

Rechtskrondig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs: 300 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

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

DE EVOLUTIE VAN HET VRIJE BEROEP

door Prof. A. LEPAIGE, hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel (1)

18 April 1832. — Geen historische datum.

Een gewoon voorval. De metser Johan Geerts valt van een stelling. Een bijgeroepen dokter stelt de dood vast.

Welke is de reactie onzer voorvaderen op deze gebeurtenis?

Allen, zowel de man uit de straat als de rechtsgeleerde, hoe fijnzinnig hun geweten ook zij, oordelen dat er in hoofde het slachtoffer of zijn erfgenamen volstrekt geen « recht » bestaat op schadevergoeding.

Geerts is het slachtoffer geweest van het Noodlot of wellicht zelfs van zijn eigen onvoorzichtigheid. Zijn gezin is aangewezen op de werkkraft van zijn overlevende echtgenote of op de hulp van de Commissie van Openbaren Onderstand of van liefdadige rijken, aan wien hun toenmalig fortuin en de heersende godsdienst het een te vervullen gewetensplicht maken (doch geen juridische verplichting) de armen en minder bedeelden te helpen.

Vaststellen dat de hedendaagse mens op hetzelfde « werkongeval » anders reageert en dat, ja zelfs de meest afgestompte gewetens aan het slachtoffer niet een aalmoes doch een recht op vergoeding toekennen, is slechts een gemeenplaats.

Het « waarom » van deze evolutie even in het licht stellen heeft wellicht meer belang.

Is het dat de mens van 1949 een gevoeliger rechtsbewijstzijn heeft dan zijn nochtans rechtgeaarde voorvaderen? Of zijn er ook geen materiële factoren die tot deze wijziging hebben bijgedragen?

De uitbreiding van de nijverheid en van het machinisme heeft in de loop van de XIXe eeuw de ongevallen die zich tijdens de arbeid voordoen derwijze vermenigvuldigd dat naar alle middelen gezocht werd om ter hulp te komen aan de talrijke slachtoffers.

En zo zien wij reeds op het einde der vorige eeuw spitsvondige advocaten pleiten en vooruitstrevende rechtbanken soms aannemen dat de werkgever door

het arbeidscontract de veiligheid van zijn werknemers waarborgt of zelfs dat hij in bepaalde gevallen een fout begaat met zijn werknemers aan gevaarlijke werktuigen te laten werken.

In beide gevallen is de werkgever verantwoordelijk en rechtschr;vers stellen een nieuw begrip in het licht: het *risico*.

Het werkongeval is de verwezenlijking van een risico, verbonden aan iedere industriële activiteit; de gevolgen ervan zullen dan ook verdeeld worden tussen werkgever en werknemer die beiden van deze activiteit genieten.

Eens deze begrippen, die onbewust als billijk door iedereen worden gevoeld, duidelijk door rechtsgeleerden geformuleerd, worden ze dan ook door de wetgever bekrachtigd.

In alle West-Europese landen — die op gebied van materiële vooruitgang en cultuur bijna gelijke tred houden — worden wetten uitgevaardigd die lastens de werkgever aan het slachtoffer van een werkongeval een schadevergoeding toekennen gelijk aan een gedeelte van zijn normaal loon.

En deze evolutie is niet beëindigd.

De werkgever vindt in de hedendaagse zakentech-niek een middel om zich te beschermen tegen zijn aandeel in het risico: de verzekeringsovereenkomst welke de risico's socialiseert met ze ten laste te leggen van een gemeenschap van verzekerden die enkel premies te betalen hebben.

Zal dan de werknemer, die na een ongeval nog slechts een gedeelte van zijn loon ontvangt, niet onvermijdelijk eisen dat zijn aandeel in het risico ook ten laste zou gelegd worden van de gemeenschap.

* * *

Indien ik aan deze evolutie heb herinnerd, is het omdat zij een sprekend bewijs is van het bestaan, benevens de formele rechtsbronnen, van, zoals Prof. Bonnetant het uitdrukt, « echte en reële bronnen van het recht » (1).

Sinds de werken van François Gény (2), een der stichters van de hedendaagse rechtswetenschap, onderscheidt men in het recht: « le donné », hetgeen

(1) Voordracht gehouden op 1 October 1948 op de plechtige openingszitting van Antwerpens Geneeskundige Dagen.

ons door de feiten gegeven wordt, en «le construit», hetgeen de mens aan juridische regels op het gegeven bouwt.

