

# Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 600 F per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

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

## VLAAMS INTERUNIVERSITAIR RECHTSKONGRES (Gent 10-12 februari 1965)

Van 10 tot 12 februari 1965 had te Gent het **Vlaams Interuniversitair Rechtskongres** plaats, dat dit jaar werd ingericht door het Rechtsgenootschap aan de Rijksuniversiteit te Gent.

Dit kongres had als algemeen thema gekozen :

### RECHTSWETENSCHAP

Verschillende hoogleraren hebben dit onderwerp langs alle facetten belicht en het kongres is uitgegroeid tot een merkwaardig succes.

Wij zijn zo gelukkig hierna de tekst van vier der gehouden spreekbeurten te kunnen mededelen namelijk :

1. **Een algemeen overzicht van de Rechtswetenschap** door **Prof. René Dekkers**, hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel en aan de Rijksuniversiteit te Gent.
2. **Sociologie, ekonomie en recht** door **Prof. Mr. J.M. Polak**, hoogleraar aan de Landbouwhogeschool te Wageningen - Nederland.
3. **Recht en Geschiedenis** door **Prof. E. Strubbe**, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Gent.
4. **De juridische redenering** door **Prof. Ch. Perelman**, hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel.

Het spijt ons ten zeerste dat wij de belangrijke mededeling van **Prof. Spanoghe** niet kunnen publiceren daar deze hoogleraar zijn rede niet op schrift had gesteld.

Wij doen de verschillende voordrachten voorafgaan door de inleiding voor de programma-brochure, die geschreven werd door de heer **Guido Rammelaer**, namens het Inrichtend Comité.

## WOORD VOORAF

door de Heer GUIDO RAMMELAERE

*namens het Inrichtend Comité*

Het is een traditie geworden dat jaarlijks, om de beurt, door de studenten van een van de Nederlandstalige juridische fakulteiten een Interuniversitair Rechtskongres wordt ingericht.

Deze kongressen streven een dubbel doel na: het verheffen van het juridisch peil van de studenten en het verstevigen van de vriendschap en van de samenwerking onder de studenten van de verscheidene universiteiten.

Wij hebben gepoogd, in de mate van het mogelijke, dit kongres zeer ruim op te vatten. Het is dan ook een verheugend feit, dat diegenen die bereid gevonden werden om als sprekers op te treden, aanvaard hebben om op een bevattelijke wijze enkele aspecten van de wetenschappelijke studie van het recht te belichten, en om daarbij de nadruk minder op de rechtsregelen dan op de rechtswetenschap te leggen.

Dat het innemen van een dergelijk standpunt volkomen gerechtvaardigd kan worden moge door dit woord vooraf kort aangetoond worden.

Het recht zelf is uiteraard geen wetenschap: «Le juriste veut former la société. Er former la société, c'est lui montrer un idéal, lui assigner des buts, lui indiquer les voies par où les atteindre. Parmi les possibilités sociales le juriste fait un choix, et ce choix relève plutôt de l'art que de la science.» (1)

Het recht is geen wetenschap, maar er bestaat wel een wetenschap van het recht. Hierover schrijft prof. Dekkers: «De rechtsmiddelen onderzoeken, vergelijken, rangschikken, uitdiepen ten einde er algemene denkbeelden uit af te leiden, mens en maatschappij beter te leren kennen, dat is geen recht meer, doch wetenschap» (2). In dezelfde zin prof. Dabin: «De toute façon l'activité est de science. Science du droit national ou étranger, science de l'histoire, science de sociologie juridique. On cherche à analyser et à comprendre isolément ou par comparaison certains phénomènes, en l'espèce des phénomènes de règles juridiques» (3).

In een inaugurale rede van 1938 schetst professor Victor het kader der wetenschappelijke activiteiten die uitgaan van de jurist. Deze kan het recht kennen, begrijpen, verklaren en beoordelen (4). «Wanneer wij door wetenschap verstaan gesystematiseerd weten, t.t.z. een samenstel van gebonden kennis, die betrekking hebben op een bepaald voorwerp of een bepaald gebied, of die samenhangen door een gelijkaardig uitgangspunt van onderzoek en methodisch tot systematische eenheid worden verbonden, dan is zowel het kennen als het begrijpen, het verklaren als het beoordelen, voorwerp van wetenschap.» (5)

Prof. Kamphuisen wijst er bovendien op dat de rechtswetenschap in haar materiaal een belangrijk gedeelte van haar eigen resultaten verwerkt ziet. «De hedendaagse rechtsgeleerde vindt in zijn stof, in de wetgeving, begrippen als overeenkomst, rechtspersoonlijkheid, handelingsbevoegdheid, dwaling, bedrog,

schuld, opzet en zovele meer; begrippen die niet zonder meer «gegeven» waren maar het produkt zijn van de rechtswetenschap zelf uit vroeger tijden.» (6)

Wetenschappelijke benadering betekent, in de eerste plaats, kennis van het recht, d.w.z. de geordende kennis der rechtsregelen en de logische toepassing ervan op de werkelijkheid (7). De logika van het recht is dan ook van onschatbare waarde voor de ontwikkeling van de rechtswetenschap (8).

Wetenschappelijke benadering betekent ten tweede, het begrijpen van de rechtsregelen. Rudolf Eisler omschrijft dit als het geestelijk doordringen, het vorsen naar het wezen van deze regelen (9).

Wetenschappelijke benadering betekent ten derde, het verklaren van de rechtsnormen. De jurist wenst zich rekenschap te geven van de oorzaken, van de diepere gronden die de aanleiding geweest zijn tot het ontstaan van deze rechtsregelen, en van de samenhang van deze norm met het algemene geestesleven (10).

Hierover zijn de meningen uiteenlopend, of het beoordelen, het aanleggen van een waardestaf en het nagaan of het rechtstelsel al dan niet beantwoordt aan de vereisten waaraan het te voldoen heeft, een wetenschappelijke activiteit is (11).

Deze aspecten van het wetenschappelijk onderzoek, het kennen, het begrijpen, het verklaren (12) vinden wij terug op verschillende terreinen van de rechtswetenschap (13).

De rechtswetenschap is slechts de verzameling van bijzondere juridische wetenschappen, die zich van elkaar onderscheiden door hun objekt en hun methode.

Rechtsdogmatiek is de wetenschap die de positieve rechtsregelen vaststelt, beschrijft, verklaart en de toepassing ervan ordent in een samenhangend stelsel, zodat een leidraad wordt verkregen voor het oplossen van nieuwe gevallen die zich zouden kunnen voordoen. «La science juridique positive consiste dans la description des règles juridiques en vigueur. Son objet est la règle positive, considérée comme un donné réel. La dogmatique constate d'abord son existence selon les exigences ontologiques de la catégorie envisagée. Cette recherche n'est qu'un premier pas. Le suivant est de fixer le sens de la règle. La dogmatique relève enfin les applications et les réunit en un système aussi cohérent que possible, de manière à guider la solution des cas nouveaux qui pourraient se présenter. Sa méthode est ainsi à la fois, d'une part historique et critique, d'autre part inductive et explicative.» Aldus prof. Haesaert (14).

De taak van de rechtshistoricus omschrijft prof. Van Caenegem als volgt: «In de eerste plaats de ontwikkeling van het recht na (te) gaan, het ontstaan, de bloei, de vervormingen, het verval van de instellingen en het waarom van dit alles». Niet minder is het zijn taak «de bestaande instellingen op een gegeven moment van

de geschiedenis in hun juridisch mechanisme te omschrijven» (15).

De rechtssociologie zouden we definiëren als «de positieve (formeel voorwerp) wetenschap die het recht als element van het socio-kultureel systeem (materieel voorwerp) bestudeert» aldus Jean Van Houtte (16).

De vergelijkende rechtswetenschap definieert prof. Limpens als dit onderdeel van de rechtswetenschap dat zich onledig houdt met het vergelijken van de rechtsinstellingen van verschillende landen met het oog op de resultaten van praktische, van wetenschappelijke en van maatschappelijke aard die daaruit kunnen voortspuiten (17).

In de klassieke indeling van de rechtswetenschap wordt doorgaans ook de rechtspolitiek vermeld. Kenmerkend voor de rechtspolitiek is, dat ze betrokken is op bepaalde doeleinden. «Cette science propose des règles qui devraient, en s'inspirant d'une conception particulière des choses, régir une situation sociale donnée. La politique juridique est hypothétique et déductive, son point de vue est la finalité» aldus prof. Haesaert (18). In hoeverre evenwel deze discipline als wetenschap dient gekenmerkt te worden is het voorwerp van veel controverses. Uiteraard zijn dergelijke bepalingen niet vrij van discussie (19).

Vaak treedt ook begripsverwarring op. Rechtsgeschiedenis kan betekenen de historische ontwikkeling van het recht, doch ook de wetenschap die zich met de historische ontwikkeling bezighoudt (20). De uitdrukking «vergelijkend recht», hoewel gebruikelijk in vrijwel alle Latijnse en Slavische landen, is ongelukkig gekozen. Prof. David zegt terecht: «Il n'existe pas de règles de droit comparé dans le même sens qu'il existe des règles du droit civil ou du droit pénal. Le droit comparé n'est pas autre chose de fait que la comparaison des droits, c'est la méthode comparative appliquée dans le domaine des sciences juridiques» (21).

Het ware wellicht beter de term vergelijkend recht uit het juridisch taalgebruik te bannen en alleen te spreken over de vergelijkende rechtswetenschap (22).

Het blijft een open vraag, of de rechtsgeschiedenis en de sociologie van het recht onder de rechtswetenschap dan wel respectievelijk onder de geschiedkunde en de sociologie dienen te worden gerangschikt.

De vermelde disciplines zijn overigens op elkaar aangewezen.

«Voor diegene die de verklaring zoekt van het recht van deze dag zijn rechtshistorie en vergelijkend recht onmisbaar» verklaart prof. Victor. Hij voegt hieraan toe: «Door sociologische verdieping kan wetenschappelijk inzicht verkregen worden in de hoogste vragen der rechtswetenschap» en verder «zo wordt door de interpretatieve, die de jurist heeft gedwongen zijn toevlucht te nemen niet enkel tot de signifiante t.t.z. de taalkundige hulpwetenschap, maar tevens tot de geschiedenis, de economie en de sociologie, gevorst naar de wezenlijke betekenis van de norm» (23).

Evenzo prof. Van Caenegem: «Het recht wordt in de politieke en sociale actualiteit gevat. Dit is de historische karakteristiek van alle menselijke instellingen» (24). En Von Schwerin: «Hier verbinden sich Geschichte und juristische Dogmatik. Hier zeigt sich dass die Rechtsgeschichte nicht durch ihr Objekt spezialisierte Geschichte ist, sondern ebenso durch die geschichtliche Fragenstellung spezialisierte Jurisprudenz ist» (25).

Over de vergelijkende rechtswetenschap prof. David:

«Pour faire usage de la méthode comparative, enfin, il ne suffit pas de connaître, pour le droit d'un pays étranger donné, à quelle source les juristes de ce pays vont en puiser les règles, et la structure générale de ce droit. Il faut encore de plus connaître le milieu dans lequel le droit en question est appelé à s'appliquer» (26).

En ten slotte Dr. Van Houtte: «Het verschil tussen rechtssociologie, studie van het positief recht, rechtsvergelijking en geschiedenis van het recht blijft relatief. Daarenboven zijn ze onderling afhankelijk. Voor het uitwerken van sociologische veralgemeningen heeft de rechtssociologie nood aan het materiaal van andere positieve rechtswetenschappen. Andersom zal de sociologische doorlichting van het recht de jurist, de beoefenaar van rechtsvergelijking en de rechtshistoricus van nut zijn» (27).

Moge de samenwerking tussen deze wetenschappen ook in de toekomst vruchtbaar zijn.

Het is de wens van het bestuur, dat deze kongressen een bredere juridische kijk aan de deelnemers zouden bezorgen, en dat allen met goede herinneringen aan onze Universiteit zouden terugdenken.

(1) R. Dekkers, *Le droit privé des peuples*. — Bruxelles, 1953, blz. 455.

(2) R. Dekkers, *Filosofie van het recht*. — Gent, 1964, blz. 67.

(3) Dabin, *Théorie Générale du droit*. — Leuven, 1953, blz. 123.

(4) Betr. beoordeling cfr. infra.

(5) R. Victor, *Het recht als wetenschap, openingsles van de Nederlandse cursus in de Rechtsencyclopedie* gegeven aan de Universiteit te Brussel op 5 februari 1938. — Blz. 16.

(6) P.W. Kamphuisen, *Beschouwingen over rechtswetenschap*. — Nijmegen, 1938, blz. 110-111.

(7) a) R. Victor, op. cit., blz. 21.

b) Prof. Kamphuisen legt bovendien de nadruk op de samenwerking tussen deze twee denkwijzen. P.W. Kamphuisen, op. cit., blz. 47.

c) Of de toepassing van de rechtsregelen op de werkelijkheid een wetenschappelijke activiteit is wordt betwist.

(8) cfr. o.m. «Le fait et le droit». *Etudes de logique juridique*. — Bruxelles, 1961. — Vooral «Le point de vue du logicien» Ch. Perelman, blz. 269.

(9) Gecit. door R. Victor, op. cit., blz. 23 en volgende.

(10) Cfr. R. Victor, op. cit., blz. 27 e.v.

(11) Cfr. R. Victor, op. cit., blz. 31-36. Vgl. de bovengeciteerde omschrijvingen van de rechtswetenschap.

(12) en het beoordelen, althans volgens prof. Victor.

(13) Cfr. R. Victor, op. cit., blz. 12-13.

(14) J. Haesaert, *Théorie Générale du droit*; blz. 20.

(15) R. Van Caenegem, *Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen van 11de tot 14de Eeuw*. — Brussel, 1954, blz. 1.

(16) J. Van Houtte, *Rechtsociologie: object, taak en verwezenlijkingen*. — T.P.R., 1ste jg. (1964), blz. 553-562.

(17) J. Limpens, *Kursus vergelijkend recht*. — 1964-65.

(18) J. Haesaert, op. cit., blz. 21.

(19) Cfr. o.m. J. Van Houtte, op. cit., blz. 551 e.v.

R. David, *Le droit comparé*. — Paris, 1950, blz. 1-10.

(20) W. Zevenbergen, *Encyclopedie der Rechtswetenschap*. — 's-Gravenhage, 1925, blz. 333.

(21) R. David, op. cit., blz. 4.

(22) Cfr. Frans: *La littérature comparée*. — Engels: *Comparative literature*. — Duits: *Vergleichende Literaturgeschichte*. — R. Wellek and A. Warren, *Theory of Literature*. — New York 1856. — Nederland: *De vergelijkende literatuurstudie of wetenschap*.

(23) R. Victor, op. cit., blz. 28, 29, 25.

(24) R. Van Caenegem, op. cit., blz. 1.

(25) Gecit. bij R. Van Caenegem, op. cit.

(26) R. David, op. cit., blz. 15.

(27) J. Van Houtte, op. cit., blz. 562.

# EEN ALGEMEEN OVERZICHT VAN DE RECHTSWETENSCHAP

door Prof. RENE DEKKERS

hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel en aan de Rijksuniversiteit te Gent

1. - Ik ken weinig woorden, waarvan zo'n misbruik werd gemaakt, als het woord « rechtswetenschap ». Het heeft immers de meest verscheiden betekenissen gekregen.

Velen noemen rechtswetenschap, wat eigenlijk niets anders is dan *rechtsleer*, d.w.z.: het systematiseren van concrete oplossingen, het rangschikken en het bepalen van begrippen, het vooropstellen van algemene regels, het formuleren van logisch onder elkaar verbonden beginselen, het kritiseren.

Op de programma's van de rechtsstudies in België komt een cursus voor: *Encyclopedie van het recht*. Traditionele inhoud van die cursus is het uiteenzetten van de belangrijkste categorieën van het positieve recht, zoals: rechtsband, rechtspersoon, subjectief en objectief recht, persoonlijke en zakelijke rechten, staatsrecht en privaatrecht, rechtsbronnen, interpretatiemethodes, enz. In Nederland en in Duitsland heet zo'n gedachtengang: *Algemene Rechtsleer*. Velen beschouwen dat ook als rechtswetenschap.

Anderen stellen rechtswetenschap gelijk met *natuurrecht*, dus met het opbouwen van een rechtssysteem dat het hele positieve recht overkoepelt, een ideaal recht, waarnaar het positieve recht zou moeten streven.

Anderen zoeken de rechtswetenschap in de sociologie. Ze analyseren de maatschappelijke werkelijkheid, de maatschappelijke verhoudingen, en ze bepalen de plaats van de rechtsverschijnselen onder die verhoudingen.

Anderen geven hun beste krachten aan de *rechtstheorie*. Ze bestuderen het rechtsverschijnsel op zichzelf, en zoeken naar een uitleg voor de vragen, hoe en waarom dit verschijnsel die bepaalde gedaante krijgt.

Nog anderen assimileren de rechtswetenschap met de *rechtsfilosofie*. Nu kan de rechtsfilosofie twee richtingen uitgaan: ofwel van een algemene filosofie uit naar het recht toe (zoals b.v. Kant en Hegel het gedaan hebben); of omgekeerd, van het recht uit naar een filosofie (een zich bezinnen over de ruimst mogelijke problemen van het recht, zoals b.v. de toerekenbaarheid, de bindende kracht, de verhouding tot de moraal, enz.). De eerste richting, die van de filosofie uitgaat, zou ik noemen: een rechtsfilosofie voor filosofen, de tweede, die van het recht uitgaat: een rechtsfilosofie voor juristen.

2. - Al deze houdingen hebben hun waarde, en dragen er machtig toe bij, het rechtsdenken te verdiepen en te nuanceren. Daarover valt geen ogenblik te twijfelen.

Maar of we de naam van « wetenschap » op al deze bijdragen mogen toepassen? Ziedaar een andere vraag. Want wat is wetenschap?

Ik noem wetenschap: de kennis van wat bestaat. De geleerde is hij, die het bestaande kent, of er althans naar streeft, het te kennen.

Hij uit daarbij geen oordeel. Hij spreekt geen voorkeur uit. Hij wenst niets: hij zoekt maar. Hij heeft geen ander doel, hij smaakt geen groter vreugde, dan ontdekken, begrijpen en uitleggen. Tegenover de materie, tegenover de verschijnselen van de natuur, staat de geleerde neutraal.

Heel anders de jurist.

Voorwerp van zijn studie is het maatschappelijk leven. Maar eerst en vooral: hij staat daar niet buiten,

hij staat er in. Hij maakt er deel van uit, en vindt geen voldoening in neutraliteit.

Hij beoordeelt. Hij heeft zijn voorkeur. Hij wenst. Want hij beperkt zich niet tot zoeken, vinden, begrijpen en uitleggen: hij streeft voortdurend naar verbetering, naar verandering. Hij wil op het leven ingrijpen, rechtzetten wat hij verkeerd acht, uitroeien wat hem verontwaardigt. Hij neemt het standpunt van het maatschappelijk nut in, niet van de kennis. Hij zet de maatschappij doeleinden voor, en hij stelt haar middelen voor om die te bereiken. Onder verscheidene mogelijkheden, die hij inzielt, doet hij een keus, — wat een geleerde nooit zal doen.

Voorwaar, een geleerde kiest tussen hipotezen, tussen onderzoeksmethodes, tussen experimenten, om de waarheid beter te benaderen. Maar de waarheid zelf kiest hij niet. Want er bestaat er maar één; en dat is het juist, wat hij tracht te vinden.

