, die in algemene thesis onafhankelijk is van de publieke vordering en een eigen bestaan heeft en slechts ondergeschikt is aan de publieke vordering, wat de instelling van de vordering betreft, noodzakelijkerwijze door een ander samengestelde zetel afgehandeld wordt, zoals dit onder andere het geval is in een geding in voortzetting (Procédution de cause);

Overwegende dat het inderdaad altijd niet mogelijk is, voornamelijk wanneer het de Krijgsraad betreft, die uiteraard onderhevig is aan wisseling dezelfde zetel samen te stellen;

Overwegende dat de aanvoering van beroeper Andersen dat de Krijgsraad zoals hij samengesteld was niets van de voorgaande kende, niet in aanmerking kan komen, vermits de Krijgsraad bij het toekennen en begroten der geleden schade onvermijdelijk kennis moet nemen van de schuldige bedrijvigheid van de veroordeelde op basis van alle gegevens van het strafrechterlijk bundel en desnoods alle nuttige onderzoeken mag bevelen om tot deze vaststelling in volle kennis van zaken te kunnen oordelen;

Overwegende dat dit overigens ook het geval is voor het Krijgshof, welk ook slechts op bescheiden oordeelt en gerechtigd is eventueel andere onderzoeksmaatregelen te treffen;

Overwegende dat derhalve de eerste rechter zich terecht bevoegd heeft verklaard en het beroep ingesteld door Andersen en het beroep aangetekend door de heer Krijgsauditeur dus niet gegrond zijn;

Om deze redenen :

Het Hof,

Ontvangt de hogere beroepen en rechtdoende binnen de perken der ingestelde en ontvankelijk verklaarde hogere beroepen :

Zegt dat de hogere beroepen, ingesteld door Andersen en de heer Krijgsauditeur tegen het vonnis dd. 23 Juni 1948 gevelde door de Krijgsraad Antwerpen, ongegrond zijn;

Bevestigt het bestreden vonnis;
Verwijst Andersen in de kosten.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e Kamer. — 11 Juni 1948.

Voorzitter : M. Schilling.

Rechters : M.M. De Preter en Deripaincel.

O. M. : M. Verhoeven.

Pleiters : Mrs. Decraemer en Orfinger-Karlin.

Voogdij en familieraad. — Voorziening in de voogdij van een joods kind. — Wijze van oproeping tot een samenstelling van de familieraad. — Het belang van het kind is beslissend.

De oproeping om deel te nemen aan een familieraad moet geschieden bij deurwaardersexploot.

Niet naleving van de artt. 407 en 409 B.W. heeft alleen dan nietigheid van de beraadslaging van de familieraad ten gevolg, wanneer de onregelmatigheden te wijten zijn aan kwaad opzet of de belangen van de minderjarige hebben geschaad. Het belang van het joodse kind vergt dat het onder de voogdij wordt gesteld van eiseres, die het sedert jaren met grote liefde heeft verzorgd en opgevoed. Ofschoon het in het algemeen wenselijk is, dat kinderen van joodse huize in een joods milieu worden opgevoed, moet deze regel uitzondering lijden wanneer een joods kind in een niet-joods gezin hier te lande uitstekend wordt opgevoed, terwijl het onzeker is welke opvoeding het zou genieten in een geheel vreemde omgeving en in een onrustig land als het na-oorlogse Palestina. Een stug joods rassenstandpunt in deze materie dient te worden verworpen.

Meeus t/ Zmigrod en cs.

Overwegende dat de eis van aanlegster strekt tot de nietig-verklaring van de samenstelling van de familieraad, gehouden op 7 October 1947 vóór de

Vrederechter van het IIe Kanton Antwerpen, tot de nietigverklaring van de beraadslagingen van gemelde familieraad, alsmede tot het verklaren voor recht dat zal worden overgegaan, op aanzoek van het Openbaar Ministerie, tot een nieuwe oproeping van de familieraad;

Overwegende dat aanlegster haar eis stelt naar aanleiding van de volgende feitelijke omstandigheden: het kind Suzanne Gniwosch, geboren de 16 Juli 1941, waarvan de ouders Gniwosch Mendel en Spergel Pessel, door de Duitsers werden ontvoerd naar concentratiekampen en aldaar vermoedelijk vermoord, werd in de laatste dagen van de bezetting opgenomen door aanlegster; bij beslissing van een familieraad, opgeroepen van ambtswege door de Procureur des Konings te Brussel, en gehouden onder voorzitterschap van de Vrederechter van Schaarbeek op 28 April 1947, werd aanlegster als voorlopige voogdes aangesteld, deze familieraad was onbevoegd «ratione loci»; op verzoek van eerste verweerster werd alsdan een tweede familieraad gehouden onder voorzitterschap van de Vrederechter van het IIe Kanton van Antwerpen, bij welke familieraad de voogdij over Suzanne Gniwosch werd ontnomen en toevertrouwd aan eerste verweerster;

Overwegende dat de familieraad te Antwerpen samengesteld was uit zes personen, waarvan vijf verblijvende te Brussel, en één verblijvende te Antwerpen; dat niet eens is uitgemaakt of één enkele van deze personen de ouders van het kind Suzanne Gniwosch hebben gekend, laat staan of één van hen met gemelde ouders vriendschapsbanden zou hebben gehad; dat weliswaar eerste verweerster beweert te handelen volgens volmacht van een zogezegde oom van het kind, die in Haïffa in Palestina verblijft, doch door niets wordt bewezen dat deze persoon van Haïffa werkelijk een oom zou zijn; dat het opvallend is dat een zekere Gniwosch, verblijvende Parklaan, 31 te Wilrijk, niet werd opgeroepen om deel uit te maken van de familieraad, wanneer nochtans wordt beweerd dat hij een familielid zou zijn van de vader van het kind;

