

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N^o 3185.22

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

HET BOEK VAN Mr VAN LENNEP OVER "HET KORTGEDING"

Het gebeurt niet zo dikwijls dat er belangrijke werken verschijnen in onze Vlaamse juridische literatuur, opdat wij niet bijzonder de aandacht van onze lezers zouden vestigen op het uitgebreid en voortreffelijk boek dat onlangs van de pers gekomen is van de hand van Mr Van Lennep en dat op de meest uitvoerige wijze alle vraagstukken behandelt die verband houden met de procedure van kortgeding.

Mr Van Lennep heeft ons in de laatste jaren een zeer uitgebreide reeks juridische werken van alle aard geschonken. Zijn belangstelling bleek uitermate breed te zijn en de onderwerpen, die hij behandelt heeft, bieden ons een bonte verscheidenheid : van « De Werklozenverzekering » tot « De Romeinse rechtspreuken », van « De motivering der vonnissen » tot « De geneeskundige aansprakelijkheid » en « De geheimhouding »; onafgezien een lange reeks publicaties betreffende al wat van dichtbij of van verre verband houdt met de arbitrage-procedure, ontwikkeld in een reeks zeer verscheiden geschriften, handleidingen, ontwerpen voor internationale regeling en verzamelingen van teksten en van rechtspraak.

Het is wel reeds meermaals in de Vlaamse juridische wereld gezegd dat de belangstelling van Mr Van Lennep al te zeer verdeeld is en dat zijn vlijt en zijn werkkraft hem zozeer dwingen tot het produceren van boeken en geschriften, dat deze daardoor in zekere mate te vluchtig worden opgesteld en dat de wetenschappelijke grondigheid er onder lijdt.

Dit verwijt aan Mr Van Lennep toegericht — dat wij voor rekening laten van zekere critici die het hebben uitgebracht — belet niet dat deze auteur ons zeer belangrijke bijdragen heeft geleverd, b.v. door zijn boek over « De motivering der vonnissen en arresten » en dat hij in zijn verschillende werken blijk heeft gegeven van grote originaliteit, van levendige intelligentie en van een zeer uitgebreide kennis.

Wanneer op vorige werken door sommigen kritiek werd uitgeoefend, zal deze zonder twiifel niet opnieuw naar voren gebracht worden in verband met het laatste en ongetwijfeld het beste werk van Mr Van Lennep dat hij thans heeft gepubliceerd over « Het kortgeding ». Het is een lijvig boekdeel van meer dan 600 bladzijden, waarvan wij hier kortbondig de verdiensten in het licht willen stellen.

De procedure van kortgeding is voorzeker een van de allerbelangrijkste aangelegenheden der rechtsprac-

tijk en in verhouding met het aantal betwistingen, die door de rechtsmachten beslecht worden, is het kortgeding een van de meest voorkomende proceduren.

Reeds vele geschriften werden aan dit onderwerp gewijd en ten onzent blijft het werk van Moreau, dat echter dateert van 1890, nog steeds een blijvend gezag behouden, terwijl het meer recente werk van De Glas en Rodenbach aan de practici goede diensten bewijst. In Nederland verscheen over hetzelfde onderwerp het boek van Prof. Meijers, dat een nieuwe bewerking is van het oudere boek van Caroly en dat, zoals alle geschriften van deze eminente jurist, het kenmerk draagt van wetenschappelijke grondigheid en van een uitzonderlijk klaar uiteenzettingsvermogen. Het boek van César-Bru en Hébraud, dat in Frankrijk het onderwerp behandelt, wordt in zijn latere edities ook dikwijls ten onzent geconsulteerd.

Mr Van Lennep doet in zijn inleiding volkomen terecht uitschijnen dat er menigvuldige redenen aanwezig zijn om een nieuwe studie over het kortgeding te publiceren, daar er zich in de laatste jaren talrijke wetswijzigingen aangaande de bevoegdheid van de Voorzitter der rechtbank zetelende in kortgeding hebben voorgedaan, wijzigingen die zo menigvuldig zijn dat de oudere werken op dit stuk in grote mate onbruikbaar zijn geworden. De auteur geeft nochtans dadelijk te kennen dat het zijn bedoeling is aan te leunen bij zijn voorgangers, die over hetzelfde onderwerp hebben geschreven en die de principes van het kortgeding zeer grondig hebben uitgediept, terwijl hij er hoofdzakelijk naar gestreefd heeft een verhandeling te schrijven die in de eerste plaats bruikbaar zou zijn voor de behoeften van de practijk van deze dag.

Mr Van Lennep herneemt dan ook niet de uiteenzetting van de historische ontwikkeling der procedure van kortgeding, die op de meest voortreffelijke wijze werd uitgewerkt door Prof. Meijers en hij vat dadelijk de uiteenzetting aan van de stof zelf.

Zijn werk is ingedeeld in drie delen : het kortgeding voor de burgerlijke rechtbank, het kortgeding voor de rechtbank van koophandel en eindelijk de gevallen van toepassing.

* * *

Wanneer de bevoegdheid van de Voorzitter der rechtbank hoofdzakelijk te vinden is in artikel 806 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging en in

artikel 11 der wet op de bevoegdheid, neemt Mr Van Lennep reeds dadelijk stelling in het debat of artikel 806 al dan niet impliciet door artikel 11 der wet op de bevoegdheid zou afgeschaft zijn geworden. Volkomen terecht bewijst hij, aan de hand van gegronde argumenten, dat zulks geenszins het geval is en dat nog steeds de beide teksten hun waarde hebben voor de bepaling der bevoegdheid van de Voorzitter.

Deze bevoegdheid van de Voorzitter zetelende in kortgeding is dus dubbel. Van de ene kant is hij steeds in elk geval bevoegd om kennis te nemen van de bezwaren gerezen naar aanleiding van de ten uitvoerlegging van een vonnis of een uitvoerbare titel en verder is hij bevoegd in alle gevallen waarin dringend een voorlopige beslissing moet getroffen worden.

De auteur gaat dan op speurtocht doorheen heel het rechtsgebied waarop het kortgeding van toepassing kan zijn.

Dit gebied is geweldig uitgebreid en al geldt als algemeen beginsel dat het kortgeding mogelijk is daar waar ten principale een vordering voor de burgerlijke rechtbank kan ingeleid worden, kan het zich ook, gezien de prerogatie van bevoegdheid, voordoen op het gebied dat normaal is voorbehouden aan de bevoegdheid van het vredegericht of de rechtbank van koophandel, en verder zowel op het terrein van het bestuurlijk recht, waar de fouten bedreven in uitvoering van een bestuurlijke maatregel een burgerlijk recht kunnen krenken, als in gevallen van arbitrage. Enkel in strafzaken is de kortgedingprocedure bepaald uitgesloten.

Dan komt aan de beurt het zeer belangrijk onderzoek naar de algemene toepassingsvoorwaarden voor het kortgeding. De eerste vereiste is deze dat er een actueel rechtmatig geschil zou bestaan en dat er een geschil zou aanwezig zijn.

In dit verband tracht Mr Van Lennep een bepaling te formuleren van het begrip «geschil». Hier kunnen wij hem echter niet volgen en moeten wij voorbehoud maken aangaande de waarde van deze bepaling. Waar Mr Van Lennep zich als volgt uitdrukt: «een geschil is een toegespitst belang in contact met een ander, dat normaal de vorm van een geding aanneemt of wel er in uitmondt» (blz. 54), kunnen wij deze bepaling noch als klaar noch als juist bestempelen.

De schrijver weidt er verder over uit dat de litispendinge noodzakelijkerwijze bij het kortgeding uitgesloten is.

Na deze algemene beschouwingen worden twee hoofdstukken gewijd aan de begrippen «onverwijldespoed» en «voorlopige beslissing of voorziening bij voorraad» die in de praktijk van het kortgeding zulke beslissende rol spelen.

Om deze begrippen te omschrijven gaat de auteur uit van de rechtspraak en aan de hand van talrijke aanhalingen uit arresten en voorzitterlijke bevelen tracht hij de leidende beginselen vast te stellen die de aanwending van beide begrippen beheersen.

Dit onderzoek leidt tot het besluit dat een vaste maatstaf voor de onverwijldespoed wel niet gemakkelijker vinden is en dat deze notie hoofdzakelijk afhangt van de indruk die de zetelende magistraat zal hebben over de feitelijke omstandigheden van het geval.

Mr Van Lennep brengt dan het begrip «onverwijldespoed» in verband met het begrip «feitelijkheid», dat zo voortdurend in de proceduren van kortgeding wordt aangewend. De «feitelijkheid» wordt door de auteur omschreven als «de klaarblijkelijke, onrechtmatige en ongewilde schending van een recht» (blz. 74). Of het woord «ongewilde» hierbij thuis behoort laat zich stellig

betwisten en het is zeer waarschijnlijk dat in de meeste gevallen integendeel de gewilde schending van een recht de feitelijkeheid zal uitmaken.

Op zichzelf is de «feitelijkheid» geen voldoende verrechtvaardiging voor een vordering in kortgeding (blz. 77), doch de rechtspraak vereenzelvigt meestal, en volgens de auteur terecht, «de feitelijkeheid met de onverwijldespoed» (blz. 79).

Op blz. 80 en volgende van zijn werk handelt Mr Van Lennep over wat hij noemt «de oneigenlijke feitelijkeheid». Het zijn de gevallen waarbij een weigering voorkomt tot het uitvoeren van verbintenissen of waarbij betwisting bestaat betreffende de juridische geldigheid van een verbintenis. Of het paste hier te gewagen van «oneigenlijke feitelijkeheid» is een vraag. De term «oneigenlijk» is in de rechtsleer zozeer samengesmolten met het begrip «oneigenlijk misdrijf» dat het misschien wel niet gelukkig kan genoemd worden de term «oneigenlijk» met feitelijkeheden samen te koppelen.

Op blz. 87 van zijn werk vat Mr Van Lennep dan de voorwaarden samen bij dewelke de feitelijkeheid noodzakelijkerwijze de onverwijldespoed in zich sluit. Deze samenvoeging is duidelijk en klaar en geeft een voortreffelijk beeld van de vereisten die aanwezig moeten zijn om een feitelijkeheid aan de rechtspraak van het kortgeding te kunnen onderwerpen.

Ter illustratie van zijn algemene uiteenzetting geeft Mr Van Lennep dat een rijke keuze van voorbeelden uit de jurisprudentie, ten einde het begrip «onverwijldespoed» in de rechtspraak op te sporen. De aangehaalde beslissingen worden telkens begeleid door uitvoerig commentaar.

Al deze beschouwingen zijn zakelijk en onmiddellijk gericht op de praktijk. Laten wij enkel terloops opmerken dat wij het niet eens kunnen zijn met de mening van de schrijver waar hij op blz. 112 schrijft dat tussen de echtelieden de dagvaarding in kortgeding ook als oproeping in toepassing van artikel 214j B. W. zou kunnen aanzien worden.

Noteren wij hier dat Mr Van Lennep de stelling verdedigt dat de voorzitter zetelende in kortgeding gerechtigd is aan experten op te dragen niet alleen de vereiste vaststellingen te doen, doch ook hun mening te zeggen over de oorzaken van deze feitelijke toestanden. De auteur concludeert dat de jurisprudentie een neiging vertoont om op dit punt het toepassingsgebied van het kortgeding uit te breiden.

De speurtocht van Mr Van Lennep doorheen de rechtspraak brengt de oneindige verscheidenheid der gevallen aan het licht die aan de jurisdictie van het kortgeding kunnen onderworpen worden en het overzicht wordt hier een korte samenvatting van een groot gedeelte van het burgerlijk recht, alsook van de burgerlijke rechtsvordering.

* * *

Na de voorwaarden van het kortgeding zo uitvoerig onderzocht te hebben, wijdt de auteur zijn aandacht aan de aard van de beslissing die in kortgeding wordt genoemd de «voorlopige beslissing» of de «voorziening bij voorraad».

Het essentieel karakter der voorlopige beslissing vindt de schrijver in de omstandigheid dat wat in kortgeding beslist wordt geen bindende kracht heeft voor de rechtbank die ten gronde oordeelt (blz. 143).

Veel misverstand is ontstaan in verband met de regel dat het bevel van kortgeding geen nadeel in feite mag toebrengen. Zoals het Hof van Verbreking het in zijn bekend arrest van 6 Februari 1930 heeft doen

uitschijnen is het bevel van kortgeding wel voorlopig, doch enkel in verband met de beoordeling van het geval door de rechter ten gronde, niet wat betreft de feitelijke gevolgen van het bevel zelf (blz. 149).

Voor de noodzakelijkheden van het kortgeding, gemotiveerd door de «onverwijlde spoed», beschikt dus de voorzitter der rechtbank over een vrij breed beoordelingsvermogen; zo mag hij b.v. een aangevoerde rechtstitel waarderen (blz. 152) en deze zelfs uitleggen (blz. 153), waarvan vele voorbeelden door de auteur worden aangehaald.

Geen enkel wettelijk artikel betreffende de procedure van kortgeding legt de voorzitter op na te gaan of vast te stellen dat zijn bevel nadeel zou doen «ten principale». De feitelijke gevolgen van het bevel van kortgeding dienen nooit de maatregel, die door de hoogdringendheid geëist wordt, te beletten. De voorlopige maatregelen zijn noodzakelijk, ingevolge hun dringend karakter, welke ook hun gevolgen mogen zijn, zonder dat ze echter de rechtbank kunnen binden. Het zwaartepunt van het voorlopig karakter treft het bevel en niet de bevolen maatregel (blz. 160). Door een voorlopig bevel zullen dus de meest stellige effectieve maatregelen kunnen genomen worden die van aard zouden kunnen zijn reusachtige en zelfs onherstelbare gevolgen te hebben. Dit hoeft geen beletsel te zijn voor het kortgeding, doch deze maatregelen, van welke aard ze ook mogen wezen, laten de rechtbank volkomen vrij.

De voorlopige beslissing van kortgeding heeft dan ook gezag van rechterlijk gewijsde *rebus sic stantibus*.

De studie, die Mr Van Lennep gemaakt heeft over deze grondbegrippen, die het kortgeding beheersen, is niet enkel nuttig en degelijk, ze is ook origineel en deze grondbegrippen werden voorzeker nog niet op zo volmaakte wijze in de rechtsleer onderzocht; ze zijn van aard om heel wat verkeerde begrippen, die nog dagelijks aan de dag komen, op te ruimen.

* * *

In het hoofdstuk VI van zijn werk gaat de auteur over tot de studie van de procedure van kortgeding in verband met de uitvoeringsgeschillen. Hier is de bevoegdheid van de voorzitter der rechtbank algemeen en bestaat er geen noodzakelijkheid van «onverwijlde spoed», zoals de Belgische rechtspraak dit heeft aangevaard. In Nederland is het anders en is immer «onverwijlde spoed» gevorderd (blz. 179).

Schrijver is van mening dat in verband met de uitvoeringsbezwaren de hoogdringendheid *vermoed* wordt voorhanden te zijn omdat de openbare orde er baat bij heeft (blz. 180).

Op deze algemene beschouwingen volgt dan weder een uitvoerige studie van de rechtspraak, die de bevoegdheid van de voorzitter in uitvoeringsgeschillen zeer breed opvat en hem enkel onbevoegd acht om kennis te nemen van de bezwaren, gerezen naar aanleiding van de uitvoering der vonnissen van de strafrechtbanken (blz. 190). De voorzitter is stellig bevoegd om te oordelen over de uitvoeringsbezwaren betreffende de arresten der Hoven van Beroep en zelfs van het Hof van Verbreking. Deze bevoegdheid van de voorzitter gaat zeer ver. Ze sluit in zich de verklaring van een rechtstitel (blz. 213), de waardering van feitelijke omstandigheden (blz. 214), de modaliteiten van de uitvoering en zelfs tot het bevelen der schorsing van de uitvoering (blz. 216).

Aangaande de veel omstreden vraag betreffende de bevoegdheid van de voorzitter voor het verlenen van een termijn van respijt is Mr Van Lennep de mening toegedaan dat, alhoewel de voorzitter voor-

zeker de uitvoering van een definitief vonnis niet mag hinderen of belemmeren, hem toch het recht eigen is een kort uitstel voor de uitvoering toe te staan.

De vraagstukken betreffende de bevoegdheid van de voorzitter in kortgeding in verband met gedwongen ten uitvoerleggingen en beslagleggingen bestudeert de schrijver is een afzonderlijk hoofdstuk, waarbij vooral de betwistingen betreffende uitvoerend beslag en beslagarrest zeer breed worden onderzocht. Deze studie hoort logisch thuis bij het vorig hoofdstuk betreffende de algemene leer der uitvoeringsgeschillen, doch het practisch belang van de behandelde vraagstukken rechtvaardigt ten volle een afzonderlijke titel. Zulks is des te meer gerechtvaardigd omdat, wat de hier behandelde uitvoeringsmaatregelen betreft, zeer dikwijls de algemene bevoegdheid van de president, die hem toegekend is uit hoofde van «onverwijlde spoed», samenvalt met zijn bijzondere bevoegdheid (blz. 223).

In deze titel worden dan alle mogelijke vormen van beslag onderzocht met de oneindige menigvuldigheid van betwistingen die zich hierbij kunnen voordoen, steeds aan de hand van een uitvoerige vermelding der rechtspraak.

* * *

Zo komt de auteur tot de studie van de bijzondere bevoegdheid verleend aan de voorzitter zetelende in kortgeding, ingevolge speciale wetten. Schrijver doet eerst opmerken dat het gebied dezer bijzondere bevoegdheid niet steeds nauwkeurig omschreven is en dat er een grensgebied bestaat waarop zich dan weer de algemene bevoegdheid en dan weer de bijzondere bevoegdheid kan doen gelden. Het onderzoek der bijzondere bevoegdheid geeft schrijver aanleiding tot 20 verschillende hoofdingen, waarbij de moeilijkheden in verband met de zegellegging, met het opstellen van inventaris, het afleveren van notariële akten, het verbeteren van een expeditie, het kantonnement en het zo belangrijk nieuw artikel 635bis betreffende de intrekking der machtiging tot beslaglegging, de bijzonderste zijn. Vernoemen wij nog het uitstel van betaling, de kleine nalatenschappen, de kinderbescherming, de lijkverbranding, het aanstellen van arbiters en de auteursrechten.

Deze afdeling wordt afgesloten met een onderzoek naar de vraagstukken in verband met de territoriale bevoegdheid, de kosten en het uitspreken van de dwangsom.

Over de dwangsom, waarvan de wettelijkheid in België wordt betwist, doch in Frankrijk wordt aangevaard, geeft schrijver de mening te kennen dat wanneer deze voorkomt meer als een waarborg voor de uitvoering van de bevolen maatregel dan als eer schadevergoeding, haar toepassing verrechtvaardigd is (blz. 424).

* * *

De tweede afdeling van het eerste boek handelt over de rechtspleging. Mr Van Lennep verklaart zich akkoord met sommige Franse schrijvers, die het kortgeding geen eigenlijk rechtsgeding noemen, doch slechts een maatregel van bestuur en beheer in verband met een geschil. Het kortgeding is geen eigenlijke rechtsmacht in betwiste zaken, omdat het geschil niet wordt beslecht (blz. 344). Hiervan dienen enkele belangrijke gevolgtrekkingen afgeleid, o.a. deze dat een actie in kortgeding niet mag gelijkgesteld worden met een dagvaarding in rechte en derhalve geen onderbreking van de verjaring medebrengt (blz. 345).

Stippen wij aan dat de auteur er op drukt dat de bevoegdheid in kortgeding door de wet speciaal wordt

toegekend aan de voorzitter der rechtbank zelf. Zetelt de voorzitter niet persoonlijk dan moet, op straffe van nietigheid, in het bevel vermeld worden niet enkel dat de voorzitter vervangen werd door een ander magistraat, maar tevens de reden om dewelke hij wettig belêt is. De Belgische rechtspraak vereist nochtans deze laatste vermelding niet, doch schrijver toont aan waarom ze hierin ongelijk heeft (blz. 349).

