

Rechtskundig Weekblad

Vereeniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elken Zondag

Abonnementsprijs : 100 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

Alle rechterlijke uitspraken, artikels en andere bijdragen, alsook boeken ter bespreking te zenden aan den secretaris-hoofdopsteller.

Mr RENE VICTOR

Italiëlei, 99, Antwerpen

Opgaaft betreffende intekening en adreswijziging, aanvraag van losse nummers en alle mededeelingen betreffende het beheer te zenden aan den secretaris-schatbewaarder

Mr JOHN STOCKMANS

Mechelsche Steenweg, 201, Antwerpen

PRO ADULTERINIS (B. W. art. 342 a)

INLEIDING

Op 7 Maart laatstleden kwam een wet tot stand «betreffende de voogdij over de natuurlijke kinderen» (1); deze wet, die een gelukkige aanvulling van ons burgerlijk wetboek daartelt, gaat terug op initiatieven en voorbereidende werken, jaren geleden ingezet (2), die zelf de groote leemten van onze overgeërfde Code Napoleon hebben in het licht gesteld, ten aanzien van het statuut der natuurlijke kinderen. Bij al deze initiatieven blijkt echter merkwaardigerwijze één onderdeel van dat statuut uit het oog verloren te zijn, alhoewel het vroeger, en namelijk bij het ontstaan der wet van 6 April 1908 over het onderzoek naar het vaderschap, en in de lange voorgeschiedenis dezer wet, tot uiterst bewogen debatten heeft aanleiding gegeven: we bedoelen *de rechten der overspelige kinderen op de verminderde onderhoudsvordering door de wet van 1908 ingevoerd als artikel 340b van het burgerlijk wetboek*.

Terwijl ons wetboek op dat gebied de bepalingen van 1804 praktisch behouden, en zoo mogelijk nog verscherpt heeft, ten nadeele der kinderen, schijnt ons de noodzakelijkheid eener wijziging er niet op verminderd te zijn, en hare verwezenlijking de aandachtige zorg te moeten genieten van wetgevers en rechtsbedienaars.

We meenen in dit verband en in dit midden, ook te mogen wijzen op het zoo verdienstelijk initiatief reeds in 1886 genomen door de Conférence du jeune Barreau van Brussel, tot het moeizaam uitwerken van een wetsvoorstel over

het onderzoek naar het vaderschap (3), dat ongetwijfeld van werkelijke invloed is geweest tot de verwezenlijking der wet van 1908.

In deze beschouwingen die we als zeer schematisch en voorloopig wenschen te beschouwen, alhoewel ze op een zoo volledig mogelijke documentatie steunen, zullen we vooreerst de toestand van ons geldend recht vastleggen, in wet en toepassing; we zullen verder een ruime aandacht wijden en aan de lotgevallen van het hier beschouwde rechtsstuk in de rechtsgeschiedenis en in de voorbereiding der geldende wet en aan zijne behandeling in de meest belangrijke buitenlandsche wetgevingen; in een verder onderdeel zullen we het vraagstuk rechtstreeks aanvatten, de verrechtvaardiging der huidige wet kritiseeren en de beweegredenen doen gelden ter staving der besluiten die we als slot dezer beschouwingen willen trachten naar voor te brengen.

Het essentieele in die besluiten zal zijn: *dat de overspelige kinderen dienen toegelaten te worden tot de vordering van artikel 340b tegen hun feitelijke vader*.

* * *

1. HET GELDEND RECHT

Artikel 342a van het burgerlijk wetboek, gewijzigd bij wet van 6 April 1908, bepaalt het volgende:

« In gevallen, waarin, overeenkomstig artikel 335, de erkenning niet kan plaats hebben, wordt het kind nooit toegelaten tot het onderzoek naar

het vaderschap of naar het moederschap, noch tot de vordering van onderhoudskosten voorzien bij artikel 340b.»

Artikel 335 nu bepaalt dat de erkenning niet kan geschieden ten voordeele van kinderen geboren uit bloedschendige of overspelige gemeenschap.

En anderzijds werd door de wet van 1908 in artikel 340b, aan het natuurlijk kind, naast het zeer uitzonderlijk toegelaten onderzoek naar het vaderschap, op veel ruimer basis een vordering gegeven van onderhoud tot de leeftijd van 18 jaar, tegen de man die gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting in gemeenschap heeft geleefd met de moeder.

We hebben dus de volgende toestand: reeds beroofd van de voordeelen der erkenning en van het onderzoek naar het vaderschap worden de kinderen nu ook *uitgesloten van de nieuwsoortige onderhoudsvordering, wanneer de betrekkingen waaruit ze geboren zijn, plaats hadden in bloedschande of over spel.*

Wanneer we ons beperken tot ons onderwerp beteekent dat het volgende: een natuurlijk kind, wiens moederlijke afstamming vaststaat, bezit de vordering van artikel 340b niet, wanneer blijkt dat het uit overspel geboren is.

En ter toelichting nog het volgende:

De moederlijke afstamming van het kind kan vaststaan uit: de vrijwillige erkenning en het onderzoek naar het moederschap, de ontkenning van vaderschap door de echtgenoot der moeder, de nietigverklaring van het niet putatief huwelijk der ouders en de vordering tot inroeping van staat van wettig kind alleen tegen de moeder geslaagd.

Het overspel zal anderzijds blijken wanneer gedurende de geheele wettelijke periode der ontvangenis de moeder of de verweerder gehuwd was.

Men haalt nu vrij algemeen sommige uit de wet vloeiende uitzonderingen op het verbod aan, wanneer namelijk de overspelige afstamming noodzakelijkerwijze toch werd vastgesteld: ontkenning van vaderschap, nietigverklaring van niet putatief huwelijk wegens bigamie, betwisting van vaderschap na vordering tot inroeping van staat tegen de moeder gelukt, en definitief vonnis gewezen in strijd met de verbodsbepaling. We wijzen er hier echter op dat in deze gevallen, het verbod eigenlijk geenszins wordt opgeheven, doch dat de vordering tot onderhoud tegen de nalatenschap, van artikel 762,

mogelijk wordt tegen de vader of moeder ten wiens opzichte de afstamming vaststond.

Om echter in de rechtstreeksche toepassing van artikel 342a tegenover de overspelige kinderen te blijven, stellen we nog vast dat bijna al de gevallen neerkomen op twee typen: *het kind geboren uit betrekkingen tusschen een ongehuwde vrouw die het erkend heeft en een gehuwd man; en het kind wettelijk geboren uit gehuwde ouders, doch waarover de echtgenoot zijn vaderschap heeft ontkend.*

En naast de vordering van het kind zelf, vermelden we nog de mogelijke vorderingen der moeder op grond van artikel 340c (kraamkosten), 1382 (schuldige verleiding) en 1134 (vrijwillige verbintenis van de feitelijke vader), die ten slotte uitdrukkelijk of stilzwijgend mede ten gunste van het kind zijn: de rechtspraak is soms zoo ver gegaan ook deze vorderingen te ontzeggen wegens overspelige betrekkingen, in naam van den geest der wet, doch tegen de formeele wettekst is, die immers van deze vorderingen de overspelige kinderen niet uit sluit. (4).

* * *

2. VOORGESCHIEDENIS

We richten ons nu naar de rechtsgeschiedenis, vanaf het Romeinsche recht, tot aan de parlementaire debatten waaruit de huidige wet ontstond om er het statuut der overspelige kinderen in zake onderhoud na te gaan, overzicht dat van essentiele beteekenis is en om de huidige toestand te begrijpen en om ons besluit te staven.

Het *Romeinsche recht* heeft drie soorten natuurlijke kinderen gekend: de «*naturales*» uit een regelmatig konkubinaat geboren, de «*spurii*» gesproten uit niet bestendigde betrekkingen en de «*incestuosi*» en «*adulterini*» in bloedschande en overspel verwekt. Alleen de eerste categorie bezit met de overige rechten ook de volledige onderhoudsvordering; de anderen, zoowel de gewone «*spurii*» als de bloedschendige en overspelige, bezitten zelfs niet de minste rechten op eenig onderhoud. (5)

Merkwaardigerwijze — wanneer we vanuit de hedendaagsche tijd terugdenken — heeft het *Kerkelijk recht* het eerst (6) een tegenovergesteld gunstig standpunt ingenomen jegens de overspelige kinderen, althans wat betreft de zuivere onderhoudsvordering: «*Quinimo natis ex coitu reprobato jura civilia denegant alimen-*

ta... Sed de jure canonico alimenta praestantur propter aequitatem naturalem» (7). Terecht schrijft een Fransch jurist in 1811 : «L'homme qui médite sur les institutions humaines, qui étudie les mœurs des nations, les usages des peuples, est frappé d'étonnement en voyant la loi civile plus austère que la loi religieuse, en voyant le Droit canon accorder aux fruits de l'adultère et de l'inceste, des alimens que la loi civile leur avait refusés» (8).

Van ons oud *Frankisch recht* is ons op dit gebied zeer weinig bekend. We kunnen slechts in een woord de stelling weergeven dat de Germaansche wetten een zeer ruim stelsel van verwantschap huldigen tusschen vader en natuurlijk kind, ook in het overspel, en dat dit vooral zoo was in het Frankische recht. (9)

Van meer rechtstreeks belang en beter gekend is de toestand in ons *meer nabijgelegen oud recht*, tot aan de Fransche overheersching. (10)

Dit recht trok een scherpe lijn tusschen de eenvoudige natuurlijke kinderen (speelkinderen) en die geboren uit overspel, bloedschande of heiligschennis (overwonnen bastaarden). Dit verschil wordt echter sterk gereduceerd op gebied van het onderhoud gedurende hun jeugd door de feitelijke vader. Naast de vrijwillige erkenning en het onderzoek naar het vaderschap die alleen voor de eerste categorie mogelijk zijn, bestaat een soort aanduiding van de feitelijke vader, door de moeder, onder eed te bevestigen en door andere middelen te staven; en alleen strekkend tot een zeker tijdelijk of voorloopig onderhoud. En hier werden de overspelige kinderen in beginsel niet uitgesloten.

Aan een gehuwde vrouw was die aanduiding in de meeste costuymen verboden (b. v. niet in de Costuymen van Mechelen en Deurne). Tegenover een gehuwd man echter was de vordering slechts in sommige gewoonten verboden, meestal echter eischte men in dit geval een strengere bewijsvoering. (11)

Het jaar 1795 ruimt in ons land het oude recht op. Reeds door het *Tusschentijdsche omwentelingsrecht* werden de rechten der natuurlijke kinderen zoodanig verruimd (b. v. in het erfrecht), dat de vaststelling der natuurlijke afstamming door uiterst beperkende vereischen moest worden ingekort, en het onderzoek naar het vaderschap en elke tijdelijke onderhoudsverdering radikaal afgeschaft. (12)

De *Code Napoléon* (13) kwam de afbreuk door de Omwenteling aan ons eigen recht gedaan

grootendeels bevestigen onder de leuze van zijn bezieler : «La société n'a rien à gagner à ce que les bâtards soient reconnus». Het nieuwe wetboek kent alleen de vrijwillige erkenning (art. 334) en het onderzoek naar het vaderschap in geval van schaking (350); geen van beiden zijn mogelijk ten voordeele van overspelige kinderen (335 en 342); dezen hebben slechts de vordering tot onderhoud tegen de nalatenschap in de zin die we hooger zegden (762).