En dat doen alle geleerden, ongeacht hun nationaliteit. Terwijl het recht naar plaats en tijd verschilt. Het recht verandert, de waarheid verandert niet. Waarom? Omdat de mens geen vat heeft op de waarheid, wel op het recht. Het recht berust immers niet op ontdekking, maar op beslissing. Het is de mens zelf die beslist, en die zich door zijn beslissing gebonden acht. Een geleerde is nooit door een beslissing gebonden, enkel door een ontdekking; en zodra die ontdekking verkeerd blijkt te zijn, bindt ze niemand meer.

De keus in wat hij aanvaardt: ziedaar het enorme verschil tussen de houding van de jurist en die van de geleerde. Door die keus is het werk van de jurist veeleer met kunst verwant, dan met wetenschap; want ook de kunst is een keus, een keus tussen vormen, tussen uitingen van het gemoed. Daarom werd het recht nooit treffender bepaald dan door een groot Romeins « rechtsgeleerde » (dit woord klinkt vals!), Celsus jr. (rond 100 na K.), met zijn « elegante » (aldus Ulpianus), d.i. kernachtige formule: « Jus est ars boni et aequi ».

3. - En toch bestaat er zoiets als « rechtswetenschap », — kan het althans bestaan.

M.a.w.: de mogelijkheid bestaat, om op het recht een wetenschappelijk licht te werpen. Het recht leent zich aan wetenschappelijke behandelingen. Men kan het recht gaan bekijken met de ogen van een geleerde, — maar dan niet meer met die van een jurist: de éne bril sluit de andere uit.

In plaats van zich in het recht te gaan mengen, ik zou zelfs zeggen: van zich om het recht te bekommeren, kan men het recht, zoals om 't even wat, van de buitenkant beschouwen, met een koele neutraliteit; de produkt der rechtsschepping, de rechtsvormen en -fenomenen bestuderen, om ze te doorgronden, te begrijpen, uit te leggen, zonder daarom de inhoud van het bestudeerde recht te willen verbeteren. Om het in 't Duits uit te drukken: het recht bestuderen, niet als een *Sollen*, maar als een *Sein*.

4. - Zo bestaan er zelfs verscheidene soorten van rechtswetenschap, naar het standpunt, dat de onderzoeker interesseert.

De rechtssociologie, die ik in 't begin van mijn betoog

noemde, is m.i. een vorm van rechtswetenschap. Ze bestudeert de rechtsverschijnsels, als onderdelen van de maatschappelijke reacties.

Ook de (eveneens genoemde) rechtstheorie mag men rechtswetenschap noemen: ze ontleedt het rechtsverschijnsel op zichzelf.

Het zoeken naar konstantes in de evolutie van het recht is ook een vorm van rechtswetenschap, — een vorm, die mij persoonlijk sterk boeit. Steunend op een uitgebreid rechtshistorisch en rechtsvergelijkend materiaal, heb ik getracht, enkele konstantes uit het rechtsdenken van alle volkeren en van alle tijden bloot te leggen (1).

Zodoende ben ik echter tot konklusies gekomen, die enigszins in strijd zijn met mijn beschrijving van de jurist, dat hier voorafgaat: nl. dat die beruchte keus, welke het rechtsdenken kenmerkt, veel beperkter is, dan hij zelf gelooft; dat die keus door allerlei uitwendige en inwendige factoren bepaald wordt: tijd, plaats, milieu, traditie, en vooral de menselijke natuur; dat de grote problemen der menselijke samenlevingen, en de daartoe geschikte oplossingen, niet in het oneindige verschillen, doch integendeel telkens en telkens terugkeren. « Plus cela change, et plus c'est la même chose. »

Waaruit dan een angstwekkend moreel probleem groeit: het determinisme van onze wil.

5. - In een recent boek heeft mijn kollega in het Romeinse recht aan de Universiteit Zaragoza, Carlos Sanchez del Rio, nog meer aspecten van de rechtswetenschap ontsluitend (2).

Het eerste deel draagt de sprekende titel: « Van juridische kunst naar wetenschap van het recht ». Daarin wijst de schrijver (m.i. volkomen terecht) op de subjektieve aard van ons juridisch denken. We gaan allen van vooroordelen uit, van persoonlijke, soms toevallige ervaringen, van ideologieën die onze belangen dienen. En omdat zulke denkwijze niets te maken heeft met de objectieve wetten der natuur, aanvaardden we een scheiding in de wetenschap, tussen zgn. natuur- en geesteswetenschappen (eigenlijk: tussen objectivisme en subjektivisme). We dwepen met alle mogelijke opvattingen van humanisme, zonder te beseffen dat humanisme ook aan subjektivisme lijdt, dat humanisme ook een vooroordeel inhoudt: het wil immers van de mens het centrum van het heelal maken, het ziet het heelal als zijnde in dienst van de mens.

Sanchez del Rio is daarentegen de mening toegedaan, dat de mens moet beschouwd worden als deel uitmakend van het heelal, meer niet. De schrijver is voorstander van de eenheid der wetenschap, dus van de toepassing der methodes der natuurwetenschappen op de mens en de maatschappij: statistiek, wiskunde, experimenten, — al was het onder de vorm van ruime kennis (3) der rechtsgeschiedenis en der rechtsvergelijking, en zelfs van « mentale experimenten », d.w.z. van ragfijn uitgewerkte ontwerpen.

6. - In het tweede deel van zijn boek past Sanchez del Rio zijn principes toe.

Hij somt eerst enkele wetenschappelijke stellingen op, waarvan hij dan talrijke toepassingen in de Romeinse rechtsbronnen opspoort, — b.v.: het deel is in het geheel vervat, en is doorgaans kleiner dan het geheel (4), of: de eenheid van het gerechtelijk gewijsde.

Vervolgens wijst hij op algemene, kosmische wetten, en toont aan, hoe ze ook voor het recht gelden, b.v.:

het principe van in stand houding, « niets wordt

geschapen, niets gaat verloren »; juridische toepassing: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*;

de wetten van het evenwicht; juridische toepassing: *Commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*;

de inertie; juridische toepassing: *In pari causa, melior est possidentis*;

de irreversibiliteit; juridische toepassing: de meeste rechtshandelingen;

aktie en reactie; juridische toepassing: *Vim vi repellere licere*;

de frekwentie; juridische toepassing: *Consuetudo quasi altera natura*;

de noodzakelijkheid; het hele recht is een dwang-apparaat;

de onmogelijkheid; juridische toepassing: *Res facti infirmari jure civili non potest*;

de wet van de traagheid; de hele evolutie van het recht volgt die wet.

Sanchez del Rio onderstreept ten slotte biologische eisen, waarmee het recht noodzakelijk rekening moet houden: de zekerheid van moederschap, de onzekerheid van vaderschap, de onuitwisbaarheid van bloedverwantschap, de onbekwaamheid van onvolwassenen en waanzinnigen, enz.

Bijzonder interessant, en volkomen nieuw, zijn de laatste hoofdstukken, waarin Sanchez del Rio algebraïsche ontleding geeft van het begrip eigendom, en van de verhouding tussen het recht en de feiten (5).

7. - U ziet: al deze inspanningen zijn nog vrij jong.

Rechtstheorie, rechtssociologie, het zoeken naar konstantes in het ontstaan en de evolutie van het recht, het toepassen van wiskundige stellingen op het recht, of van kosmische wetten, het herleiden van het recht tot algebraïsche formules, — dat alles is volkomen nieuw.

M.a.w.: de rechtswetenschap, onder al haar mogelijke vormen, staat nog maar in haar kinderschoenen. Sanchez del Rio drukt het op een veel schilderachtiger wijze uit.

Vóór Newton, zegt hij, hebben vele mensen appelen zien vallen. De meesten zochten niet naar een uitleg. Hier en daar was er misschien wel iemand, die vermoedde, dat die appelen door de aarde werden aangehouden. Maar niemand, vóór Newton, heeft een universele gravitatiewet kunnen formuleren.

Welnu: de juristen verkeren nog in het stadium van mensen, die appelen zien vallen.

Doch ik koester de hoop, dat onze Newton onder u zit te luisteren.

(1) *Le droit privé des peuples*. Brussel 1953, 505 bl.

(2) *El derecho del porvenir*. Madrid 1964, 198 bl.

(3) Elke ernstige filosofie moet op ruime kennis steunen. Let wel: in de loop der geschiedenis is het steeds de wetenschap, die de filosofie vooruithiel: elke nieuwe filosofie is een bezinning geweest over vorderingen van de wetenschap. Thales van Milete, Pythagoras, Aristoteles, Plotinus, Galienus, St.-Augustinus, Avicenna, Averroes, Vezalius, Galileus, Descartes, Leibnitz, Laplace, Marx, Darwin, Einstein, waren eerst geleerden, pas daarna filosofen. Dit is immers de etymologische betekenis van: *Meta ta fysika*.

Maar hoe is de metafysika tot haar slechte reputatie gekomen, als synoniem van haarkloverij?

Omdat ze door anderen steeds werd gescheiden van de wetenschap, waarop ze steunde. Liefhebbers van wijsheid (filosofen) interesseerden zich enkel voor de konklusies, en bespraken die pro en kontra, los van de voorafgaande eruditie. Zo wordt de filosofie tot een abstrakt spel, een spel in het oneindige, omdat het subjektief wordt, en dus geen beslissing afdwingt.

Ik vraag me af of de filosofie niet eerder bij de Fakulteit Wetenschappen hoort, dan bij de Fakulteit Letteren.

(4) Dit lijkt vanzelfsprekend. Toch is het niet zo.

Er bestaat immers een andere opvatting van de verhouding

van het deel tot het geheel : de syntetische en konkrete opvatting van het geheel, waarop o.m. de Chinese wijsheid en de Chinese kunst berustten.

« La Chine antique, schrijft Liou Kia-hway (*L'esprit synthétique de la Chine, Paris 1961, blz. 1*), ignore une pareille notion du tout mathématique » (nl. het begrip : « le tout est la somme des parties ») . . . « La théorie fondamentale de la connaissance chez Confucius . . . consiste à découvrir la connaissance du tout dans la connaissance d'une de ses parties ».

Dus in plaats van te zeggen : het geheel is de som van de delen, zeiden de oude Chinezen : alles bevat alles. Daarvan uitgaande, schilderde de Chinese kunstenaar nooit een heel landschap, zoals onze Breughel, maar alleen een typische bloem, of een tak, of een insect. Doch hij pagineerde ze zó, dat ze het hele landschap, het hele seizoen suggereerden : het deel « gelijk » aan het geheel.

(5) Ook Viktor Knapp, lid van de Tsjechische Akademie voor Wetenschappen (Praag), gaat die weg op.

## SOCIOLOGIE, EKONOMIE EN RECHT

door Prof. J. M. POLAK

*hoogleraar aan de Landbouwhogeschool te Wageningen (Nederland)*

1. Het ligt voor de hand dat een inleider die op een rechtscongres moet spreken over de verhouding van sociologie, economie en recht uitgaat van het recht en dit in zijn beschouwingen centraal stelt. Is daarmee reeds een zekere afbakening gegeven, het is mogelijk in de aanvang de richting van het betoog nog iets verder aan te duiden. Het lijkt mij namelijk doelmatig dit onderwerp niet rechtsfilosofisch maar pragmatisch aan te vatten.

Pragmatisch in dit verband is het om aan te knopen bij de voorstelling die de doorsnee-jurist zich maakt als hij de drie begrippen van mijn voordracht verneemt. Hij zal dan, uitgaande van een voor hem min of meer vaststaand begrip recht, denken aan de invloeden die maatschappelijke en economische factoren op dat recht uitoefenen. En hij zal dan geneigd zijn gemakshalve recht en wet te identificeren. Wel weet hij dat buiten de wet nog andere rechtsbronnen bestaan, maar de wet staat in onze continentale rechtsstelsels toch voorop. En daarom is het geoorloofd vooral daarop de aandacht te richten.

Het is deze benadering die men ook aantreft in de meeste beschouwingen van juristen die zich over de onderlinge verhouding van recht, economie en sociologie hebben uitgelaten. Een duidelijk voorbeeld vinden we in het interessante boek van Prof. E. van Dievoet, *Het burgerlijk recht in België en Nederland van 1800 tot 1940* (1). Daarin wordt o.m. beschreven hoe in België en Nederland onder invloed van veranderingen in de economische en maatschappelijke structuur het burgerlijk wetboek vele wijzigingen heeft moeten ondergaan. Van Dievoet wijst dan op twee conclusies. De eerste is dat er een opvallende gelijkheid is tussen beide stelsels. Zo zijn in beide landen aanmerkelijke verbeteringen gebracht in de rechtspositie van arbeiders en pachters. De invloed van sociale en economische factoren is hier wel heel duidelijk. Iets minder merkbaar is deze invloed in het samenstel van wetsbepalingen dat gevolgen toekent aan de familie- en gezinsband. De toekenning van een erfdeel aan de langstlevende echtgenoot en de beperking van het erfrecht bij versterf in de zijlinie zullen mede op rekening van ideële factoren moeten worden geschreven. De tweede konklusie sluit aan bij een stelling van Prof. Mr. M.G. Levenbach (2) die te vinden is in een terecht veel geciteerd artikel van 1938 : « Onze beschouwingen over het verband tussen de zoo ingrijpende maatschappelijke veranderingen, die wij bezagen en de wijzigingswetten die wij beschreven, moeten besloten worden met de vaststelling, dat het Burgerlijk Wetboek, althans in zijn tekst, door een eeuw geschiedenis toch betrekkelijk weinig beroerd is ».

2. Erkend wordt dus dat economische en maat-

schappelijke factoren invloed uitoefenen op de beslissing of een wettelijke regeling moet worden totstandgebracht en, zo ja, op de inhoud. Veel is daarmee echter niet gezegd. In elk geval rijzen terstond verschillende vragen. Wat wordt onder economische en maatschappelijke factoren verstaan? Heeft het zin daarnaast nog ideële factoren te onderscheiden? Hoe is telkens de onderlinge krachtverhouding? Moet niet ook als men de totstandkoming en inhoud van wetten realistisch wil zien, plaats worden ingeruimd voor irrationele elementen, zoals de toevallige voorkeur van een minister, ambtenaar of kamerlid? Dit zijn dan nog alleen maar de vragen aan de ene kant. Maar hoe is het aan de kant van de wet? Het zou natuurlijk wel zo eenvoudig — en daarom prettig — zijn als we zouden mogen aanvaarden dat de wet in dit samenspel een zuiver passieve rol vervult in die zin dat het een vast en onwrikbaar gegeven vormt. Ik heb de indruk dat vele juristen, sociologen en ekonomen inderdaad in die waan leven. Zij komen daartoe overigens niet langs dezelfde weg. Juristen zijn nogal eens geneigd ongeveer als volgt te denken. Dat hun studieobject van buitenaf wordt beïnvloed, is niet te ontkennen, maar als deze invloed heeft plaats gehad is hij ook uitgewerkt. Dan blijft over een geheel van rechtsregels dat verder voor buitenstaanders gesloten is. Het behoort exclusief tot het werkkterrein van juristen die met eigen, juridische, methoden de toepassing van dat recht monopoliseren. Bij vele sociologen en ekonomen zal deze conclusie geen verzet ontmoeten. Voor hen neemt het recht maar een ondergeschikte plaats in. Het is enkel de neerslag van sociale en economische gegevens en wensen met dan deze bijzonderheid dat het recht er een sanctie aan verbindt. Daarom is het recht voor sociologen en ekonomen niet interessant.

Zo zijn de standpunten en tegenstellingen natuurlijk te scherp getekend. De praktijk vertoont — als steeds — schakeringen waarvoor in de theorie geen plaats is. Maar in elk geval is, dacht ik, wel duidelijk dat veel een harmonieus samenspel van sociologie, economie en recht in de weg staat. Dat is jammer want er is alleszins reden de onderlinge verhouding nader te bekijken. Ik zie ten minste nog drie andere kanten.

3. De wet is, anders dan hierboven hypothetisch werd gesteld, niet een vast en onwrikbaar gegeven. Zij is integendeel steeds in ontwikkeling. Met en door de toepassing verandert zij voortdurend, ook al blijven de teksten gelijk. Het recht is, zoals Paul Scholten het treffend heeft gezegd, een open systeem (3). Dit inzicht is thans onder juristen wel gemeengoed.

Poogt men nu de factoren die de ontwikkeling van de wet bepalen, te analyseren dan bemerkt men al spoedig dat de sociale en economische weer meedoen.

Voor de toepassing en uitvoering van wetten door politieke organen zal men dit geredelijk toegeven. Maar ook de rechter zal daarvan de invloed ondergaan. Niet vaak zal men dit aan de weet komen. De motivering van de rechterlijke uitspraken verraadt in elk geval bijna nooit dat deze factoren invloed uitoefenen. Maar dat de motivering vaak niet samenvalt met de motieven, weten we al lang. In zoverre is het geheim van de raadkamer niet ongeschonden gebleven.

De bedoelde invloed is ook niet steeds even groot. Een gedetailleerd geformuleerde wetsbepaling laat voor dit soort argumenten uiteraard minder ruimte dan één die in zeer algemene bewoordingen is verrat. Niet iedere wetsbepaling is ook even sterk met de maatschappelijke en economische structuur verbonden. Zo zal men in het burgerlijk procesrecht vele voorschriften aantreffen waar dit verband slechts zeer verwijderd is zodat daar een eigen, laat ons zeggen traditionele, toepassing gewettigd is. Daar staan dan bepalingen tegenover zoals die betreffende de ongeoorloofde concurrentie, waar een economische toepassing direct voor de hand ligt.

4. Eenzijdig en onvolledig is ook de zienswijze dat de wet de enkele neerslag is van sociale en economische factoren. Ik wil gaarne erkennen dat de wet wel eens deze functie vervult. Maar evengoed doet zich de situatie voor dat de wet een instrument van economische en/of sociale politiek is. Ik geef twee voorbeelden. Ieder land voert een landbouwstructuurbeleid. België en Nederland maken daarop geen uitzondering. Beperk ik mij nu tot Nederland dan constateer ik dat de overheid bij het voeren van dit beleid verschillende instrumenten ten dienste staan. Een daarvan is de bevordering van de industrie. Men zal de problemen die daarbij aan de orde kunnen komen, toerekenen aan de economie. Maar ook door de wetgeving poogt de overheid de landbouwstructuur te beïnvloeden. Men denke maar aan de Ruilverkavelingswet (4).

Duidelijker nog manifesteert zich deze functie van de wetgeving in het arbeidsrecht. Zonder hulp van de wetgever die telkens in de wirwar van feiten en meningen een keuze deed en de spits afbeet, zou de positie van de arbeider niet zijn geworden wat zij is. En daarbij kan men gerust het sanctie-element van het recht verwaarlozen. Ik neem aan dat het in België niet veel anders is.

5. De wetgeving kan dus een instrument in een bepaald beleid zijn. Als het die functie heeft, ligt de vraag voor de hand of, en zo ja in welke mate, zij bijdraagt tot het beoogde doel. Immers ook de effecten van de andere instrumenten worden gemeten.

Het is deze effectiviteit die in recente beschouwingen en onderzoekingen van rechtssociologische aard de meeste nadruk krijgt. Het gaat daarbij overigens niet alleen om wetten die deel uitmaken van een geheel beleid. Men kan de vraag namelijk met evenveel recht ook voor alle andere wetten stellen. Het onderzoek moet dan niet beperkt blijven tot de effecten die de wetgever heeft beoogd. Tenminste zo belangrijk is het om na te gaan of de wet wellicht andere, niet voorziene, gevolgen heeft gehad. En men zal ook nog antwoord willen hebben op de vraag waaraan deze resultaten — voorziene en niet voorziene — zijn toe te schrijven.