Overwegende dat verweerders aanvoeren dat zij ook tot de familieraad hebben uitgenodigd de aanlegster ter zake, die door het verzorgen en het opvoeden van het kind gedurende ruim vier jaren het bewijs heeft geleverd dat zij de meest nabije vriendin is, zoniet van de ouders dan toch stellig van het kind; dat dient te worden aangestipt dat deze uitnodiging geschiedde bij eenvoudig schrijven bij de post, wanneer de rechtsleer algemeen verkondigt dat de oproeping moet geschieden bij deurwaardersexploot, en dat bij gebreke hiervan, wanneer een van de leden van de familieraad afwezig is, deze niet mag gehouden worden (Laurent T. IV, nr. 455. 473; De Page, T. II, nr. 117, litt. b);

Overwegende dat in deze omstandigheden de voorschriften van de artikelen 407 en 409 van het B.W.B. niet werden nageleefd; dat nochtans de beraadslagingen van de familieraad alleen maar nietig zijn wegens niet-naleving van gemelde voorschriften, wanneer de onregelmatigheid of met kwaad opzet werd bedreven of de belangen van de minderjarige schaden (Cass. b., 13 Januari 1881, P. 1881, I, 73; Cass. fr., 7 Februari 1892, P. 1893, IV, 112);

Overwegende dat de verweerders, op één uitzondering na, allen deel uitmaken of ten dienste staan van het werk «Aide aux Israélites victimes de la guerre»; dat eerste verweerder, in het raam van dit werk, zich ten doel heeft gesteld het kind Suzanne Gniwosch aan aanlegster te onttrekken om het te vervoeren naar Haïffa in Palestina bij een persoon,

die beweert oom te zijn van het kind, doch nalaat zulks te bewijzen; dat het wegvoeren naar Haïffa, een door verweerders erkend doel is, daar zij zelfs paspoorten en immigratievergunningen op naam van het kind aanvoeren;

Overwegende dat het kind, naar de verklaringen van verweerders zelf, thans liefdevol door aanlegster wordt verzorgd en opgevoed volgens de gebruiken en levenswijzen van ons land; dat de Rechtsmachten hier te lande en de belanghebbende familieleden en vrienden de opvoeding van het kind kunnen nagaan en nazien, wanneer zij uiteraard geen invloed kunnen hebben op de opvoeding die te Haïffa in Palestina aan het kind zou kunnen worden verstrekt;

Overwegende dat de Rechtbank Palestina moet beschouwen als een van de gevaarlijkste haarden van onrust en beroering in de na-oorlogse wereld, en dit de doorslag zou moeten gegeven hebben aan de beslissing van de familieraad; dat het in de gegeven omstandigheden niet verantwoord zou zijn het advies van verweerders te volgen, doch het belang van het kind medebrengt dat het aan de hoede van aanlegster zou blijven toevertrouwd; (zie in dezelfde zin Hof Amsterdam, 2e Kamer, 2 April 1947, Nederl. Jurispr. 1947, nr. 293);

Overwegende dat enerzijds weliswaar de Rechtbank het in het algemeen van groot gewicht acht, dat zoveel mogelijk kinderen van joodse huize ook in een joods milieu worden opgevoed (Hof van Beroep Brussel, 1e Kamer, 16 Januari 1946, niet gepubliceerd; Hof 's Gravenhage, 2e Kamer, 23 Mei 1947, Nederl. Jurisprud. 1947, nr. 347); doch anderzijds dit principe toepassing behoort te missen indien, zoals in casu, het kind thans in zijn huidig pleeggezin, bijzonder goed wordt opgevoed en wordt vertroeteld, naar eigen woorden van 1ste verweerster, er goed aardt, en er stellig onzekerheid bestaat nopens de opvoeding die het kind in een — hoewel joods — toch voor haar geheel vreemd milieu zou ontvangen; (cfr. Hof 's Gravenhage, 23 Mei 1947, cit.);

Overwegende dat de belangen van het kind niet gediend zijn met het zeer eenzijdige standpunt van een deel van de Joodse gemeenschap, hetwelk hierop neerkomt dat een Joods oorlogspleegkind onder geen omstandigheid mag blijven bij niet-joodse pleegouders, ongeacht de vraag of nog nabije bloedverwanten van de overleden ouders aanwezig zijn, die voor de uitoefening van de voogdij in aanmerking komen, ongeacht de betrekkingen die in de loop der jaren, tussen het kind en zijn pleegouders zijn gegroeid en de opvoeding die deze het kind geven; dat dit uitgesproken rassenstandpunt, als zodanig volstrekt onvereenigbaar met de westerse beschaving en onverdraagzaam, met stelligheid dient te worden verworpen als zijnde de doorslaggevende factor in deze materie; (Hof Amsterdam, 2e Kamer, 19 Februari 1947, Nederl. Jurispr., nr. 308);

Overwegende dat het een wreede daad zou zijn het kind aan haar pleeggezin, waarin het is groot gebracht geworden van haar derde tot haar zevende jaar, met grote liefde is verzorgd en verstandig wordt opgevoed, te onttrekken en te doen overbrengen in het wildvreemd milieu van een zogezegde bloedverwant in Palestina, enkel omdat deze jood is;