In verband met de territoriale bevoegdheid wordt er onderlijnd dat, vermits de exceptie van verknochtheid of samenhang in kortgeding niet kan opgeworpen worden, de omstandigheid dat een andere rechtbank over de grond der zaak territoriaal bevoegd zou zijn, niet de minste invloed heeft op de bevoegdheid van de voorzitter, die steeds de dringende maatregelen kan nemen die vereist zijn.

Sedert de wet toelaat aan de rechtbanken getuigen ter zitting te onderhoren, zou er ook geen enkel bezwaar bestaan tegen het horen door de president, ter zitting van kortgeding, van getuigen die partijen zouden vergezellen. De vereiste spoed bij de rechtspleging komt geenszins in strijd met dit zo nuttig middel tot bewijislevering.

Het dient vermeld, met het oog op de dagelijkse praktijk, dat Mr Van Lennep in verband met de vertegenwoordiging der partijen vóór de voorzitter in kortgeding, de mening is toegedaan dat de advocaat, drager der stukken, geldig zijn cliënt mag vertegenwoordigen en niet in het bezit moet zijn van een volmacht. In tegenstrijd met de gewoonte in meerdere rechtbanken is de auteur van oordeel dat het recht van vertegenwoordiging samenvalt met het recht van beroepsuitoefening en bijgevolg de noodzakelijkheid van een geschreven volmacht uitgesloten is (blz. 381), zodat de advocaat dan ook geldig de besluiten mag ondertekenen (blz. 383).

Onder de titel «Verhandeling en onderzoek» wordt een overzicht gegeven van alle proceduur-incidenten die bij het kortgeding kunnen voorkomen en die ongeveer parallel lopen met deze die voorkomen vóór de gewone rechtbank. En tot slot van deze uiteenzetting wordt gehandeld over het «référé d'hôtel» en het «kortgeding op proces-verbaal».

Betreffende vorm en inhoud van het bevel, dat in kortgeding wordt uitgesproken, bestudeert Mr Van Lennep het vraagstuk van de kosten van het geding. Deze dienen geenszins voorbehouden te worden om later het lot de delen van de kosten der proceduur ten gronde; al kan deze laatste maatregel genomen worden wanneer de president zulks billijk oordeelt, toch is het kortgeding een op zichzelf staande proceduur, waarin normaal de verliezende partij tot de kosten dient veroordeeld te worden (blz. 418).

Het gezag van het gewijsde komt toe aan de beslissingen van kortgeding, zoals aan alle rechterlijke beslissingen en in de twistvraag te weten tot wanneer dit gezag van gewijsde geldt, betoogt schrijver dat zulks het geval is zolang geen verhaal, hetzij gewoon, hetzij buitengewoon, ingesteld of mogelijk is (blz. 427).

Tot slot van zijn studie over de proceduur in kortgeding bespreekt Mr Van Lennep de middelen van

verhaal, waarbij weder het parallelisme met de gewone proceduur ten gronde de algemene lijn is.

* * *

In het tweede boek van zijn werk behandelt Mr Lennep het kortgeding voor de rechtbank van koophandel. Dit werd ingesteld door de wet van 26 December 1891, nadat het Hof van Cassatie in een berucht arrest aan de voorzitter der burgerlijke rechtbank het recht had ontzegd in zaken van koophandel voorlopige maatregelen te bevelen. Ook in handelszaken doet er zich een algemene en een bijzondere bevoegdheid van de president in kortgeding voor.

De beginselen die de algemene bevoegdheid bepalen komen ongeveer overeen met deze die gelden voor de burgerlijke rechtbank, ondanks enkele specialiteiten die zich bij de handelsrechtspleging voordoen.

Van zeer groot belang is de bijzondere bevoegdheid toegekend aan de voorzitter der rechtbank van koophandel in zake bewarend beslag, beslag op schepen en oneerlijke mededinging. Voor deze gevallen worden telkens de wettelijke beginselen met uitvoerige voorbeelden uit de rechtspraak toegelicht.

Een derde boek van het werk geeft onder de titel «Toepassingsgevallen» een overzicht van rechtsleer en rechtspraak, geclasserd in alfabetische volgorde, waar de belangstellende onmiddellijk de samenvatting vindt van de stand van het vraagstuk dat hij onderzoekt.

Het boek wordt besloten met een uitgebreide index.

* * *

Dit kort overzicht geeft slechts een vaag idee van de uitgebreidheid van het onderzoek dat door Mr Van Lennep werd ingesteld en van de grondigheid der behandeling van ontelbare juridische vraagstukken.

Het boek van de schrijver heeft werkelijk het onderwerp volledig uitgeput. Al de meningen verkondigd door de vroegere schrijvers op hetzelfde gebied, worden kritisch onderzocht en steeds verdedigt de auteur zijn eigen inzicht op goede gronden. De hoeveelheid rechtspraak, die in dit boek verwerkt is geworden, is ontzaglijk en het is voor de jurist, die in de praktijk staat, een buitengewoon voordeel dat niet enkel naar zoveel rechterlijke beslissingen wordt verwezen, doch dat de korte inhoud ervan vrij uitvoerig in de tekst wordt opgenomen. Dit heeft de omvang van het boek in grote mate doen toenemen, doch het maakt het werk van Mr Van Lennep tot een soort encyclopedie van alle mogelijke aangelegenheden betreffende het kortgeding.

Met groot genoegen hebben wij tijdens de lectuur van dit werk kunnen vaststellen hoe de schrijver voortdurend de oplossingen, die voorkomen in de Belgische praktijk der kortgedingproceduur, vergelijkt met deze die in Frankrijk en Nederland gelden. De vastgestelde afwijkingen en analogieën vormen een uiterst interessant stuk vergelijkend recht.

Het lijdt geen twijfel dat in de toekomst het boek van Mr Van Lennep de onmisbare leidraad zal zijn, voor al wat de proceduur van kortgeding betreft.

René VICTOR.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"

De verjaring in zake betaling van overuren

De wet van 14 Juni 1921 op de achturedag voorziet in haar artikel 13, dat de arbeid, die buiten de wettelijke perken gepresteerd wordt, met een toeslag op het gewoon loon moet worden vergoed. Het is over die vergoeding dat het hier zal gaan en meer bepaald over de toe te passen verjaring in zaken, die de betaling van die vergoeding tot doel hebben.

Een arrest van de Werkrechtssraad van Beroep te Luik, d.d. 10 Juni 1933 (Jur. Liège 1933, 253, opgenomen in Waleffe, 1926-'35, V° Louage d'ouvrage et de service, n° 828) heeft beslist dat het recht op vergoeding der overuren zijn oorzaak niet vindt in het arbeidscontract doch wel, en uitsluitend, in de bovenvermelde wet van 14 Juni 1921, zodat die vergoeding niet kan worden beschouwd als een loon voor gepresteerde arbeid, maar wel als een vergoeding van de schade door de werknemer geleden uit hoofde van het misdrijf dat zijn patroon pleegt als hij hem gedurende meer dan acht uren per dag tewerkstelt zonder daartoe gemachtigd te zijn. Het besluit, dat daaruit getrokken werd, is natuurlijk dat de betaling van overuren onderworpen is aan de één-jarige verjaring van de publieke vordering (artikel 25 van de wet) en in geen enkel geval aan de burgerlijke verjaringen, die toepasselijk zijn op het recht op betaling van het gewoon loon.

De Werkrechtssraad van Beroep te Brussel zegde echter in een arrest van 12 Augustus 1948 (J. T. 1949, bl. 121) dat de zesmaandelijks verjaring, voorzien bij artikel 6 van de wet van 10 Maart 1900 op het arbeidscontract, in het door haar behandeld geval niet kon weerhouden worden, omdat de werkgever elders in zijn verweermiddelen impliciet bekend had dat de overuren in werkelijkheid niet waren betaald geweest (artikel 2275 van het Burgerlijk Wetboek — De Page, Dr. Civ., VII, 2, n° 1354). Deze Raad paste dan de één-jarige verjaring toe van de publieke vordering, zonder echter daaromtrent uitleg te geven.

De tegenstrijdigheid springt in het oog: de beslissing van Brussel neemt het principe aan van de toepasselijkheid van de zesmaandelijks burgerlijke verjaring, deze van Luik sluit dit principe op formele wijze uit.

De stelling uiteengezet in de eerste beslissing is op eerste zicht moeilijk aan te nemen. Het artikel 13 van de wet zegt namelijk tekstueel: « *le travail effectué en dehors des limites... sera payé etc....* ». Hoe kan men dan ernstig beweren dat de vergoeding der overuren geen loon is? Het feit dat die vergoeding door de wet voorzien wordt, is dat een genoegzame reden om haar het karakter van een bezoldiging van het werk te ontzeggen? Moet het loon, om loon te zijn, noodzakelijk vrijelijk door de partijen worden bepaald? Deze eerste indruk wordt door een verder onderzoek op de meest formele wijze bevestigd. Het is niet omdat de vergoeding der overuren door de wet vastgesteld wordt dat ze geen contractuele verbintenis zou uitmaken. « *Le législateur* » heeft de heer Procureur-Generaal Paul Leclercq gezegd, « *a entendu régler lui-même ce contrat de travail exceptionnel. Tout contrat de ce genre, a-t-il décidé, contiendra nécessairement une stipulation spéciale sur le prix du louage de travail pendant les heures au delà de la huitième* ». (Advies voor het Arrest van het Verbrekingshof van 7 Juni 1928, Pas. 1928, I, blz. 175 en vlg.) Ook de heer Prof. Dr F. Van Goethem in zijn « *Beginselen van Sociale Wetgeving* », spreekt van een *loonregeling* (blz. 97, in de uitgave van 1938).

Hoe zou men trouwens kunnen aannemen dat het

hier om het herstel zou gaan van een schade veroorzaakt door het misdrijf van overuren te doen presteren zonder machtiging, als men ten andere ziet dat het artikel 13 van de wet van 1921, dat de vergoeding der overuren bepaalt, haar toepassing zelfs niet voorziet — ten minste niet uitdrukkelijk — op andere gevallen dan op deze die geen misdrijf daartstellen — t.t.z. op geen andere gevallen dan op deze waarin de werkgever gemachtigd werd overuren te doen presteren — en dat het de rechtspraak is (Verbreking, 7 Juli 1928) die de toepassing van die vergoeding uitgebreid heeft tot de gevallen waarin men zonder toelating de wettelijke arbeidsduur overschreden heeft.

De motieven van het arrest van Luik zijn dus niet goed te keuren: de vergoeding der overuren is in principe geen schadevergoeding, maar wel de bezoldiging van het gepresteerd werk.

Moet men hieruit besluiten dat de verjaring van de publieke vordering niet toepasselijk is?

Na deze terechtwijzing omtrent de zienswijze uiteengezet in de Luikse beslissing, zou men kunnen geneigd zijn deze vraag bevestigend te beantwoorden. En daarom is het juist zo jammer dat die rechtspraak gepubliceerd werd over dat zo weinig besproken onderwerp. Zij stelt de practicus ongetwijfeld bloot aan een gevaar, omdat zij hem op een dwaalspoor leidt.

Het antwoord op deze vraag moet namelijk ontkennend zijn.

De kwestie te weten of de vordering in betaling van overuren, al dan niet, aan de één-jarige verjaring van de publieke vordering onderworpen is, dient onderzocht in het licht van de wettekst en van het algemeen principe, dat er solidariteit bestaat tussen de burgerlijke verjaring en de verjaring van de publieke vordering als de burgerlijke vordering haar oorzaak vindt in een misdrijf, t.t.z. als de feiten die ingeroepen worden om de burgerlijke vordering te steunen het voorwerp zijn van een strafrechtelijke qualificatie, en dat zij de vergoeding tot doel heeft van de schade, geleden tengevolge van dit misdrijf (De Page, Dr. Civ., VII, 2, blz. 1213 en volg.).

De burgerlijke vordering in uitvoering van een contractuele verbintenis kan dienvolgens onderhevig zijn aan de strafrechtelijke verjaring, indien de tekortkoming aan deze verbintenis een misdrijf uitmaakt.

Welnu, het recht op vergoeding der overuren, voorzien bij artikel 13 van de wet van 1921, vindt zijn oorzaak, zoals hierboven gezegd, in een contractuele verbintenis, door de wet aan de partijen opgelegd; maar het artikel 20, tweede alinea, van dezelfde wet bedreigt met een straf de werkgever, die zich niet aan de voorschriften van het artikel 13 onderwerpt. De tekortkoming aan de contractuele verbintenis wordt dus op klare wijze voorgesteld als een misdrijf en de burgerlijke vordering in uitvoering ervan strekt ontegensprekelijk tot herstel van de schade, door dit misdrijf veroorzaakt.

Het is om die reden — en om geen andere — dat de vordering in betaling der overuren onderworpen is aan de strafrechtelijke verjaring van één jaar. Moest de wet niet voorzien hebben dat de niet-betaling of de onvoldoende betaling van de overuren een misdrijf uitmaakte, dan had men de toepassing van deze laatste verjaring moeten uitsluiten, want het misdrijf, dat bestaat in de tewerkstelling van werkrachten buiten de wettelijke perken en zonder mach-

tinging, heeft hier klaarblijkend niets mede te maken : de niet-betaling of onrechtmatige betaling der overuren, t.t.z. de tekortkoming aan de contractuele verbintenissen, op dewelke de burgerlijke vordering gesteund is, stemt absoluut niet overeen met dit laatste misdrijf en is er zelfs totaal onafhankelijk van.

Men moet dus besluiten dat de strafrechtelijke verjaring toepasselijk is, doch om andere redenen dan deze die aangewend werden in het arrest van de Werkrechtersraad van Beroep te Luik van 10 Juni 1933.

De vaststelling, anderzijds, dat de vergoeding der overuren werkelijk een salaris uitmaakt, brengt mede dat het moet aangenomen worden, zoals de bovenvermelde beslissing van Brussel het gedaan heeft, dat de zesmaandelijks verjaring, voorzien in de wet van 1900 op het arbeidscontract en in artikel 2271 van het Burgerlijk Wetboek, tevens haar toepassing kan vinden.

Om dezelfde redenen zal de één-jarige verjaring,

voorzien in artikel 28 van de wet van 7 Augustus 1922 op het bediendencontract, eveneens kunnen opgeworpen worden. Dit heeft echter slechts een louter theoretisch belang, want deze laatste verjaring, die niet korter en bijgevolg niet voordeliger is, dan de strafrechtelijke verjaring, zou, volgens zekere auteurs, waaronder de heer De Page (Dr. Civ., VII, 2, n^{os} 1351 en 1355), met zekere der nadelen behebt zijn, die eigen zijn aan de korte burgerlijke verjaringen en die haar gebruik natuurlijkerwijze bemoeilijken.

De vijfjarige verjaring, eigen aan de betaling van het loon der bedienden, die niet onder toepassing vallen van de wet van 7 Augustus 1922, zal in geen enkel geval in zaken van betaling van overuren een nuttige rol kunnen spelen, vermits haar termijn langer is dan deze van de strafrechtelijke verjaring, die desnoods ambtshalve moet worden opgeworpen.

J.-M. DE WULF,

Rechter in de Rechtbank van
eerste aanleg te Oudenaarde.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 14 December 1950.

Eerste Voorzitter en Verslaggever : M. Soenens.

Eerste Advocaat-Generaal : M. Hayoit de Termicourt.

Oorlogsschade. — Oorlogshandeling in de zin van artikel 2, wet van 1 October 1947. — Toepasselijkheid van deze wet en niet van de artikelen 1382 e.v. B.W.

Indien tussen de oorlogshandeling en het intreden van de schade door hem, die de oorlogshandeling heeft verricht, een daad is begaan, die op zich zelf niet een oorlogshandeling is, maar zonder welke daad de schade niet zou zijn ontstaan, moet die tussenliggende handeling beschouwd worden als oorlogshandeling in de zin van artikel 2/1^o (maatregel genomen of handeling verricht naar aanleiding van de oorlog) van de wet van 1 October 1947 op de oorlogsschade. In zodanig geval zijn de bepalingen van voornoemde wet en niet de artikelen 1382 e.v. B.W. van toepassing.

Belgische Staat (Landsverdediging) t/ Ongenae Pol.

Gelet op het bestreden arrest, de 30 April 1949 gezeven door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het enig middel : schending van artikelen 97 van de Grondwet, 1 en 2 van de wet van 1 October 1947, 1382 tot 1386 bis van het Burgerlijk Wetboek, doordat : 1) het bestreden arrest heeft beslist dat artikel 1 van de wet betreffende de oorlogsschade niet toepasselijk is, vermits, een zware fout ten laste van aanlegger bewezen zijnde, er van rechtstreekse schade geen sprake kan zijn, zulks terwijl het doel van de wet van 1 October 1947 is geweest om in de plaats van de op de artikelen 1382 tot 1386 bis van het Burgerlijk Wetboek gegronde verantwoordelijkheid van de Staat te stellen diens verplichting om binnen de door de wet bepaalde grenzen de schade te herstellen, welke door oorlogshandelingen werd veroorzaakt; 2) het arrest eveneens heeft beslist « dat aanlegger in verbreking

vruchteloos artikel 2, 1e al., inroept om te bewijzen dat het afzetten van de ontstekingen der bommen slechts kan worden beschouwd als een naar aanleiding van de oorlog genomen maatregel, aangezien een vreemd feit, aanleggers fout, zich is komen plaatsen tussen de grondoorzaak en de uitwerking, zulks terwijl de schade niet ophoudt rechtstreeks te zijn indien de feiten, welke door de wet als oorlogshandelingen worden beschouwd, terzelfdertijd een fout of een nalatigheid uitmaken; 3) het bestreden arrest, de motieven van het vonnis a quo overnemend, heeft beslist dat de ontploffing van munitie geen oorlogshandeling uitmaakte, zulks terwijl de wet van 1 October 1947 de oorlogshandelingen niet op beperkende wijze heeft opgesomd en de vernietiging van munitie een naar aanleiding van de oorlog genomen maatregel is;

Overwegende dat de wet van 1 October 1947, betreffende de oorlogsschade, beschikt als volgt. artikel 1, § 1 : « geven aanleiding tot financiële tussenkomst van de Staat... de rechtstreekse materiële en zekere schade toegebracht door oorlogshandelingen, op Belgisch grondgebied, na 27 Augustus 1939, aan lichamelijke, roerende en onroerende goederen »; artikel 1, § 4 : « onverminderd de rechten verworven krachtens de vonnissen die in kracht van gewijsde zijn gegaan en de onder de partijen gesloten overeenkomsten... zijn de artikelen 1382 tot 1386 bis van het Burgerlijk Wetboek, voor zover de verantwoordelijkheid van de Belgische Staat of van andere openbare besturen er bij betrokken is, niet toepasselijk op de bij deze wet bepaalde handelingen »; artikel 2 : « worden als oorlogshandelingen beschouwd de maatregelen genomen of de handelingen verricht naar aanleiding van de oorlog of van de bezetting, door de Belgische Staat of zijn agenten »;

Overwegende dat blijkens de vaststellingen van de rechter over de grond zich de 22e Februari 1946 op het schietterrein te Duisburg, waar een grote hoeveelheid ontplofbare stoffen van het Belgisch leger opgeslagen was, een hevige ontploffing voordoed, die aan het eigendom van de heer Ongenae de schade veroorzaakte, waarvan hij het herstel vordert van de Belgische Staat op grond van de artikelen 1382 en 1383

van het Burgerlijk Wetboek, om reden van de fout, begaan door de agenten van de Belgische Staat, die, belast met het afzetten van de ontstekingen der door het Belgisch leger achtergelaten bommen, onder andere onvoorzichtigheden ook die begingen om binnen een zelfde omheining, een te grote hoeveelheid ontplofbare stoffen op te hopen, en verzuimden deze geregeld weg te voeren, aangezien deze ophoping althans de hevigheid der ontploffing heeft teweeggebracht en bedoelde schade heeft veroorzaakt;