Zou dit ambitieuze program uitvoerbaar zijn, dan zou veel gewonnen zijn. Men had dan bouwstenen voor de wijziging van de wet. Het voordeel zou echter niet beperkt behoeven te blijven tot de wet in kwestie.

Vergelijking van de uitkomsten voor een aantal wetten zou wellicht kunnen leiden tot de opstelling van een code voor de wetgeving.

6. Een pragmatische behandeling van het onderwerp brengt de noodzaak mee van toetsing aan voorbeelden. Ik gaf er al enkele, maar moet nu nog de belangrijkste rechtsgebieden langs lopen. Rekening houdend met de belangstelling die ik bij U verwacht, besteed ik de meeste aandacht aan enkele onderdelen van het burgerlijk recht. Daarna volgen dan nog enkele opmerkingen over strafrecht en staatsrecht.

7. Voor de nederlandse civilist zal de confrontatie van recht met sociologie en economie als vanzelf zich toespitsen op het nieuwe B.W. Wat is daarin te vinden van al deze nieuwe denkbeelden? Is daarin een kloof overbrugd tussen maatschappelijke werkelijkheid en wet, zoals deze in de zienswijze van velen thans bestaat?

In de algemene inleiding die aan de toelichting op de boeken 1-4 van het ontwerp voor een nieuw B.W. voorafgaat, heeft de ontwerper Prof. Mr. E.M. Meijers daarover het volgende gezegd:

«Het ontwerp streeft niet naar een opgeheel nieuwe grondslagen rustend burgerlijk recht. Het zoekt aansluiting bij die delen van het tegenwoordige Burgerlijk Wetboek, die in de praktijk deugdelijk zijn gebleken en bij het recht, gelijk dit zich op bevredigende wijze in het maatschappelijk leven heeft ontwikkeld. Een Burgerlijk Wetboek is niet een geschikt terrein voor juridische experimenten. De voorschriften van burgerlijk recht bevatten de bezonnen wijsheid van vele eeuwen. Er dient dus deugdelijk te worden aangehouden, dat een sinds eeuwen bestaand voorschrift verouderd is, voordat men besluit het op te heffen.

De maatschappij en de maatschappelijke behoeften wijzigen zich intussen voortdurend. Evenzeer als het afkeuren van een regel omdat hij oud is verkeerd is, is dit het verwerpen van een regel omdat die nieuw is. Een samensteller van een wetboek dient zich bij voortduring beide richtlijnen voor ogen te houden. Het samenstellen van een Burgerlijk Wetboek verlangt kennis van de maatschappelijke behoeften, maar evenzeer van de in het volk levende rechtsovertuiging. Rechtsvinding is niet een uitsluitend logisch-deductief ontwikkelen van enkele rechtsbeginselen, maar evenmin een inductief vaststellen van in de maatschappij toegepaste rechtsregels. Het is dientengevolge een van de moeilijkste problemen voor een wetgever die burgerrechtelijke regels wenst op te stellen: waar moet hij het bestaande recht volgen, waar moet hij hervormend ingrijpen?

Dikwijls immers is een wetgever er in geslaagd het burgerlijk recht gelijk dit in de maatschappij wordt toegepast, te wijzigen, maar dikwijls ook heeft dezelfde wetgever het hoofd moeten buigen, wanneer de maatschappij een hervorming op burgerrechtelijk gebied niet wenste te aanvaarden en door haar niet-opvolging of door zijwegen in te slaan de hervorming wist teniet te doen.

Zo heeft men reeds in vele landen kunnen opmerken, dat een wetboek, dat eenheid van recht brengt, het gekozen stelsel van wettelijk huwelijksgoederenrecht ook zonder bezwaar in die streken heeft weten in te voeren, waar vroeger geheel ander huwelijksgoederenrecht gold. Deze ervaring is niet alleen bij de invoering van het Duitse en het Zwitserse wetboek opgedaan, maar reeds daarvóór heeft men in ons land in Friesland hetzelfde kunnen waarnemen. Hoewel aldaar vóór de

19de eeuw de algehele gemeenschap van goederen als wettelijke gemeenschap onbekend was, is deze onmiddellijk na 1838 algemeen als de wettelijke aanvaard en is van de gelegenheid om de oude Friese gemeenschap van winst en verlies in te voeren niet meer dan in andere provincies gebruik gemaakt.

Evenzo zijn populaire rechtsinstellingen uit het vroegere recht als: het bij wederkerige erfstelling ingestelde boedelhouderschap en de reservatoire clause door wettelijk verbod geheel verdwenen; zelfs de namen zijn in vergetelheid geraakt. (Omtrent dit boedelhouderschap vergelijkte men Asser-Meijers p. 108 noot 1; en omtrent de reservatoire clause Meijers, Holografische testamenten, in Het Testament, p. 56 v.)

Daarentegen is de wetgever er niet in geslaagd het overgaan van verplichtingen op de verkrijger onder bijzondere titel en het tot zekerheid geven van een roerende zaak, die onder de schuldenaar kan verblijven, tegen te gaan. Met behulp van allerlei meer of minder gesiaagde surrogaten heeft de praktijk de wet ter zijde weten te stellen.

Men kan achteraf wel zeggen: in de eerste reeks van gevallen voorzag het oude recht niet in een gerechtvaardigde behoefte, in de tweede reeks van gevallen wel, maar het vereist zeer veel inzicht van te voren vast te stellen of een bestaande praktijk slechts een sleur is of in een gerechtvaardigde behoefte voorziet. Bovendien kan een bestaande praktijk — vooral als die nog betrekkelijk nieuw is — nog geen gebreken hebben getoond, maar kunnen die zich op den duur of bij enigszins gewijzigde omstandigheden duidelijk openbaren. Met dit alles dient de wetgever rekening te houden ».

De passage is kenmerkend voor de ontwerper. Enerzijds niet een vasthouden aan oude en verouderde denkbeelden. Meijers erkent volledig het samenspel van alle ons hier interesserende factoren. In beginsel wordt geen enkel gegeven buitengesloten. « Met dit alles dient de wetgever rekening te houden. » Aan de andere kant zal men vergeefs naar een grote lijn zoeken. Er is in het nieuwe wetboek niet een bepaalde maatschappijbeschouwing neergelegd. Veeleer is het een verzameling van een aantal compromissen. Als men al naar een eenheid wil speuren, zal men deze in het uiterlijk, de systematiek, moeten zoeken.

Ik zeg dit niet in kritische zin. Naar mijn mening is de opzet van Meijers juist, getuigt deze van wijsheid en realiteitszin. Gaat men er van uit dat een nieuw wetboek noodzakelijk is — en bijna alle juristen in Nederland doen dit — dan kan men niet wachten tot dat alle voorzieningen die moeten worden getroffen volledig rechtssociologisch zijn doorgelicht. Als men weet hoe moeilijk rechtssociologisch onderzoek is, past men wel op dit hoogmoedige standpunt te verkondigen.

Intussen belet dit niet om daar waar dit onderzoek wel is verricht of aanpassing zonder dat evident is met wijzigingen rekening te houden. Dat is ook wel gebeurd. De moeilijkheid is echter dat de toelichting in dit opzicht opvallend schraal is. Zij is in de traditionele juridische vaktal gecomposeerd. Het is hoge uitzondering als men iets leest als b.v. bij het vruchtgebruik (tit. 3.8): « De regeling van het vruchtgebruik in ons tegenwoordig wetboek is nog steeds een die stamt uit een tijd toen de grotere vermogens voornamelijk uit onroerende zaken bestonden en de wetgever er voor wilde waken, dat niet door een vruchtgebruiker de goederen blijvend voor de familie van de insteller zouden verloren gaan. Thans is echter voor de particuliere vermogens de betekenis van roerende zaken groter dan die van onroerende zaken en wordt minder

waarde gehecht aan de handhaving van een familiebezit ». Het feit dat het hier betoogde niet alleen voor het vruchtgebruik betekenis heeft maar ook voor tal van andere rechtsregels, waar men echter een soortgelijk betoog mist, versterkt de indruk dat passages als deze vrij toevallig in de toelichting zijn terechtgekomen.

Nog het meest komt de rechtssociologische redenering voor daar waar een geheel nieuwe rechtsfiguur wordt geïntroduceerd. Als in de titel Onrechtmatige daad een aparte voorziening is opgenomen voor de zgn. produkt aansprakelijkheid (art. 6.3.13), kan een uitdrukkelijke motivering waarin op de industriële ontwikkeling wordt gewezen, niet achterwege blijven. We lezen dan ook dat de bestaande toestand, dat de benadeelde moet bewijzen dat het in het verkeer brengen van het produkt met het indertijd onbekende gebrek aan een fout van de fabrikant of van een zijner ondergeschikten is te wijten, in de geïndustrialiseerde landen steeds meer als onbevredigend wordt gevoeld. Hoe groter de fabrieksondernemingen en hoe geheimer de fabricagemethoden, des te moeilijker wordt dit bewijs. Bovendien zal bij de voortschrijdende automatisering van de fabrieken in steeds meer gevallen het gebrek niet aan een menselijke fout, maar aan het falen van technische hulpmiddelen zijn te wijten. De verwijzing naar het recht van andere landen, het opvallendste kenmerk van het ontwerp voor een nieuwe B.W., ontbreekt ook hier niet. Dit en andere gevallen maken aannemelijk dat zo, door de rechtsvergelijkende methode, economische en sociologische gegevens nog de meeste kans hebben gekregen in het nieuwe wetboek binnen te dringen.

Men mag verwachten dat deze beïnvloeding tijdens de parlementaire behandeling van de ontwerpen in kracht zal toenemen. Dit is al gebleken bij de behandeling van de boeken 1 en 2 die inmiddels het Staatsblad hebben bereikt. Vooral in boek 1 dat het personen- en familierecht inhoudt, is tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling in de tweede Kamer van de Staten-Generaal heel wat veranderd dat niet van technisch-juridische aard is maar juist tot de hier bedoelde economische en sociologische beïnvloeding moet worden gerekend. Ik volsta met een voorbeeld. In de titel Levensonderhoud is o.m. deze verandering aangebracht dat de alimentatieplicht tussen grootouders en kleinkinderen vice versa is geschrapt. De parlementaire stukken zijn alleszins de moeite van het lezen waard (5).

Over de boeken die nog door de Staten-Generaal moeten worden behandeld, zijn vele artikelen, rapporten, preadviezen e.d. geschreven. Aan voorlichting ontbreekt het de wetgever niet. In toenemende mate voegen al deze publicaties aan het traditionele materiaal van tekstkritiek beschouwingen toe waarin de maatschappelijke en economische noodzaak van deze of een andere regeling aan de orde wordt gesteld. En ik verwacht dat het juist die beschouwingen zullen zijn die de leden van de Staten-Generaal belang inboezemen en in de discussie met de Regering de meeste aandacht krijgen.

Men zal overigens moeten bedenken dat veranderingen niet steeds de wetteksten behoeven te beroeren. De conclusie van Levenbach blijkt ook voor het nieuwe B.W. juist te zijn. Een goed voorbeeld is, dunkt mij, de omschrijving van het eigendomsrecht. In art. 5.1.1. lezen we: « Eigendom is het meest volledige recht dat een persoon op een zaak kan hebben. De eigenaar heeft de bevoegdheid om, met inachtneming van de op de wet, verordening en ongeschreven rechtsregels gegronde beperkingen, de zaak naar goedvinden te gebruiken en



daarvan de vruchten te trekken, alsmede om over de zaak te beschikken, een en ander behoudens rechten van anderen.» Men komt in de verleiding deze omschrijving die bijna geheel gelijk is aan die van 1838, te veroordelen met de bewering dat er juist op dit gebied zeer ingrijpende veranderingen hebben plaatsgehad. Dit laatste is juist, maar daarmee valt de tekst nog niet. Terecht zegt de toelichting dat in de woorden «naar goedvinden» niet ligt opgesloten dat het ontwerp uitgaat van een individualistisch eigendomsbegrip. «Dat de eigenaar in beginsel vrij is met de zaak te doen wat hij wil, is het juridisch-technische uitgangspunt van alle bekende rechtsstelsels; in hoeverre de eigenaar in een bepaald rechtsstelsel bij de uitoefening van zijn recht een sociaal doel moet bevorderen, hangt af van de beperkingen, die hem in het belang van anderen en in het algemeen belang zijn opgelegd.»

De rechtssociologische methode is niet alleen vruchtbaar voor de discussies rondom het nieuwe B.W. Dat blijkt hel duidelijk uit het fraaie artikel dat Dr. Jean van Houtte schreef voor het Tijdschrift voor Privaatrecht (8). Wie iets meer wil weten over de rechtssociologie, vooral in het privaatrecht, moet dit artikel lezen.

8. Over het strafrecht kan ik kort zijn. Hier heeft een eng-juridische beschouwingwijze nimmer veel kans van slagen gehad. De criminologie is in elk geval en tak van wetenschap waar sociologie, economie en recht elkaar al lang ontmoet hebben.

De beoefenaren van strafrecht en strafprocesrecht zijn o.m. geïnteresseerd in de functie van de strafrechtspleging, zowel in het maatschappelijk bestel — of en in hoeverre beïnvloedt de strafrechtspleging de niet-delinquente burger in zijn normconform gedrag — als met betrekking tot de delinquent, zijn omgeving, zijn slachtoffers, enz. (7).

9. Ook in staats- en administratiefrecht is de rechtssociologische benaderingswijze niet ongewoon. Wij leven in wat men noemt een sociale verzorgingsstaat. Het ingrijpen van de overheid in de vrijheid van de burger gaat heel ver. Vooral juristen zien daarvan de gevaren en daarom behoeft het niet te verwonderen dat juist bij hen de gedachte leeft dat de individuele rechtsbescherming moet worden versterkt, waarbij dan met name een ombudsman goed werk zou kunnen doen. De discussies daarover vertonen, mede onder invloed van nieuwe zienswijzen, een realistisch beeld. Men neemt maar niet voetstoots aan dat deze rechtsbescherming onvoldoende is maar pooft feitelijke gegevens te verkrijgen en de werking van bestaande wegen van rechtsbescherming te achterhalen.

Ongeveer hetzelfde kan men bemerken bij de andere grote vraagstukken die tot het terrein van staats- en administratiefrecht behoren: aanpassing van de bestuurlijke organisatie aan de maatschappelijke ontwikkeling en waakzaamheid tegen het nimmer aflatende gevaar der vervreemding tussen bestuur en bestuurder (8).

10. Dit overzicht in vogelvlucht moet met de inleidende opmerkingen voldoende zijn om een aantal voorzichtige en voorlopige conclusies te trekken.

a. De eerste is dat de verbinding van de sociologie en de economie met het recht het gezichtsveld van de beoefenaren van het recht verruimt. Deze verruiming, die ik in het voorafgaande enkele malen als de rechtssociologische methode heb aangeduid, is, als elke verruiming, uit didactisch oogpunt aantrekkelijk en dus

als winst te boeken. Het moet, zo stel ik mij voor, voor diegenen die zich in de rechtsgeleerdheid bekwaamen, verkieslijker zijn de samenhang onderwezen te krijgen dan onderricht te ontvangen in de drie disciplines zonder enig onderling verband.

b. Daar staat echter een nadeel tegenover. De beschouwingen van rechtssociologische aard zijn, zoals U wel zult hebben bemerkt, niet van een zekere vaagheid vrij te pleiten. Dit is iets dat vooral ouderen niet zint. Vooral als zij niet in de theorie maar in de praktijk werkzaam zijn, ligt hun deze vaagheid niet. En dat is heus niet alleen maar conservatisme. De rechtsgeleerdheid is in de eerste plaats een toegepaste wetenschap. Zij vraagt, juist ter wille van de praktijk, telkens weer om zekerheid. Uit dit oogpunt kan men zich afvragen of de verruiming alleen maar winst is.

c. Zo gezien hebben we hier met een verschil in generatie te maken. Kort geleden heeft Prof. Mr. G. J. Wiarda in zijn Drie typen van rechtsvinding (9) gewezen op «de mentaliteit die de mens van deze tijd in het algemeen kenmerkt; gewend aan veel onzekerheid zowel op materieel als ook en vooral op geestelijk gebied, aanvaardt hij ook in het recht de zekerheid niet meer als een belang waarvoor elk ander belang te wijken heeft; veelal opgevoed in het besef dat veel van hetgeen de oudere generatie tot zekerheid strekte, slechts relatieve betekenis heeft, heeft hij het geloof in de vaste, onwrikbare regel verloren». En hij vervolgt: «De jurist volgt hem daarbij — zij het op een afstand. Die afstand zal de jurist moeten bewaren; want wat betekent recht zonder norm.» Als dit alles ook voor de rechtssociologie mag gelden — en ik ben geneigd die vraag bevestigend te beantwoorden —, komt dat hierop neer dat enerzijds de rechtssociologie in deze tijd past en daarom van succes verzekerd is, anderzijds niet onbeperkt kan worden toegelaten.

d. De voorgaande conclusies betroffen de rechtssociologie als didactisch hulpmiddel en als praktische discipline: hulpmiddel voor wetgever, rechter en andere rechtstoepassers. De rechtssociologie verdient echter ook — eigenlijk in de eerste plaats — de aandacht uit een oogpunt van fundamentele wetenschap. Er is dringend behoefte aan nader wetenschappelijk onderzoek dat zich met de samenhang van sociologie, economie en recht bezighoudt. Men mag niet volstaan met verspreid rechtssociologisch onderzoek van klein kaliber dat alleen maar ad hoc betekenis heeft (10).

e. Zowel voor het grote als het kleine rechtssociologische werk is samenwerking van sociologen, economen en juristen noodzakelijk. Tot dusverre is de belangstelling vooral van juridische zijde getoond. Onjuist inzicht in de verschillende functies van het recht verklaart de afzijdigheid van sociologen en economen.

f. Om samenwerking te krijgen moeten organisatorische maatregelen worden getroffen. Deze zullen ook nodig zijn om de rechtssociologische technieken te verbeteren. Ik denk dan met Dr. van Houtte vooral aan de gerechtelijke statistiek (11). Nu België en Nederland beide voor de rechtssociologie belangstelling tonen, is er alles voor te zeggen dat wij ook op dit gebied de handen ineen slaan. Dat hiermee al een begin is gemaakt, is bijzonder verheugend.

(1) Zie vooral p. 55-66.

(2) Gedenkboek B.W., p. 161-162.

(3) Algemeen Deel, 1934, § 17.

(4) Zie mijn artikel in S.E.W. 1960, p. 189-205 over Structuurbeleid en bedrijfsgrootte in de landbouw.

(5) De kennismaking wordt vergemakkelijkt doordat de parlementaire geschiedenis overzichtelijk, immers artikelsgewijze geordend, is samengebracht in de bij Kluwer uitgegeven delen Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

(6) 1e Jaargang, nr. 4, p. 551-585.

(7) Prof. Mr. Ch. J. Enschedé, Strafrecht, in Vooruitzichten van de Rechtswetenschap, 1964, vooral p. 50/1.

(8) Prof. Mr. W.F. Prins, Staats- en Administratief Recht, in Vooruitzichten van de Rechtswetenschap, p. 140.

(9) Opgenomen in Een bundel gedachten, Jubileum-uitgave W.E.J. Tsjeenk Willink, 1963, p. 131-176. De geciteerde passage is te vinden op p. 158.