Doch het einde der 19e eeuw bracht het rechtsbewustzijn weer tot bezinning tegenover de innoveerende omwentelingsgedachten, en er ontstond, ook in ons land, een beweging ten gunste der natuurlijke kinderen, overspelige inbegrepen, naar de geest onzer vroegere rechtstradities.

Gaan we deze beweging na in de *wordingsgeschiedenis onzer wet van 1908*.

Als eerste stap ontmoeten we het *voorontwerp tot wijziging van het burgerlijk wetboek*, op verzoek van de minister van Justitie door *Laurent* uitgegeven vanaf 1882. (14).

In zijn kommentaar over de overspelige en bloedschendige kinderen, vaart *Laurent* verontwaardigd uit tegen de opstellers van het wetboek, die vol tegenspraak, met zinledige en werkelijke onzedelijke beroepen op een verkeerd toegepaste moraal, aan die kinderen hun hoogste natuurlijk recht ontzeggen, ten voorkoming van schandalen en schendingen van het huwelijksinstituut, in feite ter bedekking eener fout van hun vader die aldus door het huwelijk van zijne schuld bevrijd wordt.

Het voorontwerp komt dan neer op gelijkstelling van alle natuurlijke kinderen (art. 331-335); hun vaderlijke afstamming kan blijken uit het bezit van staat, de vrijwillige erkenning en het onderzoek naar het vaderschap, dit laatste in geval van schaking, verkrachting, huwelijksbelofte of verleiding.

De eenige toegeving door recht en moraal aan de publieke moraal te doen om schandalen te voorkomen, is dat nooit melding mag gemaakt worden van de gehuwde staat der ouders, waaruit rechtstreeks de overspelige aard der afstamming zou blijken. (15)

De nieuwe regeering van 1884 verwierp het voorontwerp *Laurent* en een commissie begon een *nieuw voorontwerp van burgerlijk wetboek* waarvan de afdeeling over de natuurlijke kinderen in 1890 aan de kamer werd voorgelegd. (16)

Het onderzoek naar het vaderschap wordt

daarin toegelaten, (op eenigszins strengere basis dan door Laurent); maar de overspelige kinderen worden ervan uitgesloten (art. 38). Ze krijgen echter een vordering tot onderhoud indien de afstamming blijkt uit een vonnis of een formeele feitelijke erkenning of indien er een verbintenis werd aangegaan op grond der feitelijke afstamming (46 en 50). Dit stelsel werd ongetwijfeld ingegeven door de Italiaansche wet die we verder ontmoeten.

Het ontwerp tot herziening van het wetboek verviel echter, evenals een afzonderlijk *ontwerp over de natuurlijke kinderen* in 1893 en 1894, door de *regeering* ingediend. (17) Stippen we aan dat dit ontwerp de laatstgemelde tegemoetkoming aan de overspelige kinderen had laten vallen.

Ten slotte werden in 1902 *bij de kamer twee wetsvoorstellen* neergelegd namens de rechterzijde die grootendeels het regeeringsontwerp hernam, en namens de uiterste linkerzijde die hoofdzakelijk het voorontwerp Laurent overnam (18). Na een groote parlementaire strijd (19) werd ten slotte in 1906 door de kamer een tekst aangenomen waarin, naast een zeer verregaande toelating van het onderzoek naar het vaderschap, de overspelige kinderen nog steeds met het oude artikel 342 werden bedeed. (20)

Door de senaat werd in 1907 een volledig nieuwe weg ingeslagen, in bewuste navolging van ons oud Vaderlandsch recht en van het Duitsche wetboek (21). Naast het onderzoek naar het vaderschap dat uiterst beperkt werd, richtten men de onderhoudsvordering in zooals we ze thans kennen; alles werd echter ontzegd aan de overspelige kinderen; zelfs het voorstel der senaatskommissie, om erkenning, onderzoek naar het vaderschap en onderhoudsvordering toe te staan aan kinderen waarvan de overspelige afstamming teruggaat op een ontbonden huwelijk, werd verworpen (22). Ondanks heftige tegenstand van verschillende zijden, kregen we aldus het huidig artikel 342a, dat ook ongewijzigd werd overgenomen door Kamer en Senaat in tweede behandeling. (23)

Dat leert ons het verleden waaruit de wetsbepaling van artikel 342a is gegroeid, en waarbij o. i. veel meer de politiekers dan wel de juristen ten onrechte aan een eeuwenlange traditie hebben afbreuk gedaan.

* * *

3. VERGELIJKEND RECHT. (24)

De studie van de naastbijgelegen buitenlandse wetgevingen zal overigens de bewerkers onzer wet een tweede maal in het ongelijk stellen. En om 't even, of we de wetgevingen nagaan van de Code Napoléon afhankelijk die aan de natuurlijke afstamming een beperkte vaststelling doch vele rechten verleent, dan wel de Germaansche wetgevingen die een ruime vaststelling doch weinig rechten toekennen.

We nemen achtereenvolgens de wetgeving eenerzijds van Italië, Frankrijk, Nederland en anderzijds van Engeland, Duitschland, Zwitserland, in chronologische orde van de totstandkoming der geldende wetgeving inzake overspelige kinderen.

Het *Italiaansch* burgerlijk wetboek van 1865 (25) heeft onmiddellijk het volgend stelsel ingericht: eenerzijds de erkenning en het onderzoek naar het vaderschap, ontzegd aan de overspelige kinderen, in de lijn van de oorspronkelijke Code Napoléon. En anderzijds (artikel 193) een vordering tot onderhoud ten gunste van alle natuurlijke kinderen tegen de feitelijke vader, wanneer namelijk het vaderschap vaststaat hetzij onrechtstreeks blijkens vonnis, hetzij ten gevolge van een nietigverklaard huwelijk, hetzij blijkens uitdrukkelijke schriftelijke verklaring van de vader. (25b)

We stellen vast dat dit stelsel zeer zelfstandig staat tegenover al de andere hier onderzochte wetgevingen: er is geen spraak van onderzoek naar de betrekkingen der moeder gedurende de ontvangenisperiode; het zijn ten slotte drie uitzonderlijke gevallen, waar het feitelijk vaderschap, vóór de vordering in formeele geschriften vastligt.

Frankrijk (26) heeft zijn wetboek in zake overspelige kinderen eigenlijk slechts gewijzigd in een richting die ligt buiten het enge kader van ons onderwerp. Bij wet van 7 November 1907, herhaaldelijk aangevuld, werd de erkenning, in beginsel verboden voor overspelige kinderen (art. 335), wel toegelaten, wanneer ze onmiddellijk de wettiging beoogt bij of gedurende het huwelijk der ouders; dit is echter slechts mogelijk in drie wel bepaalde gevallen, waarin feitelijk de aantasting van het oorspronkelijk huwelijk minder opvallend is (art. 331). (27)

In een andere richting werd het onderzoek naar het vaderschap door de wet van 16 December 1912 uitgebreid in voorwaarden nog ruimer

dan die van ons artikel 340b, echter met uitsluiting der overspelige kinderen. Een loutere onderhoudsvordering is in de Fransche wet onbekend. De rechtspraak heeft echter een zeer verstrekkende vordering ingevoerd tegen de feitelijke vader, gesteund zoowel op een natuurlijke erkende verbintenis tot onderhoud tegenover het kind als op een deliktueele verbintenis tot schadevergoeding tegenover de moeder: en voor deze vorderingen bestaat geen beperking jegens de overspelige kinderen. (28)

Het *Nederlandsch* burgerlijk wetboek (29) werd in deze gewijzigd vooral door de wet van 16 November 1909 die, parallel met ons stelsel, naast de erkenning en het onderzoek naar het vaderschap (dit laatste beperkt tot enkele gevallen van zedenmisdrif) een zuivere onderhoudsvordering invoerde (art. 344) (30). Deze is gegrond op geslachtelijke gemeenschap gedurende de wettelijk bepaalde ontvangentijd, waarbij overigens geen enkel bewijsmiddel wordt opgelegd; als verweermiddelen bestaan de exceptio plurium concubentium en de overtuiging aan de rechter bij te brengen dat de verweerder toch niet de vader is; het onderhoud loopt slechts gedurende de minderjarigheid.

Dit stelsel is wel het naaste met het onze verwant, van degene die we hier ontmoeten: maar, het laat óók de overspelige kinderen tot gezegde onderhoudsvordering toe.

In de sfeer der Germaansche wetgevingen komen we tot zeer andere toestanden.

Het *Engelsche* gemeenrecht (31), aangevuld en gewijzigd door de wetten van 1844, 1873 doch vooral van 1872 (32), heeft op de meest radikale wijze steeds elke burgerlijke verwantschap tusschen kinderen en beide ouders geweerd: de natuurlijke kinderen zijn allen «filii nullius».

Er bestaat alleen een onderhoudsverbintenis die uitsluitend op de moeder rust en slechts tot dat het kind 16 jaar oud is; maar, bij gebrek aan middelen, kan de moeder jegens de feitelijke vader een vordering instellen tot bijdrage in hare onderhoudslasten: echter slechts tot het lage maximum van 10 shilling per week. Die vordering is zeer ruim in hare bewijsvoering: in beginsel de beëdigde verklaring der moeder, gesteund door getuigen of begin van schriftelijk bewijs; van wettelijke ontvangentijd is geen spraak.

Een uitsluiting tegenover de overspelige kinderen is in het Engelsch recht onbekend.

Dit stelsel, doordrongen van het eigen ge-

schiedkundig karakter van het Engelsch recht zelf, waar we de uitersten zien van ruime vaststelling en beperkte rechten in de natuurlijke verwantschap, is in zijne toepassing gekenmerkt door de schaarsheid der rechtsgedingen en de veralgemeening der minnelijke regelingen.

Duitschland kreeg zijn Burgerlijk wetboek in 1896 (33): we zien er onmiddellijk het Germaansch beginsel geaffirmeerd: geen ware verwantschap van het natuurlijk kind met de vader, alleen met de moeder. Toch bestaat er een «vrijwillige» erkenning van vaderschap» (art. 1718), en een «onderzoek naar het vaderschap» in zeer ruime mate, op grondslag van betrekkingen binnen de ontvangentijd (art. 1717). Maar dat vaderschap heeft hoegenaamd geen personenrechtelijke inhoud en stelt geen wettelijke afstammingsverhouding daar; het heeft bijna uitsluitend als gevolg, de levenslange plicht tot onderhoud; zoodat het onderzoek naar het vaderschap ten slotte slechts een onderhoudsvordering is (art. 1708). (34)

Geen de minste beperking bestaat hier tegenover de overspelige kinderen.

We zien dus hier een aaneensluiten van twee beginselen: uitsluiting van elke verwantschap tusschen natuurlijke vader en kind en gelijkstelling van alle natuurlijke kinderen. We zegden ook reeds dat onze wet in feite grootendeels ingegeven werd door dit stelsel, behoudens de uitsluiting der overspelige kinderen.