Overwegende dat, ter beantwoording van de conclusiën van de Belgische Staat, waarin staande werd gehouden dat luidens de hierboven overgeschreven wetsbepalingen, de vergoeding der beweerde schade enkel als oorlogsschade kon geschieden, en dat zij bijgevolg de overeenkomstig het gemene recht ontstane verantwoordelijkheid van de Staat wegens enige fout der organen of aangestelden van de Administratie dekte, het bestreden arrest verklaart dat het herstel van de oorlogsschade onderstelt dat deze schade rechtstreeks veroorzaakt is door feiten welke, naar de zin van de wet van 1 October 1947, oorlogshandelingen uitmaken en dat de verwezenlijking dezer voorwaarde in casu uitgesloten is, omdat tussen het feit hetwelk als oorlogshandeling wordt beschouwd en zijn schadelijk gevolg, de zware fout van de Staat « zich is komen plaatsen »;

Overwegende dat zulkdanig stelsel, hetwelk het dispositief van het arrest bepaalt, uitgaat van een verkeerde opvatting van de wet, die toepasselijk is op de feiten zoals de rechter over de grond deze vaststelt;

Dat, indien het inderdaad waar is dat het overkomen, na de oorlogshandeling, van een aan dezelve vreemd feit, zonder hetwelk de schade niet zou veroorzaakt zijn geweest, verhindert de oorlogshandeling als rechtstreekse oorzaak der schade te beschouwen, het niet alzo zou kunnen zijn, wanneer degene die de oorlogshandeling verricht, zelf, en als zodanig, de schadelijke fout begaat;

Overwegende dat de beweerde schade, volgens de vaststellingen van het arrest, slechts het gevolg is van de fouten begaan door degene zelf die een handeling heeft verricht welke door artikel 2 van bovengemelde wet van 1 October 1947 als « oorlogshandeling » wordt aangezien; dat inderdaad noodzakelijk uit de door de rechter vastgestelde feiten blijkt dat de maatregelen, zoals zij door de Staatsagenten genomen zijn geweest, en de schadelijke handelingen zoals deze ze hebben verricht, naar aanleiding van de oorlog genomen en verricht zijn geweest;

Dat uit deze beschouwingen volgt dat de bestreden beslissing de tot staving der voorziening ingeroepen wetsbepalingen miskent, en derhalve, geschonden heeft;

Om die redenen,

Verbreekt het bestreden arrest;

Beveelt dat onderhavig arrest zal worden overgeschreven in de registers van het Hof van Beroep te Brussel en dat melding er van zal worden gemaakt op de kant der vernietigde beslissing;

Veroordeelt verweerder tot de kosten;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Gent.

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer — 26 Januari 1951.

Eerste voorzitter : M. Soenens.

Raadshoor-Verslaggever : M. Giroul.

Eerste Advocaat-Generaal : M. Hayoit de Termicourt.

Verbreking. — Verzuim van herhaling van het dispositief van het in hoger beroep bevestigde vonnis. — Niet-ontvankelijkheid van de voorziening in cassatie wegens niet-toevoeging aan het verzoekschrift van de in art. 10 van de wet van 25 Februari 1925 bedoelde stukken.

Doordat het bestreden arrest er zich toe bepaalt te verklaren, dat het « de beslissing a quo » bevestigt, zonder het dispositief daarvan te herhalen, laat het Hof van Verbreking niet toe de omvang ener mogelijke cassatie met zekerheid te bepalen.

Indien het middel der voorziening onder meer gegrond is op de schending van art. 97 der Grondwet en het bestreden arrest, althans gedeeltelijk, naar de motieven van de eerste rechter verwijst, is de overlegging van een uitgifte of van een betekend afschrift van een uitgifte of van een betekend afschrift van het vonnis vereist opdat het Hof het aangevoerde middel zou kunnen beantwoorden.

Garet t./ Lanckmans.

Gelet op het bestreden arrest, de 21 Januari 1950 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het enig middel : schending van artikel 97 van de Grondwet, van de artikelen 236 en 245 van het Burgerlijk Wetboek, 252, 253, 255, 256 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, deze twee laatste artikelen gewijzigd bij Koninklijk Besluit n° 300 van 30 Maart 1936;

doordat het bestreden arrest de echtscheiding ten voordele van verweerster heeft toegestaan op grond van een geheel van feiten, welke naar de wens der wet beledigingen van toereikende zwaarte zouden uitmaken om de vordering tot echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak te rechtvaardigen, zulks terwijl blijkens de bestreden beslissing onder deze feiten, feiten voorkomen welke na het tussenvonnis zijn geschied en waarvan aanlegger het tegenbewijs niet heeft kunnen leveren, terwijl overigens het bestreden arrest het Hof niet in de mogelijkheid stelt na te gaan of de rechters over de grond voldoende ernstig zouden hebben geacht de beledigende daden, welke het voorwerp zijn van het door het tussenvonnis aangenomen aanbod van bewijs, en bijgevolg te weten of alleen deze daden het dispositief van de bestreden beslissing rechtvaardigen;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid, tegen de voorziening door verweerster aangevoerd en afgeleid uit de nietoverlegging van de beslissing van de eerste rechter;

Overwegende, aan de ene zijde, dat het bestreden arrest er zich toe bepaalt te verklaren dat het « de beslissing a quo bevestigt », zonder het dispositief daarvan te herhalen, hetgeen aan het Hof niet zou toelaten de omvang ener mogelijke verbreking met zekerheid te bepalen;

Overwegende, aan de andere zijde, dat het middel der voorziening, onder meer, gegrond is op de schending van artikel 97 van de Grondwet en dat het arrest, althans gedeeltelijk, naar de motieven van de eerste rechter verwijst;

Waaruit volgt dat de overlegging van een uitgifte

of van een betekend afschrift van een uitgifte of van een betekend afschrift van het vonnis vereist was opdat het Hof het voorgesteld middel kunne beantwoorden;

Dat, aangezien aanlegger dergelijke uitgifte of afschrift aan zijn verzoekschrift niet heeft toegevoegd, de voorziening niet ontvankelijk is (wet van 25 Febr. 1925, artikel 10);

Om die Redenen :

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt aanlegger tot de kosten en tot de vergoeding van 150 fr. jegens verweerder.

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer — 6 Februari 1950.

Voorzitter : M. Louveaux.

Raadsheer-Verslaggever : L. Daubresse.

Advocaat-Generaal : M. Colard.

Verbreking (in strafzaken). — Geen cassatie op cassatie.

Wanneer een vordering tot verbreking verworpen is, kan de partij, die deze vordering heeft ingesteld, onder geen enkel voorwendsel en door geen enkel middel zich nogmaals tegen hetzelfde arrest of vonnis in cassatie voorzien. Deze regel van openbare orde in artikel 438 Sv. neergelegd, is absoluut en strekt zich tot alle zaken uit, onder voorbehoud van de bepalingen van de wet van 8 Maart 1948 en van het uitzonderingsgeval, dat de verdachte door een na het arrest van veroordeling ingestelde voorziening tegen het arrest van verwijzing bij het Hof van Cassatie het onderzoek aanhangig maakt van de nietigheden, welke hij bij een vroegere voorziening in cassatie voor dit Hof niet heeft kunnen ter sprake brengen.

Levaque t/ Stanislas.

Gelet op het arrest van verwijzing naar het Hof van Assisen, de 28 Februari 1949 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, Kamer van Inbeschuldigingstelling;

Overwegende dat de voorziening, ingesteld overeenkomstig artikel 296 van het Wetboek van Strafvordering, steunt op één der nietigheden, opgesomd bij artikel 299 van dit Wetboek, te weten dat het bestreden arrest niet gewezen werd door het bij de wet bepaalde aantal rechters;

Overwegende dat een voorziening, door de aanlegger reeds ingediend tegen dezelfde beslissing binnen de 10 volle dagen van de betekening er van, namelijk het onderzoek van gezegde nietigheden vóór het Hof van Verbreking had gebracht;

Overwegende dat, wanneer een eis tot verbreking verworpen werd, de partij die deze ingesteld heeft, onder geen voorwendsel en door geen middel om het even welk zich tegen hetzelfde arrest nogmaals in verbreking kan voorzien; dat deze regel van openbare orde, door artikel 438 van het Wetboek van Strafvordering opgelegd, volstrekt is en zich tot alle zaken uitstrekt, onder voorbehoud van de wetsbepalingen van 8 Maart 1948 en van het uitzonderlijk geval, vreemd in casu, waarbij, door een voorziening ingesteld tegen het arrest van verwijzing na het arrest van veroordeling, de beschuldigde bij het Hof van Verbreking het onderzoek aanhangig maakt voor de

nietigheden, welke hij bij een vroegere voorziening vóór dit Hof niet heeft kunnen brengen;

Waaruit volgt dat de voorziening niet ontvankelijk is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de aanlegger tot de kosten.

RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 17 October 1950.

Voorzitter : M. Vranckx (verslaggever).

Raadsheren : M.M. Mast en Buch.

Gemeentesecretarissen. — Benoeming. — Goedkeuring door Bestendige Deputatie. — Artikel 109, Gemeentewet. — Vaststelling der voorwaarden van benoeming en der criteria tot goedkeuring.

Alleen de gemeenteraad is bevoegd de voorwaarden van benoeming tot gemeentesecretaris vast te stellen.

Nochtans is de Bestendige Deputatie ingevolge artikel 109 der gemeentewet er toe gerechtigd haar goedkeuring te onthouden aan twee opeenvolgende beslissingen van de gemeenteraad, houdende benoeming tot gemeentesecretaris. Zij zou haar macht overschrijden, wanneer zij zich de bevoegdheid zou toeëigenen aan de gemeenteraad bepaalde voorwaarden voor de benoeming op te leggen. Zij blijft echter binnen de perken van haar opdracht wanneer zij er op waakt dat de nodige waarborgen van bekwaamheid in hoofde van de candidaat aanwezig zijn, wanneer zij daartoe de criteria bepaalt naar dewelke zij over deze bekwaamheid oordeelt en haar goedkeuring verleent en wanneer zij haar gedragslijn in zake goedkeuring aan de gemeentebesturen ter kennis brengt.

Debacq t/ Bestendige Deputatie van West-Vlaanderen.

De Raad van State,

.....

Gezien het verzoekschrift dd. 30 Juli 1949;

.....

Overwegende dat het verzoek strekt tot de nietigverklaring van de op 10 Juni 1949 aan de gemeente Ploegsteert betekende beslissing dd. 27 Mei 1949 van de Bestendige Deputatie van de Provinciale Raad van West-Vlaanderen, waarbij de goedkeuring geweigerd wordt van de beslissing dd. 23 April 1949 van de gemeenteraad van Ploegsteert, houdende benoeming van verzoeker tot gemeentesecretaris;

Overwegende dat de Bestendige Deputatie haar weigering heeft gegrond op de beweegredenen dat verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden die voor de betrekking van gemeentesecretaris door de Bestendige Deputatie gesteld werden in haar zitting van 9 Juli 1948, en hij namelijk niet in het bezit was noch van het vereiste diploma van bestuursrecht, noch van het getuigschrift van volledig hoger middelbaar onderwijs;

Overwegende dat verzoeker inroept dat de Bestendige Deputatie haar macht heeft overschreden, daar de bestreden beslissing getroffen werd in uitvoering van een algemene reglementering, waarbij de voorwaarden worden bepaald voor de benoeming tot gemeentesecretaris, en de gemeentewet aan de Be-

stendige Deputatie het recht niet toekent voorwaarden en verplichtingen op te leggen;

Overwegende dat alleen de gemeenteraad bevoegd is de voorwaarden van benoeming tot gemeentesecretaris vast te stellen; dat de Bestendige Deputatie, ingevolge het bepaalde bij artikel 109 der gemeentewet, er toe gerechtigd is haar goedkeuring te onthouden aan twee opeenvolgende beslissingen van de gemeenteraad, houdende benoeming tot gemeentesecretaris; dat zij haar macht zou overschrijden wanneer zij zich de bevoegdheid zou toeëigenen aan de gemeenteraad bepaalde voorwaarden voor de benoeming op te leggen;

Overwegende dat de tegenpartij, in zitting van 9 Juli 1948, besliste de goedkeuring van de benoemingen tot de ambten van gemeentesecretaris en gemeentehouder afhankelijk te stellen van de door haar in die zitting vastgestelde minimum waarborgen van bekwaamheid;

Overwegende dat, bij de uitoefening der tutelair macht haar bij artikel 109 der gemeentewet verleend, de tegenpartij binnen de perken harer opdracht blijft wanneer zij er op waakt dat de nodige waarborgen van bekwaamheid in hoofde van de candidaat aanwezig zijn; dat zij haar bevoegdheid niet te buiten gaat wanneer zij de principes van haar rechtspraak vaststellende, de criteria bepaalt naar dewelke zij over de beroepsbekwaamheid der kandidaten oordeelt en volgens dewelke zij haar goedkeuring verleent; dat zij hare bevoegdheid evenmin te buiten gaat wanneer zij aan de gemeentebesturen haar gedragslijn inzake goedkeuring der benoemingen van de gemeentesecretarissen ter kennis brengt;

Overwegende dat het verzoek derhalve niet gegrond is.

Besluit :

Artikel 1. Het verzoek is verworpen.

Artikel 2. De betaling van het recht van 300 frank, wegens kosten, valt ten laste van de verzoeker.

NOOT : Men vergelijkte deze beslissing met het arrest van 9 Mei 1950, waarbij de Raad van State op dezelfde wijze is tussengekomen ten opzichte van de goedkeuring der benoeming van een gemeenteontvanger (arrest Florus, R. W. 1950-1951, kol. 543-544). Deze rechtspraak volgt ook de lijn van de vroegere arresten van 9 Mei 1949, inzake Cassiman (R. J. D. A., 1949, blz. 89) en van 23 Mei 1949 inzake Verschraegen (R. J. D. A., 1949, blz. 101).

Hier valt op te merken dat de Raad van State op dit stuk schijnt af te wijken van de Franse rechtspraak, door dewelke het principe gehuldigd wordt dat een overheid die beschikt over een beslissingsbevoegdheid waardoor een feitelijke appreciatie wordt geïmpliceerd, verplicht is elk der haar onderworpen bijzondere gevallen afzonderlijk te onderzoeken en dat zij een machtsverschrijding begaat wanneer zij een algemene principiële houding daarvoor in de plaats stelt en op grond van die abstract-bepaalde houding de individuele gevallen beslecht.

Men raadplege hier twee arresten inzake Compagnie du Bourbonnais, resp. van 4 Februari 1921 (Lebon, 1921, blz. 148) en van 4 Augustus 1922 (Lebon, 1922, blz. 732), en, op meer recente datum, de arresten van 24 Juli 1942, inzake Piron (Sirey, 1943, III, 1, met conclusies van de heer Degalat en noot van Prof. Mestre); van 24 Mei 1945, inzake Le Her (Lebon, 1945, blz. 90); van 21 December 1945, inzake Bommier (Lebon, 1945, blz. 266) en van 3 December 1948, inzake Trébuchet (Lebon, 1948, bl. 542).

De heer Odent rechtvaardigt deze houding der Franse rechtspraak in de volgende bewoordingen :

« Une des erreurs de droit les plus fréquemment possibles par l'administration consiste à prendre une position de principe rigide et abstraite dans des matières où ses pouvoirs ne lui ont été conférés que pour régler des situations individuelles, c'est-à-dire pour adapter ces décisions aux circonstances particulières à chaque espèce. Cette tendance que manifestent les autorités à se fixer à elles-mêmes des règles impératives s'explique par l'efficacité du moyen qu'elle leur fournit pour résister à certaines pressions ou à certaines interventions qui nuisent au bon fonctionnement des services publics. Mais si cette règle se justifie en pratique, elle est inexcusable en droit; une disposition réglementaire ne peut résulter d'une simple intention inexprimée, elle doit se manifester par des textes précis émanant d'autorités compétentes (R. Odent, Contentieux administratif, blz. 352, Paris, Les Cours de Droit, 1949-1950).

Deze Franse opvatting wordt dus blijkbaar niet gedeeld in de rechtspraak van de Belgische Raad van State. Wyl men in Frankrijk alsoo uit hoofde van rechtsdwaling de handelingen vernietigt waaruit blijkt dat een administratieve overheid zich op impliciete of expliciete wijze een indirecte reglementaire macht heeft aangematigd die haar niet toekwam, op een punt waar zij slechts tot beoordeling van individuele gevallen gerechtigd is, wordt dit procédé door onze rechtspraak geldig geacht. Ook Prof. Dr F. E. De Visschere blijkt daartegen geen bezwaar te hebben en deze indirecte reglementering veeleer als een normaal uitvloeisel te beschouwen van de vrije beoordelingsmacht in individuele gevallen, ook wanneer de betrokken overheid geen recht heeft tot directe reglementering over te gaan (F. E. De Visschere, *Over de verordeningmacht van Minister en van administratieve overheidslichamen in Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen*, 1947, blz. 208-210). Hij stelt alleen als voorwaarde dat de algemene criteria om de bedoeling van de wetgever te eerbiedigen, niet als een onwrikbare regel mogen worden gesteld: « De wetgever toch heeft een soepel toezicht gewild, dat is afgestemd op ieder afzonderlijk geval ». Aldus zouden de besproken benoemingsvoorwaarden door de Bestendige Deputatie slechts « in principe » mogen opgelegd worden (F. E. De Visschere, noot bij het arrest Cassiman van 1 Mei 1949, in *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen*, 1949, blz. 145).

Voor de Franse opvatting is van zuiver logisch en theoretisch standpunt wel iets te zeggen, ook wanneer men zich uitsluitend wil steunen op de regeling betreffende de gemeentelijke autonomie in het Belgisch positief recht. Van daaruit vertrekkend, is de heer Cambier tot soortgelijke conclusies gekomen als deze der Franse rechtspraak in zijn noot bij het arrest Cassiman van 9 Mei 1949 (*Journal des Tribunaux*, 1950, blz. 9, overgenomen in *Revue communale*, 1950, blz. 10). Ook werden kort geleden ernstige reserves gemaakt betreffende het optreden der Bestendige Deputaties in verband met de goedkeuring van benoemingen van gemeentesecretarissen, in het verslag van volksvertegenwoordiger Hermans betreffende het ontwerp der begroting van Binnenlandse Zaken voor 1950 (*Besch. Kamer*, 1949-1950, n° 302).

Voor de opvatting die anderzijds tot uiting komt in de arresten Florus en Debacq pleiten, zoals blijkt uit het hierboven opgenomen citaat van Odent, praktische overwegingen die niet te onderschatten zijn, vooral in verband met de billijke beoordeling van de individuele gevallen en het voorkomen van willekeurig ongelijke beschikkingen in concreto.

Nadat bovenstaande regelen waren opgesteld heeft een arrest van de derde (Franstalige) Kamer van de afdeling Administratie, van 3 Februari 1951, inzake Ziegler de Ziegleck een standpunt ingenomen dat de hierboven geschetste principes van de Franse rechtspraak getrouw toepast.

De heer Ziegler de Ziegleck is docent van eerste categorie aan de Rijksuniversiteit te Luik. Bij ministerieel besluit van 3 Mei 1948 werd zijn wedde bepaald op 50 % van de volle wedde, voor zijn categorie voorzien; dit besluit was gefundeerd op de vaststelling dat hij tevens ingeschreven is op de tabel der Orde van Advocaten bij het Hof van Beroep te Brussel. Tegen deze beschikking had de heer Ziegler een beroep tot nietigverklaring ingesteld.