(10) Yehezkel Dror, Prolegomenon to a social study of law, Journal of legal education, volume 13, p. 155/6: « Especially noteworthy is the absence of a systematic framework of concepts, of suitable methodologies and of hypotheses and generalizations trying to organize and understand the phenomena on a higher level of generalization. It seems that while much interesting and important work on the relations between law

and society can and should take place within jurisprudence and the traditional social sciences, these studies do not supply, by themselves, the stimulus and environment necessary for developing the specific orientations and approaches necessary for the systematic study of the interrelation between law and society. The essential interdisciplinary character of the social study of law requires specific recognition and readiness to develop methods and approaches new to lawyers on one hand and social scientists on the other. Therefore, it seems that if we want to further the study of law and society and progress beyond the findings made within the study of law and the traditional social sciences, it is necessary to recognize the social study of law as a distinct area of study, closely connected to jurisprudence and to other social studies, but not incorporated in either of them.

(11) T.a.p. p. 574-576.

## RECHT EN GESCHIEDENIS

door Prof. E. STRUBBE

*hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Gent*

Het was vanwege de inrichters van dit Congres een uitstekend idee hier vragen ter behandeling te brengen, die hoewel van fundamenteel wetenschappelijk belang, zelden in het onderwijs ter spraak worden gebracht en, zo dit wel gebeurt, dan meestal met een paar korte beschouwingen van de hand worden gedaan.

Zo komt men er zelden of nooit aan toe om na te gaan wat de rechtswetenschap eigenlijk behelst, noch om te bepalen welk doel zij in wetenschappelijk opzicht nastreeft, of welke plaats haar in het geheel van de menselijke kennis toekomt, en met geen woord maakt men gewag van het bestaan van verwante vakken of van de verhoudingen die tussen het recht en de overige cultuurwetenschappen bestaan of zouden moeten bestaan. Meer in het bijzonder wat het thema Recht en Geschiedenis betreft is dat het geval, hoe belangrijk en belangwekkend ook voor de studie van het recht de vragen zijn die ermee in verband staan.

Het gaat hier uitsluitend om de rol die de geschiedwetenschap in de beoefening van de rechtswetenschap kan vervullen, niet over de vraag of het onderwijs in de geschiedenis de plaats verdient, die er thans in de candidatuur voorbereidend tot de rechten aan toegekend wordt, en evenmin of het aanbeveling verdient een ander karakter aan dit onderwijs te geven, en de algemene geschiedenis als leervak te vervangen door een behandeling van het verleden waarin een ruimere plaats aan de invloed van het recht in de beschaving toegekend wordt, of zich zoniet uitsluitend dan toch in hoofdzaak tot de institutionele geschiedenis te beperken. Die vraag is ongetwijfeld van uitzonderlijk belang, maar zij betreft eigenlijk niet het thema dat hier ter spraak is.

De candidatuur voorbereidend tot de rechten immers heeft niet de bedoeling de student in de beoefening van de rechtswetenschap in te wijden, althans niet in haar niet-juridische vakken. Dat is duidelijk bij de literaire en filosofische vakken, die inderdaad een zo ver verwijderd verband met het recht hebben, dat zij waarlijk geen de minste hulpdienst bij de studie van het recht kunnen verlenen, en daarom ook helemaal wegvallen en om zo te zeggen kunnen vergeten worden, zodra de student zich voorgeed aan de studie van de rechten wijdt. Ook met het Latijn en de geschiedenis is dit het geval. Om het recht te begrijpen en juridisch te leren denken en oordelen — want daar komt het ten slotte op aan — doet men het best zowel de literaire en de filosofische als de historische vakken zorgvuldig ter zijde te laten. Indien die vakken dan toch aan de toe-

komstige juristen worden opgelegd, is het uitsluitend om hun algemene kulturele betekenis. Men oordeelt dat de vorming die het middelbaar onderwijs verstrekt, de student niet voldoende algemeen heeft ontwikkeld om hem in staat te stellen de studie van de rechten te ondernemen. Men acht hem, als men het zo mag uitdrukken, niet voldoende rijp. Er kan hier dan ook hoegenaamd niet van vakopleiding gesproken worden; het betreft hier immers niet de rechtswetenschap en haar problemen, het betreft de student en zijn algemene geestesvorming. Wanneer men die algemeen vormende vakken tot een meer rechtstreeks op de studie van de rechten gericht onderwijs wil omvormen, dan maakt men zich eigenlijk schuldig aan verwarring tussen de voorafgaandelijke algemeen kulturele vorming die voor de vruchtbare studie van de rechten nodig wordt geacht, en de aanvankelijke begrippen en beginselen die als eerste stap op het gebied van het vak de verdere verkenning bevorderen. Die eerste stappen zet de student in de enkele juridische vakken die in de candidatuur worden gedoceerd.

Het is hier niet de plaats om verder op die vraag in te gaan, want zij is pedagogisch van aard, betreft inderdaad de vormingsvoorwaarden van de student in de rechten, en is als zodanig toch volkomen vreemd aan het eigenlijke thema recht en geschiedenis.

Dat thema kan men van het standpunt van de jurist herleiden tot de vraag: Kan de geschiedenis een rol in de rechtswetenschap vervullen, of om het nog scherper uit te drukken: is de jurist in staat om zijn vak wetenschappelijk te beoefenen in de problemen die zich daarbij voordoen zonder beroep op de geschiedenis te moeten doen.

Op het eerste zicht is men geneigd daarop ontkenend te antwoorden, en met talrijke en eminente juristen in te stemmen die van oordeel zijn dat de geschiedenis niet alleen hoegenaamd geen rol in de rechtswetenschap heeft te vervullen, maar er zelfs streng moet worden uit verbannen, omdat zij er niets anders dan onheil en schade kan berokkenen.

Een echte jurist, zo verklaren vele en gezaghebbende figuren onder de rechtsgeleerden, redeneert niet met historische argumenten, maar houdt zich stipt en doet veilig zich stipt te houden aan de voorschriften, de regels en de principes die op het ogenblik gelden, deze te behandelen als waren zij aan de tijd onttrokken, en als hadden zij de onverstoorbare kracht van onveranderlijke waarheden. Dat is, naar hun overtuiging en ervaring, een categorisch imperatief van

het rechtsdenken: wie een ogenblik aan de onverstaanbaarheid van de geldende rechtsregels en beginselen torent, ondermijnt de grondvesten waarop het hele rechtsgebouw is gevestigd, hij zaait twijfel, waar zekerheid een bestaanswet is, en maakt het de jurist onmogelijk zijn wezenlijke taak, het opstellen van een vaste gedragsregel, te vervullen.

Heel zeker — voegen zij eraan toe — de jurist loochent niet dat de thans geldende rechtsbepalingen door andere zijn voorafgegaan en hij weet dat de toekomst er op haar beurt nieuwe zal brengen, maar dat verhindert hem niet en mag hem niet verhinderen zich bewust op het standpunt te plaatsen, dat wat in het verleden uit het recht is verdwenen of wat er in de toekomst zal worden ingevoerd, door hem geacht wordt en moet geacht worden niet te bestaan. Hij kan en mag alleen rekenen met wat is, niet wat geweest is noch met wat wezen zal. Hij is en moet in wezen en denken een man van het *hic et nunc* zijn, een man die oordeelt wat hier en nu in rechte moet of mag. Met afgestorven of zelfs maar verouderde principes is er evenmin als met toekomstdromen gegrond recht te bouwen. En — besluiten zij dan hun betoog — de jurist kan bij de studie van het recht en het oplossen van de rechtsgevallen al even weinig door de geschiedenis als door de voorspellingen geholpen worden.

Bemerk nochtans wel, voegen zij er aan toe, dat de jurist niet ontkent dat de kennis van de geschiedenis nuttig kan zijn, want hij ziet in dat de studie van het verleden de geest helpt vormen en verruimen, en hij bekent niet ongevoelig te zijn voor het boeiende schouwspel dat de gedragingen van de mensen in het verleden kunnen aanbieden; hij heeft inzicht genoeg om te begrijpen dat de ervaringen die de mensheid in het verleden heeft opgedaan ook voor hem lessen inhouden, die hij ten nutte kan brengen, en hij geeft zelfs toe dat het niet ongepast is een rechtskundig betoog met enkele bloemen uit de ruiker van het verleden op te smukken, en het aanbeveling verdient, een verhandeling over een rechtskundig onderwerp met een blik op de ontwikkeling in het verleden in te leiden. Men ziet het, naar de opvatting van de juristen — en zij zijn veruit de meerderheid — mag de geschiedenis er zijn; zij kan zelfs tot sieraad en opsmukking van het uiter-aard dorre huis van de rechtswetenschap voortreffelijke diensten bewijzen, ter opbeuring van de jurist, maar dat zij een werkelijke functie in het rechtsdenken zou vervullen, en niet een sierbloem maar een eetvrucht voor de juridische geest zou zijn, dat zeker niet.

En nochtans hebben de juristen ongelijk. En om het te bewijzen volstaat het nader te ontleden wat de jurist eigenlijk doet. Alles wel beschouwd, en hoe ingewikkeld de rechtswetenschap in haar geledingen en haar denktechniek ook moge zijn, is de taak die aan de jurist is opgedragen in de grond uiterst eenvoudig: hij moet de gedragsregels vaststellen die men in rechte moet naleven, meer niet.

Hoe nu gaat hij te werk om die schijnbaar zo eenvoudige taak te vervullen? Het antwoord op die vraag is ook hier niet zeer ingewikkeld. Hij begint namelijk met het bestaan van een rechtsregel vast te stellen, werkt die dan verder uit, en besluit dan in welke gevallen hij mag of moet toegepast worden.

Van de drie geestesverrichtingen die men in het juridisch denken kan onderscheiden, is ongetwijfeld de laatste de meest eenvoudige; de toepassing immers van een nauwkeurig vastgestelde regel vloeit als het ware vanzelf voort uit de premisses, verondersteld dat die premisses inderdaad duidelijk en nauwkeurig vast

staan. Een voorbeeld zal dat beter dan een lang betoog duidelijk maken. Gesteld dat de regel vast staat dat geen fietsrijder om enige reden en in enige omstandigheid op de linkerhelft van een baan mag rijden, dan hoeft men met de toepassing van die regel niet te aarzelen, wanneer bewezen is dat een fietser inderdaad op de linkerhelft reed. De enige moeilijkheid, die men daarbij kan ontmoeten, is natuurlijk die van het bewijs, maar dat is zoals men weet, een *quaestio facti*.

Het voorbeeld zou kunnen weinig overtuigend schijnen, daar het zelden gebeurt dat men met een dergelijk primair geval te doen heeft, en men bepaaldelijk geen jurist zal raadplegen over de toepassing van die regel in de gegeven omstandigheden. Het gaat hier echter niet om het al of niet ingewikkeld zijn van het geval, het gaat om de toepassing op zichzelf. In werkelijkheid en gesteld dat de fietser tengevolge van een onvoorziene breuk op de linkerhelft van de weg terecht is gekomen, blijft de toepassing dezelfde als de regel precies en nauwkeurig uitgedrukt is. Komt men echter tot het besluit dat de regel in geval van overmacht niet geldt, dan zal men de regel niet toepassen, maar dan moet men tevens toegeven dat hij eigenlijk slecht geformuleerd is, en zou moeten luiden: een fietser mag om geen reden en onder geen omstandigheden, behalve in geval van overmacht, op de linkerhelft van de baan rijden.

Men ziet, als de regel nauwkeurig vastgesteld is, dan leidt de toepassing ervan tot geen moeilijkheden van juridische aard. Het is echter geheel anders gesteld met het vaststellen van het bestaan van de regel en de bewerking of interpretatie ervan.

Dat gebeurt inderdaad op een hoogst merkwaardige en uiterst ingewikkelde wijze. In de praktijk schijnt dat nochtans eenvoudig, want in het fietsers voorbeeld is de regel die het links rijden verbiedt in het verkeersreglement ingeschreven, maar daarmee is niet alles gezegd. De tekst van de wet, het Burgerlijk Wetboek, het Koninklijk Besluit of enig ander wetgevend bron is immers niet de rechtsregel maar slechts de uitdrukking ervan, een uitdrukking die aan de wetgevende bevoegdheid van de uitvaardiger ongetwijfeld een meer dan gewoon gezag ontleent, maar die ten slotte altijd slechts de uitdrukking is van een rechtsregel, d.w.z. van een richtlijn, of met andere woorden van een gedraging die men voorhoudt om een bepaald doel te bereiken, en waarvan het doel gelegen is in de beweegredenen van de richtlijn. Tussen het doel dat men met de richtlijn beoogt en de beweegredenen die haar doet ontstaan bestaat eenzelfde verband als tussen oorzaak en gevolg in de materiële wereld, en evenals men het materiële niet wezenlijk kent wanneer men het niet als het gevolg kan erkennen en er tevens de oorzaak heeft van ontdekt, zo kan men de zin van een richtlijn niet kennen als men er het doel en dus de beweegredenen niet van kent. Nu weet men dat de uitvaardiger van een rechtsregel in de wet zich beperkt tot het stellen van de regel zonder er het specifieke doel en de preciese beweegredenen van aan te geven. Hij doet het niet, en zou het ook niet kunnen doen, op het gevaar af de rechtsregel onvast en onzeker, en dus ongeschikt voor toepassing te maken. Er kan immers geen de geringste tegenstrijdigheid tussen het doel, de beweegredenen en de rechtsregel geduld worden, daar het in dat geval volkomen onduidelijk is wat nu eigenlijk bindend is, het doel, de beweegredenen of de rechtsregel.

Als men dat voor ogen houdt, zal men inzien waarom een wetsbepaling hoe helder en duidelijk zij uitge-

drukt wordt, nooit meer kan zijn dan een van de componenten van de rechtsregel, en daarom ook niet voor de toepassing vatbaar is waarvoor zij bestemd is. Zo is het alweer met het fietsersvoorbeeld toe te lichten, duidelijk dat waar de wet bepaalt dat geen fietser op de linkerhelft van de baan mag rijden, het nochtans vanzelfsprekend is dat hij de wetsbepaling niet overtreedt wanneer hij tengevolge van een aanrijding door een ander, en dus zonder er enige schuld in te hebben, al rijdend op de linkerhelft van de baan terechtkomt. Dat is inderdaad vanzelfsprekend, al staat dat nergens in het verkeersreglement, en al moet het er ook niet instaan. Vanzelfsprekend, waarom dan? Om geen andere reden dan dat de wetsbepaling over het linksrijden aan het doel beantwoordt waaraan ook andere wetsbepalingen zij het dan niet voor de fietser maar ook voor andere weggebruikers beantwoorden, zodat het hier niet gaat om een losstaande wetsbepaling, die alleen de fietser betreft, maar om wetsbepalingen die ook andere betreffen, en allen de toepassing zijn van dezelfde rechtsregel, die hetzelfde doel nastreeft en dezelfde beweegreden heeft, en, bemerk wel, niet in de wet is te vinden; maar door de jurist uit de wetsbepalingen zijn afgeleid, op grond van een ontleding van de door hem ontdekte doelstelling en beweegredenen.

Het is niet om het genot van de ontdekking en de ontleding dat de jurist zich inspant om de rechtsregel vast te stellen. Hij doet het uitsluitend en alleen omwille van de praktijk en de toepassing van het recht. In het recht heeft men geen ander doel, men laat zich niet, zoals in de speculatieve wetenschappen, naar de aard van de geschiedwetenschap, door intellectuele nieuwsgierigheidsdrang leiden, men is er uitsluitend op de noden van het praktische leven ingesteld. En het is om aan die noden te voldoen, dat hij zich op het vaststellen van de rechtsregel toelegt. Dat is immers de voorwaarde om een wetsbepaling of gelijk welk ander voorschrift, gebod of verbod, op de duizendvoudige gevallen die zich voordoen te kunnen aanwenden. Dat is ook de voorwaarde om de rangorde van de rechtsregels te bepalen, en ingeval twee of meer rechtsregels van toepassing zijn, te kunnen beslissen welke van beide voor de andere moet wijken, als in het fietsersvoorbeeld, waar de regel van het linksrijden ingeval van de onvoorzienbare aanrijding, voor de schuldregel heeft moeten wijken.

Het is in verband met de betekenis van de geschiedenis voor het rechtsdenken overbodig verder op de ontleding van de wijze waarop de jurist werkt in te gaan. Immers nu vastgesteld is dat het voor de jurist in de grond om het ontdekken van het doel en de beweegreden van de rechtsregels te doen is, kan nagegaan worden in welke zin de geschiedenis daar een functie kan in vervullen. In een zekere zin kan men zeggen dat haar functie daarbij essentieel en onvervangbaar is want waar kan de jurist het doel en de beweegreden van een rechtsbepaling elders vinden dan in het verleden. Voor de wet hoeft dat bijna geen betoeg. Men kent de betekenis die de commentatoren van een nieuwe wet aan de voorbereidende werken toekennen, en hoe zorgvuldig, en nauwgezet soms, zij deze niet altijd heldere teksten lezen en herlezen om er de zgn. bedoeling van de wetgever, om het juist uit te drukken het doel van de wetsbepalingen in te ontdekken. Zij doen daarmee, wellicht zonder het duidelijk te beseffen, aan geschiedenis, zeer elementaire geschiedenis weliswaar en dikwijls met een onbeholpen methode, maar niettemin aan geschiedenis.

En waar er geen voorbereidende werken te raadplegen voorliggen, waar het gaat om rechtsregels die

nooit door een wet werden uitgevaardigd omdat zij uit een grijs verleden zijn overgeleverd, is er daar dan ook spraak van geschiedenis? Ongetwijfeld; want ook in die gevallen, die dikwijls geen geschiedenis meer hebben omdat de rechtsregel terugreikt tot een tijd waarvan geen bronnen bewaard zijn, zelfs in die gevallen raadpleegt hij de geschiedenis. Hij doet het echter onder een vorm en met een methode die iedere historicus, hoe onervaren hij ook weze, van verbazing moet doen terugschrikken. Inderdaad wat doet hij anders dan de verderflijkste methode aanwenden, die men voor de studie van het verleden kan uitdenken, de traditie van hand tot hand. Hij raadpleegt immers zijn voorgangers, en bekommert er zich niet over dat er van het oorspronkelijke uitzicht zeer dikwijls na verloop van tijd niet veel meer overblijft dan een waar spotbeeld, met al het lachwekkende dat aan een dergelijk beeld eigen is in de ogen van iemand die er een echte model van kent. Voorbeelden daarvan liggen voor het grijpen.

Geen meer sprekend dan de retentie. Men weet dat in ons recht en ten andere in de meeste overige West-Europese rechten, de hotelhouder het recht bezit de reiskoffers van zijn gast eigenmachtig onder zich te houden, ingeval de hotelrekening niet wordt betaald. Dit recht van terughouding is in ons recht een echte spookgedaante. Men weet er geen weg mede. Want de hotelier die gebruik maakt van zijn retentierecht haalt zich eigenlijk alleen maar een last op de nek, hij is immers gehouden over de reiskoffers te waken, als een goede huisvader, is voor de gevolgen van eventuele nalatigheid aansprakelijk, en mag tenminste krachtens zijn retentierecht letterlijk niets met die reiskoffers aanvangen, hij moet ze ter beschikking van de schuldenaar houden tot het deze gelieft de onbetwiste schuld te komen vereffenen. Hij verliest natuurlijk het recht van iedere schuldenaar niet, en kan vanzelfsprekend zijn onwillige gast in betaling voor de rechtbank dagen, maar daar gaat het niet om. Het gaat om zijn retentierecht. Wat voor zin heeft die retentie nu eigenlijk? Die vraag stellen, en zij stelt zich als het ware vanzelf, komt erop neer te vragen naar het doel en de beweegreden van die rechtsregel. Daar het hier niet om een regel geldt die door een wet werd ingevoerd, maar uit een verleden is overgeleverd, zien wij de jurist zijn historische methode toepassen, en zonder blikken of blozen schrijven, ik citeer de Nederlandse jurist Scholten op Asser, maar zou evengoed een ander kunnen aanhalen, dat de grond of wat op hetzelfde neerkomt de beweegreden van dat recht «gelegen is in de onbekendheid van den herbergier met de personen, die hun intrek bij hem nemen», alsof de hotelier niet in staat zou zijn de identiteit van zijn gast te kennen vooraleer hem logies te verstrekken, noch alsof hij bij twijfel over de betaalkracht van zijn gast niet zou kunnen doen wat een voorzichtig koopman in dergelijk geval doet, zijn gast vooraf doen betalen of ten minste een voorschot vragen. En waarom dan aan de hotelhouder alleen maar wanneer hij logies verstrekt en niet aan de klant die bij hem een diner bestelt. Men ziet het, zoals het voorgesteld wordt heeft het geen zin, met het gevolg dat men zeer in het onzekere verkeert om er de juiste draagwijdte van te bepalen.