Overwegende dat uit al deze beschouwingen ten overvloede blijkt dat de onregelmatigheid die werd bedreven tegen de voorschriften van artikel 407 en 409 van het B.W.B. de belangen van de minderjarige ten zeerste heeft geschaad;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Alle andere en strijdige middelen en besluiten verwerpende,

Gehoord het eensluidend advies van de heer J. Verhoeven, Substituut-Procureur des Konings,

Rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart de eis van aanlegger ontvankelijk en gegrond;

Zegt voor recht dat de samenstelling van de familierraad gehouden op 7 October 1947, onder voorzitterschap van de Vrederechter van het tweede kanton Antwerpen, nietig is, alsmede de beraadslagingen van deze familierraad;

Beveelt de samenstelling, ten verzoeken van de Procureur des Konings, van een nieuwe familierraad, met inachtneming van de artikelen 407 en volgende van het B.W.B.;

Veroordeelt verweerders tot de kosten van het geding;

Zegt dat het vonnis in geval van hoger beroep, niet ten uitvoer zal mogen gelegd worden.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e Kamer. — 11 Juni 1948.

Voorzitter : M. Schilling.

Rechters : M.M. De Preter en Deripaincel.

O. M. : M. Verhoeven.

Voogdij en familierraad. — Voorziening in de voogdij van joodse kinderen. — Samenstelling van de familierraad. — Karakter van diens beslissing. — Openbare orde. — Beslissend is het belang van de minderjarige niet racistische overwegingen. — Vordering tot afstelling van voogd? — Hoede over het kind en voogdij kunnen aan verschillende personen worden opgedragen.

De familierraad behoeft niet uitsluitend uit bloedverwanten van de minderjarige te bestaan, doch daarin kunnen ook personen zitting hebben, die de minderjarige genegen zijn.

De beslissing van de familierraad heeft het karakter van een advies t.a. waarvan moet worden nagegaan of het uitsluitend in het belang van de minderjarige is uitgebracht.

Bij elke voogdij is de openbare orde betrokken; daarom is zij aan het toezicht van de rechter onderworpen, die krachtens art. 5 der wet van 15 Mei 1912 op de kindbescherming de hoede over de minderjarige aan een ander persoon kan toevertrouwen dan aan de door de familierraad gekozenen, wanneer het belang van de minderjarige zulks vereist. Hier te lande geboren minderjarigen, ook indien zij uit vreemde ouders zijn gesproten, zijn als regel geroepen hun plaats in te nemen in de Belgische gemeenschap zodat het belang van de minderjarige moet beoordeeld worden met het oog op dit element. Het feit, dat de — inmiddels overleden — ouders in de moeilijkste omstandigheden hun kinderen aan de zorg van bepaalde personen hebben toevertrouwd, die voortreffelijk voor die kinderen hebben gezorgd, is een aanwijzing, dat deze personen geschikt zijn om de hoede over de kinderen waar te nemen. Overwegingen ontleend aan het ras tot hetwelk de minderjarigen behoren, mogen niet beslissend zijn; evenmin is het wenselijk de

kinderen over te brengen naar een haard van onrust als Palestina.

Een vordering tot afstelling van een voogd is niet ontvankelijk, daar alleen de familierraad hieromtrent bevoegd is.

Indien het belang van het kind zulks vergt, kan de hoede over het kind aan een ander persoon worden opgedragen dan aan degene die met de voogdij belast is.

Janssens t/ Maes en cs. en Löwy en cs.
t/ Dienstvaagden der H.H. harten en cs.

Overwegende dat de eis, ingeleid ten verzoeken van Janssens N. ertoe strekt, na machtiging van eerste en vijfde verweersters om in rechte te staan, voor recht te horen zeggen dat de familierraad, voor de Vrederechter van het tweede kanton Antwerpen, op 28 October 1947, ter zake der minderjarigen Hermelstein gehouden, niet wettelijk samengesteld was door het niet-nakomen der wettelijke voorschriften en van de geest der wet; dienvolgens de door deze genomen beslissingen te niet te horen doen als strijdig met de belangen van de minderjarigen, en daarbij nog voor recht te horen zeggen dat de voogdij over de minderjarigen Ilona en Lea Hermelstein zal toevertrouwd worden aan een der Zusters van het Klooster van het H. Hart te Kontich;

Aangezien de vordering van partij De Graef de veroordeling van verweersters nastreeft om binnen de vier en twintig uren der uitspraak de minderjarige kinderen Ilona en Lea Hermelstein, geboren respectievelijk op 15 Juli 1938 en 27 Juli 1940 aan eerste aanlegger terug te geven, en bij gebreke dit te doen, aanleggers te horen machtigen, zich te dien einde desnoods door de openbare macht te doen bijstaan, en verweersters te veroordelen, solidairlijk, elk voor het geheel of de ene bij gebreke van de andere, en voor elke dag vertraging een som van duizend frank aan eerste aanlegger Israël Löwy te betalen;

Overwegende dat beide zaken verknocht zijn en dan ook in het belang ener goede gerechtigheid diene samengevoegd te worden;

Aangezien Lieba Hass en Hermine Kabis door hun respectievelijke echtgenoten gemachtigd en bijgestaan worden om in rechte te treden;

I. Over de eis der partij Mter Troch :

Overwegende dat partij De Graef de ontvankelijkheid van deze eis betwist, aanvoerende dat een voorziening tegen een beslissing van de familierraad slechts mogelijk is, in zoverre dat die beslissing zou genomen zijn in miskennung der belangen van de minderjarigen, en dat vermits de belangen der minderjarigen niet benadeeld werden, de oppermachtige beslissing van de familierraad niet aan te vechten is;