Volgens artikel 8, c, lid 2 van de wet van 25 Februari 1948, wordt een reductie van 50 % toegepast op de wedde van de « docenten, hoogleraren en gewone hoogleraren, die nog een andere bezoldigde bedrijvigheid hebben welke een groot deel van hun tijd in beslag kan nemen » (*Staatsblad* 11 Maart 1948). Nu beweerde het Departement van Openbaar Onderwijs dat het advocatenberoep een groot deel in beslag kan nemen van de tijd van zijn beoefenaars en dat er dan ook, om aan de termen van de wet te voldoen, geen rekening moest gehouden worden met de frequentie waarmee het werd uitgeoefend, noch met de eruit voortvloeiende inkomsten.

Hierop antwoordde de derde Kamer :

« que l'article 8, c, alinéa 2, de la loi, donne au pouvoir exécutif un pouvoir d'appréciation lui permettant de décider, dans chaque cas particulier et en tenant compte des circonstances, si une activité rémunérée exercée par un chargé de cours peut absorber une grande partie de son temps; qu'en prenant, en ce qui concerne l'exercice de la profession d'avocat, à l'occasion d'un cas particulier une décision d'ordre général, le Ministre de l'Instruction publique a excédé les limites du pouvoir prévu par l'article 8, c, alinéa 2, de la loi du 25 février 1948; qu'il a excédé ses pouvoirs. »

Op deze overwegingen werd dan ook het ministerieel besluit van 3 Mei 1948 vernietigd.

Betekent zulks dat er tegenspraak is tussen de rechtspraak der derde Kamer en deze der vierde Kamer? Niet noodzakelijk. Er zijn immers wel enkele verschilpunten tussen de feitelijke positie, zoals zij zich enerzijds in de gevallen behandeld door de vierde Kamer en anderzijds in het geval Ziegler de Ziegleck voordeed. Nochtans moet wel worden vastgesteld dat de houding van de vierde Kamer hier tegenover het bestuur veel ruimer blijkt te zijn dan deze der derde. Met belangstelling dient nu het verder verloop der jurisprudentie op dit stuk te worden afgewacht.

J. De Meyer.

* * *

RAAD VAN STATE

3e Kamer. — 3 Februari 1951.

Voorzitter : M. Vauthier (verslaggever).

Raadsheren : M.M. De Bock en Stenuit.

Rijksuniversiteiten. — Onderwijzend personeel. — Wedden. — Vermindering van 50 % wegens nevenbedrijvigheid die groot deel van de tijd in beslag neemt.

Artikel 8, c, lid 2, geeft de uitvoerende macht een macht tot beoordeling of in elk bepaald geval en met inachtneming van de omstandigheden een bezoldigde nevenbedrijvigheid, door een docent, hoog-

leraar of gewoon hoogleraar uitgeoefend, een groot deel van zijn tijd in beslag neemt, niet echter om, naar aanleiding van de beoefening van een bepaald zodanig beroep, een beslissing van algemene aard te nemen naar aanleiding van een afzonderlijk geval.

Ziegler de Ziegleck t/ Belgische Staat (Minister van Openbaar Onderwijs).

De essentiële considerans van dit in het Frans gestelde arrest vindt men met een feitelijke toelichting in *fine* van de hiervoren afgedrukte noot bij het arrest van 17 October 1950, inzake Debacq.

RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 13 November 1950.

Voorzitter : M. Vranckx (verslaggever).

Raadsheren : M.M. Mast en Buch.

Oorlogsschade private goederen. — Aftrek van ouderdomssleet. — Toepassing van artikel 9, §1, A, 2°, voorlaatste lid, van de wet van 1 October 1947.

Bij toepassing van het voorlaatste lid van artikel 9, § 1, A, 2° van de wet van 1 October 1947 (aftrek van het percent ouderdomssleet van het bedrag der schatting wanneer gesinistreerde eigenaar is van meer dan één feitelijk complex), dient de aftrek van de ouderdomssleet te geschieden, hoe gering ook het aandeel van de gesinistreerde weze in het tweede feitelijk complex.

De commissie die « gezien het gering belang » van het aandeel er geen rekening mee houdt, maakt een verkeerde toepassing van de wet.

Belgische Staat (Minister van Wederopbouw) t/ Deny.

De Raad van State,

Gezien het verzoekschrift dd. 16 Januari 1950;

Overwegende dat het verzoek strekt tot de nietigverklaring van de beslissing dd. 17 November 1949 van de Commissie van Beroep voor oorlogsschade aan private goederen te Brugge;

Overwegende dat het huis gelegen te Bredene, Nukkerstraat, 2, toebehorende aan de tegenpartij, op 27 Mei 1940 door bombardement zwaar werd beschadigd;

Overwegende dat verzoeker laat gelden dat de bestreden beslissing ten onrechte een vergoeding toekent, waarbij geen rekening wordt gehouden met de ouderdomssleet van het geteisterde goed;

Overwegende dat, op grond van het voorlaatste lid van artikel 9, § 1, A, 2°, van de wet van 1 October 1947 betreffende de herstelling der oorlogsschade aan private goederen, het percent ouderdomssleet, dat aan het goed toerekenbaar was op het ogenblik van het schadegeval, moet worden afgetrokken van het bedrag der schatting, wanneer de gesinistreerde eigenaar is van meer dan één feitelijk complex;

Overwegende dat de Commissie van Beroep vaststelt dat de tegenpartij op 9 October 1944 twee onroerende goederen bezat, waarvan het eerste voor het geheel en het tweede voor 1/12 deel in volle eigendom en 1/12 deel in naakte eigendom; dat de Commissie nochtans overweegt dat de gesinistreerde, benevens het totaal geteisterd goed dat haar uitsluitend toebehoort, slechts

voor een minimumgedeelte gerechtigd is in het tweede onroerend goed en dat, «gezien het gering belang ervan, het niet billijk ware ermede rekening te houden»;

Overwegende dat de Commissie van Beroep gebonden is door de tekst van de wet van 1 October 1947; dat de ouderdomsleet dient te worden afgetrokken van het bedrag der schatting, hoe gering het aandeel van de gesinistreerde in het tweede feitelijk complex ook weze; dat derhalve de Commissie ter zake een verkeerde toepassing heeft gedaan van het voorlaatste lid van artikel 9, § 1, A, 2°, van de wet van 1 October 1947;

Besluit :

Artikel 1. De beslissing dd. 17 November 1949 van de Commissie van Beroep voor oorlogsschade aan private goederen te Brugge is vernietigd.

Artikel 2. Dit arrest zal overgeschreven worden op de registers van bovenvermelde Commissie van Beroep en melding van dit arrest zal worden gemaakt op de rand van de vernietigde beslissing.

Artikel 3. De zaak wordt verzonden naar de Commissie van Beroep voor oorlogsschade aan private goederen te Gent.

.....

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e Kamer A. — 21 Februari 1951.

Voorzitter : M. Van Dijk.

Raadsheren : MM. Delvaux en Schuermans.

Advocaat-Generaal : M. Ost.

Advocaat : Mr R. Jacobs.

Echtscheiding. — Geen schorsing van het geding, op grond, dat de man de hem opgelegde provisie ad litem niet heeft uitbetaald.

Een analogische toepassing van art. 269 B.W. op het geval, dat de man in gebreke blijft de hem opgelegde provisie ad litem te betalen, is niet toelaatbaar.

De bij dat artikel bepaalde sanctie mag immers slechts binnen de door de wet gestelde perken worden toegepast.

Het echtscheidingsgeding kan dus niet worden geschorst om reden dat de man de provisie ad litem niet heeft uitbetaald.

B. t/ G.

Gezien de stukken der rechtspleging, in regelmatige vorm voorgebracht, en namelijk de uitgifte van het bevel, verleend door de Heer Voorzitter der Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelende in kortgeding, in dato 28 November 1950 en de akte van hoger beroep dd. 2 December 1950 tegen dat bevel;

Overwegende dat het beroep regelmatig is in de vorm en binnen de wettelijke termijnen werd ingesteld;

Dat zowel beroepene als diens pleitbezorger Mr Straetmans in gebreke blijft te concluderen;

Overwegende dat het bestreden bevel beroepster verwezen heeft om aan beroepene een onderhoudsgeld van 1.500 frank per maand te betalen, bij wijze van voorlopige maatregel voor de duur van het tussen partijen hangende geding tot echtscheiding, dat door beroepene werd ingeleid;

Overwegende dat beroepster aanvankelijk de onbevoegdheid van de eerste rechter opwierp, doch thans dit middel niet meer aanwendt;

Dat de bevoegdheid van de rechter in kortgeding overigens in deze niet te betwijfelen valt;

Overwegende dat beroepster, in hoofddorde, de schorsing vordert van de behandeling van de tegen haar ingestelde eis, onder voorwendsel dat zij zich gekrenkt voelt in haar verdedigingsrecht, om wille van het feit dat beroepene, oorspronkelijk aanlegger in echtscheiding, in gebreke blijft haar de provisie ad litem, 1.500 frank bedragende, uit te keren, tot betaling waarvan hij verwezen werd bij een voorafgaand bevel, in kortgeding verleend in dato 18 April 1950 en thans in kracht van gewijsde getreden;

Dat zij zich beroept op de schorsende bepalingen van art. 269 B. W., die de echtgenote treffen wat betreft de uitkering van het onderhoudsgeld en voortzetting van de procedure, voor het geval zij niet verblijft in de aangewezen woning, om te beweren, dat deze bepalingen insgelijks van toepassing zijn op de echtgenoot, die in gebreke blijft de opgelegde provisie ad litem te betalen;

Overwegende dat deze redenering echter faalt en induist tegen de gevestigde rechtspraak, die het eens is om zich te verzetten tegen de uitbreiding ener sanctie, die slechts binnen de door de wet gestelde perken kan worden toegepast;

Dat de rechtsleer, op dewelke beroepster steunt, ten slotte niet afwijkt van deze richtlijnen, wanneer zij aanstipt dat zowel de provisie ad litem als het onderhoudsgeld aan de echtgenote kan worden ontzegd, indien zij de opgelegde verblijfplaats verlaat;

Dat zulks ook niet het geval is, wanneer zij toegeeft, dat in geval van niet betaling der provisie ad litem, de behandeling der zaak zou kunnen worden uitgesteld ter vrijwaring der belangen van de verdediging;

Dat het inderdaad verkeerd zou zijn aan dit uitstel een schorsend karakter toe te schrijven, daar het slechts beogen kan de rechthebbende echtgenote in staat te stellen de verdediging harer rechten te verzekeren, hetzij door de ten uitvoerlegging der beschikking, die haar een provisie ad litem toekent, op de bezittingen van haar man, hetzij, in geval van volstrekt onvermogen, door de toekenning van het voordeel der kosteloze rechtspleging (Rép. prat. Droit belge, V° Divorce, n° 219, n° 183; Appel Brux. 30.4.1930, Pas. 1930, II, 85, Pand. belges V° Divorce, n° 1124; Appel Brux. 31.12.1917, Pas. 1918, II, 59; De Page, Traité élém. dr. civ. T. I, bl. 1002 en referenties);

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden der zaak beroepster alleszins niet gerechtigd is te beweren dat zij, om wille van het uitblijven der uitbetaling van de opgelegde provisie ad litem dermate gekrenkt is geworden, dat zij bij de onmiddellijke behandeling der zaak hare verdediging niet heeft kunnen voorbereiden om zich naar behoren in een aan de hoofdeis ondergeschikt geschil te verweren;

Dat beroepster overigens toegeeft over zekere inkomsten te beschikken;

Overwegende dat beroepster in ondergeschikte orde en ten gronde de behoeftige toestand betwist, waarin beroepene beweert te verkeren;

Dat zij de noodwendigheden, die beroepene voorwendt, als overdreven, gewild en verzonnen voorstelt;

Dat deze voorstelling in de huidige staat van het geding aanvaardbaar voorkomt, zodat de aanspraak van beroepene op enig onderhoudsgeld ten laste van beroepster voor niet gerechtvaardigd moet worden gehouden;

Om deze redenen :

Het Hof,

Alle andere meer uitgebreide of tegenstrijdige besluiten verwerpende;

Gezien art. 24 der wet van 15 Juni 1935, waarvan toepassing werd gedaan;

Gehoord de Heer Advocaat-Generaal Ost in zijn eensluidend advies;

Verleent verstek zowel tegen beroepene als tegen zijn pleitbezorger Mr Straetmans bij nalatigheid om te concluderen en voor het voordeel;

Ontvangt het beroep;

Verklaart het gegrond in zijn uiteindelijk oogmerk;

Doet dienvolgens het bestreden bevel te niet;

Wijst de eis van beroepene af;

Verwijst hem in de kosten van beide aanleggen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

2e Kamer. — 21 Februari 1951.

Voorzitter : M. Thienpont.

Raadsheren : M.M. Van Wetter en Louveaux.

O. M. : M. Matthys, subst.-Procureur-Generaal.

Advocaat : Mr W. van Hille.

Echtscheiding. — Internationaal privaatrecht. — Amerikaans verstekvonnis tot echtscheiding tussen Amerikaan en zijn Belgisch, gebleven echtgenote, — Door Belgisch recht erkende grond van echtscheiding. — Toepasselijkheid van Belgisch huwelijksgoederenrecht. — Onbevoegdheid van het Hof om kavels samen te stellen en om een rechter-commissaris en een notaris met het oog op de vereffening en deling te benoemen.

Amerikaans verstekvonnis van echtscheiding tussen Amerikaan en zijn echtgenote, die de Belgische nationaliteit behouden heeft.

Buitenlandse vonnissen betreffende de staat van partijen bezitten kracht van gewijsde in België, voor zoveel zij niets inhouden, dat in strijd is met de openbare orde of de beginselen van het Belgisch publiek recht.

Driemaalige oproeping van de vrouw om in rechte te verschijnen bij middel van bekendmakingen in twee verschillende bladen in de V.-S. van Noord-Amerika. De aan overmacht (oorlogstoestand) te wijten omstandigheid, dat de vrouw van die bekendmakingen geen kennis heeft kunnen nemen, kan niet worden gelijkgesteld met bedrog noch met een onregelmatige procedure.

De wederrechtelijke, ongegronde en langdurige verlating van de echtelijke woning door de vrouw levert een ernstige belediging op, die op grond van artikel 231 B. W. de vordering tot echtscheiding wettigt. Het vreemde vonnis, dat de echtscheiding op die grond uitspreekt, is dus niet in strijd met de Belgische bepalingen van openbare orde.

De vreemde rechter kan aan de Belgische echtgenote niet de rechten ontnemen, die het Belgisch huwelijksgoederenrecht haar toekent, daar zij niet aan een sanctie kan worden onderworpen, die haar persoonlijke staat betreft en die in de Belgische wet niet is voorzien.

De toepassing van de nationale wetgeving in zake staat en bekwaamheid van de persoon valt onder de Belgische internationale publieke orde.

Daar partijen, die geen huweljkse voorwaarden hebben aangegaan, Belgen van geboorte zijn, hun huwelijk in België hebben gesloten en in België een onroerend goed hebben gekocht, mag worden aangenomen, dat zij zich aan het Belgisch huwelijksgoederenrecht hebben willen onderwerpen.

Het behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof de kavels samen te stellen, noch een rechter-commissaris en een notaris te benoemen, te wiens overstaan, de vereffening en deling van de in België gelegen gemeenschapsgoederen zal geschieden.

Verwijzing naar de Rechtbank.

V... t/ B...

Overwegende dat de eis er in hoofddorde toe strekt te horen zeggen voor recht dat de echtscheiding, tussen partijen uitgesproken op 6 Augustus 1942 door de « Circuit Court of County Kane State of Illinois » nietig is;

Overwegende dat partijen in het huwelijk zijn getreden te E... op 2 Maart 1927; dat geïntimeerde, Belg van geboorte, op de dag van zijn huwelijk reeds de Amerikaanse nationaliteit had verworven, terwijl appellante integendeel zelfs na haar huwelijk, de Belgische nationaliteit behouden heeft;

Overwegende dat de vreemde vonnissen, recht doen- de nopens de staat van een van hun onderdanen, kracht van gewijsde bezitten in België, voor zoveel de toepassing van de lex fori niets behelst dat strijdig is met de openbare orde of de beginselen van het Belgische publiek recht;

Overwegende dat appellante ten eerste aanvoert dat voornoemde principes werden aangetast door het feit dat appellante niet in de gelegenheid werd gesteld haar verdediging voor de vreemde rechtbank voor te dragen;

Overwegende dat, naar luid van het vreemde vonnis, appellante tot drie maal toe door bekendmakingen, verschenen in twee verschillende bladen, dertig dagen vooraleer tegen haar verstek werd verleend, uitgenodigd werd om voor de rechtbank te verschijnen; dat zij weliswaar ingevolge de oorlogsomstandigheden van deze bekendmakingen geen kennis kon nemen, maar dat deze aan overmacht te wijten omstandigheid niet met bedrog noch met een onregelmatige procedure kan worden gelijk gesteld;

Overwegende dat appellante ook aanvoert dat voornoemd vonnis nietig moet worden verklaard, daar de echtscheiding uitgesproken werd wegens in het Belgische recht onbekende oorzaken;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat appellante sedert 1935 zonder enige redelijke grond haar man weigert te vervoegen;

Overwegende dat het wederrechtelijk, ongegrond en langdurig verlaten van de echtelijke woning een belediging van erge aard uitmaakt, die op grond van artikel 231 van het Belgische Burgerlijk Wetboek de eis tot echtscheiding wettigt; dat het vreemd vonnis dus met de bepalingen van openbare orde in België niet strijdig is;

Overwegende dat bedoeld vonnis voor het overige aan de bij artikel 10 van de wet van 25 Maart 1876 gestelde voorwaarden beantwoordt; dat het volgens de wetgeving van het land, waar de beslissing werd gewezen, kracht van gewijsde heeft verkregen, vermits geïntimeerde er sinds 17 Maart 1944 een nieuw huwelijk heeft aangegaan; dat de overgelegde uitgifte voldoet aan voor haar echtheid vereiste voorwaarden en de vreemde rechtbank niet uitsluitend bevoegd was om reden van de nationaliteit van de eiser, daar beide

echtgenoten hun laatste wettelijke woonplaats op haar grondgebied hadden;

Overwegende dat appellante subsidiair de nietigheid aanvraagt van bedoeld vonnis in zover het de gemeenschappelijke goederen aan geïntimeerde heeft toegekend;

Overwegende dat het vreemde vonnis inderdaad alle belangen van welke aard ook, die appellante mocht hebben in een of in alle eigendommen, waarvan geïntimeerde de bezitter is, dit krachtens het feit dat zij zijn echtgenote is, heeft uitgedoofd, ingetrokken en nietig verklaard en dienvolgens beslist heeft dat geïntimeerde bezitter zal zijn van zulke eigendom en vrij en ontslagen van alle medegerechtigheid van appellante en vrij van alle rechten op huwelijksgoed hieraan verbonden;

Overwegende dat appellante, van Belgische nationaliteit zijnde, geen sanctie kon oplopen, wat haar persoonlijke staat betreft, die door haar nationale wetgeving niet is voorzien (Rolin, en Pand. Belges, V^o Sép. et Divorce; Dr. Int., n^{os} 11, 39 en 159); dat immers ieder van de echtgenoten zijn eigen nationaliteit heeft behouden met het gevolg dat partijen aan een tweeledig huwelijksstatuut onderworpen waren (advies Procureur-Generaal, Hof van Cass., 12 Juni 1941, Pas. 222), dat de toepassing van de nationale wetgeving in zake staat en bekwaamheid van de persoon, een beginsel is dat behoort tot de Belgische internationale publieke orde (Pouillet, 2^a uitg., blz. 653);