Die laatste opmerking is van groot belang; zij bevestigt dat een rechtsregel, waarvan de beweegreden en de bedoeling niet vast staat, ook zelf geen vastheid bezit, en daarom in rechte niet werkelijk hanteerbaar is. Aangezien nu de jurist in laatste aanleg op de geschiedenis is aangewezen om de beweegreden en de bedoeling van de rechtsregel te kennen, ligt de gevolg-

trekking voor de hand: de geschiedenis vervult in het rechtsdenken een essentiële rol; zonder beroep op haar kan de jurist zijn taak niet vervullen.

Dat betekent nochtans niet dat de rechtswetenschap een in wezen historische wetenschap is, of zou kunnen zijn. Het juridische denken immers, dat in wezen normatief is, staat al even ver af van het historisch denken, als het van ieder ander speculatief denken verwijderd is. Wat het echter wel betekent is dat het rechtsmateriaal als historisch produkt de eigenlijke stof uitmaakt waarmee het juridische denken de rechtswetenschap opbouwt. De geschiedenis en alleen de geschiedenis kan de jurist in staat stellen om de echte waarde van die stof na te gaan, en er zich van te vergewissen dat wat hij opbouwt op gave en vasthechte grondslagen berust.

In werkelijkheid levert de geschiedenis niet alleen de bloemen die het huis van de rechtswetenschap opfrissen en de dorre atmosfeer die de strenge rechtsregels erin doen heersen, verzoeten en verzachten, maar zij levert bovendien aan de jurist de geestesvruchten, die het voedsel van zijn denken zijn, en waaruit hij de rechtsregels en wat daarmee verband houdt, opstelt. De geschiedenis is, om het beeld voort te zetten, al even onmisbaar voor het juridisch denken als de voeding voor het menselijk lichaam.

Er is echter nog meer; de geschiedenis verschaft aan de jurist de veilige grondslag om aan zelfbezuiniging te doen; met andere woorden, zij maakt het hem mogelijk zich rekenschap te geven van wat het juridisch denken eigenlijk is. Hoe immers zou de jurist, indien hij zich van de geschiedenis afwendt, en principieel allen de dogmatische rechtstechniek in aanmerking neemt, er kunnen toe komen om zich een waarheidsgetrouw beeld te vormen van wat hij doet? En hoe zou hij zonder waarheidsgetrouw beeld tot een gegronde oordeel kunnen komen over de betekenis en de waarde van wat hij doet?

Ongetwijfeld, niemand zal betwisten dat menig jurist zich op uitstekende en gezaghebbende wijze aan de beoefening van de rechtswetenschap heeft gewijd, zonder ooit de geschiedenis te hebben geraadpleegd of ernstig aan zelfbezuiniging te hebben gedaan. Dat bewijst echter alleen maar dat hij een begaafde rechtsdierd zestig duizend zeven honderd drie en twintig technicus is geweest, die zich in het zo ruime huis van het recht, met de zo ontzettend veelsoortige kamers en gangen, volmaakt wegwijst heeft weten te maken,

maar zich nooit heeft afgevraagd waarom dan toch dat huis in 's hemelsnaam zo veel gangen en kamers bevat, die ook anders en wellicht doelmatiger zouden kunnen ingericht worden, dan ze nu zijn, hij heeft zich vooral niet afgevraagd hoe en waarom men er dan toch toe gekomen is dat huis in te richten zoals hij het nu kent, hij heeft ten slotte zelfs niet de nieuwsgierigheid gehad noch de behoefte gevoeld om buiten het huis waarvan hij alle geheimen kent, te treden, en er de uiterlijke structuur en de grondslagen van na te gaan. Indien hij inderdaad alle wegen van het huis kent, en ook weet waar ieder rechtsregel ondergebracht is, met welke andere zij verwant of bevriend is of daarentegen in vijandschap leeft, welke andere zij niet in haar aanwezigheid duldt of omgekeerd welke andere haar aanwezigheid niet dulden, met een woord, zelfs al kent hij alle geheimen van het huis en van iedere inwoner en al weet hij er met onfeilbare trefzekerheid mede om te gaan, toch ontbreekt hem, bij alle knaapheid, iets uiterst belangrijks, het antwoord op het waarom van dit alles; dat antwoord kan zijn kennis van huis en inwoners hem niet verstrekken, want het ligt niet in het huis zoals hij het zich daar voor zijn scherpe ogen en helder inzicht aanbiedt, het ligt in het verleden dat hij met zijn dogmatisch oog niet kan aanschouwen, maar alleen door geduldige en tijdroevende historische opsporingen kan ontdekken.

Wil de jurist werkelijk weten waar hij staat, wil hij zich niet beperken tot het in stand houden van de uitgestrekte huishouding waarmee hij belast is, maar wil hij ook het waarom ervan kennen, en daarmee in staat zijn het huis van de rechten dat hij tot in de kleinste uithoeken kent aan de sociale noden van de tijd aan te passen, wil hij met andere woorden zijn sociale rol in de volle zin van het woord vervullen dan moet hij de moed hebben om buitenshuis te gaan, de dogmatiek verlaten en de geschiedenis van het huis en de bewoners nagaan, hij moet met andere woorden zijn technische kundigheid door rechtshistorisch onderzoek schragen en steunen.

Dat is de diepe betekenis van de geschiedenis voor de studie van het recht; daarin is ook de hoge waarde van de rechtsgeschiedenis gelegen. Door haar blik op het verleden, is zij geroepen om de onmisbare grondslag van de wetenschappelijke rechtsbeoefening te zijn; op de dogmatische vaardigheid van de jurist drukt zij de stempel van de wetenschap, en volmaakt en bekroont de juridische techniek door haar antwoord op het waarom van het geldende recht.

## DE JURIDISCHE REDENERING

door Prof. CH. PERELMAN

*hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel*

Onder de uitdrukking «juridische redenering» verstaan wij de redenering van de rechter zoals deze in een rechtsuitspraak tot uiting komt of in een arrest, dat een beslissing wettigt. De leerstellige ontledingen van de jurist, de pleidooien van de advocaten, de beschuldigingsakte van het openbaar ministerie brengen redenen aan die een invloed op de beslissingen van de rechter kunnen uitoefenen. Maar alleen de gemotiveerde uitspraak levert ons het geheel van de elementen die toelaten de kenmerken van de juridische redenering vast te leggen.

De beschikking van de uitspraak, het gedeelte dat de beslissing van de rechter bevat, wordt voorafgegaan

door de uiteenzetting van de overwegingen, dit wil zeggen van de redenen die de beslissing motiveerden. Op deze wijze is de juridische redenering vergelijkbaar met het type zelf van de praktische redenering, die een beslissing, een keuze, een aanspraak wil verrechtvaardigen en wil aantonen dat zij niet willekeurig of onrechtvaardig zijn. De uitspraak zal gerechtvaardigd zijn, wanneer uit deze voorafgaandelijke motiveringen volgt, dat zij met het recht in overeenstemming is.

De juridische redenering met een syllogisme gelijkstellen, waarvan het besluit waar zou zijn, omdat het vanuit ware vooropstellingen formeel afgeleid kan worden, betekent: de natuur zelf van de praktische

redenering verdoezelen. Het betekent: haar omvormen tot een onpersoonlijke redenering waaruit men elke beslissingsfaktor zou verwijderen, hoewel deze laatste er een essentieel deel van uitmaakt. Wat meer bepaald juridisch is in de gedachtengang van de rechter, is niet de formeel-juiste deductie van het besluit uit de vooropstellingen — daarin bezit de deductie in het recht niets uitzonderlijks — maar het zijn de redeneringen die tot de vaststelling van deze premissen leiden in het kader van een geldend rechtssysteem.

Wil men een gegeven stand van zaken door rechtsdwang wijzigen of ten minste bevestigen door, met behulp van een rechtsbeslissing een feitelijke toestand in een rechtstoestand om te zetten, dan is een beroep op de rechter noodzakelijk, indien men niet zichzelf recht wil doen.

In ons rechtssysteem heeft de rechter geen initiatief te nemen: hij wordt door een zaak *in beslag genomen*. Strikte bevoegdheidsregels pogen elke aanwijzing van een rechter te vermijden, die zou rekening houden met de mogelijke houding die deze tijdens het verloop van het proces zou kunnen aannemen. Een essentiële waarborg voor de onpartijdigheid van de beslissing wordt geleverd door het feit dat niemand aan zijn natuurlijke rechter mag onttrokken worden. Deze zeer begrijpelijke vrees voor uitzonderingsrechtbanken verklaart het artikel 94 van de Belgische grondwet, dat uitdrukkelijk bepaalt: «Er mogen geen bijzondere commissies of rechtbanken in het leven geroepen worden, onder welkdanige benaming ook». Laten wij inderdaad niet vergeten dat het ganse verloop van het proces tot doel heeft de rechter te overtuigen, die tenslotte beslist of — naar zijn mening — de feiten wel degelijk vastgesteld zijn en welke juridische gevolgen hij eruit moet afleiden. Men begrijpt dat de bewijstechnieken en de betooggrant, door de partijen aangewend, zich zullen moeten aanpassen — indien zij willen slagen — aan de opvatting en vorming van hen van wie de beslissing afhangt. Soms is het nodig zich tegen hun onervarenheid te wapenen. Zo is het Amerikaans recht, waar heel wat méér processen dan bij ons vóór een jury afgehandeld worden, meereisend voor alles wat de ontvankelijkheid der bewijzen betreft, dan het Belgisch of Frans recht, waar dezelfde zaken door een beroepsmagistraat worden behandeld, die kritischer en minder beïnvloedbaar is.

In elk proces moet de eiser of de aanklager zijn aanspraak of zijn aanklacht gronden op de vaststelling van «het feit dat er de aanleiding toe was en van de juridische gevolgen die er met betrekking tot een geldend rechtssysteem uit voortvloeien (1)». De rechter zelf zal echter in zijn uitspraak moeten uitdrukken of hij de eis of aanklacht aanvaardt of wel verwerpt, en de motivering van zijn beslissing met redenen omkleden. Deze redenen kunnen slaan op feitelijke elementen of op rechtselementen.

Wat de vaststelling van de feiten betreft, heeft elk juridisch systeem een theorie van het bewijs uitgewerkt, waarvan de karakteristieken verdienen gekend te zijn.

Welke bewijzen zijn ontvankelijk, wie draagt de bewijslast, wat moet bewezen worden, en hoe? Al deze vragen worden op verschillende wijzen beantwoord naargelang de rechter neutraal wordt geacht en naar eigen oordeel de waarde van de door de partijen aangebrachte bewijzen mag bepalen — zonder overigens afbreuk te doen aan wat de wet in het behandelde geval voorziet —; of opdracht heeft de feitelijke van de gegevens — of wat men weleens de *objectieve waarheid* noemt — op actieve wijze op te zoeken.

Deze beide opvattingen, die respectievelijk het libe-

raal burgerlijk recht en het recht van de socialistische staten — theoretisch althans — lijken te beheersen, vinden elk hun begrenzing in de grondbeginselen die de tegenovergestelde opvatting wenst te vrijwaren. De neutrale rechter van het burgerlijk proces in België of Frankrijk kan overgaan tot ondervragingen, opzoekingen, of aanstelling van experten die hem voorlichten: het verlangen om de wezenlijkheid van de feiten vast te stellen kan hem verplichten van zijn passiviteit af te zien, zelfs wanneer deze laatste een waarborg voor zijn neutraliteit uitmaakt. De rechter van een socialistische staat integendeel mag in zijn zoeken naar de objectieve waarheid de wettelijke vooropstellingen niet opofferen die de bescherming van de gevestigde orde en de bestaande situaties beogen. Men kan zich geen rechtssysteem indenken waar men zich onder een of ander voorwendsel tegen het gezag van de beoordeelde zaak zelf zou kunnen kanten, of waar men door getuigen het bewijs zou kunnen aanvoeren van een overeenkomst die zelf een geschreven vooraf vastgesteld bewijs vergt.

De rechter heeft het recht te verklaren dat het bewijs voor sommige feiten niet ontvankelijk is. Hij kan het bewijs weigeren of aannemen voor sommige niet ter zake doende feiten, waarvan de feitelijke in genen dele de uitkomst van het proces beïnvloedt, of het bewijs afwijzen voor deze feiten waarvoor geen bewijs toegelaten wordt. Dat is het geval met de feiten waarvan in een zaak van eerroof gewag wordt gemaakt, en dit met het oog op de bescherming van de goede naam van privaatspersonen. Ontvankelijk is ook het bewijs van de feiten waartegen een onwraakbaar wettelijk vermoeden zich verzet, zoals het gezag van de beoordeelde zaak. Evenzo is de echtgenoot, vermoedelijke vader van een kind tijdens het huwelijk verwekt, de enige die gerechtigd is de conceptie niet te erkennen en dat enkel en alleen door het bewijs te leveren van de «fysische onmogelijkheid om tussen de 10e en de 6e maand die de geboorte voorafgaat met zijn vrouw te cohabiteren», hij beschikt overigens maar over de kleine tijdsperiode van een of twee maanden om zijn aktie in te spannen. De rechter zal ook het bewijs voor feiten die door de verjaring gedekt zijn niet aanvaarden. Deze enkele voorbeelden tonen aan hoe het inacht-nemen van een hoger sociaal belang tegen de vaststelling van de «objectieve waarheid» kan ingaan.

Het sociale leven ware overigens onmogelijk indien eiser en verweerder, aanklager en beklagde op dezelfde wijze behandeld werden voor wat de bewijslast aangaat. In ons recht wordt de aangeklaagde voor onschuldig gehouden, zolang het bewijs van het tegendeel niet geleverd is. Niemand moet zijn onschuld bewijzen; de aanklager moet het bewijs van de schuld van de aangeklaagde leveren. Op dezelfde wijze is het de eiser wanneer hij van de rechtbank verlangt een beslissing te verkrijgen die in zijn voordeel een feitelijke toestand moet wijzigen én moet bewijzen dat die toestand in tegenspraak is met het recht. De verweerder kan zich tevreden stellen te loochenen. Hem treft enkel de bewijslast wanneer hij iets aanhaalt tot zijn verdediging.

Deze verdeling van de bewijslast, die normaal en billijk schijnt, wanneer het gaat over de burgerlijke betrekkingen tussen particulieren die min of meer gelijk geacht worden, is het niet meer wanneer het gaat over de betrekkingen tussen een particulier en een administratie die vaak de enige bezitster is van de bewijsstukken. Daarom kan de rechter, in het admi-

(1) M. De Page - *Traité élémentaire de droit civil belge* - 2e éd., Bruxelles, 1942, t. III, blz. 661.

nistratief recht, de administratie opleggen, de gehele documentatie over een zaak voor te leggen, ook wanneer zij zelf op deze wijze de bewijzen moet aanbrengen die zich tegen haar zullen keren. Men begrijpt dat de strekking die zich voor het administratief recht opdringt dezelfde zou zijn die overweegt in een socialistische staat waar het merendeel van de contracten, zoals het arbeidscontract en het contract voor de huur van diensten, het koop- en verkoopcontract, de tussenkomst van een officieel organisme veronderstellen. Om het evenwicht tussen de partijen te herstellen die zich bij de aanvang in onevenwicht bevinden, vraagt men de rechter op actieve wijze tussen te komen om de vaststelling van de feitelijkheid der gegevens te vergemakkelijken.

Wat moet bewezen worden? Alle relevante feiten, waarvan het bewijs ontvankelijk is, en die noch klaarblijkelijk, noch onbetwist, noch vermoed zijn.

Onder de feiten die enige invloed op de uitkomst van het proces kunnen hebben is het niet gebruikelijk de klaarblijkelijke feiten te bewijzen, d.w.z. deze waarvan in onze gemeenschap elke normale mens kennis heeft. Men moet ook niet die feiten gaan bewijzen, waarover de partijen het eens zijn, tenzij in de processen waar het publiek belang in het gedrang komt. Men moet ook de feiten die vermoed zijn niet bewijzen.

Het artikel 1349 van de Napoleontische Code zegt dat de vermoedens gevolgtrekkingen zijn die de wet of de magistraat uit een bekend feit afleiden, om tot een onbekend feit te besluiten. Het gevolg hiervan is dat het vermoeden de verplaatsing van het bewijs bepaalt, telkenmale als het feit zelf waaruit het vermoeden volgt, moet bewezen worden. Wanneer het over wettelijke vermoedens gaat, wordt dikwijls geen tegenbewijs aanvaard; maar in sommige gevallen heeft het vermoeden geen andere uitwerking dan de verplaatsing van de bewijslast. Dit is steeds het geval voor alle vermoedens die door een magistraat geformuleerd worden.

Wanneer de magistraat vrijuit de bewijskracht van de aangehaalde feiten mag bepalen, in functie van zijn persoonlijke overtuiging, dan zegt men dat het bewijs vrij is. Wanneer het bewijs integendeel wettelijk is, dit wil zeggen: door de wet geregeld wordt, dan is de magistraat enkel vrij in het waarden van de bewijzen, wanneer de wet het bewijs door getuigen toeliet, d.w.z. wanneer het er om gaat de feiten te bewijzen; het geschreven bewijs is integendeel bijna altijd vereist wanneer het erom gaat het bestaan van rechtshandelingen te bewijzen.

Voor alles wat de vaststelling van de feiten betreft is de juridische redenering enkel expliciet voor wat specifiek juridisch is, d.w.z. de ontvankelijkheid van de bewijzen, het spel van de vermoedens en de bewijslast die eruit volgt. De rechter heeft inderdaad, zolang hij zich richt naar de wettelijke voorschriften met betrekking tot de behandelde stof, niet aan te duiden hoe hij er toe kwam zijn overtuiging te staven dat de feiten al of niet voldoende vastgesteld zijn.

Vermelden wij nog, om het onderzoek naar de juridische redenering met betrekking op het feitenbewijs te beëindigen, dat het de rechter, vooral wanneer hij in laatste aanleg oordeelt, soms overkomt op de fictie beroep te doen door te beslissen — op een wijze die tegen de evidentie indruist — dat deze of gene feiten zich al dan niet hebben voorgedaan, en dit om tot de rechterlijke beslissing te komen die hij wenselijk oordeelt zonder evenwel de wet te schenden. Zo gebeurde het dat een Belgische jury, die over het geval van een moeder moest oordelen die schuldig was aan de dood van haar kind dat bij de geboorte misvormd was, en

die de beschuldigde waarvoor zij eerder medelijden dan afkeer voelde, wilde vrijspreken, negatief antwoordde op de vraag betreffende de vaststelling van de feiten. Een dergelijke speling toont het nut aan van een jury die door een beslissing die op de feiten slaat de strikte toepassing van de wet kan verijdelen in alle gevallen waar deze de publieke opinie zou voor het hoofd stoten.