Overwegende dat die opwerping een verweer ten gronde uitmaakt en dat ten overvloede aanlegger Janssens in artikel 883 van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging het recht put een huidige voorziening aanhangig te maken;

A. Over de samenstelling van de Familierraad :

Overwegende dat, vooraleer de samenstelling van de familierraad na te gaan, er moet op gewezen worden dat de wetgever richtlijnen geeft voor de samenstelling van de familierraad, maar dat in het nakomen derzelve de Vrederechter aangewezen is enerzijds op zijn ervaring en anderzijds op de gegevens, welke

die familieleden hem verstrekken, die zich bij hen aanbieden, en waarin gebeurlijk zekere onvolledigheid kan schuilen, zodat het niet volstaan kan dat de graad van familie- of verwantschap bewezen worde, om de regelmatigheid van zijn samenstelling en de onaanvechtbaarheid zijner beslissingen voor te houden; dat het er ten andere en in soortgelijke gedingen niet zo zeer op aankomt de voorrang der opgeroepen familieleden of vrienden te toetsen, dan wel na te gaan of de bijeengeroepen familieraad uit lieden bestond, welke de minderjarigen genegen waren, en of zijn beslissingen ten behoeve en in het uitsluitend belang van de minderjarigen getroffen worden; dat afgezien van de min of meer bevreemdingwekkende samenstelling van de bewuste familieraad, er ook onmiddellijk mag op gewezen worden, dat het verkeerd is een overdreven waarde te hechten aan de beslissing van de familieraad, welke immers maar een advies van verwanten blijft, en dezelve dan overmachting te noemen, en zeker niet daar, waar zulke beslissing het lot der minderjarigen betreft of bepaalt;

Overwegende inderdaad dat niet alleen en in eerste instantie de openbare orde vanzelfsprekend geïnteresseerd is bij elke voogdij en bijgevolg het lot der minderjarigen haar principieel aanbelangt; doch dat verscheidene uitdrukkelijke wetteksten dit recht van toezicht en tussenkomst vastleggen, waardoor maar al te duidelijk onderlijnd wordt dat in een voogdij alleen het belang der minderjarigen zal voor ogen gehouden worden; dat niet alleen de financiële kant ener voogdij aan het jaarlijks en algemeen toezicht der Rechtbank onderworpen wordt, wat door een arrest van het Verbrekingshof d.d. 18-11-1889 als een toezicht en algemeen beheer van een groep gezamenlijke en publieke belangen betiteld wordt; maar dat zelfs de wetgever in art. 5 der wet van 15 Mei 1912 op de Kinderbescherming aan de Rechtbank het recht toekent de keuze te wijzigen welke de familieraad mocht gedaan hebben omtrent de persoon, die de hoede over de minderjarige kreeg, wanneer dit in het belang van deze laatste zou zijn;

Overwegende dat aan de hand dezer beschouwingen er mag besloten worden dat waar er belangen van minderjarigen op het spel staan of in het gedrang komen, weliswaar de familieraad zijn mening te uiten heeft, doch dat uiteindelijk de Rechtbank zelfs eigenmachtig, het laatste woord heeft om te zeggen waar de belangen van de minderjarigen gelegen zijn;

Overwegende van de andere kant dat de familieleden van de minderjarige, en zeker niet zij, die zich slechts sporadisch hun familieband herinnerden, door de wetgever ook niet aangezien worden als hebbende in het raam van de familieraad het monopolie der beoordeling van 's minderjarigen belangen; dat te dien opzichte partij De Graef dan ook te onpas aanvoert, dat alléén of alleszins bij voorkeur slechts familieleden moeten opgeroepen worden en gequalificeerd zijn om deel uit te maken van de familieraad;

Overwegende inderdaad dat, zo principieel de wetgever de regel huldigt en in de samenstelling van de familieraad familieleden op te roepen, hij alleszins van het standpunt vertrokken is, dat zij met hun vermoede genegenheid voor de minderjarigen, mogen aangezien worden als stellende het meeste belang in hun lot, en dat waar deze belangstellende genegenheid ook aangetrokken wordt bij niet-verwante vrienden, deze laatste ook kunnen opgeroepen worden als leden van de familieraad;

Dat dit namelijk af te leiden is uit de tekst van

art. 409 Burgerlijk wetboek, waarin burgers, welke vriendschapsbetrekkingen onderhielden met de vader of de moeder van de minderjarige, op dezelfde voet gesteld worden als familieleden, welke op meer dan twee myriameter afstand wonen;

Overwegende dat op grond van dit artikel, het dan ook zeer duidelijk is dat het niet de familieband is, welke de hoofdbekommernis van de wetgever uitmaakt, maar wel de in dit concept vermoede belangstelling voor de minderjarige, die de wetgever ook aanwezig acht bij de vrienden der ouders; dat bijgevolg, zo deze vereiste en vermoede belangstelling, in plaats van uit te gaan van een innige genegenheid, in het leven blijkt geroepen door andere beweegredenen, zoals politieke, raciale of andere ijver, het voor de hand ligt dat de ingeroepen hoedanigheid van vriend of familielid, niets gemeens heeft met hetgene, wat de wetgever ervan verwachtte;