Het *Zwitserse* burgerlijk wetboek van 1907 (35) is uitgegaan van het Germaansch stelsel, doch met een stap naar het Fransche stelsel van vaderlijke afstamming. Naast de vrijwillige erkenning door de vader — ontzegd aan overspelige kinderen (art. 304) — is er daar de vordering van moeder en kind tot onderzoek naar het vaderschap die echter tweevoudig kan zijn; ze kan strekken hetzij slechts tot geldelijke prestaties, hetzij tot de verklaring van het vaderschap met personenrechtelijke gevolgen wanneer de wet deze verklaring uitdrukkelijk toelaat. (309)

Voor beide vorderingen wordt vooreerst het vaderschap vermoed op grond van samenleving gedurende de ontvangentijd; als excepties gelden: bepaalde feiten die het vaderschap twijfelachtig maken, wangedrag der moeder, en het huwelijk der moeder zoolang het wettig vaderschap niet gerechtelijk ontkend werd (314-316).

Om ook de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (met verwantschapsgevolgens) toe te laten, is bovendien vereischt dat de vader een huwelijksbelofte heeft gedaan, of dat de samenleving een misdrijf of gezagsmisbruik is geweest; de vaststelling is uitgesloten tegenover een gehuwd man wanneer deze reeds gehuwd was ten tijde der samenleving (323). (36)

We zien, in dit belangwekkend stelsel, dat de eenvoudige vordering tot onderhoud aan het overspelig kind slechts geweigerd wordt voor overspel langs moederszijde zoolang het wettelijk vaderschap niet ontkend werd (dit is ook praktisch onvermijdelijk); en dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, buiten laatstgenoemd geval, ook nog wordt ontzegd wegens overspel langs de vader zoolang deze gehuwd is. Dit stelsel is ten slotte het meest vergaande dat we onderzochten.

4. KRITISCH ESSAI.

We hebben in de voorgaande uiteenzetting eenigszins uitvoerig historische en buitenlandse toestanden onderzocht in verband met ons onderwerp. Thans gaan we over, in hetgeen we zouden willen noemen een «kritisch essai», tot de grond zelf van het vraagstuk, om onze wet en ook hare toepassing, aan een principieele kritiek te onderwerpen; we beschouwen het volgende dan ook geenszins als een uitputtende en definitieve behandeling, doch veeleer als een bescheiden schets van hetgeen we ons voorstellen de verrechtvaardiging te moeten zijn van de besluiten die we uiteindelijk zullen ontwerpen.

In dit eigenlijk pleidooi voor het onderhoudsrecht der overspelige kinderen, zullen we achtereenvolgens de negatieve argumenten aanduiden tegen de *beginselen van het geldend recht*, dan de positieve middelen aangeven ter verdediging eener wijziging en ten slotte wijzen op gezagsargumenten welke onze stelling komen staven.

De verdedigers van het bestaande stelsel zijn voorwaar niet in gebreke gebleven uitvoerig ontwikkelde, dikwijls herhaalde en, zonder twijfel, verheven beschouwingen te wijden aan de verdediging hunner stellingen: wijzen we alleen op de reeds vermelde parlementaire debatten (37). Maar we meenen dat de wankelbaarheid hunner argumentaties reeds onmiddellijk naar voor treedt, wanneer we ondervinden hoe moeilijk het is de ingeroepen beginselen eenigszins

nauwkeurig te onderscheiden en scherp te formuleeren.

We gelooven echter volledig te zijn, wanneer we die beginselen als volgt onderscheiden.

En vooreerst, in het meest volstreckte rechtsstandpunt beschouwd, is er het beginsel dat *de rechtswaarde van het huwelijksinstituut wordt aangetast door elke tegemoetkoming aan de vruchten van het overspel*.

We kunnen aanstonds reeds doen opmerken, dat dit beginsel grootendeels reeds zijn waarde verliest, wanneer we voor de overspelige kinderen niet alleen geen gelijkstelling vragen met de wettige kinderen, maar zelfs geen enkel burgerlijke verwantschap vragen, doch alleen een gedeeltelijk onderhoudsrecht; naar inhoud dus hetgeen de wet hen thans theoretisch ook reeds toekent. (art. 762).

Maar zuiver rechtskundig gezien laat de wet zelf toch ook een nog rechtstreekscher aantasting van het huwelijk toe wegens feitelijk overspel: de echtscheiding en de ontkenning van vaderschap, en de strafvervolgingen wegens overspel of onderhoud van bijzit.

Evenals deze beide instellingen, is de vordering tot onderhoud van het overspelig kind ten slotte een versterkte sanktie tegen het overspelig vaderschap en meteen een wettelijke versterking van het huwelijksinstituut.

Maar wanneer we nog dieper de ware rechtsgrond nagaan waarin de betwisting rust, zien we dat het bestreden beginsel volkomen moet falen: het huwelijk is een sekundair rechtsinstituut, tegenover de primaire natuurlijke wetten van voortplanting en eerste opvoeding der kinderen; het is zelf grootendeels gebouwd op die natuurlijke eischen van voortteling en opvoeding, welke zijn hoofddoel zijn; en wat in de orde der middelen ligt, mag, terwille van het middel, nooit wezenlijk negeeren, doch hoogstens modaliter ordenen en beperken, hetgeen ligt in de orde van het doel.

Aan dit zuiver rechtskundig moment, knoopt de verdediger der wet onmiddellijk een maatschappelijk standpunt vast: *de ontwaarding van het huwelijk in het maatschappelijk bewustzijn door het schandaal der vorderingen van van overspelige kinderen*.

De weerlegging van dit argument loopt vooreerst parallel met die van het eerste.

Maar bovendien: de ergernis is in de meeste gevallen toch reeds vroeger gegeven, eer het kind met zijne vordering optreedt, hetzij door

een feitelijke toestand, hetzij door een geding in echtscheiding of ontkenning van vaderschap, hetzij door een vervolging wegens overspel.

En verder : waar ligt werkelijk de groote ergernis van een geding dat na zijne inleiding, of zelfs ervóór, minnelijk kan geregeld worden; en werkelijk, de schuldige die zijne plichten dan toch gerechtelijk wil bestrijden, mag toch niet de begunstigde zijn van een stelsel dat de eerlijke mensch voor ergernis wil behoeden.

En moet men ten slotte niet veeleer aannemen dat het maatschappelijk geweten integendeel daardoor geërgerd wordt, dat het huwelijk kan dienen om de overspelige te beschermen tegen de gevolgen zijner echtbreuk.

Twee andere beginselen worden ingeroepen met het oog op de vrouw in dit verband.

Er is aan de eene zijde de vrouw die in overspel zal moeder worden : het is *psychologisch verkeerd en ontredderend voor de algemeene zedelijkheid, aan die vrouw wapens in de hand te geven de vader van haar overspelig kind* : een gevolg zou zijn vermeerdering van echtscheidingen en onwettige geboorten.

Dat is een zeer eenzijdige redeneering, waarbij men vergeet de zijde van de man te beschouwen. Want het wapenen der vrouw is evenzeer een bedreiging voor de man; en dan is de vraag of de bedreiging tegen de man van overwegend gevolg is tegenover de gemakkelijheid der vrouw, zonder twijfel bevestigend te beantwoorden : het is geen dwaas feminisme, doch de erkenning van een feitelijk overwicht bij de man, te zeggen dat het doelmatiger is de man voor zijne verantwoordelijkheid en zelfs zijn egoïsme te stellen, dan de vrouw met haar zoo onberedeneerde gevoelsstructuur ongewapend te laten. (38)

En er is ten slotte aan de andere zijde *de echtgenoot van de overspelige man*; het ware, zegt men, *onbillijk tegenover haar*, de kwetsende stoornis der vordering van het overspelig kind, waaraan zij geen schuld heeft, toe te laten.

Gezien echter de meeste der gekwalificeerde omstandigheden waaraan artikel 340b de staving der vordering onderwerpt : geregelde en algemeen bekende aard der betrekkingen, aanslag op de eerbaarheid of schuldige verleiding, is het stellig dat een echtgenoot die een kwetsbaar bewustzijn heeft der huwelijkstrouw, in de meeste gevallen ook reeds kennis zal hebben van de ontrouw van haar man, eer dat een buiten-echtelijk kind de onderhoudsvordering instelt.

Voor storing van een waar huwelijksgeluk zal er voorzeker in de meeste gevallen niet meer te vreezen zijn.

Maar bovendien, zal het spontane billijksgevoel der bedrogen echtgenoot bij het vernemen van de ontrouw, eenstemmig zijn met de vraag naar billijkheid van de andere bedrogen en verlaten vrouw, tegenover de natuurlijke vaderplichten van de schuldige man.

We meenen dat al die beschouwingen reeds een voldoende weerlegging kunnen toelaten van de beginselen in de wet neergelegd. Maar we hebben ze aan te vullen door nog *rechtstreeks* aan te duiden welke dringende *positieve eischen* en van recht en van zuivere zedelijkheid *de toekenning der onderhoudsvordering aan de overspelige kinderen moeten wettigen*.

Een dier eischen liggen in het *principieele gebied* van het recht, andere zullen we in de wet zelf vinden.

Het eerste een groote argument is vooreerst het primaire recht op leven van het kind : «Qui fait l'enfant doit le nourrir» heeft vroeger een Fransch jurist gezegd (Loysel); dit essentieele moet blijven bestaan en worden eerbiedigd ook ten opzichte van het huwelijksinstituut; alleen kan in naam van dit laatste, een beperking opgelegd worden in zake de verdere rechten van overspelige kinderen : verwantschap, erfrecht, enz., die het familiale statuut rechtstreeks zouden aantasten, doch ten slotte geen vitale belangen zijn voor het kind.

Een ander aspekt dezer beschouwing is dat het onrecht zou zijn, een onschuldige in zijne hoogste levensrechten te treffen, om de fout zijner ouders.

En het is dubbel onrecht en onzedelijkheid de gehuwde man te beschermen die zijn eigen vrouw bedriegt en het verleide meisje verlaat : de sanktie der wet moet in verhouding zijn tot het bestreden onrecht. Een der bestrijders der wet zei dat als volgt in de Kamer : «Il faut étrangement se tromper sur la signification des termes pour voir une sanction morale dans une interdiction qui consiste exclusivement à soustraire un double attentat contre la morale et l'humanité à toute sanction quelconque». (39)

Maar het is merkwaardig hoe ook *de wet zelf* — bewijs van hare onsamenhangigheid — een aantal rechten geeft, ook tegen het huwelijk in, op grond van feitelijk overspel.

En om te beginnen huldigt de wet in artikel 762 het beginsel dat de overspelige kinderen,

wier bestaan toch zou vastgesteld geweest zijn, een vordering tot onderhoud hebben tegen de erfenis hunner ouders; ze erkent dus een recht, hoe verminderd ook, maar komt er niet toe het konsekwent toe te passen.

Want het heeft weinig zin hierop te antwoorden dat in dat geval de vaststelling onrechtstreeks is geschied en onvermijdelijk is: want ten eerste dit is nog geen reden om dan een recht toe te kennen dat men in beginsel betwist; en ten tweede is het uiterst onlogisch en onrechtvaardig de vordering toe te laten, wanneer de vaststelling tot stand kwam ten gunste van de echtgenoot (bij de ontkenning van vaderschap) of ten gunste van de openbare orde (bij bigamie of verkeerd gewezen vonnis), doch ze te onzeggen wanneer het kind zelf, dat toch de eerste belanghebbende is, rechtstreeks optreedt. Laurent zegt terecht: «La loi admet toutes les actions fondées sur une imputation d'adultère ou d'inceste; elle ne repousse que celle de l'enfant, l'action de l'innocente victime de la honte des parents. Voilà ce que l'on peut appeler un scandale législatif, s'il en fut jamais!» (40).