Overwegende dat appellante eindelijk de vereffening en verdeling vordert van de huwelijksgemeenschap, die bestaan heeft tussen partijen;

Overwegende dat appellante hierdoor geen uitvoering vraagt van het vreemde vonnis, hetwelk integendeel haar rechten uitgedoofd verklaard heeft, maar haar eis tot vereffening steunt op het vonnis van echtscheiding, dat kracht van gewijsde heeft verkregen (Verbr., 28 Januari 1943, Pas. 43);

Overwegende dat partijen geen huwelijkscontract hebben aangegaan vooraleer te trouwen;

Overwegende dat zij Belgen van geboorte zijn en hun huwelijk in België hebben voltrokken; daar zij in België een onroerend goed hebben gekocht, ter zake mag aangenomen worden dat zij zich aan het Belgische huwelijksgoederenrecht hebben willen onderwerpen wat hun goederen betreft;

Overwegende dat de door echtscheiding ontbonden huwelijksgemeenschap dient vereffend te worden;

Overwegende dat appellante zich de gemeenschappelijke goederen wil toedelen, die in België bestaan, in compensatie met degene, die de man in Amerika ontvangen heeft;

Overwegende dat het niet tot de bevoegdheid van het Hof behoort de kavels samen te stellen (artikelen 1476 en 831 Burgerlijk Wetboek), noch een notaris en een rechter-commissaris aan te stellen om tot de bewerkingen van vereffening en verdeling van de gemeenschappelijke goederen, in België gelegen, over te gaan (artikel 822 Burgerlijk Wetboek; artikelen 46 tot 48 en 57 wet 25 Maart 18776);

Om die redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 Juni 1935;

Gehoord de heer substituut Procureur-Generaal Matthys in zijn advies, alle andere besluiten afwijzende als niet ontvankelijk of niet gegrond, wijzende bij verstek wegens niet-verschijning;

Ontvangt het hoger beroep, verklaart het gegrond,

doet te niet het vonnis a quo en, opnieuw wijzende, zegt voor recht dat het vonnis dd. 6 Augustus 1942 uitgesproken tussen partijen door de « Circuit Court of County, Kane, State of Illinois », in België geen uitwerksel zal hebben in zover het de rechten van appellante in de huwelijksgemeenschap heeft uitgedoofd, ingetrokken en nietig verklaard, daar deze beschikking strijdig is met de publieke internationale orde in België;

Zegt voor recht dat partijen gehuwd waren onder het stelsel van de wettelijke huwgemeenschap, zoals zij door het Belgisch Wetboek wordt geregeld, beveelt dienvolgens de vereffening en verdeling van voornoemde huwgemeenschap en verwijst partijen naar de rechtbank van eerste aanleg anders samengeseld, wat de bewerkingen van de bevolen vereffening en verdeling betreft;

Wijst het meer gevorderde af als ongegrond wat de hoofdeis aangaat en als niet-ontvankelijk wat de samenstelling van de kavels betreft;

Veroordeelt geïntimeerde tot de kosten van beide aanleggen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE

3 Februari 1951.

Alleenzetelend rechter : M. Tytgat.

O. M. : M. Langerock.

Advocaten : Mrs Van Wetter en De Bisschop.

Scheiding en deling. — Door de erflater aangegane verbintenis om een zijner erfgenamen kosteloos een aan de erflater toebehorend huis te laten bewonen. — **Geschil hieromtrent valt onder de bevoegdheid van de rechtbank.** — **Geen schenking.** — **Eenzijdige verbintenis.** — **Geen beding over een nog niet opengevallen nalatenschap.** — **Geen beschikkingsdaad als bedoeld in artikel 1422 B.W.** — **Inkorting.**

Wanneer bij een vordering tot scheiding en deling de eisende medegerechtigden beweren dat de medegerechtigde verweerder zonder recht en titel een tot de onverdeelde boedel behorend huis bewoont, is de rechtbank bevoegd om van dat geschil kennis te nemen. Het betreft hier immers niet een vordering tot uitzetting wegens gebruik zonder recht of titel als bedoeld in artikel 3 van de wet van 25 Maart 1876 op de bevoegdheid. Bedoeld geschil staat in verband met een modaliteit van de gevorderde openbare verkoping bij licitatie, zodat hij behoort tot de in de artikelen 823 en 837 B.W. bedoelde geschillen.

Een rechtshandeling, waarbij de vader en zijn overige zonen zich verbinden om een zoon kosteloos te laten wonen in een tot de huwelijksgemeenschap der ouders behorend huis, zulks gedurende het leven van de vader en nog drie jaar na zijn overlijden, is geen schenking; deze rechtshandeling is immers slechts gericht op het doen ontstaan ener verbintenis om te doen of te laten doen, terwijl een schenking enkel zaken of zakelijke rechten tot voorwerp kan hebben. Het vormvoorschrift van artikel 931 B.W. is derhalve op die rechtshandeling niet van toepassing.

De van die rechtshandeling opgemaakte akte heeft niet in tweevoud te zijn opgemaakt, daar zij slechts een eenzijdige verbintenis betreft.

Bedoeld beding is evenmin een beding over een nog niet opengevallen nalatenschap; immers de vader heeft daarbij zelf een verbintenis aangegaan,

waaraan hij werking kan toekennen zelfs tot na zijn overlijden. Als erfenamen zijn de kinderen tot na-koming dezer verbintenis van hun erflater verplicht.

Het aangaan door de vader van bovenomschreven verbintenis is geen beschikkingsdaad over een onroerend goed van de huwelijksgemeenschap en valt dus niet onder het verbod van artikel 1422 B.W.

Indien bedoeld recht van kosteloze bewoning, samengevoegd met het legaat van het beschikbaar gedeelte, de legitieme portie van de andere erfenamen mocht schenden, zou zulks niet de nietigheid der litigieuze verbintenis ten gevolge hebben, docht slechts aanleiding kunnen geven tot inkorting.

Consoorten Baeskens t/ L. Baeskens.

Overwegende dat de eis van aanleggers er toe strekt tot de werkzaamheden te zien overgaan van rekening, verdeling en vereffening van de huwelijksgemeenschap, die bestaan heeft tussen wijlen Alfons Baeskens en Marie Braeckman, beide overleden te Strijpen, respectievelijk de 22 Februari 1950 en 10 Mei 1946, en van hun nalatenschappen na voorafgaande openbare verkoping van de roerende goederen en van de volgende daartoe behorende onroerende goederen, te weten: (.....)

Overwegende dat partijen akkoord gaan om tot deze werkzaamheden te doen overgaan en om de hoger beschreven goederen als onverdeelbaar in natura te verklaren;

Overwegende dat niemand gehouden is in onverdeeldheid te blijven;

Overwegende dat eisers in hun inleidende dagvaarding gewag maken van de omstandigheid dat verweerder het huis hierboven sub n° 2 beschreven, zonder recht noch titel bewoont, omstandigheden waarmede rekening zou dienen te worden gehouden bij de openbare verkoping bij licitatie;

Overwegende dat verweerder, die zulks betwist, eerst aan de rechtbank vraagt te onderzoeken of zij bevoegd is om nopens dit punt te oordelen, gezien de termen van artikel 3 van de wet van 25 Maart 1876;

Overwegende dat het ter zake niet gaat over een vordering tot uitzetting wegens gebruik zonder recht noch titel, hetgeen voorzien is in artikel 3 wet van 1876;

Overwegende dat verder deze betwisting rechtstreeks in verband staat met een modaliteit van de gevraagde openbare verkoping bij licitatie, zodat zij in het kader valt van de betwistingen, in de artikelen 823 en 837 Burgerlijk Wetboek voorzien;

Overwegende dat zij zich in staat bevindt om daarover onmiddellijk te beslissen;

Overwegende inderdaad dat verweerder ten gronde besluit en laat gelden dat hij het huis bewoont krachtens een stuk, gedagtekend 1 Mei 1946, en ondertekend door vader Baeskens en de eisers, waarbij deze zich verbinden hem kosteloos in dit huis te laten wonen gedurende het leven van zijn ouders en tot drie jaar na hun overlijden, d.i. tot 22 Februari 1953;

Overwegende dat eisers de nietigheid van deze overeenkomst inroepen;

Dat zij eerst laten gelden dat het om een schenking gaat die volstrekt nietig is, omdat de bij artikel 932 Burgerlijk Wetboek voorgeschreven formaliteiten niet werden nageleefd;

Overwegende dat de verbintenis om te laten wonen, in bewuste overeenkomst vervat, een verbintenis is om iets te doen of te laten doen; dat dergelijke verbintenis zelfs als zij om niet aangegaan werd, niet een schenking is;

Overwegende inderdaad dat een schenking slechts als voorwerp zaken of zakelijke rechten kan hebben (zie hieromtrent De Page, deel VIII, vol. I, n° 2, 11, 13, 62, 405 en 419);

Overwegende derhalve dat de formaliteiten van artikel 931 Burgerlijk Wetboek niet nageleefd moesten worden;

Overwegende dat eisers de nietigheid van het stuk inroepen daar het als onderhandse akte niet in tweevoud werd opgemaakt;

Overwegende dat bedoeld stuk, zoals het opgemaakt werd, slechts een eenzijdige verbintenis inhoudt; dat het derhalve niet in verscheidene exemplaren diende te worden opgemaakt (Kluyskens: Verbintenissen, n° 280);

Overwegende dat deze verbintenis evenmin een beding over een toekomstige erfenis vormt, zoals eisers beweren;

Overwegende inderdaad dat op 1 Mei 1946 de enige ondertekenaar van het stuk, die zich verbinden kon om onmiddellijk kosteloos inwonen aan verweerder te verlenen, vader Baeskens was; dat hij bij zijn verbintenis een termijn kon bepalen, zelfs tot na zijn overlijden, zoals hij het overigens gedaan heeft;

Overwegende dat eisers ter zake niet een afzonderlijke verplichting op zich genomen hebben; dat zij nochtans als erfenamen verplicht zijn de geldige verplichting van hun erflater te eerbiedigen;

Overwegende dat men zelfs de veronderstelling mag uiten dat de ondertekening van eisers op het stuk van 1 Mei 1946 wat hen betreft een beding over een toekomstige erfenis vormt; dat men dan toch tot de nietigheid van de volledige verbintenis niet zou mogen besluiten;

Overwegende inderdaad, dat de geldige verbintenis door vader Baeskens ondertekend, die reeds tijdens zijn leven haar uitwerkingen had, in alle geval bestaan blijft en dient te worden geëerbiedigd;

Overwegende dat eisers verder doen gelden, dat de door vader Baeskens aangegane verbintenis een beschikkingsdaad zou zijn over een onroerend goed van de huwelijksgemeenschap, die bij artikel 1422 Burgerlijk Wetboek verboden is en derhalve nietig zou zijn;

Overwegende dat ter zake noch over een onroerend goed noch over een onroerend recht beschikt werd;

Dat, zoals hierboven opgemerkt, men zich voor een verbintenis bevindt om iets te doen;

Dat het niet over een beschikkingsdaad gaat;

Overwegende dat artikel 1422 Burgerlijk Wetboek dergelijke verbintenissen niet bedoelt en dus, voor zoveel de sanctie voor inbreuk erop de volstrekte nietigheid zou zijn (quod non — zie De Page, deel X-I, n° 480), ter zake in alle geval niet in aanmerking komt;

Overwegende dat eisers eindelijk opmerken, dat verweerder het legaat van het beschikbaar deel niet samenvoegen mag met dit kosteloos gebruik, vermits hij aldus meer zou bekomen dan het beschikbaar deel;

Overwegende dat deze omstandigheid in alle geval de nietigheid niet medesleept van de besproken overeenkomst, doch slechts als gevolg zou kunnen hebben dat het aandeel van verweerder zou dienen te worden ingekort;

Dat partijen een betwisting hieromtrent aan de Rechtbank niet voorgelegd hebben;

Overwegende derhalve dat bij de openbare verkoping bij licitatie rekening zal dienen gehouden te worden met het geldig en kosteloos recht van verweerder het hierboven sub n° 2 omschreven huis tot 22 Februari 1953 te bewonen;

COMMISSIE VAN OORLOGSSCHADE IN HOGER BEROEP TE ANTWERPEN

16 Februari 1951.

Voorzitter : M. G. Van Bladel.

Oorlogsschade aan particuliere goederen. — Basis van schatting. — Verdeling van de bewijslast. — Bepaling van de ouderdomssleet van een schip. — Grenzen van de vrijstelling van « abatement ». — Opeising van schip door bezetter. — Vermoeden van opeising in huur.

Krachtens artikel 2 van het Besluit van de Regent van 7 November 1947 betreffende de wijze van schatting van oorlogsschade aan particuliere goederen geschiedt de schatting op basis van de normale op 31 Augustus 1939 geldende prijzen, d.w.z. van de werkelijke kostprijs in alle streken van het land, die over het algemeen aanzienlijk verschilt van de verkoopwaarde van het goed en waarvan bepaalde aftrekkingen moeten gedaan worden, zoals wegens ouderdomssleet en wegens voor recuperatie vatbare elementen.

De datum van 31 Augustus 1939 werd gekozen, omdat het de laatste datum is, waarop een officiële schaal kon vastgesteld worden.

In zijn hoedanigheid van aanlegger is de verzoeker verplicht door alle middelen rechtens de aard en het bedrag van de door hem geleden schade te bewijzen, terwijl de Minister van Wederopbouw tegenbewijs kan leveren.

Bepaling van ouderdomssleet van casco : het is onmogelijk vaste vetustiteit-tabellen a priori en in abstracto op te maken en te variëren toe te passen. Wanneer niets bekend is omtrent de staat van onderhoud kan men enkel steunen op de ouderdom van het schip om aldus een theoretisch coëfficiënt van vetustiteit te bepalen, onderhevig aan de aan het schip bestede onderhoudszorgen.

Wanneer bewezen is, dat de eigenaar slordig was en de noodzakelijke normale herstellingen heeft nagelaten, bv. na aanvaring, stranding of dergelijk ongeval, zal de vetusteitscoëfficiënt verhoogd worden. Blijkt daarentegen dat de eigenaar als een zeer zorgvuldig « pater familias » voor zijn schip heeft gezorgd, zo zal de vetusteitscoëfficiënt verminderd worden. In beginsel kunnen de theoretische vetustiteit-tabellen slechts bij wijze van eenvoudige aanwijzing geraadpleegd worden.

De bepaling van de ouderdomssleet moet voor elk geval afzonderlijk in concreto en ex aequo et bono geschieden. De werkelijke staat van onderhoud moet in aanmerking genomen worden.

Alleen het deel der schade, waarop de integrale vergoedingscoëfficiënt van toepassing is, blijft vrij van « abatement ».

De vrijstelling van « abatement » betreft niet alle door een oorlogsgetroffene geleden schade, doch slechts zekere begunstigde schade-elementen, uitdrukkelijk door de wet voorzien.

Tenzij anders blijkt, moet de opeising van een schip door de bezetter vermoed worden in huur en niet in eigendom te zijn geschied. Het bewijs van opeising moet door de Minister van Wederopbouw geleverd worden.

Art. 10 der wet van 1 October 1947 spreekt van opeising in eigendom, zodat de ontvangen huur-

gelden niet van de schadeloosstelling dienen afgehouden te worden.

Minister van Wederopbouw t/ Alewaters-Verbraecken.

I. Herklassering van het vermogen van geteisterde.

Aangezien in het proces-verbaal van overeenkomst geteisterde werd gerangschikt in de vermogenscategorie B, op grond van de schattingsstaat van zijn vermogen op 9 October 1944, dewelke een netto-bedrag vermeldt van 206.390,— fr.;

Aangezien belanghebbende uit onwetendheid verzuimd had zekere sommen, welke op 13 October 1944 van de geblokeerde gelden zouden afgetrokken geweest zijn, ten einde de betaling te verzekeren uit hoofde van navordering van belastingen, slaande op vroegere dienstjaren, in het passief op te nemen;

Aangezien geteisterde aldus in een vermogenscategorie werd ondergebracht, dewelke niet overeenstemde met zijn feitelijke vermogenstoestand op 9 October 1944;

Aangezien de Minister van Wederopbouw, gebruik makende van art. 20 der wet van 1 October 1947, het dossier der overeenkomst heeft voor zich gebracht en onderworpen aan de Commissie van Beroep, ten einde geteisterde te herklasseren van categorie B naar vermogenscategorie A;

Aangezien belanghebbende zijn schip bewoonde op het ogenblik van het schadegeval;

Aangezien uit wat voorafgaat volgt, dat geteisterde recht heeft op integrale vergoeding ten belope van 80.000 fr., luidens art. 9 par. 1, C van de wet van 1 October 1947,

Aangezien geteisterde in de mogelijkheid wordt gesteld door de tussenkomst van de Minister voor Wederopbouw, aanspraak te maken op integrale vergoeding;

Aangezien de berekening van de integrale vergoeding een twistpunt uitmaakt tussen aanlegger en verweerder;

Aangezien de geteisterde, de bepalingen van art. 20 van de wet van 1 October 1947, zeggende dat de evocatie ten voordele strekt van beide partijen, ten nutte makend, in betwisting stelt de basiswaarde 31 Augustus 1939 van het schip, het percent ouderdomssleet en de berekening der taksen en der integrale vergoeding;

II. Berekening der waarde van de schade op 31 Augustus 1939.

a. Basiswaarde op 31 Augustus 1939.

Aangezien geteisterde de schatting volgens overeenkomst aanneemt voor wat de motor (90.400 fr.) en de elektrische installatie (7.200 fr.) betreft, doch beweert dat de waarde van het casco van 250.000 fr. dient gebracht te worden op 275.000 fr., en de inventaris van 3.612 fr. op 4.165 fr.;

Aangezien luidens art. 9, par. 1, A, 2° der wet van 1 October 1947, de herstelvergoeding gelijk is aan de waarde van de schade op 31 Augustus 1939, met toepassing van een verhogingscoëfficiënt, bepaald door Koninklijke Besluiten, voor de integrale vergoeding, en vastgesteld door de rooster van dit artikel, voor de gedeeltelijke tegemoetkoming;

Aangezien artikel 2 van het Besluit van de Regent van 7 November 1947 bepaalt dat de schattingsgeschieden op basis van de normale prijzen, die van kracht waren op 31 Augustus 1939, d.w.z. de werkelijke kostprijs in alle streken van het land, waarde, welke over 't algemeen aanzienlijk verschilt van de

verkoopwaarde van het goed, en waarvan zekere aftrekkings moeten gedaan worden, zoals ouderdomssleet en elementen vatbaar voor recuperatie (zie Van Houtte, n^o 302 en vlg.);

Overwegende dat de datum van 31 Augustus 1939 werd gekozen, omdat het de laatste datum is geweest waarop een officiële kostenschaal kon vastgelegd worden van alle materialen en salarissen overeenstemmend met de werkelijke en effectieve kostprijs in gans België;

Aangezien geteisterde, aanvrager in het geding, strekkende tot het bekomen van oorlogsschadevergoeding, in zijn hoedanigheid van aanlegger, verplicht is door alle rechtsmiddelen, de aard en het bedrag van zijn schade te bewijzen, terwijl aan de Minister voor Wederopbouw het tegenbewijs is voorbehouden;

Aangezien, voor wat het casco betreft, blijkt uit de elementen van het dossier, uit de ingewonnen inlichtingen bij scheepswerven, classificatie-maatschappijen, deskundigen, belanghebbende partijen, uit de verzameling vergelijkingspunten, alsook uit de bijzondere specificatie van het schip « Florence »;

dat de nieuwbouwwaarde van 31 Augustus 1939 derhalve in casu dient te worden bepaald op 260.000 fr., daar een vermeerdering van 10.000 fr. op het bedrag der overeenkomst van 250.000 fr., gewettigd is in feite om de bijzondere hierboven aangehaalde beweegredenen;

Aangezien, voor wat de inventaris betreft, geteisterde niet bewijst dat het bedrag van 3.612 fr. door beroeper na evocatie voorgesteld en door de overeenkomst a quo aangenomen, ontoereikend is, zodat dit bedrag dus niet moet vermeerderd worden tot 4.160 fr., zoals geteisterde het ten onrechte vraagt;

b. Ouderdomssleet.