Overwegende dat de bewuste familieraad samengesteld werd uit twee personen, welke op enige familieband kunnen aanspraak maken, twee lieden welke de kwaliteit van vriend der minderjarige namen, en twee deelnemers aan de vorige familieraad, welke insgelijks de kwaliteit van vriend namen; dat van beide familieleden een ervan te Brussel woont, terwijl de andere nog niet eens hier te lande verblijft noch verbleven heeft, en beiden zich slechts ter gelegenheid der voogdij naar Antwerpen begeven hebben, welke verplaatsing zeer lofwaardig kan zijn, doch «in se» nog geen bewijs van werkelijke genegenheid voor de minderjarigen uitmaakt; dat de twee vrienden Simon Apfeldörfer en Hermine Kabis, misschien wel in goede betrekking stonden met de ouders van de minderjarigen, doch dat op geen afdoende wijze hun belangstellende genegenheid voor de kinderen Hermelstein aan het licht komt, wanneer daarentegen deze genegenheid maar al te duidelijk blijkt in hoofde van de twee overige vrienden Janssens en Elisa Coet, welke bewezen alles veil te hebben voor de minderjarigen;

Overwegende inderdaad dat zowel een twee-jarenlange onttrekking aan de Duitse opzoekingen van de twee kinderen Hermelstein als hun opvoeden gedurende zes jaren afdoende blijken van opgenegenheid zijn, die de stellers ervan in de geest van de wetgever uitzonderlijk kwalificeren om lid te zijn van deze familieraad;

Overwegende dan ook dat de aan critiek onderworpen samenstelling van de familieraad, al kan het betreurd worden dat de groep der werkelijke belangstellenden niet even talrijk opgeroepen werd als de groep der vermoedelijke belangstellenden, beantwoordt aan de letterlijke richtlijnen door de wet gegeven, doch dat deze vaststelling zonder invloed is op het zwaartepunt van het geschil;

B. Over de getroffen beslissingen :

Overwegende nochtans, wat de genomen beslissingen betreft, het er nu op aankomt na te gaan of zij genomen werden in het belang van de minderjarigen;

Overwegende dat een hier te lande geboren minderjarige principieel geroepen is om zijn plaats in de Belgische gemeenschap in te nemen, en dat dit voordeel ook weggelegd is voor die minderjarigen, welke alhier uit vreemde ouders geboren worden; dat het dan ook in hoofdzaak met het oog op deze gebeurlijkheid is, dat het belang van de minderjarige moet ingezien worden;

Overwegende dat, waar de familieraad als voogd, zonder van deze functie het hoederecht (garde des enfants) af te scheiden, de genaamde Israel Löwy aangesteld heeft, welke niet beweert een bijzondere vriend

der ouders te zijn, en zijn aanwezigheid ter zake en in deze familieraad blijkbaar dankt aan de ijver, welke hij aan de dag legt om Israëlitische kinderen terug in Israëlitische middens te brengen, deze vergadering nagelaten heeft het exclusieve belang der minderjarigen voor ogen te houden; dat zonder formeel de Rechtbank over deze inzichten in te lichten, partij De Graef toch onomwonden toegeeft dat zij de minderjarigen voor de Joodse gedachte wil behouden; dat zij aldus tevergeefs opwerpt dat, gelet op hun Israëlitische oorsprong, het heel natuurlijk is dat de lotsbestemming der minderjarigen, om godsdienstige en racistische redenen, alleen en bevoegd aan geestesverwanten overgelaten worde;

Overwegende dat, zo het wenselijk is bij de beraadslaging van de familieraad, in de mate van het mogelijke, de familietradities in acht te nemen, dit nochtans toch niet beduiden mag, dat de eerbiediging dezer tradities op de spits gedreven worde, en dat aldus aan zekere groepen burgers, die meestendeels inweken, toegevingen, zoniet voorrechten worden toegestaan, welke aan andere burgers en zelfs autochtonen ontzegd worden; dat het alleszins niet gelden kan, dat in toepassing dezer theorie, welke op zijn minst genomen toch maar racistisch is en waarvan iedereen de onheilvolle nasleep heeft gekend, de minderjarige, omdat hij, bv. Engels, Frans, of Rus of Israëliet is, aan een normaal midden moet onttrokken worden, en terugkeren naar de Engelse, Franse, Russische of Israëlitische groep; dat de godsdienstige beschouwingen, welke met hetzelfde doel worden naar voren gebracht, alleszins te eerbiedigen zijn, doch niet van aard om af te wijken van het daareven gehuldigde principe, zodat belijders van een geloof niet meer voorrecht mogen hebben dan belijders van een ander geloof;

Overwegende dat tevergeefs ook partij De Graef zou aanvoeren, dat het de wil der aflijvige ouders was dat hun minderjarige kinderen naar eigen Israëlitische kring zouden terugkeren, want dat, zo de ouders hieromtrent een vaste wil hadden uitgedrukt, quod non, dezelve diende geëerbiedigd binnen de perken van de hierbovenomschreven beschouwingen; doch dat, waar er slechts sprake kan zijn van een vermoedelijke wil, familieleden, welke in andere steden of landen verbleven, en vrienden, waarvan de belangstelling voor de minderjarige slechts ontstaan is met de bemoeiingen van de heer Löwy, bezwaarlijk over dezelfde zouden kunnen getuigen, en de Rechtbank dan ook niet omzichtig genoeg zijn kan bij het aanvaarden dezer loutere veronderstelling; dat daarentegen, en ofschoon de minderjarigen in gans uitzonderlijke omstandigheden aan partij Trogh toevertrouwd worden, deze afgifte toch een feit is, dat van het grootste vertrouwen in de opnemers getuigt;