Maar de wet gaat verder: niets in de wet verbiedt aan de moeder tegenover de vader de vorderingen gesteund op artikel 340c (kraamkosten), 1134 (vrijwillige verbintenis), en 1382 (schuldige verleiding), ondanks de overspelige aarr der betrekkingen; dit wordt dan ook door een deel der rechtspraak en rechtsleer gevolgd. (41). Inderdaad, de wet verbiedt alleen de vordering van het kind. Iedereen ziet het flagrante dezer inkonsekwentie: in beide vorderingen is feitelijk de ergerniswekkende aantasting van het huwelijksinstituut dezelfde, en in beide gevallen wordt evenmin een overspelige afstamming burgerlijk vastgesteld.

We kunnen nog een uiterste wettelijk geval aanstippen waar zelf de echtelijke wettigheid mogelijk wordt van een kind dat ontegensprekelijk en wettelijk in overspel ontvangen werd: een kind wordt geboren in de allereerste maanden van een huwelijk; de man zal het in feite niet kunnen ontkennen; hij was echter min dan zes maanden voor de geboorte nog met een andere vrouw gehuwd: volgens de registers van de burgerlijke stand zal het kind alhoewel overspelig uit het eerste huwelijk, wettig worden in het tweede: de wet heeft hier geen sanktie voorzien, alhoewel het overspelig kind hier niet

een eenvoudige onderhoudsvordering, maar, meer dan erkenning of wettiging, de volledige wettigheid krijgt. (42)

Deze verschillende beschouwingen ter rechtstreeksche staving onzer stelling, worden overigens merkwaardig *gesteund door het gezag* en van *de traditie* en van het vergelijkend recht, die we hooger onderzocht hebben, en van de rechtsleer.

Het recht op eerste levensonderhoud der overspelige kinderen werd als rechtvaardigheidsbeginsel door het Katholicisme, tegen het Romeinsch recht, ingevoerd; het werd volledig erkend door ons oude Germaansch recht en bleef in onze gewoonten veelal behouden; na uit ons recht geschrapt te zijn door de Fransche omwenteling werd het weerom opgeëischt, zoowel door de vertegenwoordigers van vooruitstrevende en vrijzinnige denkrichtingen (Vandervelde, Laurent, Picard) als door enkele woordvoerders eener meer behoudsgezinde en strengere maatschappelijke moraal (Keesen en Janson). En we zien het standpunt tegen de overspelige kinderen ingenomen door de wetgevende meerderheid van 1908 — de spijtige uiting van een overigens goed bedoeld maar niet onbevooroordeeld puritanisme van politiekers meer dan van juristen (van den Heuvel, Woeste, Vandenpeereboom, Renkin) — in 't ongelijk gesteld door *de rechtsleer* die zich eensluidend verheft tegen het onrecht van artikel 342a. Het wijze en representatieve werk van de Page is desaanstaande formeel (43). En wijzen we hier nog op het belangrijke feit dat een regeeringsontwerp van 1924, de erkenning met het oog op de wettiging wil toelaten voor overspelige kinderen, wanneer uit het huwelijk dat geschonden werd, geen nakomelingen achterbleven (2); dat zou o.i. echter een te vergaande tegemoekoming zijn.

En ook in *het buitenlandsch recht* vernemen eenzelfde eensluidende stellingname ten gunste van onze thesis. En niet alleen in de Germaansche wetgevingen die uiteraard ruimer zijn in de vaststelling der buitenechtelijke feitelijke afstamming: de Engelsche en Duitsche wet die alleen de onderhoudsvordering kent, en de Zwitsersche die zelfs bij overspel der moeder het vaderschap zelf laat vaststellen; maar ook bij wetgevingen naar het Fransche type die uiteraard ongunstiger zijn: naast het onderzoek naar het vaderschap, aan de eenvoudig natuurlijke kinderen voorbehouden, zien we het Italiaansch en vooral het Nederlandsch (44) wet-

boek de onderhoudsvordering aan alle natuurlijke kinderen toestaan; terwijl ook het Fransche wetboek ons ten minste het — misschien minder stichtend — voorbeeld geeft van sommige wettigingen van overspelige kinderen.

* * *

5. BESLUITEN

We willen op grond van dit alles tot het besluit komen, dat aan de overspelige kinderen moet toegelaten worden, van hun feitelijke vader datgene te genieten wat noodig is tot hun eerste onderhoud en opvoeding.

En een eerste konkreet besluit moet dan zijn, meenen we, «de lage lata» tot een *rechtspraak* te komen die uit de bestaande wetgeving al de bruikbare bepalingen ruimschoots toepast: we noemen de reeds aangestipte artikels 340c, 1134 en 1382 die aan de moeder een wettelijk, conventioneel of deliktueel recht geven jegens de vader; de uitoefening van dit recht zal in feite steeds toch ten goede komen aan het kind; en er bestaat geen enkel wettelijk beginsel dat de toepassing ingeval van overspelige betrekkingen uitsluit.

We wijzen hierbij op de recente stellingen hierin gehuldigd in gunstige zin door het Hof van Luik en in ongunstige zin door het Hof van beroep van Brussel. (45)

En ons eerste besluit komt dan neer, op een verwachting tegenover de houding door het Verbrekingshof aan te nemen.

Maar ons hoofdbesluit moet zich stellen op *wetgevend gebied*. Want slechts a lege ferenda, kan aan de overspelige kinderen zelf, de onderhoudsvordering (der andere niet erkende kinderen) toegestaan worden.

En zeer konkreet gesproken dient dan naar onze opvatting, volgens een voorontwerp dat we in nota bijvoegen (46), artikel 342a het volgende uitzicht te krijgen:

Al. 1 «In de gevallen waarin, overeenkomstig artikel 335, de erkenning niet kan plaats hebben, wordt het kind nooit toegelaten tot het onderzoek naar het vaderschap of naar het moederschap» (de verdere zinsnede valt weg).

Al. 2 «Het kind geboren uit bloedschendige gemeenschap wordt nooit toegelaten tot de vordering van onderhoudskosten voorzien bij artikel 340b».

Het is noodig de tekst aldus op te stellen, willen de vordering alleen toekennen aan de over-

spelige, en niet aan de bloedschendige kinderen. Wat deze laatsten betreft: we hebben hun toestand thans niet willen onderzoeken, en meenen overigens dat er voldoende redenen bestaan om de tegemoetkoming aan de overspelige kinderen gedaan, niet tot de bloedschendige uit te breiden. (47)

Door de voorgestelde wijziging der wet zou aldus hoofdzakelijk het volgende bereikt worden:

in geval van overspelige afstamming langs vaderszijde zal het natuurlijk kind de onderhoudsvordering van artikel 342b hebben tegen de man die met zijne moeder gemeenschap heeft gehad gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting, ook indien die man gedurende heel dat tijdperk met een andere vrouw gehuwd was;

en in geval van overspelige afstamming langs moederszijde, zal het kind eener gehuwde vrouw, door de echtgenoot ontkend, diezelfde vordering hebben tegen de man die met zijne moeder gemeenschap heeft gehad, niettegenstaande het feit dat de moeder gedurende heel het bevruchtingstijdperk gehuwd was.

Vanzelfsprekend, zouden dezelfde beginselen van toepassing blijven, in geval van overspelige afstamming langs beide ouders.

* * *

We eindigen onze verhandeling op die besluiten.

Ons opzet is geweest, een bescheiden voorbereidend werk te leveren, waarin we vooral belang hebben gehecht aan het voorleggen van toestanden en verstrekken van gegevens, uit ons recht, uit de rechtsgeschiedenis en uit het vergelijkend recht, aangevuld in bijvoegsel door bibliografische en toelichtende notas; het uitvoerig uitwerken van het geheele probleem in zich zelf, hebben we hierbij enkel aangesneden.

Het nieuwe dat we hierdoor hebben bijgebracht, bestaat vooral in deze voorbereiding van verdere opzoeken en initiatieven.

En we zijn overtuigd, dat indien dit verder werk ook in rechtspraak en wetgeving, tot een verbetering zal leiden van het statuut der overspelige kinderen, er goed werk zal geleverd zijn.

Een modern jurist heeft gesproken van het konkrete-orde-recht, tegenover het normativistische recht (48): we hopen dat men eens zal kunnen zeggen dat ook op dit gebied, het normatief kategorisch denken waarmede ons wetboek is bezield, vervangen werd door een recht aangepast aan de konkrete natuurlijke eischen en

maatschappelijke toestanden : aan het levensrecht van het geboren overspelige kind.

M. LANGOHR.

(1) R(echtskundig) W(eekblad) 1937-38 blz. 1134 vv.
(2) Wetsvoorstel Janson-Monville over het statuut der natuurlijke kinderen (Doc. parl. Chambre 1908-1909; zitting van 28 Juni 1909, bl. 1063 vv.).

Hernomen door het voorstel Monville-Fléchet-Feron-Lorand (Doc. Parl. Chambre 1913-1914; zitting van 28 Januari 1914, bl. 390 vv.).

Herwerkt in een voorontwerp van Kommissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek onder voorzitterschap van den heer van den Heuvel; als regeeringsontwerp aan de Senaat voorgelegd. (Doc. parl. Cénat 1923-1924; zitting 24 Juni 1924).

Uit dit vervallen ontwerp werd het gedeelte overgenomen dat thans de wet van 7 Maart 1938 werd.

In voormeld wetsontwerp wordt de erkenning met het oog op de wettiging voorzien, van de overspelige kinderen, indien het vorig huwelijk geen afstammelingen meer telt.

Zie R. W. 1936-1937 bl. 1145 vv. en 1196 vv.

(3) Le Palais 1886-87 passim.

(4) Gunstig: Nijvel 28 Juli 1912 Pas 1912 II 275

Neufchâteau 28 Maart 1922. Pas 1923 III 10.

B. R. Brussel 9 November 1929 B. J. 1930 406.

Luik 29 October 1933 Pas 1934 II 191.

Dendermonde 31 Maart 1934 R. W. 1933-34 689.

Ongunstig: Brussel 7 October 1935 Pas 1936 II 74.

(5) LOISEAU o. c. 46 vv.; ALLARD o. c. 5 vv.; DOUX-CHAMPS o. c. 8 vv.;

(6) LOISEAU o. c. 58 vv. Het ware te onderzoeken of die katholieke opvatting niet teruggaat op het Joodsche recht.

(7) ESMEIN: Le mariage et droit canonique, Parijs Sirey 1929; II 38 vv.

(8) LOISEAU o. c. 48.

(9) HUEBNER o. c. 590 vv.

(10) DEFACQZ o. c. 409 vv.; BRITZ o. c. 556 vv.; DOUX-CHAMPS o. c. 15 vv.; ULRIX o. c. 139 vv.

(11) «Item, ghehuwede mans en werden in gheener manieren ghehouden te aenveerdene de bastaarde kynderen die eenighe vrouwen hemlieden up gheven willen ende toedraghen, om dat elc hem wachten zoude van te comene in gheselscepe van ghehuwede mans, ten ware dat andersins bevonden ware bij vehemente suspitiën ende claren bemoeden dat hy de vaders ware vanden kynde». Costuymen van Ieper, in «Costumes des pays et Comté de Flandre. Quartier d'Ypres» I 390. (Volgens ULRIX o. c. 142).