Aangezien geteisterde de door de overeenkomst en de besluiten van de Minister voor Wederopbouw toegepaste vetustiteit van 15 % op elektrische installatie en 20 % op inventaris, aanneemt;

Aangezien hij echter beweert dat het percentage ouderdomssleet, toegepast op het casco en de motor overdreven is en dient teruggebracht te worden, respectievelijk van 28 % op 13 % en van 70 % op 39 %;

Aangezien het begrip « vetustiteit » zeer netelig is en onderhevig aan de meest uiteenlopende en blijkbaar onverenigbare beschouwingen en schattingen;

Overwegende dat de reden hiervan is dat dit concept betrekkelijk is en hoofdzakelijk in functie staat van het regelmatig onderhouden van het schip;

Overwegende dat het onmogelijk is vaste en onveranderlijke vetustiteit-tabellen a priori en in abstracto samen te stellen en ze ne varietur toe te passen;

Overwegende dat het enkel mogelijk is, wanneer niets bekend is over de staat van onderhoud, te steunen op de ouderdom van het schip, om aldus een theoretisch coëfficiënt van vetustiteit te bepalen, onderhevig aan de aan het schip bewezen onderhoudszorgen;

Overwegende dat, wanneer het bewezen is dat de eigenaar slordig was en de noodzakelijke, normale herstellingen heeft verwaarloosd, bijvoorbeeld na een aanvaring, stranding of dergelijk ongeval, de vetustiteitscoëfficiënt zal verhoogd worden, maar anderzijds deze laatste direct verminderd zal worden, wanneer geteisterde het bewijs levert dat hij aan zijn schip de beste, waakzame en nauwkeurige onderhoudszorgen heeft besteed, m.a.w. dat hij gehandeld heeft als een meest zorgvuldige « pater familias »;

Overwegende dat dus alle tabellen van vetustiteit slechts een voorlopige, betrekkelijke aanwijzingswaarde van vermoeden juris tantum hebben, welke kan

bestreden worden door de belanghebbenden: door de diensten van Wederopbouw ten einde vermeerdering wegens onvoldoende onderhoud; door de geteisterde voor vermindering in geval van buitengewoon verzorgd onderhoud;

Overwegende dat in beginsel de theoretische vetustiteitstabellen slechts bij wijze van eenvoudige aanwijzing kunnen geraadpleegd worden;

Overwegende dat de vaststelling van de ouderdomssleet moet gedaan worden, subjectief, voor elk geval afzonderlijk, in concreto, ex aequo et bono, in feite, op een redelijke, gezonde, bescheiden, billijke en niet willekeurige wijze en zonder overdrijving noch ten voordele noch ten nadele van geteisterde;

Overwegende dat in hoofddorde de werkelijke staat van onderhoud in aanmerking moet genomen worden, dit om te beletten dat geteisterde zich zou verrijken of zou benadeeld worden ten gevolge van het oorlogsfeit waarvan hij het slachtoffer is geweest;

Aangezien deze door de Commissie van Beroep aangenomen opvatting bekrachtigd is door de wordingsgeschiedenis der wet van 1 October 1947;

Aangezien de heer Vranckx, verslaggever, ter zitting van 8 Juli der Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft verklaard (Parlementaire handelingen 1947, n^os 86-87, blz. 32): « Ik vestig er bijzonder de aandacht op, omdat deze factor (ouderdomssleet) een werkelijk grote invloed heeft op de vergoeding in haar geheel of althans eventueel een grote invloed hebben kan... »

» In 1918 speelde de ouderdomssleet voor onroerende goederen slechts een kleine rol. Het ware gevaarlijk het percentage ouderdomssleet te overdrijven. Er dient rekening gehouden te worden met het feit dat in ons land al het mogelijke wordt gedaan voor het goede onderhoud der gebouwen. Het ware wenselijk dat de Heer Minister desbetreffende de meest geruststellende verklaring geven kon. Daar het huidige wetsontwerp de volledige schadeloosstelling niet voor alle geteisterden waarborgt, ware het voor de geteisterden des te noodlottiger dat aan deze factor ouderdomssleet een overdreven belang werd gehecht... Een overdreven ouderdomssleet zou kunnen leiden tot belachelijk kleine vergoedingen. Op dit gebied dient de Staat vrijgevig te zijn. »

Aangezien de heer De Man, Minister voor Wederopbouw, in zitting van 10 Juli (Parlementaire Handelingen 1947, n^o 90, blz. 3) heeft geantwoord:

« Bij Koninklijk Besluit, overlegd in de Ministerraad, zullen de vormen in zake vetustiteit worden vastgelegd. »

» Er zal zeker worden rekening gehouden met de staat van onderhoud van het gebouw en de herstellkosten die de eigenaar van het gebouw voor het gebeuren van het sinister heeft uitgegeven.

» Wij kunnen de Kamer de verzekering geven dat bij het vaststellen der normen voor het bepalen der vetustiteit, in ruime mate zal worden rekening gehouden met de wensen die hier door verschillende leden werden uitgedrukt. »

Aangezien boven aangehaalde overwegingen aangaande de vetustiteit van gebouwen om gelijkheid van redenen moeten toegepast worden op schepen en boten.

Aangezien Van Bladel (La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre 1922) reeds schreef:

N^o 562. « Il est à peine besoin de répéter que ces indications (in het Manuel du Sinistré, in 1919 door de Regering uitgegeven) ne lient en aucune façon les juridictions de dommages de guerre. »

» Aussi n'est-ce qu'à titre purement documentaire que nous les avons reproduites. »

N° 567. « Comme on le voit, il n'y a pas d'accord sur la façon de calculer la vétusté. Et pour cause ! La question de la vétusté est très délicate. Elle varie d'immeuble à immeuble, d'exploitation industrielle à exploitation industrielle, de machine à machine. Même incertitude pour les matières premières et les marchandises. Une évaluation d'après barèmes sera théorique, donc inexacte. Il faut, d'après nous, examiner chaque cas en particulier et comparer. Et il ne nous paraît pas possible de ne pas recourir à des expertises techniques. Ce sera, dans la grande majorité des cas, le seul moyen d'arriver à une approximation de la vérité. »

Aangezien uit het voorgaande blijkt dat de vaststelling van de ouderdomssleet aan een dubbel criterium moet beantwoorden : (*brede en subjectieve opvatting*).

In casu :

a. *Algemene opmerking :*

Aangezien het geteisterd schip bewoond was door de *eigenaar*, zijn vrouw, zijn dochter en schoonzoon;

Overwegende dat geteisterde, op een schip geboren, gans zijn leven heeft gevaren en bekend stond als een zeer zorgzame schipper, op de hoogte van de vaartpraktijk;

b. *Bijzonder voor wat betreft het casco :*

Aangezien het schip « Florence » werd gebouwd in 1930 en dat het, voor het laatst nog in Juli 1939 op de scheepswerf Eug. Herbosch te Antwerpen werd schoongemaakt, geolied, gedeeltelijk hersteld en versterkt (zie factuur van 4.501,10 fr., E. Herbosch, 17 Juli 1939);

Aangezien een bewijs van deugdelijkheid n° B 13 werd afgeleverd op 3 Juni 1943 door « Unitas », Belgisch Classificatie-Kantoor voor de Binnenscheepvaart, met toekenning van eerste klasse met karakteristieken A¹, 1, G, R, in staat om alle goederen te laden;

Overwegende dat deze karakteristieken volgende betekenis hebben :

A¹ = ijzeren schip in ieder opzicht goed gebouwd en dat, met betrekking tot sterkte en degelijkheid van het gebruikte materiaal, het grootste vertrouwen geniet en daardoor geschikt is tot het innemen van goederen van allen aard;

1 = het cijfer 1 achter de letter A, betekent dat de inventaris volledig is;

G.R. = voor vaartuigen, welke Zeeland of de Rijn mogen bevaren, wordt zulks aangeduid door het bijvoegen dezer letters achter de klas, gezien deze letters de gehele Rijnvaart betekenen;

Aangezien op 4 September 1943 te Le Havre een proces-verbaal van onderzoek werd opgemaakt, dat de vermelding inhoudt : « conservation et entretien de la coque : très bon état »;

Overwegende dat uit het verhoor van geteisterde blijkt dat zijn schip nooit het voorwerp is geweest van een ongeval bij de vaart (aanvaring of stranding);

Gelet op al de voorafgaande beweegredenen en tevens in aanmerking genomen aard en duur der gewone reizen (België en Frankrijk), alsmede de gewone, niet gevaarlijke aard van de ladingen (kolen, graan), door het schip « Florence » vervoerd, wordt de ouderdomssleet op het casco in feite bepaald op 18 ten honderd;

c. *Bijzonder voor wat betreft de motor.*

Aangezien de motor, een twee-takt, Semi-Diesel,

merk Kromhout (traag lopend), 2 cylindres, 80 P.K., in 1930 werd geplaatst;

Overwegende dat hij in October 1938 nog werd nagezien, gedemonteerd en gedeeltelijk vernieuwd (factuur van 3.005,80 fr., Wauters Frères, 7 October 1938);

Gelet op het bewijs van deugdelijkheid van « Unitas », A¹, 1, G, R;

Gelet op het proces-verbaal van onderzoek te Le Havre op 4 September 1943, vermeldende :

« état apparent de l'appareil moteur : bon état. Fonctionnement du moteur débrayé : départ effectué au premier lancement à très bon fonctionnement pendant 1/4 d'heure »;

Aangezien, volgens gewone aard en duur van de vaart van het geteisterde schip « Florence », alsmede van de laad-, los- en verletdagen, mag aangenomen worden dat de motor werkelijk, per jaar, gemiddeld gedurende honderd dagen 8 à 9 uren per dag heeft gedraaid;

Aangezien bewezen is dat, na een strenge rantsoenering in 1941, bijna gedurende een oorlogsjaar (1942), bij gebrek aan brandstof, de motor niet heeft kunnen werken en dat de « Florence » als sleepschip heeft dienst gedaan;

Gelet op wat voorafgaat, de ouderdomssleet op de motor in feite wordt vastgesteld op 46 ten honderd; II. *Bespreking der vergoeding.*

Aangezien uit wat voorafgaat blijkt, dat het basisbedrag der vergoeding, waarde 31 Augustus 1939, is vastgesteld op 260.000 fr. voor het casco; 90.400 fr. voor de motor; 3.612 fr. voor de inventaris en 7.200 fr. voor de elektrische installatie;

Aangezien de vetustiteit wordt vastgelegd op 18 % (casco); 46 % (motor); 20 % inventaris en 15 % (electrische installatie);

Aangezien er tussen partijen een grondige betwisting bestaat betreffende de berekening der vergoeding;

Aangezien geteisterde ten onrechte pleit dat de vrijstelling van het abattement uitdrukkelijk voorzien is ten gunste van de geteisterde en dus voor het geheel der schade die hem toekomt en niet alleen voor het gedeelte der schade, waarop de integrale vergoeding van toepassing is, doch ook het resterend gedeelte;

Aangezien volgens de rechtspraak van deze Commissie van Beroep (cfr. 21 December 1950 in zake Coclez), waarvan het stelsel bekrachtigd werd door arrest van de Raad van State van 5 Januari 1951 in zake Adams en Pirard — alleen het deel der schade waarop de integrale vergoedingscoëfficiënt van toepassing is, van het abattement vrijwaard blijft en dat de geteisterden die voor een gedeelte integrale en een deel gedeeltelijke vergoede schade genieten, niet aan *alle* abattements ontsnappen;

Immers het zou onredelijk zijn te beweren dat de handelaar, wiens nederig woonhuis integraal vergoed wordt, geen enkel abattement meer zou moeten dragen voor de andere zeer belangrijke elementen van zijn schade, b.v. voor zijn beroepsmeubelen, voorraden, stoffering, klederen en huisraad (zie conform Van Houtte, n° 269, blz. 189);

De vrijwaring van het abattement betreft niet alle schaden door een geteisterde geleden, maar enkel zekere begunstigde schade-elementen, uitdrukkelijk door de wet voorzien. Met andere woorden : de wet maakt geen algemene uitzondering voor de geteisterde als individu, maar enkel voor zekere, beperkte, voorziene, begunstigde schadeposten en niet voor de andere geteisterde elementen;

III. Registratierechten en taxen.

„Overwegende dat de Commissie van Beroep betreffende het percentage der registratierechten en taxen reeds stelling heeft genomen in zake Coclez (beslissing dd. 21. December 1950);

Aangezien in casu de registratierechten dienen te worden bepaald op 1,20 % en de met het zegel gelijkgestelde taxen op 1 % op casco en 4,5 % op motor, inventaris en elektrische installatie;

Overwegende dat in hoger aangehaalde beslissing, het principe breedvoerig werd behandeld, zodat de Commissie het voldoende acht hiernaar te verwijzen;

IV. Roerende goederen.

Aangezien er geen betwisting bestaat omtrent de schade en de vergoeding der roerende goederen en het in het proces-verbaal van overeenkomst op 22.111 fr. bepaalde bedrag dient te worden behouden;

V. Opeisingsschade.

„Overwegende dat het schip « Florence » op 7 Juni 1943 door de Duitsers werd opgeëist;

Overwegende dat door geen enkel document of geen enkele instantie de aard van de opeising, d.w.z. of deze in huur of in eigendom geschiedde, met zekerheid wordt bewezen;

Aangezien de Commissie, na een grondig onderzoek van de omstandigheden en aard der opeisingen in het algemeen en in het bijzonder, de overtuiging is toegedaan dat in feite de opeising in huur was;

Aangezien zij zich tot dit besluit heeft laten leiden door volgende motivering :

a) als algemene regel geldt de opeising in huur en blijkt de opeising in eigendom uitzondering te zijn, wat dus in casu het vermoeden geeft dat de opeising in huur geschiedde;

b) indien de Minister voor Wederopbouw de tegenovergestelde mening is toegedaan, hij hiervan de bewijzen dient voor te brengen;

c) dat de Minister voor Wederopbouw in zijn aanvullende conclusiën deze stelling niet bewijst;

d) dat er geen overeenkomst bestaat, noch een « Schein » van opeising in eigendom;

e) dat de Duitse overheid het schip heeft laten nazien, vermoedelijk om haar rechten te vrijwaren bij de teruggave van het schip aan de eigenaar;

f) dat het bedrag van 127.500 Belgische fr. niet overdreven is voor een huurperiode van 14 maanden, zijnde van 7 Juni 1943 tot 18 Augustus 1944, in aanmerking genomen het buitengewoon groot oorlogsrisico (schip tevens geladen met munitie) en het feit dat het een bruto-vergoeding was, dus waar inbegrepen waren al de zeer voorname uitbatingskosten;

Overwegende dat artikel 10 der wet van 1 October 1947 alleen spreekt over opeising in eigendom, zodat dus in casu geen afhouding van deze huurgelden dient gedaan te worden;

dat bijgevolg de aan geteisterde toe te kennen vergoeding dient te worden vastgesteld als volgt :

1. Schepen en boten 982.091,—
2. Stofferij, klederen en huisraad 27.111,—

dat deze vergoeding dient vermeerderd met :

1. Registratierechten : 3.252,—

2. Met zegel gelijkgestelde rechten : 22.557,—

25.809,—

1.035.011,—

dat van deze vergoeding van 1.035.011,— fr., waarvan de berekening op de aangehechte berekeningsstaat is vermeld, moet worden afgetrokken, elk bedrag dat door geteisterde zou zijn opgenomen bij wijze van voorschot;

dat anderzijds het maximum van het herstellkrediet (zie berekening in bijlage), dat eventueel zou kunnen toegestaan worden tegen verminderde rentevoet, waaraan de Staat zijn waarborg verleent, bedraagt 455.009,— fr.;

dat, indien geteisterde dit krediet zou wensen te bekomen, de aanvraag behoorlijk ingevuld en ondertekend, rechtstreeks bij de Nationale Kas voor Klein Beroepskrediet, Kustlaan 8 te Brussel, moet worden ingediend (plaatselijk agent : de heer L. Engels, Kipdorp 11, Antwerpen);

Om deze Redenen :

De Commissie van Beroep van Antwerpen, rechtdoende op tegenspraak,

verklaart de evocatie ontvankelijk;

vernietigt de getroffen overeenkomst n° 607 B, dd. 11 Juli 1950;

beslist dat het vermogen van geteisterde op 9 October 1944 minder bedroeg dan 200.000 fr., en hij derhalve in vermogenscategorie A dient te worden ondergebracht, en geniet van de integrale vergoeding overeenkomstig artikel 9, par. 1, C der wet van 1 October 1947;

zegt dat de basiswaarde van het schip op 31 Augustus 1939 moet verhoogd worden tot 260.000 fr.;

bepaalt in feite de ouderdomssleet van het casco op 18 ten honderd, van de motor op 46 ten honderd, van de inventaris op 20 ten honderd en van de elektrische installatie op 15 ten honderd;

verwijst voor de breedvoerige bespreking van het principe van de berekening der vergoeding, der registratierechten en der taxen naar de beslissing van deze Commissie van Beroep in zake Coclez, dd. 21 December 1950;

verwerpt de stelling van de Minister voor Wederopbouw, betreffende de opeisingsschade en beslist in feite dat de opeising geschiedde in huur en er derhalve geen afhoudingen dienen te worden gedaan op de uiteindelijke vergoeding;

alle andere stellingen verwerpend, welke in strijd zijn met de in onderhavige beslissing voorkomende;

beslist dat geteisterde recht heeft voor de geheelheid op een totale vergoeding van 1.035.011 fr. en een aanvullend krediet van 455.009,— fr.

NOOT : De beslissing van de Commissie dd. 21 December 1950 in zake Coclez is verschenen in R. W. 1950-51, 1043 v.v.

Vlaamse Juristen,

abonneert U

op het

“Rechtskundig Weekblad”

VREDEGERECHT TE DIKSMUIDE

19 December 1950.

Rechter : M. Van Snick.

Advocaten : Mrs K. Vanden Bussche en Lannoo.

Kleine nalatenschappen (wet van 16 Mei 1900). — Waaruit bestaat de meerderheid der belangen? — Het vóór de schatting uitgeoefende recht tot overneming is definitief, ook wanneer gedurende de latere bewerkingen de meerderheid der belangen mocht gewijzigd worden. — Bedoeling om het huis te bewonen : geen vereiste voor de overneming.

De bij artikel 4 van de wet van 16 Mei 1900 bedoelde meerderheid der belangen bestaat niet uit een meerderheid van personen of van aandelen uit de nalatenschap, maar wel uit de meerderheid van de aandelen in de mede-eigendom van het over te nemen goed.

Het bepalen van de meerderheid der belangen en derhalve het aanwijzen van de overnemer mag geschieden, wanneer alle partijen aanwezig en rechtsbekwaam zijn, vóór dat door toedoen van de vrederechter tot de schatting wordt overgegaan. Artikel 4 der wet van 16 Mei 1900 heeft immers niets bepaald omtrent de volgorde der bewerkingen.

Het vóór de schatting aan een der erfgenamen toegevozen recht tot overneming is onherroepelijk, ook wanneer tijdens het verloop der latere bewerkingen de meerderheid van de belangen mocht gewijzigd worden. Een later door een andere mede-erfgenaam ingediend verzoekschrift tot overneming is derhalve niet ontvankelijk.