Overwegende dat, wanneer ouders in de uitoefening van hun ouderlijke macht hun dierbaarste bezit, t.w. hun kinderen, voor verdere opvoeding en zonder de minste beperking aan een instelling toevertrouwen, waarvan zij de liefdadige strekking kennen, zij alleszins niet geleid zijn geweest door enige raciale of godsdienstige beschouwingen en zij alleen de verzekerde en verzorgde normale opgroei hunner kinderen beoogden, welke hun later zou toelaten als vrije mensen door het leven te gaan en nuttige burgers voor de samenleving te worden;

Overwegende dat dit gestelde doel niet kan bereikt worden, wanneer na zes jaar opvoeding in een doorsnee Belgisch burgermidden, de minderjarige hieraan onttrokken wordt om in een nieuwe omgeving geplaatst te worden waarvan de beslommingen, zoniet raciaal, minstens toch onduidelijk en bijgevolg ten opzichte der minderjarigen gevaarvol voor hun toekomst blij-

ken; dat tevergeefs partij De Graef ook nog zou opwerpen dat een herintrede der minderjarigen in een Israëlitisch milieu misschien minder voordelig zou zijn dan een behoud in hun actueel midden, doch dat die mogelijkheid de getroffen beslissing niet in de weg mag staan, vermits het niet het betere is dat de Rechtbank moet pramen, maar wel het nadelige dat de Rechtbank moet verwijderen, wat niet kan gezegd worden van de oplossing welke zij voorstaat;

Overwegende evenwel dat in het beoordelen van het belang van de minderjarige, er geen quaestie is van een mindere of meerder voordelige oplossing, maar wel van het werkelijk belang derzelve, zoals dit in de voorgaande beschouwingen toegelicht werd;

Overwegende dat de toewijding, waarvan de Zusters van het H. Hart te Kontich getuigd hebben in de opvoeding der minderjarigen een genoegzame borg biedt voor de opgroei dezer laatste in de Belgische gemeenschap, waartoe zij principieel geroepen zijn, en hun aldus de gelegenheid niet ontnomen wordt om later, moesten zij zich hiertoe aangetrokken voelen, toch de Israëlitische gedachte te dienen; dat daarentegen een onmiddellijke omschakeling van hun opvoeding, ongeacht de zware educatieve fout, welke hiermede zou begaan worden, en alleen de tweede mogelijkheid zal opdringen, terwijl de eerste en de beste over het hoofd zal gezien worden;

Overwegende dan ook dat, waar de familieraad het recht op de hoede der minderjarige kinderen niet afgescheiden heeft van de functie van voogd, hij de belangen van de minderjarige over het hoofd gezien heeft;

Overwegende voorts dat de nieuwe familieraad zal moeten beslissen of de kinderen onder de hoede van de Zusters van het H. Hart zullen blijven of aan iemand anders worden toevertrouwd, steeds voor ogen houdende dat het allerm minst gewenst zou zijn de kinderen te laten wegvoeren naar Palestina, haard van onrust;

C. Over de voogdij van Israël Löwy :

Overwegende dat de eis ter afstelling van de heer Löwy als voogd niet ontvankelijk is, daar alleen de familieraad hieromtrent bevoegd is;

Overwegende dat partij De Graef ten onrechte aanvoert dat de voogdij onafscheidbaar is van het recht op de hoede der kinderen, en dat alleszins de hoede der kinderen niet definitief aan de voogd mag onttrokken worden; dat inderdaad algemeen aangenomen wordt, dat het bewaarrecht wel mag afgescheiden worden van de voogdij en dat, wanneer het belang der minderjarigen dit vergt, dit bewaarrecht, zolang noch Rechtbank, noch familieraad er anders over beslissen, aan derde personen toevertrouwd worde; dat trouwens de familieraad altijd in de gelegenheid blijft hieromtrent, bij gebeurlijke nieuwe elementen, een beraadslaging uit te lokken;

II. Over de eis der partij De Graef :

Overwegende dat uit voorgaande beschouwingen blijkt dat aanleggers Löwy, Hass, Apfeldörfer en Kabis ten onrechte de teruggave vorderen van de minderjarige kinderen Ilona en Lea Hermelstein, en zij dan ook alle ongegrond in hun vordering dienen afgewezen;

Om deze redenen,

De Rechtbank, gehoord in openbare zitting het eensluidend advies in de Nederlandse taal van de heer Procureur des Konings;

.....

Verklaart de eis tot afstelling van de voogd niet ontvankelijk;

Zegt voor recht dat de beraadslaging om beslissing van de familieraad, in zake Hermelstein, gehouden op 28 October 1947 voor de Vrederechter van het tweede kanton Antwerpen, tegenstrijdig zijn met de belangen der minderjarigen Ilona en Lea Hermelstein; verklaart deze beslissingen dienvolgens waardeloos en beveelt dat ten verzoeken van de heer Procureur des Konings een nieuwe familieraad zal bijeengeroepen worden;

Wijst het overige van de eis van partij Trogh af;

Verklaart de eis van partij De Graef ontvankelijk doch ongegrond, en wijst haar ervan af;

Maakt massa der kosten en verwijst partij De Graef tot dezelve;

Zegt dat het vonnis, in geval van hoger beroep, niet ten uitvoer zal mogen gebracht worden.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ST. NIKLAAS

1e Kamer. — 15 Februari 1949.

Voorzitter : M. Dirix.

Rechters : MM. Blauwaert en Maes.

Referendaris : M. L. Thuysbaert.