Naast de onderhoudsplicht, legde het gewoonterecht bovendien meestal aan de feitelijke vader ook op het meisje te huwen, of zoo dit niet mogelijk was, een uitzet te verschaffen die een andere huwelijk moest mogelijk maken («Duc vel dota», (Defacqz o. c. 414).

(12) LOISEAU o. c. 89 vv.; JACQUINOT o. c.

(13) LOISEAU o. c. 722 vv.

(14) LAURENT Avant-projet 144 vv.

(15) Laurent kent bovendien ook aan de moeder een vordering toe tot schadevergoeding niet alleen wanneer het onderzoek naar het vaderschap toegelaten is, doch ook zoo er jegens haar een verbintenis werd aangegaan. (Art. 320, 338).

Anderzijds laat het voorontwerp de wettiging der overspelige kinderen nooit toe (art. 339).

(16) De regeeringskommissie tot herziening van het burgerlijk wetboek was te dien tijde voorgezeten door VAN BERCHEM (naderhand eerste voorzitter van het Hof van Verbreking). Deze schreef een uitvoerig verslag ter staving van het voorontwerp, verslag dat o.m. de beperkte rechten der overspelige kinderen merkwaardig verdedigt.

De titel betreffende de natuurlijke afstamming werd in 1890 door Minister Le Jeune aan de Kamer voorgelegd. Zie Doc. parl.; sess. extr. 1890; chambre; 15 April 1890; bl. 44 vv.

(17) Zie Doc. parl. Chambre: Minister Le Jeune 26 Juli 1893, en Minister Begerem, 26 November 1894.

(18) Wetsvoorstellen Mabilie, de Lantsheere, Levie, Derbaix en Beernaert enerzijds en Denis en Vandervelde anderzijds; zie Doc. Parl. Chambre 1901-1902, 7 Maart 1902, bl. 355 vv.

(19) Het verslag der middenafdeeling voorgebracht door de heer Colaert, bracht een tekst die veruit overeenstemde met het voorstel Mabilie cs. (Leclercq o. c. 8 vv.); daarnaast staat als minderheidsnota een vurig pleidooi van den heer Denis ten gunste der overspelige kinderen (Leclercq o. c. 15 vv.).

In de debatten onderscheidden zich, om de rechten dier kinderen te bestrijden, naast de verslaggever, minister van den Heuvel en de heer Woeste (Leclercq o. c. 26 vv. 37 vv., 59 vv.).

Verschillende amendementen, strekkende tot tegemoetkomingen onder een of andere vorm, werden verworpen (Leclercq o. c. 66 vv.).

Am. Denis: gelijkstelling van alle overspelige kinderen wat betreft onderhoud en opvoeding, na onderzoek van het vaderschap (75 st. tegen 30).

Am. Janson: volledige gelijkstelling der kinderen overspelig langs moederszijde.

Am. Giroul: volledige gelijkstelling na ontbinding van het geschonden huwelijk.

(20) Kamerzitting 10 April 1906; met 51 stemmen tegen 20 en 14 onthoudingen; Leclercq o. c. 118.

(21) Zie verslag der senaatskommissie, Leclercq o. c. 118 vv.

Tijdens de voorbereidende werken had minister van den Heuvel den heer Michel Halewyck belast met een onderzoek over de Duitse wet en hare toepassing inzake Onderzoek naar het vaderschap en toestand der natuurlijke kinderen. Dat uiterst belangwekkend verslag werd ingediend op 31 October 1906 en onmiddellijk door het Ministerie gepubliceerd. Zie Halewyck o. c.

(22) Verslag der kommissie voor justitie uitgebracht door de heer Goblet d'Alviella (Leclercq o. c. 118 vv.). Deze tekst, met de begunstiging ten voordeele der overspelige kinderen, werd ook sterk verdedigd door Edmond Picard (Leclercq o. c. 167 vv.).

Ook van andere zijden werden tegemoetkomingen door amendementen voorgestaan:

Amend. Libioulle-Houzeau-Henderickx, wilde het onderzoek naar het vaderschap weigeren, doch de onderhoudsvordering toekennen aan al de overspelige kinderen, stelling gesteund door Mgr Keesen (Leclercq o. c. 143 vv.) (Hetzelfde stelsel als de Nederlandsche wet van 1909. Cf infra). Dit werd echter bestreden door minister van den Heuvel (Leclercq o. c. 188). Ten slotte werd het amendement verworpen bij 40 stemmen tegen 23. (Leclercq o. c. 205).

Een amendement van de Walle week van de tekst der kommissie af door de uitzondering toe te staan aan de overspelige kinderen in geval het huwelijk niet ontbonden, maar kinderloos is (Leclercq o. c. 178).

Daarentegen werd door een amendement Léger zelfs de toegeving der kommissie bestreden; dit werd gesteund door de heeren Vandepereboom, Orban, de Xivry en Claeys Bouaert (Leclercq o. c. 165 vv., 205 v, 208 v. en 209 vv.). Dit laatste amendement werd ten slotte aangenomen bij 43 stemmen tegen 28 (Leclercq o. c. 210).

Het geheele wetsontwerp werd ten slotte aangenomen bij 63 stemmen tegen 1 en 1 onthouding op 30 Mei 1907 (Leclercq o. c. 224).

(23) Ondanks de volhardende pleidooien in de Kamer, der heeren Denis en Vandervelde, bestreden door minister Renkin en de heeren Woeste en Colaert (Leclercq o. c. 226 vv.).

Eindstemming Kamer: eenparigheid min een onthouding; 15 Januari 1908 (Leclercq o. c. 246).

Eindstemming Senaat: 63 stemmen tegen 2; 31 Maart 1908 (Leclercq o. c. 257).

(24) DEFRENOIS o. c. passim; LHOSPIED o. c.; BON & VANDERVELDE o. c. bl. 149 vv.

(25) Il codice dei codici, Turijn, U. T. E. T. 1936.

(25b) Art. 180. Non possono, pero essere riconosciuti :
1° i figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona;

Art. 193. Nei casi in cui il riconoscimento è vietato, il figlio non è mai ammesso a fare indagini nè sulla paternità nè sulla maternità.

Tuttavia il figlio naturale avrà sempre azione per ottenere gli alimenti:

2° se la paternità o maternità dipenda da un matrimonio sentenza civile o penale;

29 se la paternità o maternità dipenda da un matrimonio dichiarato nullo;

3° se la paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori.

(26) PLANIOL et RIPERT o. c. 826 vv.;

Code civil annoté, Parijs, Dalloz, 1938.

(27) Art. 331... Les enfants adultérins sont légitimés, dans les cas suivants par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage dans les formes déterminées par le premier alinéa, du présent article:

1° Les enfants nés du commerce adultérin de la mère; lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers;

2° Les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère, lorsqu'il son réputés conçus à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée; toutefois, la reconnaissance et la légitimation pourront être annulées si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime;

3° Les enfants nés du commerce adultérin du mari, dans tous les autres cas, s'il n'existe pas d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu.

Lorsqu' un des enfants visés au présent article aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance

n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après enquête et débat en chambre de conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun.

(28) PLANIOL o. c. 824 vv.; SAVATIER o. c. 193 vv.

(29) ASSER o. c. 385 vv.

De Nederlandsche wetboeken. 's Gravenhage, Nijhoff, 1936.

(30) Art. 344a. De vader van een natuurlijk kind, dat niet door hem erkend is, is verplicht, door eene uitkeering, in het onderhoud en de opvoeding van het kind gedurende de minderjarigheid, te voorzien.

Vader wordt vermoed te zijn degene, die met de moeder gemeenschap heeft gehad tusschen den driehonderd en eersten en den honderd negen en zeventigsten dag voorafgaande aan dien, waarop het kind is geboren.

De rechtsvordering tot voorziening in het onderhoud en de opvoeding wordt afgewezen:

indien de regter in gemoede overtuigd is, dat de ver- in het voorgaand lid bedoelden termijn, met een of meer anderen gemeenschap heeft gehad, tenzij uit deze gemeenschap het kind onmogelijk kan zijn ontvangen; of, in het algemeen,

indien de rechter in gemoede overtuigd is, dat de ver- weerder niet is de vader van het kind.

(31) LEHR o. c. 130 vv.; JENKS o. c. 154 vv.

(32) Bastardy laws amendment act. 35 & 36 Vict. C 65 ss 4-5.

(33) HALEWYCK o. c. passim; HUEBNER o. c. Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. München, Beck, 1932.

(34) §1708. Der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe...

§1717. Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§1708 bis 1716 gilt, wer der Mutter innerhalb des Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, dass auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch 'ausser Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, dass die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem einhundert- undachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluss sowohl des einhundert- undachtzigsten als des dreihundert- undzweiten Tages.

§1718. Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, dass ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat.

(35) SHAMPCOMMUNAL o. c.: LEVY-ULLMANN en MIRKINE GUETZEVITCH, o. c. Schweizerisch Zivilgesetzbuch vom 10 December 1907. Bern, Francke, 1908.

(36) Art. 307. Die Mutter eines ausserehelichen Kindes ist berechtigt, zu verlangen, dass die Vaterschaft durch den Richter festgestellt werde.

Die gleiche klage steht dem Kinde zu.

Art. 309. Die Vaterschaftsklage geht auf Vermögensleistungen des Vaters an die Mutter und das Kind, und ausserdem, wenn die besondern gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, auf Zuspreehung des Kindes mit Standesfolge.

Art. 314. Hat der Beklagte nachweisbar in der Zeit vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage vor der Geburt des Kindes der Mutter beigewohnt, so wird seine Vaterschaft vermutet.

Diese Vermutung fällt jedoch weg, sobald Tatsachen nachgewiesen werden die erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen.

Art. 315. Hat die Mutter um die Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel geführt, so ist die Klage abzuweisen.

Art. 316. War die Mutter zur zeit der Empfängnis verheirater, so kann eine Vaterschaftsklage nur erhoben werden, nachdem das Kind durch den Richter für unehelich erklärt worden ist.

Art. 323. Mit Standesfolge wird auf begehren des Klägers das Kind dem Beklagten zugesprochen, wenn dieser der Mutter die Ehe versprochen, oder sich mit der Beiwohnung an ihr eines Verbrechens schuldig gemacht oder die ihm über sie zustehende Gewalt missbraucht hat.

Gegenüber einem Ehemanne ist die Zuspreehung mit Standesfolge ausgeschlossen, wenn er zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war.

(37) LECLERCQ o.c. passim, zie alfabetisch zaakregister aldaar.

(38) «En présence de deux forces qui concourent à l'amour, le devoir de la loi est de comprimer la plus puissante et la plus fouguese. Or, la femme, selon la piquante observation de Dumas, «en qualité d'être de forme, est passive et en défense. L'homme, au contraire, en sa qualité d'être

de mouvement, se porte en avant, il est d'attaque». C'est donc l'homme qui est l'ennemi; c'est contre lui qu'il faut prendre des mesures».

Zie RODENBACH, l. c. bl. 81.

Wat bepaaldelijk de vermeerdering der onwettige geboorten betreft, het bewijs is geleverd dat de landen wier wetgeving het onderzoek naar het vaderschap begunstigen, het aantal onwettige geboorten zagen verminderen, terwijl het tegendeel zich voordeed in de andere landen. Zie LECLERCQ o. c. 63; HALEWYCK o. c. 179 vv.