De magistraat hecht enkel belang aan de vaststelling van de feiten in de mate waarin deze in de zaak die hem voorgelegd wordt wettelijke gevolgen kunnen hebben. Opdat dit het geval zou zijn moeten de feiten gekwalificeerd worden, d.w.z. onder de termen van de wet gesubsumeerd worden.

De structuur van deze laatste kan gewoonlijk ontleed worden in twee onderscheiden delen, waarvan het eerste de wettelijke voorwaarden behelst, en het tweede de gevolgen die de rechter kan of moet trekken. Deze voorwaarden kunnen bv. nader bepalen dat een diefstal die 's nachts plaats had bijzonder streng gestraft moet worden, of dat het feit van de eerste mei een rode vlag in stoet te volgen strafbaar is, wat evenzeer geldt voor het feit een wagen in *dronken* toestand te besturen, of dat in *dringende* gevallen de Staat ontslagen is op een publieke aanbesteding beroep te doen, maar uit de hand mag onderhandelen.

Mag men zeggen dat een diefstal te middernacht in een helverlicht casino gepleegd een diefstal uitmaakt bij nacht gepleegd, zoals de wet het bepaalt? Kan volgens de termen van de wet een rose of paarse vlag die aan de rechter wordt voorgelegd met een rode gelijkgesteld worden? Van welk ogenblik af kan een autogeleider als dronken worden beschouwd? Welke beschikbare tijdstapne laat de administratie niet meer toe de hoogdringendheid in te roepen? Het is onvoldoende de feiten precies te beschrijven, opdat een eenvormig antwoord zich op al deze vragen onmiddellijk zou opdringen. Het antwoord hangt inderdaad af van de waardering door de rechter, van de manier waarop hij de feiten kwalificeert en dus de wet uitlegt.

Wanneer de toepassingsvoorwaarden van een wet vager bepaald zijn, wordt de mogelijkheid tot uitleg door de rechter verhoogd; wanneer men deze kans op interpretatie wil verhinderen, dan moet men de termen van de wet integendeel nauwkeuriger bepalen door bv. een kwalitatief criterium door een kwantitatief te vervangen; zo sanctioneert de Belgische wet van 15 april met correctionele straffen, het feit een wagen gevoerd te hebben op een publieke plaats, niet door te gewagen van toestand van dronkenschap, maar van het gebruik van een zodanige hoeveelheid alcoholische dranken dat het alcoholgehalte van de beklaagde (d.w.z. de hoeveelheid alcohol in het bloed aanwezig) op het ogenblik van de feiten minstens 1,5 0/00 was. Vermits het alcoholgehalte het voorwerp van een test uitmaakt, kan de rechter het feit niet betwisten, indien geen tegenexpertise, die het eerste resultaat tegenspreekt, de rechter zijn vrijheid van interpretatie terugschenkt.

Merken wij op dat een jurisprudentiële bepaling door een hogere instantie uitgewerkt — bij gebrek aan wettelijke bepaling — de vrijheid van waardering van de rechter kan beperken, terwijl zijn macht nochtans opmerkelijk blijft wat de kwalificatie van de feiten en hun subsumptie onder de wettelijke norm betreft.

Eenmaal de feiten vastgelegd en overeenkomstig met de wet gekwalificeerd, kan het juridisch gevolg zich aan de rechter opdringen zonder hem enige waarderingsmogelijkheid te laten (wordt met de dood gestraft...), zij kan hem een speling van beperkte waardering laten (wordt met 15 tot 20 jaar dwangarbeid

gestraft...) of kan hem zelfs een eigen beslissingsrecht of vrije interpretatiemogelijkheid toekennen (de rechter kan of zal kunnen straffen met..., de rechter zal met billijkheid oordelen). Indien het waar is dat de wet de rechter het recht laat het bedrag te bepalen van het herstel, gevolg van een schade door de schuld van derden veroorzaakt, (art. 1382) dan worden de rechters om te grote willekeur in deze zaken te vermijden, er zeer snel toe gebracht de jurisprudentiële tarieven aan te wenden, waarvan zij zich enkel bij uitzondering verwijderen.

De interpretatie-macht van de rechter waarop men, als de wetstermen vaag zijn, onvermijdelijk beroep moet doen, speelt een essentiële rol wanneer het er om gaat de onbillijke of sociaal ongewenste gevolgen van de wet, in haar toepassing op sommige particuliere gevallen te vermijden. Ziehier een voorbeeld: volgens art. 11 van de Code Napoleon, «zal de vreemdeling in Frankrijk dezelfde rechten genieten als deze die toegekend zijn of zullen worden aan de Fransen, bij de verdragen gesloten met de natie waartoe de vreemdeling behoort». Verondersteld dat het om een vaderlandsloze gaat, of om een vreemdeling van wie de natie geen enkel wederkerig verdrag afsloot met Frankrijk, zal men hem dan van de elementaire rechten beroven, zoals het recht op huwelijk, op bezit of om een rechts-geding aan te gaan. Bij arrest van 13 oktober 1880 moest het Belgische Hof van Cassatie deze tekst interpreteren, die in het Belgisch recht opgenomen werd, en het besliste dat, ongeacht alle voorwaarden van wederkerigheid, de vreemdeling in België over zijn natuurlijke rechten zou beschikken, d.w.z. over deze die men aan geen menselijk wezen billijk onthouden kan. De burgerrechten waarnaar art. 11 verwijst, zouden zich beperken tot diegene die men niet als natuurlijke rechten beschouwen kan b.v. het recht op bijstand in nood. Op dezelfde wijze heeft de jurisprudentie op het einde van de vorige eeuw, wanneer het verbod voor anderen te stipuleren de ontwikkeling van de levensverzekering ten bate van zijn familieleden in de weg stond, de art. 1119 tot 1121 B.W. opnieuw geïnterpreteerd, zodat zij verenigbaar werden met deze sociaal nuttig geachte instelling.

De rechter is gehouden recht te spreken: hij kan niet weigeren te oordelen onder voorwendsel van stilzwijgen, onklarheid of ontoereikendheid van de wet (art. 4, Code Napoléon), zonder zich schuldig te maken aan rechtswijgering; de verplichting rust op hem, ook wanneer het recht hem lacunes of antinomieën lijkt te bevatten, zijn oordeel te vullen en het te motiveren, door de opsomming van de overwegingen die zijn beslissing rechtvaardigen. Het is de ontleding van de overwegingen en hun betrekkingen met de beschikking die de rechterlijke beslissing inhoudt, die ons kan verduidelijken wat de eigen aard van de juridische redenering is. Men kan opwerpen dat het belangrijk is de «beweegredenen voor de motieven» te kennen, of de redenen die deze overwegingen boven andere hebben doen verkiezen. Dit is ongetwijfeld waar, maar deze beweegredenen, buiten het feit dat zij ons voor een goed deel ontsnappen, vallen niet onder de juridische logica. De logicus van wie de belangstelling naar de juridische logica uitgaat, moet de tekst van het oordeel ontleden, dat de rechter aan de kritische waardering van de publieke opinie en van zijn collega's en de hogere instanties aanbiedt. Normaal gesproken bevat de motivatie van een oordeel feitelijke en rechts-elementen.

Wat de vaststelling van de feiten betreft, kan de rechter zich vaak beperken tot de uitspraak dat de feiten al dan niet vastgesteld zijn, maar hij moet de

redenen aangeven waarom hij de opwerpingen van de eiser of de verdediger afwijst wanneer deze laatste rechtspunten met betrekking tot het bewijs inhouden.

De verwijzing die op de juridische gevolgen betrekking heeft en die hij uit de vastgestelde feiten afleidt, kan zich beperken tot de verwijzing naar de teksten die toelaten dit gevolg eruit af te leiden. Wanneer teksten afgewezen worden of op een ongewone wijze geïnterpreteerd, moet de rechter zijn wijze van handelen verklaren. Zo bestaat de essentie van de motivatie in een verrechtvaardiging, die vooral de weerlegging van de opgeworpen objecties bevat. De redenen die de rechter aanhaalt zullen argumenten zijn die niet dwingend zijn zoals een mathematische uiteenzetting, maar die een wisselende overtuigingskracht bezitten. De aanwending van deze, eerder dan gene wettekst, de interpretatie ervan, de toevlucht tot algemene principes, de waardering van de gevolgen die uit de wetsaanwending zullen volgen, al deze elementen zullen normaal in functie van de besluiten van de partijen ontwikkeld worden. In tegenstelling met formele deductieve systemen waar, eens de praemissen aanvaard, de conclusies die men eruit afleidt zich opdringen en niet kunnen afgewezen worden, zullen in het recht theorieën die essentieel met de sociale gevolgen van de toepassing van wetteksten rekening houden, de draagwijdte van het recht komen beperken. Zo beperkt de theorie van het rechtsmisbruik het art. 544 van de Napoleontische Code en verbiedt zij aan de eigenaar van zijn eigendomsrecht gebruik te maken met het doel een ander opzettelijk te schaden. Op dezelfde wijze, en in tegenstelling met de gewone interpretatie van art. 3 van de Code Napoléon, slaagde de jurisprudentie erin de aanvaarde toepassing van de vreemde wet te beperken, wanneer het gaat om de hoedanigheid van staat en de bekwaamheid van de vreemdelingen, wanneer deze toepassing zich verzet tegen wat men de «internationale publieke orde» noemde.

De juridische redenering hoewel gebonden door regels en voorschriften die de interpretatiemacht van het recht beperken, is in zijn zoeken naar de waarheid en in zijn bepaling van wat wettelijk rechtvaardig is — want de rechter is aan de wet ondergeschikt — geen eenvoudige deductie die zich zou beperken tot de aanwending van algemene regels op bijzondere gevallen. De macht aan de rechter toegekend om te verklaren en eventueel de wet aan te vullen, de feiten te kwalifiëren, de waarde van de vermoedens en de bewijzen te bepalen waarmee deze feiten dienen bewezen te worden, volstaat meestal om hem toe te laten op een juridisch voldoende wijze, de beslissingen te motiveren die zijn zin voor billijkheid hem als sociaal en moreel het meest wenselijk voorstellen.

In het geval waar een werkelijk onbillijke wetgeving hem niet zou toelaten om een of andere reden zijn ambt uit te oefenen volgens zijn geweten, is de rechter moreel verplicht aan zijn functie te verzaken; hij is immers geen eenvoudige rekenmachine. In elk van zijn beslissingen is zijn verantwoordelijkheid geëngageerd. Door met zijn hulp in de werking van een onrechtvaardige orde bij te dragen, mag hij niet hopen zich aan zijn verantwoordelijkheid te onttrekken.

De ontleding van de juridische redenering op zo'n wijze dat het formalisme, d.w.z. de eerbied voor de letter van de wet en de juridische precedenten met het pragmatisme, d.w.z. de waardering van de gevolgen van de wetstoepassing, samengaat is nuttig enerzijds voor de logicus die in de structuur van een niet formele redenering belang stelt, en anderzijds voor de moralist die de dialektische verbanden in het leven kan nagaan welke tussen de algemene regels en de



bijzondere gevallen bestaan. Te vaak, inderdaad, hebben de logici zich beperkt tot de studie van de redeneer-technieken en de bewijsmiddelen van de deductieve en inductieve wetenschappen. Te vaak heeft men zich geïnspireerd aan het model dat door deze laatste werd geleverd om de methodologie van de menselijke wetenschappen uit te werken: het recht, de wijsbegeerte,

en meer in het bijzonder de moraalphilosophie. Het ware nuttig eindelijk de eigen aard van de redeneringen te bepalen die, zoals de juridische redenering, tot besluiten van praktische orde leiden, die bedoelen beslissingen, keuzen en aanspraken te verrechtvaardigen, die de redelijkheid van een gedraging zoeken vast te stellen.

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

2de Kamer. — 25 januari 1965.

Voorzitter : M. Van Beirs.  
Raadsheer-verslaggever : M. Trousse.  
Advocaat-generaal : M. Carles.

#### Kinder- en jeugdbescherming. — Wet van 15 juli 1960. — Betekenis van de woorden «in de inrichting aangetroffen». — Bestanddelen van het misdrijf.

*Het feit alleen dat artikel 3 van de wet op de zedelijke bescherming van de jeugd enerzijds bepaalt dat de houder of de exploitant strafbaar is voor elke in de verboden plaatsen of inrichtingen «aangetroffen» minderjarige, en anderzijds dat de genoemde houder of exploitant zelfs dan aansprakelijk blijft, indien hij afwezig is op het ogenblik dat het misdrijf wordt «vastgesteld», impliceert geenszins dat de wetgever in strijd met de regels van het gemene recht, zou hebben beslist dat de door deze wet omschreven misdrijven slechts tot beteugeling kunnen aanleiding geven indien ze het voorwerp van een betrapping op heterdaad hebben uitgemaakt. De woorden «aangetroffen minderjarigen» beduiden hier, zoals in andere wetten, «minderjarigen die zich bevonden» en de uitdrukking «op het ogenblik dat de overtreding wordt vastgesteld» betekent «op het ogenblik waarop het (eventueel later) vastgestelde misdrijf werd gepleegd».*

*Door er niet op te wijzen enerzijds dat de minderjarigen beneden 18 jaar die onvergezeld in de danszaal of in de drankgelegenheid aanwezig waren, ongehuwd waren, en anderzijds dat zij in de inrichting aanwezig waren terwijl er gedanst werd, stelt het bestreden arrest niet vast dat alle bestanddelen van het door artikel 1 van de wet van 15 juli 1960 voorziene misdrijf voorhanden zijn.*

Dumonceau en Claes.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 maart 1964 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1 en 3 van de wet van 15 juli 1960, tot zedelijke bescherming van de jeugd,

doordat het bestreden arrest de eisers heeft veroordeeld op grond van de voormelde bepalingen, hoewel het vaststelde dat de minderjarige meisjes hun inrichting hadden «bezocht», maar er niet waren aangetroffen,

terwijl artikel 3 van de voornoemde wet door het gebruik van de woorden «in de inrichting aangetroffen» het bewijs van het misdrijf wil verbinden aan de vaststelling ervan op het ogenblik waarop het wordt begaan;

Overwegende dat het enkele feit dat artikel 3 van de wet van 15 juli 1960 op de zedelijke bescherming van de jeugd enerzijds bepaalt dat de houder of de exploitant strafbaar is voor elke in de verboden plaatsen of inrichtingen «aangetroffen» minderjarige, en anderzijds dat de genoemde houder of exploitant zelfs dan aansprakelijk blijft, indien hij afwezig is op het ogenblik dat het misdrijf wordt «vastgesteld», geenszins impliceert dat de wetgever, in strijd met de regels van het gemeen recht, zou beslist hebben dat de door deze wet omschreven misdrijven slechts tot beteugeling aanleiding kunnen geven indien zij het voorwerp van een betrapping op heterdaad hebben uitgemaakt;

Overwegende dat de woorden «aangetroffen minderjarigen» hier, zoals in andere wetten, beduidt «minderjarige die zich bevond» en de uitdrukking «op het ogenblik dat de overtreding wordt vastgesteld» «op het ogenblik waarop het (eventueel later) vastgestelde misdrijf gepleegd werd»;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet;

Overwegende dat het bestreden arrest, dat de desbetreffende redenen van de eerste rechter tot de zijne maakt, de eisers veroordeelt «op de telastlegging, te Marbais, kanton Genappe, in het jaar 1962, en namelijk op 15 oktober 1962, hetzij door het misdrijf uit te voeren of aan de uitvoering rechtstreeks mede te werken, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te verlenen dat het misdrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd, houder of exploitant te zijn van een danszaal of een drankgelegenheid op het ogenblik dat drie minderjarige meisjes beneden achttien jaar in de verboden plaatsen of inrichtingen werden aangetroffen, met overtreding van artikel 1 van de wet van 15 juli 1960 op de zedelijke bescherming van de jeugd»;

Overwegende dat luidens het tweede lid van de ingeroepen wetsbepaling de aanwezigheid in danszalen of drankgelegenheden terwijl er gedanst wordt, is verboden voor elk ongehuwde minderjarige beneden 18 jaar, indien deze niet vergezeld is van zijn vader, zijn moeder, zijn voogd of de persoon aan wiens bewaking hij is toevertrouwd;

Overwegende dat, door er niet op te wijzen enerzijds dat de minderjarige meisjes beneden 18 jaar die onvergezeld in de danszaal of in de drankgelegenheid aanwezig waren, ongehuwd waren, en anderzijds, dat zij in de inrichting aanwezig waren terwijl er gedanst werd, het arrest niet vaststelt dat alle bestanddelen van het ten laste van de eisers bewezen verklaarde misdrijf voorhanden zijn, en derhalve de in het middel aangehaalde bepaling schendt;

Om die redenen :

en zonder dat er dient te worden geantwoord op het

door de eerste eiser tot steun van zijn voorziening ingeroepen tweede middel, dat, zelfs al was het gegrond, geen vernietiging zonder verwijzing zou kunnen meebrengen,

Vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat van dit arrst melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Luik.

## HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 20 november 1964.

Voorzitter-verslaggever: M. De Bersaques.

Advocaat-generaal: M. Ganshof van der Meersch.

Advocaat: Mr. Philips.

1. **Mede-eigendom. — Erfdienstbaarheid gevestigd zonder de medewerking van de andere mede-eigenaars.**
2. **Verbintenissen. — Algemene rechthebbenden. — Verbintenis van rechtsvoorganger. — Eigen recht van de rechthebbenden.**

1. *De mede-eigenaar kan zonder de medewerking van de andere mede-eigenaars geen erfdienstbaarheid op het onverdeeld goed vestigen (art. 577bis, § 6 B.W.).*

2. *De algemene rechthebbenden zijn door de daden van hun rechtsvoorganger niet gehouden, wanneer ze tegen die daden een eigen recht kunnen inroepen, dat hun door de wet wordt toegekend en door die daden wordt geschonden.*

*Aan de mede-eigenaars van een onroerend goed is derhalve niet tegenstelbaar de erfdienstbaarheid die, zonder hun medewerking, is gevestigd door een mede-eigenaar, van wie ze later de algemene rechthebbenden zijn geworden.*

Moens en De Coninck t./ Moens en consoorten.