Pleiters : Mrs. Cornellie en De Cuyper.

Faillissement. — Niet-betaalde koopwaar. — Recht van terugvordering en voorrecht van de verkoper. — Afschaffing bij de wet van 18 April 1851, art. 546.

Artikel 546, lid 1, van de wet op de faillissementen heeft het recht van de verkoper tot terugvordering van geleverde en niet-betaalde koopwaren, die nog in het bezit zijn van de gefailleerde, alsook het voorrecht van de verkoper op de prijs van niet-betaalde roerende voorwerpen, afgeschaft in geval van faillissement.

Artikel 546 is algemeen en toepasselijk op alle soorten van lichamelijke en onlichamelijke roerende voorwerpen en raakt de openbare orde.

N.V. Glucollin t/ De Cuyper.

Gezien het exploit van rechtsingang van 24 Januari 1949, betekend door het ambt van deurwaarder Jan Snoeck, te Temsche;

Aangezien de eis er toe strekt « op grond van de redenen uiteengezet in de inleidende dagvaarding, gedaagde te horen veroordelen, zowel persoonlijk als in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement K. V. d. W., om de koopwaren vermeld in het inleidend exploit, aan de aanlegster terug te geven en, bij gebrek hieraan te voldoen, zich te horen veroordelen om te betalen de som van 5.190,70 frank; ten minste, te horen zeggen voor recht dat aanlegster zal genieten van het voorrecht voorzien bij artikel 20, 5°, van de wet van 16 December 1851; gedaagde zich te horen verwijzen tot de kosten »;

Aangezien de aanlegster, tot staving van haar eis, aanvoert dat de genaamde V. d. W. K., voorheen nijveraar te Temsche, op 13 Maart 1948, aan haar besteld heeft : een tambour synthetische lijm, een pak gele verharder en een liter vloeibare verharder;

dat, de 16e Maart daaropvolgende, voornoemde V. d. W. failliet verklaard werd;

dat aanlegster, onwetend van de faillietverklaring, de kwestieuze koopwaar verzonden heeft op 20 Maart en dat V. d. W. ervan bezit genomen heeft de 22e Maart daaropvolgende;

dat de gefailleerde V. d. W. niet meer het recht had op 22 Maart de koopwaar aan te nemen en hij deze had moeten terugzenden;

dat de curator wist dat deze koopwaar opgestuurd en gefactureerd werd op 20 Maart 1948 en dat, bijgevolg, de koop niet kon doorgevoerd worden;

dat, in elk geval, zij, aanlegster, het voorrecht heeft voorzien bij artikel 20, 5° van de wet van 16 December 1851;

Aangezien er, in de eerste plaats, een onderscheid dient gemaakt tussen het tot stand komen van de verkoop en de uitvoering ervan;

dat aanlegster zelf toegeeft in haar inleidend exploit dat bewuste verkoop werd afgesloten op 13 Maart 1948 en uitgevoerd op 20 Maart;

Dat V. d. W., de koper, failliet verklaard werd op 16 Maart, zodat het niet twijfelachtig is of hij had, op 13 Maart, datum van de verkoop, de bekwaamheid om met aanlegster te contracteren; dat de rechtsgeldigheid van de verkoop, derhalve, niet ernstig kan betwist worden;

Aangezien het, anderzijds, duidelijk is dat aanlegster zich niet kan beroepen op het recht van terughouding voorzien bij artikel 570 van de wet op de faillissementen, daar de terughouding noodzakelijk onderstelt dat de verkoper nog in het bezit is van het verkochte voorwerp, hetgeen, ter zake, niet het geval is;

Aangezien het blijkt dat de boedelbeschrijving werd opgemaakt door de curator, op 22 Maart 1948, in tegenwoordigheid van de rechter-commissaris, de referendaris en de gefailleerde;

dat, op het ogenblik dat de curator aldus is overgegaan tot het opmaken van de omstandige staat van al de waarden die het actief uitmaakten van de gefailleerde, hij, in diens magazijnen, onder meer heeft aangetroffen de waren, voorwerp van de factuur van 13 Maart 1948; dat deze koopwaren, een der bestanddelen zijnde van het patrimonium van de gefailleerde, onbetwistbaar in het actief van de failliete boedel moesten opgenomen worden;

Aangezien de aanlegster niet gerechtigd is deze waren terug te vorderen of aanspraak te maken op het voorrecht voorzien bij artikel 20, 5° van de hypotheekwet;

dat aanlegster uit het oog verliest dat de wetgever, om redenen van billijkheid, zowel het recht van terugvordering als het voorrecht, in zake faillissement, heeft afgeschaft;

dat, inderdaad, artikel 546, lid 1, van de wet van 18 April 1851, gewijzigd door de wet van 27 Juli 1934, bepaalt « dat het voorrecht en het recht van terugvordering, verleend door n° 4 van artikel 2102 van het B.W. (thans artikel 20 van de hypotheekwet), ten voordele van de verkoper van roerende zaken, in geval van faillissement, niet wordt aan genomen »;

dat, immers, de wetgever niet gewild heeft dat de gezamenlijke schuldeisers die, vertrouwend op een belangrijk mobiliair bezit, zouden benadeeld worden ten gunste van niet-betaalde verkopers die, door aan de gefailleerde waren te leveren, diens krediet hielpen versterken; dat het hoort dat deze schijnbare gegoedheid niet te niet gedaan wordt door verborgen beperkingen, buiten weten en ten nadele van hen die, na de levering, met de koper zouden handelen in de mening dat hij eigenaar is (Fredericq : Belgisch Handelsrecht, dl III, blz. 487, n° 1431);