(39) Denis, bij LECLERCQ o. c. 16.

(40) LAURENT, Avant-projet o. c. bl. 145.

(41) Zie nota 4; ULRICH o. c. bl. 45 v.

(42) Hof van Verbr. 29 November 1906, Pas. 1907 154.

(43) «La sévérité du code civil à l'égard de l'enfant adultérins ou incestueux a été amèrement ou unanimement critiquée. On a reproché notamment au législateur de faire retomber, sous prétexte de puritanisme, la faute des parents sur l'enfant, qui n'est, dans l'aventure, qu'une victime innocente, et de priver un être humain du droit le plus élémentaire qui soit: la droit à la nourriture et à la vie. Ces critiques sont fondées. Il faudrait tout au moins reconnaître à ces malheureux le droit aux aliments, et c'est ce qui a notamment poussé la jurisprudence française à valider l'engagement volontaire de leurs auteurs sur ce point». DE PAGE o. c. bl. 1040.

G. Galopin o. c. bl. 31.

(44) We doen hierbij opmerken hoe het Nederlandsch stelsel ten gunste der overspelige kinderen het nuttigst om bestudeeren is met het oog op eene wijziging in onze wet: omdat dat Wetboek, wat het onderzoek naar het vaderschap en de onderhoudsvordering betreft, het naast verwant is met ons stelsel.

(45) Luik, 29 Oktober 1933 Pas 1934 II 191.

Brussel 7 Oktober 1935 Pas 1936 II 74.

(46) VOORONTWERP VAN WET:

Art. 1. In artikel 342 a van het burgerlijk wetboek, worden de woorden «noch tot de vordering van onderhoudskosten voorzien bij artikel 340b» weggelaten.

Art. 2. De volgende bepaling wordt als tweede alinea aan artikel 342a toegevoegd: «Het kind geboren uit bloedschendinge gemeenschap wordt nooit toegelaten tot de vordering van onderhoudskosten voorzien bij artikel 340b».

Overgangsbepaling: de tegenwoordige wet zal slechts toepasselijk zijn op kinderen geboren na de driehonderste dag volgende op hare bekendmaking.

(47). 1. De bloedschendinge betrekkingen zijn een grooter stoornis dan de overspelige.

2. Bloedschendinge kinderen zijn veel minder talrijk dan overspelige.

3. De wet van 6 April 1908, (art. 342b B.W.) heeft aan sommigen reeds de onderhoudsvordering toegekend; en de wet van 11 Februari 1920 (art. 162 B.W.) heeft de gevallen van bloedschending beperkt.

4. In vele gevallen (bloedschending in rechte linie) bestaat er reeds een onderhoudsplicht of erfrecht, die ten goede komen aan het kind.

5. In andere gevallen (bloedschending door aanverwantschap zijlinie) is er veelal een dubbele wantoestand door gelijkijdig overspel.

(48) CARL SCHMITT: Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. (Schriften der Akademie für deutsches Recht) Hamburg, Hanseatische Verl., 1936.

ALPHABETISCHE BIBLIOGRAPHIE

PICQUET: Dissertatio inauguralis juridica de liberis naturalibus et ex nefando coitu natis in academia Lovaniensi publice defendet die 21 Junii 1818. Luik, Collardin, 1818.

LOISEAU: Traité des enfants naturels. Parijs, Bavoux, 1819.

DEFACQZ: Dissertatio inauguralis juridica de statu atque juribus liberorum ex adulterino vel incestuoso coitu natorum... in academia Lovaniensi die 8 Augusti 1825. Leuven, Michel, 1825.

DEFACQZ: Ancien droit Belgique ou précis analytique des lois et coutumes observées en Belgique avant le code civil. Bd I. Brussel, Meline-Cans, 1846.

BRITZ: Histoire de la législation et de la jurisprudence des provinces belges depuis le Ve siècle jusqu'à ce jour (Mémoires de l'académie royale de Belgique T.XX). Bd II. Brussel, 1847.

- ALLARD : Des preuves de la filiation hors mariage. Thesis, Brussel, Doornik, Ritte, 1858.
- LAURENT : Principes de droit civil. Bd IV. Brussel, Bruylant, 1870.
- ARNTZ : Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en France et en Belgique. Bd I. Brussel, Bruylant, 1879 (2e).
- GOBLET : De la recherche de la paternité. Discours de rentrée de la conférence du jeune barreau de Liège, le 15 Novembre 1879. Belg. jud. 1880, 401 vv.
- PANDECTES BELGES.
Bd VII, V° Aliments. 1882.
Bd XXXV V° Enfant adultérin. 1890.
- THOUMSIN : L'enfant naturel ne peut réclamer à ses père et mère une pension alimentaire. Le Palais, 1882-83, 46vv.
- LAURENT : Avant-projet de révision du code civil rédigé sur la demande de M. le Ministre de la Justice. Bd II. Brussel, Bruylant, 1883.
- RODENBACH : La recherche de la paternité. Le Palais, 1886-87, 79vv.
- BON, HYMANS, OUWERCX en VANDERVELDE : Recherche de la paternité (Voorbereiding van wetsvorstel, uit de werken der Conférence du jeune Barreau van Brussel). Le Palais, 1886-87, passim.
- THIRY : Cours de droit civil. Bd I. Luik, 1892.
- DE LA GRASSERIE : De la recherche et des effets de la paternité naturelle en législation comparée et en raison. Parijs, Pedone, 1893.
- DE WILDE : Het onderzoek naar het vaderschap. Voordracht uitgesproken ter openingszitting van de Vlaamsche conferentie der Balie van Gent den 4den November 1893. Gent, Vuylsteke, 1894.
- BRANTS : Taalkundige bijdragen op rechtsgebied : rechtstermen en rechtsverhoudingen. Natuurlijke kinderen. Rechtsk. tijdschr. 1897-98 26vv.
- LAURENT - SIVILLE : Supplément aux principes de droit civil. Bd. II. Brussel, Bruylant, 1901.
- DOUXCHAMPS : Des enfants naturels. Histoire, coutumes et législations depuis les temps les plus reculés. Code belge et français ; commentaire et droit comparé. Brussel, Larcier, 1901.
- DEFRENOIS : Résumé de législation étrangère. Parijs, Rép. prat. not., 1901.
- SASSERATH : La recherche de la paternité. Verviers, Nautet, 1903.
- JANSSENS : Des origines de l'article 340 du Code civil. Discours prononcé par M. R. J., procureur général, le 1er octobre 1903, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation. B. J. 1903. 1137v.
- BYL : Voordracht gehouden voor Vlaamsche conferentie der Balie van Gent op 5 December 1903 (onuitgegeven).
- BELTJENS : Encyclopédie du droit civil belge. Code Civil. Bd I. Brussel, Bruylant, 1905. Art. 342.
- VANDERSMISSEN : La recherche de la paternité. Brussel, 1905.
- LEHR : Eléments de droit civil anglais. Bd I. Parijs, Sirey, 1906.
- HALEWYCK : Ministère de la Justice. La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne. Rapport présenté au Ministre de la Justice. Brussel, Larcier, 1906.
- LECLERCQ : Loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel. Travaux parlementaires extraits de la Pasinomie, précédés d'un commentaire. Brussel, Bruylant, 1908.
- GALOPIN : Cours de droit civil. La filiation illégitime et la vraisemblance de la paternité naturelle. Commentaire de la loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel. Luik, Vaillant-Carmanne, 1909.
- CHAMPCOMMUNAL : La condition juridique des enfants naturels, dans les nouvelles législations de la Suisse, de la principauté de Monaco et de la Belgique. Bull. soc. légis. comp. 1909-10.
- JACQUINOT : De la filiation en droit intermédiaire. Thesis. Parijs, 1913.
- LHOSPIED : Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé. Thesis. Parijs, 1914.
- HEUBNER : Grundsätze des deutschen Privatrechts. Leipzig, Deichert, 1919.
- JENKS : Digeste de droit civil anglais. Parijs, 1923. Bd II.
- MARCOTTY : La loi sur la recherche de la paternité et la maternité de l'enfant naturel. Rev. dr. belge. 1923, 219vv.
- PLANIOL en RIPERT : Traité pratique des droit civil français. Bd II. Parijs, Libr. gén. dr. jur., 1926.
- SAVATIER : La recherche de la paternité. Etude pratique de législation et de jurisprudence. Parijs, Dalloz, 1927.
- ASSER : Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Zwolle, Tjeenk-Willink, 1929. Bd I.
- ULRIX : L'action alimentaire des enfants naturels. Commentaire des la loi du 6 avril 1908. Brussel, Bruylant, 1930.
- DE PAGE : Traité élémentaire des droit civil belge. Principes - doctrine - jurisprudence. Bd I. Brussel, Bruylant, 1933.
- LEVY-ULLMANN en MIRKINE-GUETZEVITCH : La vie juridique des peuples, Bd VI Suisse. Parijs, Delagrave, 1935. (CH. WIELAND) : La famille).

ERRATUM

In het verslag dat in ons vorig nummer verscheen aangaande het 20ste Rechtskundig Congres te Leuven is een betreurenswaardig verzuim geslopen. Waar zoo terecht gewezen werd op het absentisme van zoovele advocaten en magistraten werd bij de enkele magistraten, die aanwezig waren, den naam niet vermeld van

den heer De Coster, rechter in de Rechtbank van eersten aanleg te Brussel.

Iedereen weet dat de heer Rechter De Coster sedert jaren in de Vlaamsche rechtsbeweging staat en dat hij een trouw bezoeker is van de rechtskundige congressen. Hij is niet alleen aanwezig geweest zoowel op de zitting van Zaterdag als op deze van Zondag, doch heeft terdege aan de bespreking deelgenomen.

RECHTSPRAAK

243

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL (Zesde Kamer)

19 Maart 1938.

Voorzitter Mr Godding.

Raadsheeren: MM. Simon en Van der Donckt.

Pleiters: Mrs Haest, Sohet en Holemans.

ONEERLIJKE MEDEDINGING. — MERK. — NEDERLEGGING. — VROEGER GEBRUIK. — OVERDRACHT VAN HET RECHT OP GEDEPONEERD MERK. — VEREISCHTEN. — GEVOLGEN

Het gebruik als uithangbord voor een gelijksoortige handelszaak van het door een derde neergelegd merk, alhoewel geen namaking van merk uitmakend, is nochtans een onrechtmatige daad, waaruit geen recht kan ontstaan ten voordeele van hem die bedoelde daad heeft gesteld.

Uit het nederleggen van een merk kan noch recht van merk noch recht op het gebruik maken van het merk als uithangbord of firmanaam voortvloeien indien de gebruikte benaming reeds vroeger door derden werd gebezigd.

De overdracht van het recht op een gedeponeerd merk geeft slechts recht op uitbating van dit merk indien de overdracht is geschied samen met de zaak waarvan het de producten of de activiteit aanduidt.

Michiels en Zoon t/ Schepers.