Gelet op het bestreden vonnis, in hoger beroep gegeven door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 30 november 1961;

*Over het middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 686, 724, 1122, 1603 en 1626 tot 1628 van het Burgerlijk Wetboek;

Doordat het bestreden vonnis de door eisers op grond van de verkoopakte van 3 december 1939 gevormde aanspraak op een conventionele erfdienstbaarheid van uitweg of doorgang, ongegrond verklaart, om de redenen dat de verkoper — wijlen vader Moens — het recht niet bezat zulke erfdienstbaarheid te vestigen op een onverdeeld goed zonder het akkoord van zijn mede-eigenaars, verweerders, dat luidens vermelde akte het gekochte erf over het aanpalend onverdeeld goed zal uitwegen «zonder waarborg aangaande deze bepaling of recht van doorgang», dat de verkoper zich mocht ontlasten van zijne verplichtingen tot vrijwaring (artikel 1627 van het Burgerlijk Wetboek), en dat verweerders, ondanks hun hoedanigheid van erfgenamen van verkoper, niet gehouden zijn het doorgangsrecht door hun rechtsvoorganger en medeëigenaar gevestigd, te eerbiedigen;

*eerste onderdeel*, terwijl de verkoper zelfs wanneer bedongen is dat hij tot geen vrijwaring zal zijn gehouden, toch gehouden blijft tot die welke volgt uit zijn eigen daad en elke hiermee strijdige overeenkomst nietig is; (schending van de aangehaalde wetsbepalin-

gen, en in het bijzonder van artikel 1628 van het Burgerlijk Wetboek);

*tweede onderdeel*, terwijl zelfs in het geval waar het betwist recht van uitweg of doorgang door de vader van de partijen gevestigd werd zonder de toestemming van verweerders — medeëigenaars, deze laatsten toch verplicht worden zulk recht te eerbiedigen ten gevolge van hun later verkregen hoedanigheid van rechtsopvolgers en erfgenamen van hun vader, waardoor zij in het bezit treden van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene, onder verplichting alle lasten van de nalatenschap te voldoen (schending van de artikelen 686, 724 en 1122 van het Burgerlijk Wetboek);

*Over de twee onderdelen samen:*

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat Ludovicus Moens, vader van de partijen, op 3 december 1939, aan zijn dochter Isabelle Moens en haar echtgenoot De Coninck, hier eisers, een hem toebehorend goed, gelegen te Humbeek, heeft verkocht en dat de verkoopakte aan eisers een uitweg toekende «over het eigendom van de verkoper en kinderen, doch zonder waarborg aangaande deze bepaling of recht van doorgang»;

Overwegende dat verweerders een vordering tegen eisers hebben ingesteld om te horen zeggen dat het lijdend erf, hetwelk in overdeeldheid aan al de partijen toebehoort, met geen erfdienstbaarheid van overgang ten voordele van het erf van eisers is belast, daar, eensdeels, dit laatste niet ingesloten is, en, anderdeels, Ludovicus Moens slechts medeëigenaar was van dit lijdend erf, zodat hij, zonder de toestemming van de andere medeëigenaars, en namelijk van verweerders, zulke erfdienstbaarheid niet vermocht te vestigen;

Overwegende dat het bestreden vonnis beslist dat verweerders terecht doen gelden dat vader Moens het recht niet bezat, alleen, een erfdienstbaarheid op het onverdeeld goed te vestigen, en dat hun medewerking als medeëigenaars, daartoe vereist was (artikel 577bis, paragraaf 6 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat die redenen, welke eisers niet critiseren, volstaat om het bestreden vonnis wettelijk te rechtvaardigen;

Overwegende, immers, dat het lijdende erf deel uitmaakte van de huwelijksgemeenschap welke heeft bestaan tussen Ludovicus Moens en zijn echtgenote, en dat verweerders de medeëigendom ervan hebben verkregen door het overlijden van hun moeder, vóórdat de erfdienstbaarheid werd gevestigd bij akte van 3 december 1939;

Overwegende dat zo verweerders na die akte insgelijks erfgenamen zijn geworden van hun vader, daaruit niet noodzakelijk volgt dat al de door deze laatste verrichte daden en namelijk de vestiging van de litigieuze erfdienstbaarheid hun tegenstelbaar zijn;

Overwegende, immers, dat de algemene rechthebbenden door de daden van hun rechtsvoorganger niet gehouden zijn wanneer ze tegen die daden een eigen recht kunnen inroepen, dat hun door de wet wordt toegekend en door die daden wordt geschonden;

Dat zulks ten deze het geval is, daar artikel 577bis, paragraaf 6 van het Burgerlijk Wetboek hun het recht toekende de door hun rechtsvoorganger, zonder hun medewerking, ten laste van het onverdeelde erf toegestane erfdienstbaarheid te miskennen;

Overwegende dat hieruit volgt dat de litigieuze erfdienstbaarheid aan verweerders niet kan worden tegengesteld, en dat derhalve de vraag van belang ontbloomt

is of de rechtsvoorganger van de partijen de niet vrijwaring kon bedingen met betrekking tot een erfdienstbaarheid welke hij, zonder de medewerking van de medeëigenaars niet kon vestigen;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

*Om die redenen :*

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eisers in de kosten.

### RAAD VAN STATE

3e Kamer. — 26 januari 1965.

Voorzitter : M. Somerhausen.

Raadsheren : M.M. De Bock en Masquelin.

Auditeur : M. Dumont.

#### Gemeenteraadsverkiezingen.

*Tegen de beslissing waarbij de bestendige deputatie de verkiezing geldig verklaart, staat alleen beroep bij de Raad van State open voor de in art. 76 van de gemeentekieswet genoemde natuurlijke personen die de enigen zijn die belang hebben bij de uitslag van de verkiezingen, voor wie de beslissing van de bestendige deputatie ongunstig kan zijn en onder wie de gelijkheid moet worden gehandhaafd; derhalve staat het beroep niet open voor het uittreidend college van burgemeester en schepenen.*

*De Raad van State werpt ambtshalve de niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift op.*

Gemeenteraadsverkiezing te Courcelles.

Arrest nr. 10.986.

Gezien het op 11 december 1964 ingediende verzoekschrift, waarbij het schepencollege van Courcelles beroep instelt tegen de geldigverklaring, door de bestendige deputatie van de provinciale raad van Henegouwen, van de verkiezing van de eerste kandidaat van lijst nr. 2;

Overwegende dat de gemeentekieswet, zoals zij door het koninklijk besluit van 4 augustus 1932 gecoördineerd was, alleen de gouverneur machtigde tot het instellen van beroep bij de Koning tegen de beslissing van de bestendige deputatie betreffend de geldigheid van gemeenteraadsverkiezingen; dat de bepalingen van titel VI van genoemde kieswet krachtens artikel 63 van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State, gewijzigd zijn door het besluit van de Regent van 23 augustus 1948; dat het verslag aan de Regent, dat aan genoemd besluit voorafgaat, in herinnering brengt dat er tijdens de parlementaire debatten nadrukkelijk op werd gewezen dat artikel 63 van de wet tot doel had, de gelijkheid tussen de partijen inzake gemeenteraadsverkiezingen te verzekeren; dat uit het verslag aan de Regent blijkt, dat de nieuwe bepalingen, om die gelijkheid te bewerkstelligen en aan de belanghebbenden de nodige waarborgen te verstrekken ter verdediging van hun rechten, voorschreven dat de gouverneur de beslissing van de bestendige deputatie moest ter kennis brengen van al de verkozenen, gewone of plaatsvervangende, voor wie deze beslissing ongunstig is alsmede van al degenen die bezwaren hebben ingediend; dat het verslag aan de Regent eraan toevoegt: «Het beroep staat alleen open aan de personen die bezwaren ingediend hebben

bij de bestendige deputatie en de verkozenen voor wie de beslissing van dit college ongunstig luidde »;

Overwegende dat, volgens artikel 76 van de gemeentekieswet, zoals het is gewijzigd bij het besluit van de Regent van 23 augustus 1948, «de validatie van de verkiezing door toedoen van de gouverneur, ter kennis wordt gebracht van de gemeenteraad, alsmede, bij ter post aangetekend schrijven, van de personen die... bezwaren hebben ingediend, van de gewone en plaatsvervangende verkozenen wier geloofsbrieven zijn ongeldig verklaard en van de plaatsvervangende leden van wie de verkiezingsrang is gewijzigd »; dat dit artikel bepaalt: «Beschikken over het recht bij de Raad van State binnen de acht dagen na de kennisgeving beroep in te stellen, zij aan wie de beslissing dient ter kennis gebracht »;

Overwegende dat de geldigverklaring weliswaar ook ter kennis van de gemeenteraad moet worden gebracht, maar dat daaruit niet volgt dat genoemd korps, aan de bevoegdheid waarvan een eind gaat komen, de geldigheid van de verkiezingen of de verkiesbaarheid van een verkozen verklaard kandidaat kan betwisten; dat bedoeld beroep alleen openstaat voor de in artikel 76 genoemde natuurlijke personen die de enigen zijn die belang hebben bij de uitslag van de verkiezingen, voor wie de beslissing van de bestendige deputatie ongunstig kan zijn en onder wie de gelijkheid moet worden gehandhaafd;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen zich vergeefs beroept op een brief van de arrondissementscommissaris van 4 december 1964, waarin deze kennis geeft van het besluit van de bestendige deputatie van 27 november 1964; dat het college van burgemeester en schepenen weliswaar krachtens artikel 82 van de gemeentekieswet bij de Raad van State beroep kan instellen als de bestendige deputatie weigert een gemeenteraadslid tijdens zijn mandaat vervallen te verklaren, maar dat er niet uit blijkt dat het uittreidend college de verkiesbaarheid van een van de nieuwe raadsleden kan betwisten; dat de niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift ambtshalve moet worden opgeworpen.

*Besluit :*

*Enig artikel.* — Het beroep is verworpen.

### HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

16e Kamer. — 14 april 1965.

Voorzitter : M. Schuermans.

Raadsheren : M.M. Holvoet en Vroomans.

Advokaat-Generaal : M. Smets.

Advokaten : Mrs. De Feyter, Uyttendaele en Chantelot.

1. **Huur van films voor vertoning in bepaalde zaal. — Vertoning in andere dan deze zaal. — Openbaarheid. — Kwaad opzet. — Strafbaarheid.**
2. **Schadevergoeding. — Forfaitair vastgesteld bedrag. — Kontrakten opgesteld in de Franse taal. — Mogelijkheid van onvoldoende besef bij betichte van de draagwijdte zijner verbintenis. — Vaststelling der schadevergoeding ex aequo et bono.**

1. *De verdachte had films, die hij gehuurd had om te vertonen in zijn bioscoop, in een andere zaal vertoond, zonder daartoe gerechtigd te zijn geworden. Dergelijke handelwijze is strafbaar, zelfs wanneer de vertoning gebeurt in een sociale instelling zoals het*

*Internationaal Zeemanshuis en zonder dat er toegangsgeld vereist wordt.*

2. De huurkontrakten die in de Franse taal waren opgesteld, voorzagen een schadevergoeding van 25.000 fr. per overtreding en de filmmaatschappijen, die als burgerlijke partijen optraden, vroegen in het geheel een schadevergoeding van 300.000 fr.

*Het arrest aanvaardt dat, wegens het gebruik van de Franse taal in de kontrakten, de mogelijkheid bestaat dat betichte niet de volledige draagwijdte beseft heeft van de clause die tegen hem wordt ingeroepen. Dientengevolge beraamt het Hof de schade ex aequo et bono op 3.000 fr. voor elke burgerlijke partij.*

Warner Bros, Metro Goldwyn-Mayer, Universal Film, Columbia Film, Elan Film, De Belgische Syndicale Kamer der Kinematografie, Burgerlijke partijen en het O.M. t./ Schippers Albert.

Overwegende dat de beroepen regelmatig zijn naar vorm en tijd;

*Op strafgebied :*

Overwegende dat door betichte opnieuw staande gehouden wordt dat de hem aangewezen feiten niet strafbaar zouden zijn, daar de kwestieuze vertoningen niet openbaar doorgingen, en dat hij daarenboven gehandeld zou hebben, zonder de door de wet vereiste kwaadwilligheid of bedrieglijk inzicht;

Overwegende dat de gegevens van het strafrechtelijk onderzoek uitwijzen, dat betichte in de cinemazaal van het Internationaal Zeemanshuis te Antwerpen, 21 films heeft vertoond, die hij gehoord had voor uitsluitende vertoning in de zaal « Nova » door hem te Wommelgem uitgebaat;

Overwegende dat evenmin betwist wordt, dat betichte nooit de toelating gevraagd of gekregen heeft om bedoelde films in het I.Z.A. te vertonen, vanwege de burgerlijke partijen; en dat hij voor iedere vertoning een vergoeding van 650 fr. heeft ontvangen;

Overwegende dat uit de statuten van het I.Z.A. en de verklaringen van zijn directeur (cfr. stuk 17) blijkt, dat het doel van de vereniging ertoe strekt de welfare te verwezenlijken van de zeelieden in de breedste zin van het woord;

Overwegende dat de cinemazaal toegankelijk is voor alle te Antwerpen verblijvende zeelieden, gepensioneerde zeelieden en hun families, zodat aangenomen moet worden dat bedoelde zaal als een openbare plaats dient beschouwd te worden;

Overwegende dat art. 14 der statuten duidelijk bepaalt dat het I.Z.A. evenwel toegankelijk gesteld mag worden voor derden, indien dit voor de instandhouding van de vereniging gewenst blijkt;

Overwegende derhalve, dat uit deze elementen noodzakelijk dient afgeleid te worden, dat de vertoningen openbaar plaatsgrepen, dat de gratis toegang tot de zaal en de beperkte publiciteit van het programmablad niet van aard zijn om het privaat karakter van de instelling te bewijzen en ontoereikend zijn om te doen aanvaarden dat het ter zake om een private executie van de films zou gaan;

Overwegende dat de stelling van de eerste rechter niet weerhouden kan worden, waar hij vaststelt dat de vertoning een publiek karakter had tegenover de SABAM wat het muzikaal geheel betreft, en een privaat karakter bezat tegenover de distributiehuisen van films;

Overwegende anderzijds, dat er voldoende elementen voorhanden zijn, waaruit blijkt dat betichte gehandeld

heeft met het doel, te ontkomen aan zijn verplichtingen tegenover de filmmaatschappijen;

Overwegende inderdaad, dat de overeenkomst tussen het I.Z.A. en betichte aangeaan, verzag dat deze laatste verantwoordelijk was voor het kwijten van de nodige huurgelden en taksen, terwijl de vereniging instond voor de rechten verschuldigd aan SABAM (cfr. stuk 15a);

Overwegende dat de getuige Sielens nauwkeurig onderlijnd heeft, dat de forfaitaire vergoeding van 650 fr. aan betichte betaald werd, enerzijds om als film-operator op te treden en anderzijds om te zorgen voor het bekomen van films, waarvoor hij de nodige huurgelden en taksen moest kwijten (cfr. stuk 17);

Overwegende bijgevolg, dat betichte, dewelke kinemautbater is, noodzakelijk op de hoogte was dat hij, ter gelegenheid van de kwestieuze vertoningen, een tekortkoming beging aan zijn verplichtingen tegenover de filmhuizen en uit winstbejag heeft gehandeld, zodat kwaadwilligheid of bedrieglijk inzicht eveneens voorhanden is;

Overwegende derhalve, dat in strijd met het oordeel van de eerste rechter, de feiten der betichting bewezen zijn geworden door het onderzoek voor het Hof gedaan, dat deze feiten dienen vermengd te worden als spruitende uit eenzelfde strafbaar inzicht;

Overwegende dat de hierna bepaalde veroordeling als een juiste beteugeling der feiten voorkomt;

*Op burgerlijk gebied :*

Overwegende dat de burgerlijke partijen sub 1, 2, 3, 4 en 5 zich beroepen op de algemene voorwaarden van het huurkontraat, om een schadevergoeding van 25.000 fr. te vorderen voor elke bedrieglijke vertoning;

Overwegende dat indien niet betwist kan worden dat de burgerlijke partijen benadeeld werden door de handelingen van betichte, de ingeroepen clause zich nochtans ter zake, niet ambtshalve opdringt;

Overwegende inderdaad, dat de door de burgerlijke partijen voorgelegde bestelbons uitwijzen (cfr. stuk 32) dat de huurkontrakten steeds in het Frans opgesteld werden, zodat aangenomen kan worden, dat betichte, alhoewel hij de verhuuringsvoorwaarden toetrad, de volledige draagwijdte van de hem tegengestelde clause, niet ten volle heeft beseft;

Overwegende bijgevolg dat de schade ex aequo et bono dient beraamd, en billijk op 3.000 fr. moet geschat worden wat de burgerlijke partijen sub 1, 2, 3, 4 en 5 betreft;

Overwegende dat de som van 1 fr., gevorderd door de burgerlijke partij De Belgische Syndicale Kamer der Kinematografie voor materiële en morele schade dient toegekend te worden;

dat de publikatie van huidig arrest nochtans in de gegeven omstandigheden, niet dient bevolen te worden;

*Om deze redenen :*

Het Hof,

Rechtdoende op tegenspraak;

Gezien artikelen : 162, 190, 194 en 211 van het wetboek van strafvordering; 11, 12, 16, 24, 31 tot 37, 41 der wet van 15 juni 1935; 140 wet van 18 juni 1869 gewijzigd door artikel 2 der wet van 4 september 1891; 1 der wet van 5 maart 1952; 1382 en 1383 van het 1, 2, 3, 16, 22, 23 en 26 der wet van 22 maart 1886; 38, burgerlijk wetboek; 3 en 4 der wet van 17 april 1878; 40, 44 van het strafwetboek;

ter zitting door de Heer Voorzitter aangeduid;  
 Alle andere of strijdige besluiten verwerpente;  
 Ontvangt de beroepen en er recht opdoende;  
 Doet het vonnis waartegen beroep te niet, zowel op  
 strafgebied als op burgerlijk gebied;  
 Wijzigende en opnieuw beslissende;

*Op strafgebied:*

Bij éénparigheid van stemmen beslissende;  
 Zegt voor recht dat de feiten der betichting bewezen  
 zijn geworden;

Veroordeelt beticht Schippers Albert hoofdens deze  
 feiten tot een geldboete van 50 fr., verhoogd met 190  
 opdecimen en alzo gebracht op 1.000 fr, die bij gebrek  
 aan betaling binnen de wettelijke termijn zal vervangen  
 kunnen worden door een gevangenisstraf van 15 dagen;  
 alsook tot de kosten van beide aanleggen op strafefs  
 belopende 911 fr.;

*Op burgerlijk gebied:*

Verklaart de burgerlijke vorderingen ontvankelijk en  
 in de hieronder bepaalde mate gegrond;

Veroordeelt Schippers Albert om te betalen ten titel  
 van schadevergoeding aan elk der burgerlijke partijen:  
 Warner Bros — Metro Goldwyn Mayer — Universal  
 Film — Columbia Film — Elan Film, de som van  
 3.000 fr, met de gerechtelijke intresten en aan de bur-  
 gerlijke partij De Belgische Syndikale Kamer der Kine-  
 matografie, de som van 1 fr.;

Veroordeelt betichte tot de kosten van beide aan-  
 leggen op de burgerlijke vorderingen;

Wijst de burgerlijke partij af van het meergevorder-  
 de.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

7e Kamer. — 28 april 1965.

Voorzitter: M. Et. Verougstraete.

Raadsheren: M.M. Van Parijs en Janssens.

O.M.: M. Matthys.

Advocaten: Mrs. De Vroe en Van Wassenhove.

1. **Gerechtelijk contract. — Verkeerde terminologie. — Voorwerp van het geschil. — Omschrijving in dagvaarding.**
2. **In een geding ontstaat geen gerechtelijk contract tussen de partijen. — Het voorwerp van het geding moet niet « in al zijn uitgestrektheid » in de dagvaarding uiteengezet worden.**

Denaux t/ Desmidt.