Om het recht tot overneming uit te oefenen is niet vereist dat de overnemer de bedoeling heeft om het huis te bewonen; een dergelijke bedoeling is ook zonder invloed op het bij de wet bepaalde recht van voorkeur, wanneer verscheidene belanghebbenden het recht tot overneming willen uitoefenen.

Riviere, Richard t./Consorten Riviere.

Aangezien bij verzoekschrift van 31 Maart 1950 Riviere Richard de overname verzocht van een woonhuis met erf en bouwland, gelegen te Beerst en dit overeenkomstig de wet op de kleine nalatenschappen van 16 Mei 1900;

Aangezien ter zitting van 16 Mei 1950 alle partijen aanwezig waren;

Dat de overlevende weduwe bij monde van haar volmachtdrager akkoord ging met de vraag van overname door haar zoon Richard;

Dat alle andere medegerechtigden door Ons uitdrukkelijk gevraagd, even uitdrukkelijk verklaarden het goed niet te willen overnemen, doch de openbare verkoping te wensen;

Aangezien de overlevende echtgenote, moeder der andere partijen, beschikkend over het grootste aandeel, door haar akkoord met verzoeker, deze de meerderheid der belangen bezorgde;

Aangezien inderdaad voor berekening dezer meerderheid het niet een meerderheid van personen geldt, niet een meerderheid van aandelen in de nalatenschap doch wel de meerderheid van aandelen in de mede-eigendom van het over te nemen goed (Rec. Gén. Enr. et Notariat : février 1950 n° 18852 blz. 57 en Vrederecht Sint Truiden 6 April 1945. Tijdschrift voor Not. 1943, 135);

Aangezien anderzijds slechts een enkele medege-

rechtigde de overname vroeg, zodat de meerderheid van belangen overbodig was;

Aangezien Wij dan ook bij vonnis van zesde Juni 1950 het recht tot overname toekenden aan verzoeker Riviere Richard en terzelfdertijd een deskundige benoemden om Ons in te lichten over de waarde van het litigieuze goed;

Aangezien sedert de aanstelling van de deskundige de overlevende echtgenote van de decujus eveneens overleden is;

Aangezien na neerlegging van het deskundig verslag plots een andere medegerechtigde namelijk Riviere Maria bij verzoekschrift van 10 October 1950 eveneens de overname van het goed aanvraagt en hierin gesteund wordt door andere medegerechtigden, zodat hij, wegens het overlijden der overlevende echtgenote van de decujus, thans de meerderheid der belangen vertegenwoordigt;

Aangezien verzoekster Maria Riviere ten onrechte beweert dat de aanduiding van degene aan wie het recht tot overname toekomt slechts, na schatting van het goed, door de Vrederechter kan geschieden;

Aangezien volgens de hoogste rechtspraak de bepaling van de meerderheid der belangen en dus de aanduiding van de overnemer, mag gebeuren vóór de schatting van het goed door de Vrederechter, indien alle partijen tegenwoordig en bekwaam zijn (Verbreking 28 Juni 1945 Pas. I 192 en Verbreking 3 Maart 1949 Rev. Not. 327);

Aangezien inderdaad artikel 4 der wet van 16 Mei 1900 geen enkele bepaling bevat, betreffende de volgorde der bewerkingen;

Aangezien het recht tot overname aldus vóór de schatting aan één der erfgenamen toegekend onwederroepelijk is;

Aangezien alle mede-erfgenamen er door gebonden zijn en enkel degene die het recht tot overname bekwaam hiervan kan afzien (Verbreking 3 Maart 1949, Rec. Gén. de l'enregistrement et du Notariat Februari 1950 n° 18855 en commentaar R. Piret Rev. Prat. du Not. 1950 blz. 152);

Aangezien het redelijk is dat deze aanduiding onherroepelijk zou zijn, hoe de meerderheid der belangen zich ook tijdens het verder verloop der bewerkingen zou wijzigen, daar dit tot onzekerheid en willekeur zou leiden;

Aangezien het verzoekschrift ingediend door Riviere Maria bijgevolg onontvankelijk is (Verbreking 3 Maart 1949 hoger vermeld);

Aangezien daarenboven zoals vermeld in de bevestigingen van Ons vonnis van 6 Juni 1950 verzoeker uitdrukkelijk verklaarde het goed niet te willen overnemen;

Aangezien dit een afstand van haar recht tot overname is geweest (J. Tr. 1946 p. 627); temeer dat de afstand stilzwijgend kan geschieden (J. Tr. 20 Juni 1949 p. 386);

Aangezien partij Riviere Maria zich verder ten onrechte tegen de overname door eerste verzoeker Riviere Richard verzet om reden dat deze laatste het woonhuis noch bewoont noch zal bewonen;

Aangezien inderdaad, afgezien van het feit dat hij ten stelligste verklaart het ouderlijk huis niet te zullen betrekken, het inzicht om het woonhuis te betrekken geen voorwaarde is om tot de overname toegelaten te worden en dit inzicht ook geen recht van voorrang tegenover andere erfgenamen verleent (Verbreking 6 December 1945 Pas. I. 284 en J. Tr. 1946 blz. 124);

Aangezien verzoeker Riviere Richard volhardt in zijn vraag tot overname van het goed, zodat nog enkel

dient overgegaan te worden tot het bepalen van de overnemingsprijs;

Aangezien rekening houdend met de overwegingen van de heer deskundige en met de opmerkingen van partijen Wij de overnemingsprijs van het woonhuis, afhankelijk en land kunnen bepalen op 49.000 frank;

Aangezien de betwisting betreffende inbreng en voorafneming een geschil is over de verdeling en vereffening, en wij onbevoegd zijn om hierover uitspraak te doen;

.....

BIBLIOGRAPHIE

Cyr CAMBIER : L'annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. — F. Larcier, Brussel, 1951.

Het ligt in de lijn der belangstelling van Mr Cyr Cambier, die aan de Belgische rechtswereld in 1947 het standaardwerk heeft geschonken over « La responsabilité de la puissance publique et de ses agents », dat hij de jonge rechtspraak van de Raad van State met nauwgezette aandacht op de voet volgt. Hij heeft hieraan in het *Journal des Tribunaux* een reeks artikelen gewijd, die zeer de aandacht hebben getrokken, en deze artikelen zijn thans samengebundeld geworden, aangevuld en gegroeid tot een uitvoerig boek, waarin alle vraagstukken van bevoegdheid en procedure bij de Raad van State worden nagegaan.

De auteur doet in zijn voorwoord uitschijnen dat het niet mogelijk is uit de rechtspraak van een rechtscollege, dat nog helemaal in het beginstadium is van zijn activiteit, reeds van nu af vaste leerstellingen af te leiden, doch de strekking begint zich reeds zeer duidelijk af te tekenen, vooral op het gebied van de bevoegdheid en wat betreft de details van de te volgen rechtspleging.

Deze strekkingen, die zich in de rechtspraak van de Raad van State openbaren, worden met vaste hand door de schrijver aangeduid.

In verband met de voorwaarden tot ontvankelijkheid, de termijnen voor het indienen der verzoekschriften, de bepaling der bevoegdheid wat betreft de vernietiging voor machtsoverschrijding en eindelijk alle procedure-aangelegenheden, wordt een overzicht gegeven van de rechtspraak van de Raad van State zoals deze zich tot nu toe heeft ontwikkeld. De indeling is klaar, de uiteenzetting is lumineus en de aanhaling van rechtspraak is overvloedig.

Telkens wordt ook door de schrijver verwezen naar de noten door dewelke in enkele juridische publicaties de arresten van de Raad van State gecommenteerd werden en ook alle artikelen die reeds werden gepubliceerd over deze rechtspraak worden in het passend verband aangestipt. Dikwijls wordt verwezen naar Franse rechtsleer en rechtspraak, waar deze nuttig is voor de toelichting van de gelijkaardige vraagstukken die aan de Raad van State in België werden onderworpen.

De algemene indruk die men van dit boek meedraagt is in de eerste plaats een grote waardering voor het systematiseerend talent van de schrijver, die er op merkwaardige wijze in slaagt uit de rechtspraak vaste richtlijnen te lichten en verder een oprecht bewondering voor de wijze waarop de Raad van State in ons land de hem opgedragen taak vervult, waar dit hoog rechtscollege op zulke voortreffelijke wijze een vooruitstrevende strekking huldigt ter

bescherming van het individu tegen de willekeur van het gezag en waar het deze strekking toch weet te paren aan een zeer grote voorzichtigheid en een passende eerbied voor het positief recht.

René Victor.

Mr Th. A. VERSTEEG : Overzicht XVI van privaatrechtelijke uitspraken van de Hoge Raad. — Gepubliceerd in het tweede half jaar van 1950. — A. Jongbloed & Zoon, 's Gravenhage, 1951. 144 p.

Bij een vorige gelegenheid hebben wij in het Rechtskundig Weekblad de grote verdiensten doen uitschijnen der publicaties van Mr Th. A. Versteeg aangaande de recente arresten op het gebied van het privaatrecht, uitgesproken door de Hoge Raad der Nederlanden.

Thans is het gedeelte van het werk verschenen aangaande de arresten gepubliceerd in het tweede half jaar van 1950.

De methode, die aangewend wordt bij deze uitgave, is origineel en voortreffelijk. Eerst worden enkele inlichtingen gegeven betreffende de feitelijke omstandigheden. De retroacten van de zaak worden aangeduid en dan volgen de bijzonderste overwegingen van de Hoge Raad. Op het einde wordt samengevat hetgeen in de noten van rechtsgeleerden over het arrest werd gepubliceerd.

Er is geen beter middel om de werkelijke betekenis te doorgronden van de arresten van de hoge rechtscolleges dan de methode aangewend door Mr Versteeg en het ware te hopen dat wij spoedig in België ook een gelijkaardige publicatie betreffende de arresten van ons Hof van Cassatie zouden kunnen begroeten.

René Victor.

Beiträge zum Zivilprozessrecht. — Festgabe zum siebenzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg. — München und Berlin, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1949, 274 blz.

Leo Rosenberg, die in 1949 zeventig jaar is geworden, geldt als een van de voortreffelijkste Duitse specialisten op het gebied van het burgerlijk procesrecht. Zijn « Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts », waarvan in 1949 de vierde druk verscheen, wordt terecht als zijn beste — en ook omvangrijkste (1071 blz.) — boek beschouwd. Het munt uit door beknoptheid en helderheid en weet op meesterlijke wijze steeds het verband te leggen tussen de theorie en de praktijk.

Om zijn bijzondere verdiensten als hoogleraar en auteur te huldigen hebben enkele oud-leerlingen en collega's ter gelegenheid van zijn zeventigste verjaardag hem de hier aangekondigde bundel opstellen aangeboden. Deze opstellen behandelen: Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozess, Betrachtungen zur Schiedsgerichtsbarkeit, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozess, Prozessfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit, Die rein prozessuale Bedeutung des Anerkenntnisses, Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess, Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit, Der Umfang der Beweisaufnahme im Zivilprozess, Die Anerkennung ausländischer Urteile, en werden geschreven door Wolfgang Bernhardt, Karl Blomeyer, Eduard Böttcher, Karl Engisch, Friedrich Lent, Rudolf Pohle, Erwin Riezler, Adolf Schönke, Theodor Süss.

Het zijn alle uitstekende en belangrijke studies, waarvan de lezing ook de buitenlandse jurist ten zeerste mag worden aangeraden.

E. B.

BALIELEVEN

VERBOND DER BELGISCHE ADVOCATEN

Rede van Stafhouder Collignon

Wij delen hieronder de samenvatting mede van de belangrijke rede die op de algemene vergadering van het Verbond te Hasselt werd uitgesproken door de Voorzitter, Stafhouder Th. Collignon.

* * *

Om het vraagstuk der jongeren aan de balie op te lossen dient de toestand beschouwd over drie verschillende perioden.

Eerste periode : vóór 1914. Toen werd het beroep van advocaat uitgeoefend door de burgerij en de leden der balie hadden geen behoefte aan enig vast inkomen; de confrater die de advocatuur als een beroep uitoefende was een uitzondering. Te dien tijde woog er geen enkele belasting op het beroep. De advocaat was gewoonlijk gefortuneerd, zijn vrouw was meestal rijk, de honoraria vormden over het algemeen slechts een bijkomstigheid en werden welwillend geschenken.

De stagisten erfden de fortuintoestand van vader en moeder en zij ontsnapten tot in 1914 aan de militaire dienst, eerst tengevolge van de wet die de plaatsvervanging voorzag, daarna ingevolge andere wetten.

Alle tradities en gebruiken van de balie zijn tot stand gekomen in functie van deze bevoorrechte toestand.

Tweede periode : 1918. In deze periode heeft er zich in zekere mate een gelijkgeschakeling voorgedaan want de oorlog 1914-1918 was reeds begonnen de burgerij te ruïneren. In elk geval is de gouden munt verdwenen en de wereld zal in de toekomst de lotgevallen delen van de papieren munt. Van 1918 tot 1939 doen zich verschillende muntontwaardingen voor. De burgerij is niet meer in staat haar vroegere toestand terug te veroveren. De advocaat ziet zich verplicht zijn beroep uit te oefenen uit noodzakelijkheid. De stagist, die aan de balie komt, zal moeilijkheden te overwinnen hebben die zijn voorgangers niet gekend hebben. Hij zal meestal verplicht zijn zijn brood te verdienen. Er zijn nog wel uitzonderingen doch zij worden zeldzaam. Er zijn echter, in deze periode, nog wel talrijke advocaten die hun bestaansmiddelen vinden voor de helft in familiale inkomsten en voor de helft door de hulpmiddelen die verstrekt worden door de uitoefening van het beroep.

Sedert 1920 ondergaat de advocatuur de belasting op de inkomsten, maar gedurende enkele jaren wordt deze wet toegepast met zeer grote gematigdheid en het is slechts stilaan, naar gelang het geld vermindert, dat de fiscus meer veeleisend wordt ten opzichte van de advocaten.

Derde periode . 1944. Thans is alles volbracht. De oorlog 1940-1944 heeft alles gelijkgeschakeld. Er is geen enkele advocaat meer die nog kan rekenen op een persoonlijk fortuin. Heden kan de advocaat niet meer rekenen op een bruidschat bij zijn vrouw; de jonge advocaat heeft te zorgen voor de behoeften van zijn familie in dezelfde mate als de werkman. Doch in tegenstelling met de werkman, die sedert lange jaren georganiseerd is, bevindt de advocaat zich zonder enige organisatie. Het Verbond heeft gelukkiglijk een aanvang genomen met de stichting van de verzorgingskas. Het is de eerste stap naar een organisatie, die stevig zal zijn wanneer het beroep standvastig wil weerstand bieden.

Van de andere kant is de toestand sedert 1945 uiter-

mate erg, want, buiten de uitzonderlijke zaken, die slechts korte tijd geduurd hebben, zijn de normale zaken voor de advocaat uiterst moeilijk geworden. Dit is te wijten aan verschillende oorzaken :

1. — alle fortuinen van 1939, die aan de greep van de oorlog zijn kunnen ontsnappen, zijn fataal verminderd met 30, 40 tot 50 %.

2. — de lasten die het beroep treffen zijn in geweldige mate verhoogd. Het leven is 4 tot 5 maal duurder geworden.

3. — de belastingen, zelfs verminderd of liever op gelijke voet gebracht, zoals dit onlangs voor de advocaten geschied is, betekenen tengevolge van het klimmen der schijven een vervaarlijke verhoging der lasten van het beroep.

Het beroep van advocaat is onmogelijk en onhoudbaar geworden omdat, buiten deze economische redenen, er zeer bijzondere redenen van andere aard zijn die het beroep doden.

De zaakwaarnemers, onder hun diverse vormen, zijn gegroeid tot een dusdanige graad van macht dat wat bv. de fiscale aangelegenheden betreft zij beschikken over 97 % van de betwiste zaken, die normaal hadden dienen voorbehouden te blijven aan de balie. In andere zaken mag men aannemen dat er aan de balie slechts 25 tot 30 % overblijft van de zaken waarop de balie mocht rekenen in 1918 en zelfs nog in 1925. Het beroep van advocaat dat het enige is dat niet beschermd wordt, zoals dit van de geneesheer, van de veearts of van de ingenieur, wordt geplunderd op alle fronten door een reeks lieden, die op ons het voordeel hebben geen enkele beroepsregel te moeten eerbiedigen en hun toevlucht te kunnen nemen tot methoden die, zonder daarom te vallen onder de bepalingen van het strafrecht, weinig correct zijn.

Deze vraagstukken zijn beangstigend en zij veroorzaken het Verbond veel kommer.

Men mag één ding niet uit het oog verliezen : om zijn beroep te kunnen uitoefenen dient de advocaat de volgende weg af te leggen : ten minste zes jaar lagere studie; ten minste zes jaar middelbare studie; vijf jaar universiteit; weldra een bijvoeglijk jaar voor de specialisten in criminologie; twee jaar militaire dienst; deze militaire dienst in aanmerking genomen is het niet meer mogelijk dat een advocaat ernstig zijn beroepsleven zou kunnen aanvangen vooraleer hij 26 jaar oud is en zeer dikwijls vóór zijn 27e of 28e jaar. Gemiddeld zal de stage rond 28 jaar beginnen. Op 31 jaar zal hij kunnen opgeschreven worden op de tabel der orde. Op 42, 43 of 44 jaar zal hij kunnen hopen zijn brood te verdienen. Daarin ligt iets abnormaals, iets anti-sociaals dat niet langer kan verdragen worden. Wij moeten de jongeren in staat stellen zo spoedig mogelijk datgene te kunnen verwerven dat noodzakelijk is om op treffelijke wijze in het leven te kunnen slagen.

Het Verbond verlangt het vraagstuk te zien zoals het zich stelt, want zonder dit is het volstrekt onnuttig een beroep te verdedigen dat weldra zal verdwijnen.

Naar onze mening lost het vraagstuk der jongeren zich op in hun onmiddellijke aanpassing aan het beroep en tegelijkertijd in de stichting van organisaties en instellingen die het hun mogelijk zullen maken, binnen de kortste tijd, in hun levensonderhoud te kunnen voorzien en behoorlijke diensten te kunnen bewijzen.

Daarom moeten wij de hiernavolgende vraagstukken in onderzoek stellen :

1. — Bijkomstige professionele vorming, na het verlaten van de universiteit; laten wij dit niet de beroepsschool noemen doch wel de beroepsinwijding.

Eerste vraag : hoe dient zulks opgevat te worden? welk is het beste middel om vlug te werk te gaan?

2. — Hoe erkent men bij deze inwijding de specialiteit van eenieder, de gemakkelijheid met dewelke hij zich naar deze of gene tak van het beroep zal kunnen richten?

3. — Door welke middelen, geldelijke en andere zal men de jongeren kunnen steunen totdat zij er zullen in geslaagd zijn, hetzij zich voor eigen rekening te installeren, hetzij in een associatie in te treden?

4. — Hoe zal men de associaties onder de advocaten dienen op te vatten om er de jongeren hun aandeel in te geven en hoe zal zich de specialisatie in de schoot van deze associaties ontwikkelen.

Ziedaar de vier vraagstukken zoals het Verbond der Belgische Advocaten ze ziet. Aan de jongeren behoort het thans ons te helpen en ons te zeggen hoe zij zelf die vraagstukken opvatten; niet hun moeilijkheden dienen zij uiteen te zetten, maar de middelen om er aan te verhelpen dienen zij op te sporen.

Een laatste opmerking. Het is niet mogelijk bedrog te plegen met de moeilijkheden van het leven. De jongeren, die aan de balie willen komen en er willen blijven, kunnen dit slechts op één enkele voorwaarde, dat zij zich de moeite geven die de ouderen zich gegeven hebben en dat zij hard werken.

Wanneer dit niet in de eerste plaats erkend wordt is er geen enkele methode die aan de advocaat het middel kan aan de hand doen om in zijn beroep te slagen.