Overwegende dat appellanten van het tusschen partijen verleend bevel in beroep zijn gekomen als grieven daartegen aanvoerend:

Dat de voorzitter der rechtbank, spijs hij had vastgesteld dat het woord «Nova» door Aron en Hommerman eerder dan door geïntimeerde als uithangbord en fabriekmerk voor hun meubelnijverheid en handel werd gebruikt, ten onrechte aan laatstgenoemde zijne vordering toewees en tevens hunne tegenvordering ontzegde, alhoewel het tegenovergestelde diende beslist, omdat Hommerman, rechtsopvolger van Aron, aan appellanten de rechten heeft overgedragen, welke zijn rechtsvoorganger verkregen had ten gevolge van het regelmatig neerleggen, op 8 December 1930, van het merk Nova voor bovengemelde nijverheid en handel;

Overwegende daaromtrent dat het gebruik als uithangbord voor eene gelijksoortige handelszaak van het door een derden neergelegd merk, alhoewel het, althans naar de heerschende rechtspraak, geen namaking van dit merk uitmaakt, toch een onrechtmatige daad is, waaruit geen recht kan ontstaan ten voordeele van hem die bedoelde daad heeft verricht;

Dat mitsdien geïntimeerde niet gerechtigd is om aan appellanten het gebruik te doen verbieden van een handelsbenaming die hij zich aangematigd heeft;

Overwegende verder dat geïntimeerde het merk «Nova» heeft gedeponeerd den 29 Augustus 1936, als wanneer appellanten sedert 1934 die benaming bezigden voor hun meubelfabriek en voor hunne toonzalen;

Dat derhalve uit vermeld nederleggen noch recht van merk noch recht op het gebruik maken van vorenbedoelde benaming als uithangbord of firmanaam kon voortvloeien;

Overwegende dat uit het boven overwogene volgt dat geïntimeerde zijn eisch grondend op een vroeger gebruik en op het deponeeren van een merk waaruit geen recht kan ontstaan, de voorzitter ten onrechte het verbod uitsprak waardoor appellanten zich bezwaard gevoelen;

Overwegende met betrekking tot de terugvordering dat appellanten evenals geïntimeerde zich het gebruik der merk «Nova» hebben aangematigd, dat de overdracht van het recht op het door Aron gedeponeerd merk hun niet kan baten, omdat zij geschiedde hangende het geding, klaarblijkelijk voor de noodwendigheden der zaak en bovendien omdat waar krachtens art. 2 wet van 1 April 1871 een merk slechts samen met de instelling, waarvan het de voorwerpen van fabricatie of van handel onderscheidt, kan overgedragen worden, de bewoordingen van het overdrachtscontract, waarop appellanten zich beroepen, duidelijk aantoonen dat Hommerman van geen enkel ander element van zijn nijverheid of handelspatrimonium afstand deed dan van het recht op de gebruikmaking van het merk «Nova» dat dientengevolge de terugvordering, evenals de hoofdvordering niet gegrond is;

Om deze beweegredenen:

Het Hof, alle niet uitdrukkelijk toegewezen besluiten als ongegrond verwerpende: doet het bestreden bevel te niet;

Ontzegt aan geïntimeerde zijne vordering en aan appellanten hunne terugvordering;

Verwijst geïntimeerde in de op beide instantiën ontstane gerechtskosten.

244

HOF VAN BEROEP TE GENT

1ste Kamer. — 11 Februari 1938.

Voorzitter: M. de Cocquéau des Mottes.

Raadsheeren: MM. de Brabandere en Smetrijns.

Advocaat-Generaal: M. Van Durme.

LASTGEVING. — VALSCHE HANDTEEKENING. — NIETIGHEID.

Wanneer een gehuwde vrouw een overeenkomst onderteekent met naam en voornaam van haar echtgenoot, moet niet nagegaan worden welke verbintenissen de vrouw mocht aangaan binnen de perken van een ontvangen lastgeving, vermits er geen sprake kan zijn van een bekrachtiging door den lastgever van een buiten den last gestelde daad der lasthebster.

Chasse Royale t/ De Raeve.

Overwegende dat geïntimeerde alhoewel behoorlijk gedagvaard, geen pleitbezorger heeft gesteld; Overwegende dat, in zake, vooraf dient te wor-

den onderzocht niet welke verbintenissen vrouw De Raeve vermocht aan te gaan krachtens de stilzwijgende lastgeving haar door haar man verleend maar wel of zij gehandeld heeft in hare hoedanigheid van lasthebber van geintimeerde;

Dat, ongetwijfeld, vrouw De Raeve, wanneer zij de akte van overeenkomst welke door appelante, aan de handteekening van haar echtgenoot werd onderworpen zelf heeft ondertekend met den naam van haar man, niet verstond gebruik te maken van een mogelijk bestaande lastgeving doch, op onregelmatige wijze, geintimeerde heeft willen doen doorgaan als de rechtstreeksche medekontraktant van de N. V. Chasse Royale;

Dat er, in die voorwaarden, geen spraak kan zijn van een bekrachtiging door den lastgever van een buiten den last gestelde handeling der lasthebster;

Dat, evenmin, kan worden beweerd, dat na de onregelmatig afgesloten overeenkomst, geintimeerde een daad zou hebben verricht welke noodzakelijk dient te worden uitgelegd als de aanneming van de betwiste verbintenis gedurende 9 jaar alle dranken bij appelante aan te koopen;

Om deze redenen:

Het Hof, alle strijdige besluiten van de hand wijzende;

Gelet op de art. 2, 24, 37 en 41 van de wet van 15 Juni 1935;

Verleent verstek bij nalatigheid om te verschijnen tegen geintimeerde en, ten profijte van dien, ontvangt het hooger beroep, verklaart het ongegrond en verwijst appelante in de kosten op het hooger beroep gevallen.

245

VREDEGERECHT TE BOOM

15 December 1937.

Vrederechter: M. P. Van Nuffel.

Pleiters: Mrs Van den Bergh en Van der Planken.

ECHTSCHIEDING. — MAATREGELEN TIJDENS HET GEDING. — ART. 214b. — BEVOEGDHEID VAN DE RECHTBANK VAN EERSTEN AANLEG.

De toepassing van artikel 214b. B. W. kan niet worden uitgesloten uit de maatregelen die vallen onder de algemeene benaming van voorloopige maatregelen in zake echtscheiding.

De uitsluitelijke bevoegdheid van den heer Voorzitter der Rechtbank van eersten aanleg blijft gelden, ook voor deze maatregelen, zoolang het aangelegde geding tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed niet volledig is afgehandeld.

Craenhals t/ Van Dijk.

Gezien de vraag van aanlegster, strekkende haar door Ons, Vrederechter, de noodige machtiging te hooren verleen, om krachtens art. 214 C. van het

B. W. (wet van 20 Juli 1932) en bij uitsluiting van verweerder dezes inkomsten, schuldvorderingen en de opbrengst van diens arbeid in ontvangst te nemen in de voorwaarden en tot beloop van een bedrag door Ons, Vrederechter, te bepalen;

Gezien de aanmaning ingevolge voormeld verzoek, aan verweerder gedaan door den Griffier van dit rechtsgebied bij aangeteekend schrijven van 5 November 1937;

Gehoord partijen in hunne middelen en gezegden;

Aangezien, door de behandeling der zaak is bewezen dat aanlegster op 18 November 1935 tegen verweerder een geding tot echtscheiding heeft ingespannen, waarop vanwege verweerder een wederisch tot scheiding van tafel en bed is gevolgd;

Dat bij vonnis van 16 April 1936, de Rechtbank van Eersten Aanleg te Antwerpen, beide vorderingen heeft afgewezen;

Dat gezegd vonnis, wegens niet beteekening of niet bewilliging, geen kracht van gewijsde had verkregen op het oogenblik dat de huidige vordering werd aangelegd;

Dat weliswaar, aanlegster ter zitting beweert het vonnis van afwijzing harer echtscheidingsvordering, aan te kleven;

Gezien echter het gewijzigde artikel 268 B. W. en het gewijzigde art. 875 Wetboek W. B. R. vaststellen dat alle voorloopige maatregelen in zake echtscheiding, wegens bepaalde oorzaak, en scheiding van tafel en bed, onder de uitsluitende bevoegdheid vallen van den Heer Voorzitter der Rechtbank uitspraak doende in kortgeding;

Overwegende dat de toepassing van art. 214 b, geenszins kan worden uitgesloten uit de onbeperkte menigte van maatregelen, begrepen onder de algemeene uitdrukking voorloopige maatregelen in zake echtscheiding, en dat bijgevolg de uitsluitende bevoegdheid van den Heer Voorzitter blijft gelden, zoolang het aangelegde geding tot echtscheiding, en anderzijds tot scheiding van tafel en bed, niet volledig is afgehandeld;

Overwegende dat een verder onderzoek naar de tijdigheid en geldigheid van de beweerde aankleving, waarvan aanlegster trouwens geen akte vraagt, zonder eenig nut blijkt vermits hierdoor geen afbreuk zou worden gedaan aan de uitsluitende bevoegdheid van den Heer Voorzitter der Rechtbank, zoolang het geding tot scheiding van tafel en bed hangende is gebleven tusschen verweerder en aanlegster;

Dat wij diensvolgens onbevoegd zijn te oordeelen over de vordering van aanlegster;

Om deze redenen,

Wij, Prosper Van Nuffel, plaatsvervangend Vrederechter voornoemd, tegensprekelijk uitspraak doende in eerste gebied;

Alle overige besluitselen verwerpende;

Verklaren ons bevoegd;

Wijzen aanlegster af van haren eisch en veroordeelen haar tot de kosten.

INGEZONDEN BIJDAGEN

RECHTSTREEKSCHEN EN ONRECHTSTREEKSCHEN BELASTINGEN

Naar aanleiding van het hoofdartikel van Mr. De Visschere, verschenen in ons nummer 32, ontvangen wij hieronderstaand schrijven met bijlagen.

* * *

In ben abonneert van het Rechtskundig Weekblad en belastingaangelegenheden hebben uiteraard mijne volle belangstelling. Het is begrijpelijk dat de zeer gedocumenteerde studie van Mr. F. De Visschere, verschenen in het nummer 32, van 24 April j.l., mijne bijzondere aandacht getrokken heeft.

Hoofdstuk III dezer studie heeft het over de kritische beschouwingen aangaande de onderscheidene omschrijvingen van het begrip «onrechtstreeksche belastingen» en de besluiten van Mr. De Visschere zullen, ik ben ervan overtuigd, ertoe bijdragen om de veel omstreken kwestie nader tot zijne oplossing te brengen.

Mag ik het wagen een behandeld punt (weliswaar van ondergeschikt belang) nader te belichten?

Mr. De Visschere meent te mogen zeggen dat M. Wilkin terecht beweert (onderafdeeling 1 van hoofdstuk III): «Les modalités de recouvrement sont étrangères à l'essence de la distinction. Si un contribuable peut liquider la taxe par annuité, c'est là une faveur extrinsèque à la nature de la taxe. Ces modalités ne peuvent modifier le caractère original de l'impôt. C'est ce que la jurisprudence a exprimé à diverses reprises...»

Inderdaad, maar: M. Wilkin zelf is heelemaal niet overtuigd van de bewijskracht dezer uitspraak en op pag. 48-49 van zijn voortreffelijk boek vindt men: «Les hésitations de la doctrine et de la jurisprudence causent un gros embarras à celui qui s'efforce de dégager des principes directeurs». En op dezelfde pagina haalt hij een uittreksel aan uit de Pandectes: «une même taxe peut parfois être directe ou indirecte suivant que le contribuable se libère en une fois, ou qu'il paie en annuités pour lesquelles il figure sur un rôle nominatif dressé par la commune.»