Aangezien artikel 546 algemeen is en toepasselijk op alle soorten van lichamelijke en niet-lichamelijke roerende voorwerpen (de Perre : Manuel du Curateur

de faillite, n° 639; R. v. K. Antwerpen, 20 Maart 1916, Pas. 1915-1916, III, 334);

dat, anderzijds, de redenen zelf, die de wetgever er toe gebracht hebben het voorrecht en het recht van terugvordering af te schaffen, bewijzen dat die bepaling de openbare orde raakt (Ber. Brussel, 9 Febr. 1887, Pas. 1887, II, 389);

Aangezien dat, uit de beschouwingen die voorafgaan, moet besloten worden tot de ongegrondheid van de eis;

Om deze redenen :

De Rechtbank, gelet op de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 Juni 1935, op het gebruik der talen in gerechtszaken, vonnissende op tegenspraak, alle verdere of strijdige besluiten van de hand wijzende, verklaart de eis ongegrond; dienvolgens, wijst hem af en veroordeelt aanlegster tot de kosten.

BIBLIOGRAPHIE

DE BEUS P. — **Overzicht van het Burgerlijk Recht**, (met een woord vooraf door Prof. E. Van Dievoet). — 4e Uitgave. — Drukk. N.V. J. Van Mierlo-Proost. — Turnhout. — 1948.

Iedereen kent de uitstekende samenvatting van het burgerlijk recht, die enkele jaren geleden samengesteld werd door de Heer P. De Beus.

Van dit degelijk werk is thans een vierde uitgave verschenen, in uiterst verzorgde vorm en volledig aangepast aan de laatste stand van wetgeving en rechtspraak.

Het uitzonderlijk succes van dit uitstekend werk is meer dan verdiend. Er bestaat inderdaad geen betere samenvatting in beknopte vorm van heel de stof van het burgerlijk recht dan het boek van de Heer De Beus en er valt niet aan te twijfelen dat het nog meerdere nieuwe uitgaven tegemoet gaat.

VRANCKX A. W. — **Het herstel der stoffelijke oorlogsschade**. — Die Keure.

De Heer A. W. Vranckx, lid van de Raad van State, heeft zopas een zeer lijvig werk uitgegeven betreffende het herstel der stoffelijke oorlogsschade. Niemand was meer bevoegd dan deze auteur om het vraagstuk in al zijn details te belichten, daar hij vóór zijn benoeming tot lid van de Raad van State in de Kamer van Volksvertegenwoordigers verslaggever geweest is van de wet die het herstel der oorlogsschade regelt.

Het is dan ook hoofdzakelijk aan de hand van parlementaire documentatie dat de interpretatie der teksten van de wet wordt toegelicht.

Alle wetgevende bepalingen betreffende dit zo belangrijk vraagstuk kunnen thans beschouwd worden als zijnde volledig uitgewerkt en het boek verscheen dus op zijn tijd en vormt het meest volledige en het meest uitvoerige commentaar dat tot nu toe het licht zag.

Men weet welke rol de wet aan de Raad van State heeft toebedeeld betreffende het hoger toezicht over de toepassing der wet. De Raad van State is thans geroepen om de rol waar te nemen van het Hof van Cassatie na 1919. Het is dus uiterst gelukkig dat een van de vooraanstaande leden van dit hoge lichaam

een zo grondig commentaar van de wet heeft uitgewerkt, waardoor dan ook de taak van de Raad van State in aanzienlijke mate zal worden verlicht.

De bevoegdheid van de Raad van State, waarvan hoger sprake, wordt door de schrijver op grondige juridische argumenten gesteund en in het hoofdstuk betreffende het recht op herstel toont de auteur zeer juist aan dat bedoeld recht geen recht van burgerlijke aard is en rechtvaardigt hij tevens de bevoegdheid van de Raad van State.

Op de doctrinale uiteenzetting volgt het volledig stel van wettelijke bepalingen die de stof beheersen.

Dit merkwaardig boek, dat geschreven werd in een uitstekende taal, is op bijzonder verzorgde wijze door de Firma Die Keure uitgegeven.

MEDEDELINGEN

Schrijfwijze der notariële akten.

Naar aanleiding van het hoofdartikel, verschenen in ons vorig nummer betreffende de «Schrijfwijze der notariële akten», ontvingen wij de hieronderstaande mededeling.

* * *

«In verband met uw artikel in het Rechtskundig Weekblad betreffende de schrijfwijze der notariële akten, weze het mij toegelaten te laten opmerken dat het paraferen der bladen een onvolmaakte waarborg daarstelt.

Mijns erachtens zou de volle handtekening op elk blad dienen geëist. Een handtekening wordt reeds met betrekkelijk veel gemak nagebootst en het is reeds zó moeilijk voor een deskundige een namaaksel van een handtekening na te vorsen. Wat zal het zijn wanneer de deskundige zich over één of twee letters een oordeel zal moeten vormen!

De meeste mensen hebben bovendien geen vast paraaf of gebruiken die haast nooit. Hoe of waar zal de deskundige een vergelijkspunt vinden? Zonder een vergelijkingspunt zou men nooit de echtheid van een paraaf of van een handtekening kunnen vaststellen of ontkennen.

Moest u dit punt onder de aandacht van de «wetsontwerpers» brengen, twijfel ik niet dat er mede rekening zou gehouden worden.»

Vlaamse Juristen,

abonneert U

op het

“Rechtskundig Weekblad”