ALGEMENE VERGADERING VAN HET VERBOND DER BELGISCHE ADVOCATEN

Het Verbond der Belgische Advocaten zal zijn vijfde en laatste algemene vergadering van het rechterlijk jaar 1950-1951 houden te Dinant op het Gerechtshof, op 26 Mei aanstaande om 2,30 uur stipt.

Op de dagorde dezer buitengewoon belangrijke vergadering staat het verslag van Mr Lagae, onder-voorzitter van het Verbond, advocaat aan de balie te Gent. Mr Lagae zal handelen over de vrijwillige bijdrage van de Raden der Orde tot de eenmaking van zekere bepalingen die noodzakelijk zijn voor de vrijwaring van het beroep van advocaat in de tegenwoordige tijd.

Het Gemeentebestuur van Dinant, onder voorzitterschap van de Heer Burgemeester Sasserath, zal na afloop der vergadering, de deelnemende confraters ontvangen op het Stadhuis.

Na de cyclus der algemene vergaderingen, die dit jaar werden gehouden door het Verbond, achtereenvolgens te Antwerpen, te Namen, te Leuven, te Hasselt en te Dinant, zal te Brugge op 20 Juni aanstaande de grote plechtige jaarlijkse algemene vergadering plaats hebben, die dit jaar een uitzonderlijke luister zal kennen, ter gelegenheid van de 65e verjaring der stichting van het Verbond, en die aanleiding zal geven tot feestelijkheden enig in hun soort.

MEDEDELINGEN

HERVORMING VAN DE PROCEDURE IN NEDERLAND

Wijziging van de eis in burgerlijke zaken

De regeling omtrent de wijziging van het partijstandpunt in het burgerlijk proces is in België, zowel als in Nederland onbevredigend. Terwijl in ons land deze regeling uitsluitend van jurisprudentiële oorsprong is, wordt zij in Nederland beheerst door de

artikelen 134, 141 en 348 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

Het belangrijkste artikel, nl. art. 134, luidt als volgt : « De eischer is bevoegd tot den afloop der zaak zijnen eisch te wijzigen of te verminderen zonder nogtans het onderwerp van den eisch te mogen veranderen of te vermeederen ».

Zoals bekend wordt in Nederland sedert het einde van de oorlog ernstig gestreefd naar een herziening van de burgerlijke procedure en van de rechterlijke organisatie. In 1947 werd onder voorzitterschap van Prof. Dorhout Mees, uit Utrecht, een commissie opgericht, welke belast was met het ontwerpen van richtlijnen voor een dergelijke herziening. Het rapport van deze commissie werd een jaar later (1948) reeds bekendgemaakt (Den Haag, Staatsdrukkerij, 1948, 40 blz.) Uit de op dit rapport van verschillende zijden gekomen reacties blijkt echter dat een algehele herziening vooralsnog niet te verwachten is. Dit blijkt ook uit de omstandigheid, dat de Regering verschillende ontwerpen van wet tot wijziging van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bij de Kamers heeft ingediend. Een dezer ontwerpen (Koninklijke Boodschap d.d. 3 November 1950) betreft de wijziging van de eis in burgerlijke zaken. De voorgestelde nieuwe redactie van het hoger geciteerde artikel 134 luidt als volgt :

« De eiser is bevoegd tot de afloop van het geding zijn eis bij conclusie of bij akte ter rolle te vermindere, te veranderen of te vermeederen.

De gedaagde is bevoegd zich bij acte ter rolle tegen een verandering of vermeederen te verzetten, indien hij daardoor in zijn verdediging onredelijk wordt bemoeilijkt of het geding daardoor onredelijk wordt vertraagd.

De rechter zal, partijen gehoord, onverwijld op het verzet van de gedaagde beslissen. Tegen de beslissing des rechters staat geen hogere voorziening open.

De bevoegdheid van de eiser om zijn eis te veranderen of te vermeederen is uitgesloten, indien een of meer gedaagden niet in het geding zijn opgekomen. »

De Memorie van Toelichting, die bij dit ontwerp gevoegd is, bevat een duidelijke uiteenzetting van het vraagstuk en interessante rechtsvergelijkende gegevens, weshalve wij ze hierna grotendeels overdrukken :

« De bepaling — aldus de Memorie — van art. 134 van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, die enerzijds wijziging van de eis toestaat, maar anderzijds verbiedt het onderwerp van de eis te veranderen of te vermeederen, is — misschien het meest door de weinig heldere redactie en door de tegenstelling tussen de mogelijkheid van wijziging van de eis en het verbod van verandering van het onderwerp van de eis — een belemmering om binnen de grenzen van de door de dagvaarding getekende rechtsbetrekking recht te doen op de werkelijke verhouding tussen partijen.

Nieuwere procesregelingen dan de onze kennen dit verbod niet meer. Met zovele woorden motiveert artikel 305 van de Engelse Rules of the Supreme Court (The Annual Practice 1948, pag. 487), dat wijziging van het partijstandpunt steeds mogelijk is « on such terms as may be just and ... as may be necessary for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties ». En par. 235 van de Oostenrijkse Zivilprozessordnung laat, evenals par. 264 van het Duitse wetboek « Klagsänderung » toe.

Ook te onzent bestaat algemeen het verlangen het verbod van artikel 134 te vervangen door een regeling, die meer vrijheid laat om in de daarvoor in aanmerking komende gevallen door wijziging van de eis en

van de feiten, waarop deze berust, een op de werkelijke rechtsverhouding van partijen gebaseerde beslissing te kunnen geven. In het ontwerp der commissie-Gratama van 1920 is een dergelijke regeling opgenomen in de artikelen 181 en 182. Star Busman bepleit in n° 200 van zijn Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering (1948) een regeling als in dit ontwerp voorgesteld. Een overeenkomstige mening vindt men in de Richtlijnen der commissie-Dorhout Mees (1948), terwijl de algemene vergadering der Nederlandse Advocaten-Vereniging in 1949 met overgrote meerderheid heeft uitgesproken, dat aanvulling en wijziging van de gestelde feiten en van de eis mogelijk moet zijn, tenzij de wederpartij daardoor wordt benadeeld of het geding onredelijk wordt vertraagd (Advocatenblad van 15 October 1949, pa. 241).

De ondergetekende is van mening, dat aan het algemene verlangen naar wijziging van artikel 134 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering moet worden tegemoet gekomen.

Een onbeperkte mogelijkheid om de eis te wijzigen of te vermeerderen zou de gedaagde in zijn verdediging echter ernstig kunnen benadelen. De bij de totstandkoming van het tegenwoordige wetboek gekozen oplossing om aan dat gevaar te ontkomen is evenwel een onjuiste. Men moet voorkomen, dat de mogelijkheid om de eis te wijzigen een vrijbrief voor de eiser wordt om onnodig in een laat stadium van het geding de gedaagde met een nieuwe eis of nieuwe feiten te verrassen. Maar men moet aan de andere kant vermijden, dat de rechter met verbetering van verzuimen of met na de dagvaarding opgekomen relevante feiten geen rekening mag houden. De vrijheid van de eiser om zijn eis (en daaronder worden naar algemeen wordt aangenomen tevens begrepen de feiten, waarop deze steunt) te wijzigen moet worden beperkt door het belang van de gedaagde om niet onredelijk in zijn verweer bemoeilijkt te worden en om het proces niet onnodig lang gerekt te zien. Waar de grenzen van eisers vrijheid liggen, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. De wet, die algemene regels geeft, kan die grenzen slechts aanduiden, maar niet scherp afpalen. Tracht zij dit te doen, dan vervalt zij of in een te ruime wijzigingsbevoegdheid of in het strakke keurslijf van het huidige artikel 134. Het bijgaande ontwerp stelt dan ook — op het voetspoor der genoemde buitenlandse wetgevingen en van de latere Nederlandse ontwerpen — voor om wijziging van de eis als regel mogelijk te maken, doch de rechter de bevoegdheid te verlenen de wijziging te verbieden, indien zij naar zijn mening in strijd komt met de daaraan in het ontworpen nieuwe artikel 134 gestelde grenzen, die de rechter een grote vrijheid van beslissing laten.

Een regeling, die de mogelijkheid tot wijziging van de eis opent, stelt de wetgever voor twee problemen. In de eerste plaats zal hij zich, gelijk hierboven is uiteengezet, moeten afvragen hoe hij de grenzen van eisers bevoegdheid in verband met het belang van de gedaagde zal moeten aanduiden, en in de tweede plaats zal hij moeten nagaan, welk proces-technische gevolgen aan het toelaten van een wijziging van de eis verbonden zijn.

Het eerste vraagstuk wordt in de Nederlandse literatuur vrijwel uniform aldus opgelost, dat men wijziging van de eis zou willen mogelijk zien, tenzij de verweerder ernstig in zijn verdediging wordt bemoeilijkt of de wijziging tot onredelijke vertraging van het geding leidt. De Nederlandse schrijvers en ontwerpers volgen hier buitenlandse voorbeelden. Zo bepaalt artikel 235 der Oostenrijkse Zivilprozessordnung, dat wijziging van de eis kan worden toegestaan, « wenn aus

der Aenderung eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist. » Naar de mening van de ondergetekende is het beter als eis te stellen, dat de wijziging de gedaagde niet *onredelijk* in zijn verdediging mag bemoeilijken, doch wijziging op dit punt behoeft daarom niet uitgesloten te zijn, indien zij redelijk is en de gedaagde dus niet onredelijk wordt benadeeld. Zo wordt ook de uitdrukking in rule 305 van de Rules of the Supreme Court, dat wijziging is toegelaten « on such terms as may be just » aldus geïnterpreteerd, dat « if the application be made mala fide, or if the proposed amendment will cause undue delay, or will in any other way *unfairly* prejudice the other party, leave to amend will be refused ». (Odgers, Principles of Pleading and Practice 1946, pag. 144).

De tweede vraag, welke het toelaten van een wijziging van de eis in ieder stadium van het geding oproept, is hoe de processuele verwezenlijking van dit beginsel mogelijk is. Het is duidelijk, dat op een bij conclusie gedaan verzoek tot wijziging eerst bij vonnis kan worden beslist. Dat systeem acht de ondergetekende onjuist, behoudens voor zover de wijziging een vermindering van de eis inhoudt, waartegen de gedaagde uiteraard geen bezwaar zal hebben. De gedaagde weet dan immers niet vóór de uitspraak of de wijziging zal worden toegelaten en ziet zich derhalve wel gedwongen zowel tegen de gewijzigde als tegen de ongewijzigde eis verweer te voeren. Dit ware een onredelijke verzwaring van de positie van de gedaagde. Bovendien zou met het vonnis de beslissing omtrent de wijziging appellabel zijn, waardoor derhalve een herhaalde wisseling van eis en daaraan ten grondslag liggende feiten mogelijk zou worden. De beslissing over de vraag, of een wijziging van de eis is toegelaten, behoort dus afzonderlijk te worden gegeven en wel onmiddellijk nadat de wijziging is aangebracht en de gedaagde heeft doen weten, dat hij in zijn verweer onredelijk wordt bemoeilijkt of dat het geding onredelijk wordt vertraagd.

Nu kan men zich in ons procesrecht twee systemen indenken, volgens welke in het geding beslissingen genomen kunnen worden, die niet tevens zijn een vonnis in de hoofdzaak. Men kan het verzoek tot wijziging van de eis als een incident beschouwen en dus een systeem opbouwen, waarin het verzet tegen de wijziging bij incidentele conclusie wordt gedaan. Maar men kan de beslissing ook doen geven in de vorm van een rolbeschikking, genomen op een ten dienenden dage gedaan verzet van de gedaagde. De ondergetekende heeft het laatste stelsel verkozen. Zou men van verzet tegen de wijziging van de eis een incident maken, dan zou na een conclusiewisseling en een eventueel pleidooi een incidenteel vonnis moeten volgen, dat appellabel zou zijn (en wel, naar men zou moeten bepalen, steeds afzonderlijk van het eindvonnis). Een dergelijke regeling zou steeds tot grote vertraging leiden. Daarom is blijkens de terminologie van het voorgestelde artikel (« bij acte ter rolle ») verzet tegen wijziging van de eis gezien als een rolincident. De eiser wijzigt ter rolle, bij conclusie of bij pleidooi zijn eis. Hij zal van deze wijziging allicht acte vragen of, zoals dit in een onjuist spraakgebruik heet, daartoe een acte nemen. Een wijziging van de eis kan dus in iedere stand van het geding worden aanhangig gemaakt, ook bij pleidooi en ook ter rolle, nadat een interlocutoir vonnis gewezen is. De gedaagde kan zich op dezelfde of op de volgende zitting over de aangebrachte wijziging uitlaten en de rechter neemt na verhoor van partijen een mondelinge beslissing, welke in het audiëntieblad wordt aangetekend. Een uittreksel uit het audiëntieblad kan, ingeval het ver-

zoek wordt toegestaan, in de dossiers aantonen, dat de eis gewijzigd is.

De beslissing omtrent de toelating van de wijziging is een beslissing over de vraag, of de gedaagde daardoor onredelijk benadeeld wordt of dat het geding onredelijk wordt gerekt. Dit is een soortgelijke beslissing als omtrent het toestaan van nadere conclusies en van uitstel van termijn. De ondergetekende acht het dan ook niet bezwaarlijk, dat tegen de toelating tot wijziging geen hogere voorziening is toegelaten. Dit klemte temeer, omdat de rechter allicht bij toelating ener wijziging de maatregelen zal nemen, die in het belang van een goede verdediging nodig zijn: hij zal het nemen van nadere conclusies toestaan en, als de wijziging bij pleidooi is geschied, zo nodig een tweede interlocutoir wijzen, hoewel in de zaak al getuigenverhoren hebben plaats gehad. Zou de rechter het nemen van de gepaste maatregelen nalaten, dan kan de gedaagde in hoger beroep alsnog zijn verweer tegen de gewijzigde eis te berde brengen of verzoeken ter zake dienende getuigen te mogen doen horen.

Artikel 182 van het ontwerp der commissie-Gratama maakt de eiser bevoegd de eis aan te vullen, te verbeteren, te verduidelijken of te vermeerderen, terwijl uit artikel 181 volgt, dat hij de opgave der feiten, waarop de eis steunt, mag aanvullen, verbeteren of verduidelijken en dat hij andere feiten mag vermelden. Het komt de ondergetekende voor, dat deze omstandige omschrijving aanleiding kan geven tot onduidelijkheid. Door de opsomming van de woorden aanvullen, verbeteren, verduidelijken en vermeerderen zou men ertoe kunnen neigen een wijziging van de eis steeds onder te willen brengen onder een dezer categorieën, terwijl een wijziging, die niet onder deze categorieën valt, in dat systeem verboden zou zijn. Het is niet in te zien waarom niet volstaan kan worden met eiser de bevoegdheid te geven zijn eis te veranderen of te vermeerderen met mogelijkheid van verzet van gedaagde en te vermindere zonder die mogelijkheid. Onder veranderen van de eis is mede verandering van de stellingen, waarop de eis steunt, begrepen.

De restrictie, ook reeds in de artikelen 181 en 182 van het ontwerp van de commissie-Gratama opgenomen, dat de bevoegdheid tot wijziging van de eis niet kan worden uitgeoefend, indien een of meer gedaagden niet in het geding zijn opgekomen, is in artikel 134 nieuw overgenomen. Het is immers in strijd met een goede procesorde, dat de gedaagde kan worden veroordeeld op een eis, die hem niet bekend is en niet bekend kan zijn.

De bevoegdheid van de eiser om zijn eis zodanig te wijzigen, dat het bedrag der vordering de competentiegrens van de rechter, voor wie de zaak aanhangig is, te boven gaat, is door het ontwerp niet uitgesloten. De eiser zal voorshands van deze bevoegdheid wel geen gebruik maken, daar dit ertoe zal leiden, dat de rechter zich onbevoegd verklaart. Indien echter een volgens het voornemen van de ondergetekende binnenkort in te dienen ontwerp van wet het *Staatsblad* zal hebben bereikt, waarbij in geval van onbevoegdheid een verwijzingsregeling wordt gegeven, kan de eiser er bij veranderde omstandigheden wellicht belang bij hebben zijn eis tot boven de competentiegrens te wijzigen teneinde aldus een onbevoegdverklaring en verwijzing naar de bevoegde rechter te verkrijgen.

Tenslotte is tegen de bevoegdheid tot wijziging van de eis de bedenking geuit, dat zij het slordig procederen in de hand zou werken. De ondergetekende is voor dit gevolg van het ontwerp niet bevreesd. In het buitenland is tegen deze bevoegdheid nooit dit bezwaar aangevoerd. Bovendien is de mogelijkheid, dat

de eiser, die onnodig zijn eis wijzigt of aanvult in de daardoor veroorzaakte kosten wordt veroordeeld, reeds een rem tegen lichtvaardige wijzigingen, terwijl de eiser bovendien steeds erop bedacht moet zijn, dat bij bezwaar van de gedaagde de voorgestelde wijziging verboden wordt.

De mogelijkheid tot wijziging van de eis moet ook in hoger beroep bestaan. Ook in tweede instantie mag in beginsel geen beslissing gegeven worden, die niet op de werkelijke tussen partijen bestaande feitelijke verhouding berust. Intussen heeft dit systeem wel bezwaren. De oorspronkelijke eiser kan, na verlies van zijn zaak in eerste aanleg, in hoger beroep met nieuwe feiten aankomen. Een slimme wijze van procederen, die nieuwe feiten tot het appèl bewaart en zo een instantie voor de oorspronkelijke gedaagde doet verloren gaan, lijkt op het eerste gezicht niet uitgesloten.

Intussen kan ook hier wijziging verboden worden, indien de oorspronkelijk gedaagde onredelijk in zijn verweer wordt bemoeilijkt of het geding onredelijk wordt vertraagd. Het is wel duidelijk, dat de rechter in tweede aanleg veel eerder zal aannemen, dat de gedaagde, die immers geen instantie meer na het appèl heeft, onredelijk in zijn verweer bemoeilijkt is, dan de rechter in prima. Hierdoor zijn de bezwaren, die men tegen het toelaten van verandering in hoger beroep kan koesteren, veel minder gewichtig dan zij bij eerste beschouwing schijnen. Het bijgaande ontwerp maakt het voorgestelde nieuwe artikel 134 mede op het geding in hoger beroep van toepassing.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Gemeenterecht. — April 1951, 4e Aflevering.

Het beroepsgeheim en de politieoverheden. — Het beroepsgeheim en de gemeentelijke administratie. — Burgemeester. — Secretaris (gemeente). — Weddergeling.

Nederlands Juristenblad. — Afl. 17 van 28 April 1951.

Prof. Mr. J. M. Van Bemmelen, Administrateur en Tuchtrechtspraak, Bedrijfsorganisaties. — Prof. Mr. J. P. A. François, De Nederlandse rechter en het Volkenrecht. — Mr. J. A. Schuering, Executie van met het Volkenrecht strijdige vonnissen. — Mr. O. Burghardt, Cassatie voor de Ned. Antillen wenselijk?

Arbitrale Rechtspraak. — April 1951, nr 364.

Mr. A. S. Fransen van de Putte, Compensatie in Arbitrage. — Rechtspraak.

Weekblad voor Privaatrecht. Notaris-Ambt en Registratie. — Nr 4188 van 28 April 1951.

M. Drukker, Afwikkeling van Joodse boedels. — Kl. Amba, Om de guillotine.

Journal des Tribunaux. — 29 avril n° 3893.

Raoul van der Made, Les dégâts miniers. Rechtspraak.

Recueil Dalloz de doctrine de jurisprudence et de législation. — 19 avril 1951, 15e cahier.

Georges Morange, L'évaluation du préjudice par les juridictions administratives.