Gezien de stukken, waaronder de uitgifte van het  
 bestreden vonnis dd. 27 maart 1962 van de rechtbank  
 van eerste aanleg te Brugge, en de uitgifte van het  
 arrest in zake door het Hof gewezen de 27 juni 1964;

Overwegende dat bij dit arrest de ontbinding werd  
 uitgesproken van een overeenkomst waarbij door Mé-  
 lanie Denaux ten voordele van Henri Desmidt ver-  
 zaakt werd aan het vruchtgebruik over een handels-  
 huis te Kortrijk, hoek Korte Steenstraat en Lange  
 Steenstraat;

Overwegende dat deze ontbinding voor gevolg heeft  
 dat de huurprijzen van dit handelshuis, opgestreken  
 door Desmidt, door deze laatste aan Denaux moeten  
 afgegeven worden;

Overwegende dat voormeld arrest deze verplichting  
 van afgifte vastgesteld heeft vanaf 11 februari 1961,  
 doch vooraleer Desmidt te veroordelen de partijen  
 heeft uitgenodigd de rekening van bewuste huurpri-  
 zen over te leggen;

Overwegende dat partijen thans over deze reke-  
 ning akkoord zijn; dat ze sluit met 460.723 fr.;

Overwegende dat Desmidt zijn schuld niet betwist,  
 doch inroept dat geen veroordeling tot betaling van  
 bewuste som tegen hem mag uitgesproken worden  
 omdat deze veroordeling niet werd aangevraagd in het  
 dagvaardingsexploot, zodat deze aangelegenheid vreemd  
 zou zijn aan het « gerechtelijk contract »;

Overwegende dat de uitdrukking « gerechtelijk con-  
 tract », welke door sommige juristen nog gebezigd  
 wordt, hoewel ze in geen enkele wet te vinden is en  
 slechts een overblijfsel is uit het romeins recht, enkel  
 tot verwarring aanleiding geven kan, wijl er tussen een  
 eiser en een verweerder door het instellen van het  
 proces hoegenaamd geen contract, noch iets dat op een  
 contract lijkt, tot stand komt; dat Desmidt in werke-  
 lijkheid bedoelt dat de veroordeling tot betaling van  
 sommen vreemd zou zijn aan het voorwerp van het  
 geding;

Overwegende dat dit middel ongegrond is; dat het  
 voorwerp van een geding niet noodzakelijk in al zijn  
 uitgestrektheid in de dagvaarding moet vermeld staan;  
 dat de dagvaarding het feitelijk gegeven vermeldt, met  
 de moeilijkheid die daaruit tussen de partijen gerezen  
 is, en de oplossing die de eiser eraan wenst te zien  
 geven; maar dat het in de loop van het geding aan de  
 eiser toegelaten is deze oplossing nader te omschrij-  
 ven, de gevolgen ervan te ontwikkelen, nieuwe rechts-  
 middelen in te roepen, een ander juridische kleding  
 aan de feiten te geven, zelfs het gevraagde te wijzigen  
 wanneer er een reden toe is, zoals de ontbinding te  
 vragen van een overeenkomst in stede van de uitvoe-  
 ring; dat immers zodoende de perken van het geschil,  
 zoals dit zich in de werkelijkheid voordoet, niet te bui-  
 ten gegaan worden; dat hoe dan ook Mélanie Denaux,  
 die luidens de dagvaarding dd. 19 februari 1960 ge-  
 vraagd heeft dat het kwestieus « vruchtgebruik...  
 opnieuw in het patrimonium van verzoekster zal tre-  
 den », het voorwerp van het geding niet te buiten  
 gaat wanneer ze thans meer precies de toekenning  
 vraagt van de som vertegenwoordigend de vruchten  
 opgebracht door de eigendom sedert 11 februari 1961;  
 dat het Hof reeds de bovengestelde principes in zijn  
 arrest heeft toegepast, met de ontbinding uit te spre-  
 ken van de kwestieuze akte, bestempeld als synallag-  
 matisch contract, terwijl de appellante deze akte als  
 een schenking kwalificeerde en er de vernietiging van  
 vroeg wegens niet uitvoering der lasten.

Overwegende dat appellant aandringt, beweerend dat  
 de vordering in terugbetaling van huurgelden « niet  
 voor de eerste rechter gesteld werd », en dat hij  
 dienaangaande niet mag beroofd worden van de dub-  
 bele graad van jurisdictie; maar dat zoëven werd be-  
 toogd dat de terugvordering van huurgelden wel in  
 de oorspronkelijke eis begrepen ligt; dat de eerste  
 rechter er wel over heeft gesproken, nl. met de  
 vordering van Denaux voor het geheel af te wijzen;

Overwegende dat de door Desmidt opgeworpen mid-  
 delen klaarblijkelijk ernst missen en louter dilatoir  
 zijn;

Overwegende dat Desmidt in subsidiaire orde ter-  
 minen van respijt aanvraagt; dat hij echter niet  
 bewijst ongelukkig en te goeder trouw te zijn; dat  
 deze subsidiaire vraag dus ook ongegrond is;

*Om deze redenen :*

Het Hof,

Wijzend in voortzetting,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935,

Veroordeelt Henri Desmidt om te betalen aan Mélanie Denaux de som van 460.723 frank (vier honderd frank), met de gerechtelijke intrest te rekenen vanaf de vervaldagen der opgestreken huishuren.

Veroordeelt Desmidt tot de kosten gevallen sedert het arrest dd. 27 juni 1964.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

2e Kamer. — 11 maart 1965.

Voorzitter : J. Catfolis.

Rechters : M.M. J. Meulemans en F. Deviaene.

Advokaten : Mrs. Van Isacker, Van Hee, Verlooy (loco Hermans).

**Auteursrechten. — Muziekuitvoeringen in autocar. — Publiek karakter.**

*Er bestaat geen enkele artistieke noch andere band tussen deelnemers aan een uitstap per autocar, vermits de deelneming vrijstaat aan iedereen die zich aanbiedt.*

*De uitvoeringen van muziek met een radio tijdens een dergelijke uitstap heeft een publiek karakter.*

*Dergelijke uitvoeringen zijn derhalve onderworpen aan de voorafgaandelijke instemming van de auteurs en aan het betalen van auteursrechten.*

Sabam t./ Bovin.

Overwegende dat bij vonnis op tegenspraak dd. 6 mei 1964, in eensluidende uitgifte voorgelegd, de heer Vrederechter te Diest de oorspronkelijke vordering van beroepster, die ertoe strekte beroepene te veroordelen tot betaling van een som van 2.600 frank wegens niet toegelaten uitvoering van muziekstukken, ongegrond verklaarde;

Overwegende dat het beroep tegen voormeld vonnis tijdig en regelmatig werd ingesteld bij geboekt exploit dd. 15 mei 1964 van gerechtsdeurwaarder Willems in dienstverblijf te Tienen; dat het derhalve ontvankelijk is, wat overigens niet wordt betwist;

Overwegende dat het vaststaat dat beroepene, uitbater van de firma «Hageland Car» te Tienen, o.m. op 10 november 1963 de reis Tienen-Antwerpen heeft ondernomen om aan de deelnemers toe te laten er de befaamde ijsrevue bij te wonen; dat, tijdens die reis bij middel van de radio, elf muziekstukken, behorende tot het repertorium van beroepster, werden uitgevoerd, waarvan twee tot tweemaal toe;

Overwegende dat beroepene, hierin ten onrechte door de eerste rechter gevolgd, beweert dat deze uitvoering niet als publiek kan worden betiteld, omdat de deelnemers aan dergelijke reis als het ware een «privé» club zouden uitmaken;

Overwegende dat deze redenering niet kan gevolgd worden, vermits de «privé» club niet alleen een gemeenschappelijk doel en streven bij zijn leden veronderstelt maar tevens zekere selectieve criteria bij de aanwerving ervan huldigt;

Overwegende dat het ter zake gaat om een handelsuitbating, die enkel haar geldelijk belang nastreeft en die met de installatie van een radiotoestel in haar cars het aanlokken van klanten beoogt;

Dat er ook geen sprake is of kan zijn van enige artistieke of andere band tussen de deelnemers aan dergelijke reis, vermits de deelneming vrij staat aan om het even wie, die zich op het bureel van de firma aanbiedt, er zich inschrijft en het reisgeld betaalt;

Overwegende dat er dus wel ter zake een publieke uitvoering in de zin van art. 16 der wet van 22 maart 1886 is geschied;

Overwegende dat het gevorderd bedrag echter overdreven voorkomt; dat het «ex aequo et bono» dient bepaald op 13 × 50 fr. = 650 fr.;

*Om deze redenen :*

De Rechtbank,

Zetelend in graad van beroep en vonnissende op tegenspraak;

Alle verdere of strijdige besluiten als ongegrond afwijzende;

Verklaart het beroep ontvankelijk en gegrond;

Hervormt bijgevolg het bestreden vonnis en, doende wat de eerste rechter had moeten doen, veroordeelt beroepene om aan beroepster te betalen de som van 650 frank verhoogd met de vergoedende intresten vanaf 10 november 1963, datum der feiten, tot 5 december 1963 datum van de dagvaarding, de gerechtelijke intresten vanaf deze laatste datum;

Veroordeelt beroepene tevens tot al de gerechtskosten.

## RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

12 november 1964.

Voorzitter : M. Meersseman.

Referendaris : M. Vandekerckhove.

Advocaat : Mr. Lietaer.

**Aannemer. — Werk uit te voeren binnen een bepaalde termijn. — Verplichtingen van de aanbesteder. — Stilzitten der partijen. — Rechtsverwerking.**

*Er was overeengekomen dat de aannemer een werk vóór een bepaalde datum zou uitvoeren.*

*De eerste verplichting van de aanbesteder is alles doen wat van zijnentwege nodig is om de aannemer in de mogelijkheid te stellen het werk uit te voeren. Hij mag de datum van het werk niet naar zijn zin postponeren, dit des te min in tijden van schommelende prijzen. Miskent de aanbesteder die verplichtingen, dan kan de aannemer de exceptio non adimpleti contractus invoeren, zelfs schadevergoeding, soms de ontbinding vragen.*

*In casu kan het stilzitten van partijen gedurende drie jaar niet anders worden uitgelegd dan als een afzien van de overeenkomst.*

Tuffreau t./ Sonnevile.

Gezien de daging van 12 oktober 1964, waarbij eiser jegens verweerder de uitvoering van de overeenkomst van 12 april 1961 vordert, zoniet de ontbinding te zijnen laste met machtiging aan eiser om op kosten van gedaagde het werk te doen uitvoeren of met veroordeling van gedaagde om te betalen de som van 3.500 fr. met de rechterlijke rente en de kosten van het geding :

Overwegende dat verweerder zich bij overeenkomst van 12 april 1961 verbonden heeft om het voegwerk

aan de woning van eiser uit te voeren vóór 30 juni 1961 tegen 30 fr. de m<sup>2</sup>;

Overwegende dat, volgens eiser, verweerder tot heden spijt een aanmaning van 27 maart 1964 het werk niet heeft uitgevoerd;

Overwegende dat verweerder het contract als verloren beschouwt betogend dat hij nooit opdracht tot uitvoering heeft ontvangen en dat hij onmogelijk in 1964 het werk tegen de prijs van 1961 kan uitvoeren;

Overwegende dat de rechtbank bevoegd is omdat verweerder koopman was op het ogenblik van het sluiten der overeenkomst;

Overwegende dat de eerste verplichting van de bouwheer is: alles doen wat van zijnentwege nodig is om de aannemer in de mogelijkheid te stellen het werk uit te voeren (Kluyskens, De Contracten, nr. 353, 1°; R.P.D.B., V° Devis, nr. 38); bv. het huis binnen een redelijke termijn zó ter beschikking van de aannemer stellen dat deze het voegwerk kan uitvoeren binnen de gestelde tijd, nl. 30 juni 1961;

Overwegende dat de bouwheer de aannemer in de onmogelijkheid heeft gesteld dit voegen vóór 30 juni 1961 uit te voeren zodat hij wanprestatie heeft gepleegd en de aannemer gerechtigd is tegen hem de exceptie van het onuitgevoerde op te werpen (art. 1147 en 1148 B.W.; R.P.D.B., V° Entrepreneur d'ouvrages, nr. 145; Delvaux, Traité des Bâtitseurs, T. II, nr. 406 en 408); dat de overeenkomst te zijnen nadele door zijn schuldige nalatigheid is tenietgegaan;

Overwegende immers dat de bouwheer niet naar zijn zin de datum van het werk kan postponeren (cfr. Flamme, Les Marchés de l'administration, 1955, nr. 337 in fine met in noot 3, Raad van State, 25 jan. 1949, A.J. 1949, p. 130 + nr. 340 verwijzend naar arrest Hof Brussel, 4.3.1891), dit des te min in tijden van schommelen-de prijzen (Hrb. Luik, 31 jan. 1919, Pas. 1919, III, 53);

dat de aannemer zelfs vergoeding kan vragen in dergelijk geval, soms de ontbinding (Hrb. Luik, 3 juli 1928, Rev. Prat. Not. 1929, 14);

Overwegende dat het stilzitten van beide partijen van 30 juni 1961 tot maart 1964 in zake van een aannemingsovereenkomst, die vóór 30 juni 1961 conventioneel moest uitgevoerd worden, niet anders kan uitgelegd worden dan als een afzien van de overeenkomst (de verzaking wordt niet vermoed, ze moet duidelijk bezeugen zijn, d.i. op een overtuigende wijze vaststaan voor de rechtbank, hetgeen hier het geval is; De Page, T. III, nr. 523 A noot 1 en T. IV, nr. 441, blz. 415, noot 3);

*Om deze redenen:*

De Rechtbank, alle andere besluiten afwijzend,

Ontzegt aan eiser zijn vordering, kosten te zijnen laste;

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling;

NOOT: In verband met de idee der rechtsverwerking, raadplege men o.a. Rechtbank van Koophandel te Sint-Niklaas, 18 november 1958, R.W. 1959-60, 1280 (verwerking van het recht de ontbinding van een verkoop wegens het verstrijken van de termijn in te roepen), Burgerlijke Rechtbank te Tongeren, 25 maart 1960, R.W. 1959-60, 1764 (verwerking van het recht de uitvoering van een verkoop van een auto te eisen na vier jaar).

## BALIELEVEN

Vlaamse Conferentie der Balie  
bij het Hof van Beroep te Gent

Voordracht door Mr. Achille de Gryse

In de zittingszaal van de eerste kamer van het Hof van Beroep, hadden op donderdag 6 mei, te 20 uur, niet de heren van het Hof, maar wel de voordrachtgever Mr. Achille de Gryse en de Voorzitter van de Vlaamse Conferentie Mr. Piet Blomme, aan de raadstafel plaatsgenomen.

Bij de voorstelling van deze voordrachtgever, als advocaat door eenieder gekend en gewaardeerd, wees de Voorzitter van de Vlaamse Conferentie erop dat onze hooggeachte confrater, oud-stafhouder van de balie te Kortrijk, thans voorzitter van het Verbond der Belgische Advocaten, niet alleen belangstelling had voor: « De advocatenpraktijk in het Oude Rome », onderwerp van de voordracht, maar dat hij bovendien steeds bereid is nieuwe initiatieven te steunen, de balie ten bate.

Van de aanvang af van deze voordracht was het de toehoorders duidelijk dat Mr. Achille de Gryse, vergroeid is met zijn onderwerp. Zulks bleek zowel uit de diepgaande kennis van het Romeinse procesrecht, als uit de gloed van het betoog. Na eerst het kader te hebben geschetst waarin te Rome de advocatenpraktijk zich afspeelde, het burgerlijk en strafrechtelijk procesrecht, schilderde Mr. de Gryse ons een beeld van de Romeinse advocaten in actie. De gewone rechtbanken welke zetelden op de dies fasti, hadden zitting van de dageraad tot de middag, maar een rechtsvordering die vóór het middaguur aanhangig was gemaakt kon tot zonsondergang worden verder gezet. Wel diende de advocaat bij voorbaat de nodige pleittijd te vragen, die bepaald werd door het aantal clepsydrae. Elke clepsydra duurde ongeveer twintig minuten en het was niet uitzonderlijk dat een advocaat zo maar zes clepsydrae opeiste. Om indruk te maken op de rechtbank namen de advocaten een groep bravo-schreeuwers, laudiceni, mede die telkens op het gepaste ogenblik van hun (betaald) enthousiasme moesten doen blijken. Wat de getuigen betreft, was het zeer normaal dat zij voor de zitting werden voorbereid door de raadsman van de partij welke er beroep op deed. Als het ware bezeten door proceskoorts was het voeren van en deelnemen aan processen voor vele Romeinen een vrijetijdsbesteding geworden. Waren dan eens de pleidooien minder interessant, of werd de zitting geschorst dan speelde het publiek intussentijd wat damspel op de graffiti gegrift in de marmeren paleisvloer.

Toch bleef Mr. A. de Gryse niet bij het anecdotische in de Romeinse rechtsbedeling. Hij wees erop dat het de grootheid is van de Romeinse balie dat zij waarlijk gepleit heeft, en zulks op een wijze dat tal van pleidooien (al dan niet werkelijk voorgedragen), onvergankelijke monumenten van de Romeinse letterkunde zijn gebleven. Dat deze pleitreden heden nog inslaan bewees Mr. de Gryse door de voorlezing van een eigen vertaling van de inleiding van Cicero's: Pro Roscio Amerino Verrianae, die ten zeerste werd geapprecieerd. Hij mocht dan ook een dankbaar en welgemeend applaus ontvangen van alle aanwezige magistraten en advocaten die Mr. de Gryse nu ook van een andere zijde hebben leren kennen.

G.B.

**TIJDSCHRIFTEN**

**Politica**, jg. 1965, nr. 2 :

Gooris J., Grover Cleverland en het imperialisme van de Verenigde Staten van Amerika. — Swarte Th. De gedragingswijze van de leider. — Van Haegendoren M., De politieke houding van de Belgische werkliedenpartij en vooral van de Vlaamse socialisten tegenover de Vlaamse beweging.

**Tijdschrift van de Vrederechters**, jg. 1965, nr. 4 :

Horion R., La protection de la jeunesse.

Jg. 1965, nr. 5 :

Horion R., De jeugdbescherming.

**De Gemeente**, jg. 1965, nr. 3 :

Editoriaal. — Quintin J.M., Toezicht op het stationeren op de openbare weg: Parkeergelden en blauwe zones. — Van Bever F., Het provinciebestuur van Brabant en de vuilverwijdering.

**Arbitrale Rechtspraak**, jg. 1965, nr. 532 :

Fransen van de Putte A.S., Bij het aftreden van mr. Luyken als redacteur. — Fransen van de Putte A.S., Artikel 170, lid 1, Grondwet en Bindend Advies.

**Nederlands Juristenblad**, jg. 1965, nr. 22 :

Funke A.P. en Wessel J., Enige opmerking over beroepsmogelijkheden voor derden in het Nederlandse administratieve recht, II, slot. — Duyverman J.P., Jean Luzac, Vroegtijdige grondrechtenpublicatie.

**Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie**, jg. 1965, nr. 4862 :

Van der Ploeg P.W., Uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen (V, slot).

**Journal des Tribunaux**, jg. 1965, nr. 4492 :

Fonteyne J., La Résistance et notre souvenir. — Dumont M., Le colloque des Conseils d'Etat d'Italie et de Belgique.

**Revue de Droit intellectuel. L'Ingénieur-Conseil**, jg. 1965, nr. 3 :

Déontologie publicitaire. — Législation belge.

**Revue Belge de droit international**, jg. 1965, nr. 1 :

Editoriaal. — De Visscher C., La chose jugée devant la Cour internationale de La Haye.

**Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger**, jg. 1965, nr. 2 :

Daumard J., Les marchés de Fournitures Militaires en République Fédérale d'Allemagne.

**La Revue Administrative**, (Parijs), jg. 1965, nr. 104 :

Bourcier De Carbon L., La rationalité fiscale, ses complications, ses difficultés et ses problèmes. — Thuiller G., Paul Valéry et la politique.

**Recueil Dalloz**, jg. 1965, nr. 20 (Parijs) :

Kornprobst B., L'erreur manifeste.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"