Welnu, aan de hand van bijgaande bescheiden meen ik te mogen besluiten dat de jongste rechtspraak thans definitief het karakter van «directe» belasting heeft gehecht aan de annuïteiten-belasting, voortspruitende uit de omrekening van een kapitaal dat oorspronkelijk verschuldigd is uit hoofde van onrechtstreeksche taks.

Bijlage 1:

Handelt over enkele bemerkingsen, vroeger op papier gezet, om de tegenstellingen aan te toonen. Het laatste lid van het stuk maakt melding van een *arrest van het Verbrekingshof*, d.d. 22 October 1934. «Est un impôt direct, une taxe communale annuelle établie à charge de propriétaires d'immeubles bâtis, ou non bâtis, riverains des voies publiques sous lesquelles sont construits des égouts et qui est calculée d'après la longueur du côté touchant la voie. Il importe pour que le règlement donne à ceux qui y sont assujettis la faculté de s'en libérer en payant le capital correspondant à la valeur des annuités restant dues.»

Bijlage 2:

Afschrift van een *arrest van het Verbrekingshof*, d.d. 7 December 1936: «Constitue un impôt direct la taxe communale d'ouverture de rue, terrassement,

» bordures, pavage, répartition en soixante annuités et » figurant en un rôle nominatif. — Il importe peu que » la taxe puisse être acquittée par un seul paiement » capital du montant des annuités.»

Ik laat het natuurlijk heelemaal aan U over, Heer Advokaat, te oordeelen of de opgeworpen tegenstelling van voldoende belang om deze stukken aan Mr. De Visschere over te maken.

Met mijne verontschuldiging voor de moeite die ik U berokken, blijf ik,

Hoogachtend,

J. Van der Borgt,

Ontvanger der Stadsbelastingen.

Kan eene onrechtstreeksche belasting het karakter eener rechtstreeksche belasting aannemen, wanneer de betaling der hoofdsom geschiedt door delging (per annuïteit)?

Wilkin zegt, in zijn werk «les taxes communales»:

Une taxe annuelle établie sur toutes les propriétés situées le long d'une voie publique pourvue d'un pavage et pour lesquelles la taxe indirecte établie par le règlement communal n'a pas été payée, doit être considérée comme indirecte lorsqu'elle n'est en réalité que l'intérêt du capital représenté par la taxe indirecte et qu'elle ne peut être réclamée que dans les mêmes conditions dans lesquelles la taxe indirecte pourrait l'être, étant due à raison du même fait accidentel et passager qui justifie la déduction de celle-ci. (Tribunal de Bruxelles, 30 décembre 1904, Pand. Belges V°, taxes comm. N° 173.)

Dit vonnis strookt met de overwegingen vervat op pagina 50 van hetzelfde werk (Wilkin).

... et les modalités de recouvrement (de la taxe indirecte) sont étrangères à l'essence de la distinction. Si un contribuable peut liquider la taxe par annuités, c'est là une faveur extrinsèque à la nature de la taxe. Ces modalités ne peuvent modifier le caractère original de l'impôt.

Deze meeningen zijn evenwel in strijd met het vonnis der Burgerlijke Rechtbank van Brugge d.d. 11 Juli 1934, opgenomen in het Rechtskundig Weekblad, Nr. 8, van 11 November 1934:

De intresten van onrechtstreeksche belastingen moeten als rechtstreeksche belastingen beschouwd worden en het geding, aanhangig gemaakt door de gemeente Ste Kruis, is onontvankelijk doordat de rechtbank onbevoegd is te oordeelen inzake rechtstreeksche belastingen; de administratieve overheden alléén bevoegd zijnde (Bestendige Deputatie) hierover uitspraak te doen.

Dit laatste oordeel vindt weer steun bij de uittreksels uit de «Pandectes Belges», V°, taxes communales, 158 Rev. adm. 1902, p. 191, Errera, droit public, p. 360 et 460, gepubliceerd door M. Wilkin op pagina 48-49:

Une même taxe communale peut parfois être directe ou indirecte suivant que le contribuable se libère en une fois, ou qu'il paie en annuités pour lesquelles il figure sur un rôle nominatif dressé par la commune.

Verder nog een jonger vonnis, verschenen in de «11° livraison de la Revue communale, novembre 1935:

Arrêté de la Députation permanente du conseil provincial du Brabant, en date du 21 mars 1934.

Taxe annuelle d'égout frappant les propriétés riveraines, bâties et non bâties, de la voie publique d'après leur développement à front de l'alignement. Calcul des annuités en répartissant le coût de l'ouvrage, — en principal et intérêts, sur une période de trente années. Déduction malgré le non usage de l'égout. Faculté pour les assujettis de se libérer en une fois. Imposition ayant le caractère de taxe directe jusqu'à cette libé-

ration. — Cet arrêté de la Députation permanente est confirmé par l'arrêt de la cour de Cassation du 22 octobre 1934 :

Est un impôt direct, une taxe communale annuelle établie à charge de propriétaires d'immeubles bâtis ou non bâtis riverains des voies publiques sous lesquels sont construits des égouts et qui est calculée d'après la longueur du côté touchant la voie. Il importe peu que le règlement donne à ceux qui y sont assujettis la faculté de s'en libérer en payant le capital correspondant à la valeur des annuités restant dues.

Revue pratique du Notariat belge. — 2083^{me} livraison, 30 avril 1937.

Impôts. — *Taxe communale d'ouverture de rue. Caractère.*

Constitue un impôt direct la taxe communale d'ouverture de rue, terrassement, bordure, pacage, répartition en soixante annuités et figurant en un rôle nominatif.

Il importe peu que la taxe puisse être acquittée par un seul paiement capital du montant des annuités.

Arrêt de la Cour de Cassation (2^{me} Chambre) du 7 décembre 1936.

La Cour, ouï M. le conseiller Istas en son rapport et sur les conclusions de M. Gesché, premier avocat général :

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1, 3, 5, 6, 7 et 15 de la loi du 29 avril 1819, contenant des dispositions propres à assurer efficacement le recouvrement des impositions communales; de l'art. 1^{er} de la loi du 22 juin 1865, relative à la compétence des députations permanentes pour statuer sur les réclamations en matière de contributions directes; des art. 92, 93 et 97 de la Constitution; du règlement-taxe de la commune d'Evere voté par délibération du Conseil communal du 14 janvier 1931 et approuvé par arrêté royal du 23 mars 1931, en ce que la décision attaquée a jugé au fond de la réclamation du demandeur contre son imposition, pour l'exercice 1931, aux taxes d'ouverture de rue, terrassement, bordure et pavage, établies par la commune défenderesse à charge des propriétés riveraines, alors que s'agissant de taxes communales indirectes, la Députation permanente du conseil provincial, devant qui le demandeur avait, à tort, porté sa réclamation, était incompétente et eut dû, dès lors, même d'office, décliner sa compétence;

Attendu qu'il ressort de la décision attaquée, ainsi que des pièces soumises à la Cour, qu'aux termes du règlement-taxe sur l'ouverture des rues, des terrassements, bordures et pavages, arrêté par le Conseil communal d'Evere le 1 janvier 1931, et approuvé par arrêté royal du 23 mars 1931 les propriétés longeant une voie publique, qui a été ouverte, élargie, prolongée et rectifiée et ou les travaux de terrassement, bordures, ont été exécutés par la commune à ses frais, sont soumises à une taxe destinée à récupérer les frais de premier établissement de ces ouvrages et appliquée par mètre courant de développement de la propriété à front de l'alignement de la voie publique; une taxe répartie en soixante annuités, comprenant les intérêts et l'amortissement des capitaux engagés, et laquelle figure en un rôle nominatif des propriétés riverains, mais dont il est permis au redevable de s'acquitter en tout instant par un seul versement en capital;

Attendu que la dite taxe frappe les propriétés, qu'elle se recouvre sur des personnes déterminées, à

savoir les propriétaires des biens longeant certaines voies publiques; qu'elle est portée sur un rôle au nom de chacun d'eux; qu'elle se perçoit non point à l'occasion d'un fait accidentel et passager, mais à raison d'une situation durable et permanente résultant de la contiguïté à la voie publique; qu'elle est calculée d'après le développement même de la propriété à front de l'alignement de la voie publique;

Qu'en outre qu'elle puisse, à raison même de son mode de calcul, n'être à l'avance établie que pour soixante ans, elle ne dégénère point pour cela en impôt indirect, mais garde intacte sa nature d'impôt direct; que si le règlement autorise le débiteur de la contribution annuelle à en libérer sa propriété en payant en une fois le capital correspondant à la valeur des annuités dues, il ne faut voir là qu'une modalité de paiement qui n'empêche que le propriétaire qui en use s'acquitte d'une dette, qui, telle quelle a été établie, n'était qu'une dette d'annuités, c.à.d. dont le paiement ne lui était «imposé» qu'à concurrence d'une certaine portion chaque année;

Attendu que la taxe litigieuse ayant le caractère d'une imposition communale directe, le recours contre elle rentrait dans la compétence de la Députation permanente, d'où il suit que l'arrêt dénoncé, en statuant au fond sur la réclamation du demandeur contre son imposition à la dite taxe n'a pas violé les dispositions légales et réglementaires reprises au moyen, mais en a fait, au contraire, une exacte application;

Par ces motifs, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais. (Cass. 2^e Ch., 7 décembre 1936; prés. M. Jamar; Rapp.: Mr. Istas; m. p. M. Gesché).

TIJDSCHRIFTEN

DE GEMEENTE. — Nr 4. — Dienst voor technische raadplegingen. — Practisch commentaar van de Gemeentewet: De gemeentelijke autonomie. — Raadplegingen. — Wetgeving. — Rechtsleer. — Rechtspraak. — Rechtskundige en Technische Studiecommissie. — Dienst voor de statistiek der stad Antwerpen.

RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT. — Nr 3. — Mei en Juni 1938. — Legaliteitsbeginsel en Analogie in het huidige strafrecht, door André Desimpelaere.

NEDERLANDSCH JURISTENBLAD. — Nr 17. — 23 April 1938. — Mr. J. M. J. Baak: Een moderne betalingspuzzel in het Internationaal Privaatrecht. — Mr. K. Denijs: Levensverzekering en hazardspel.

Nr 18. — 30 April 1938. — Mr P. J. A. Clavareau: Meerdere veroordeelden bij aansprakelijkheid naar stand en fortuin. — Prof. Mr. C. W. de Vries: Sentiments-erupties in de hoogste Administratie.

JOURNAL DES TRIBUNAUX. — Nr 3531. — 1 Mei 1938. — L. Demay: Des Conseils de discipline d'appel en droit étranger.

DEUTSCHES RECHT. — Nr 7/8. — 25 April 1938. — Die unveräußerlichen Rechte, Seys-Inquart. — Die Eingliederung des Landes Oesterreich in den deutschen Rechts- und Verwaltungsraum, Stuckart. — Volksgemeinschaft und Reichsverfassung, Noack. — Oesterreichs «Unabhängigkeit», Prof. Bruns. — Oesterreich in der großdeutschen Volkswirtschaft, Prof. Jessen. — Oesterreichs Weg zur Wiedervereinigung, Prof. Gürke. — Der Einfluss überstaatlicher Mächte auf die Kriegs- und Völkerbundspolitik Wilsons, Erler.

De Vlijt, Nationalestr., 46, Antwerpen. A. Somville, best