Het «gegeven» is een onafwendbaar ensemble van feiten die het voorwerp kunnen zijn voor wetenschappelijk onderzoek; zij zijn van biologische, psychologische, sociale of economische aard — zoals in de daareven geschetste evolutie zijn: de uitbreiding van het machinsme, de fysieke letsels die het gevolg kunnen zijn van het gebruik van gevaarlijke werktuigen, het medelijden voor de slachtoffers ervan, het gevoel van solidariteit tussen mensen die samenwerken, de verspreiding van de verzekering die de gewoonte heeft geschapen risico's te verdelen.

Zij kunnen ook van historische aard zijn en dan bevatten zij de bestaande rechtsregels die reeds uit de eerste gegevens zijn geproten en zich als een onafhankelijk iets aan de wetgever opdringen.

Uiteindelijk is er ook een ideeël gegeven; de nauwkeurige eisen van het verstand en de meer vage betrachtingen van het hart, welke het rechtsbewustzijn vormen van de mens, die — welke opvatting men ook moge hebben over het bestaan of de inhoud van het «natuurlijk recht» — van streek tot streek en van eeuw tot eeuw veranderlijk zijn.

Op al deze gegevens bouwt nu de wetgever zijn formele wetten en voor hem is het uitvaardigen van deze rechtsnormen een vraagstuk niet meer van wetenschap doch van techniek: op de meest doeltreffende wijze de wetten maken die zich, aan de door de wetenschap ontsluitte gegevens aanpassen.

* * *

Wanneer wij nu de evolutie van het vrije beroep wenschen te schetsen, dan moeten wij dus onderzoeken welke de hier aanwezige «gegevens» zijn, waarop de wetgever bouwen zal.

Daar de vrije beroepen niet «in abstracto» doch in het kader ener samenleving worden uitgeoefend, moeten wij opeenvolgend schetsen welke dit kader was, hoe en waarom het evolueerde om dan te onderzoeken of deze wijzigingen ook *allen* en in dezelfde mate het vrije beroep beïnvloed hebben.

* * *

In het begin der vorige eeuw werd in het burgerlijk recht een nieuwe orde gevestigd, die steunde op de zo pas veroverde vrijheid.

Vrij was nu de mens, vermits hij op politiek gebied niet meer gedwee de gevestigde orde moest ondergaan, maar integendeel zelf door zijn vertegenwoordigers de wetten maakte.

Vrij moest hij op sociaal gebied zijn, vermits tussen de Staat en de enkeling geen tussenschakels meer waren, nu dat corporaties verdwenen waren, verenigingen verboden werden en aan de familie geen rechten waren toegekend.

En vooral ook vrij moest hij worden op economisch gebied, vermits alle tergende reglementeringen omvergoorpen waren en zijn activiteit geen andere grenzen kende dat deze gesteld door de werklust van zijn concurrenten.

Juridisch uitte deze vrijheid zich niet alleen door de bekrachtiging van een bijna onbeperkt eigendomsrecht, maar nog door het verlenen aan het contract van een overheersende rol in de schepping van de regels van het recht.

«De vrijelijk gesloten overeenkomst, zegt artikel 1134 van het B.W. van 1804, gelden als *wet* voor de partijen.»

Met uitzondering van de zeldzame beperkingen opgelegd door de openbare orde en de goede zeden,

worden deze overeenkomsten met de grootste vrijheid gesloten.

De eigenaar verhuurt en verpacht vrijelijk zijn goederen.

De werkgever sluit vrijelijk arbeidscontracten met zijn werknemers, verkoopt vrijelijk zijn producten, associeert zich vrijelijk met anderen.

Hier zien wij zelfs onder de dwang der economische eisen het verbod van het oprichten van verenigingen wijken en de wetgever in de loop van de XIXe eeuw verenigingen van kapitalen toelaten: zoals de naamloze vennootschap, die met recht door Prof. Ripert in zijn «Aspects Juridiques du capitalisme moderne» (n° 46, p. 106) als het ideale werkinstrument van het zegevierend kapitalisme wordt bestempeld.

Deze vrijheid is regel gebleven, maar hoe talrijk zijn de uitzonderingen reeds niet geworden?

Hebben de eigenaars sinds 30 jaren nog dikwijls de gelegenheid gehad hun huur- of pachtprizen vrijelijk vast te stellen of zelfs hun huurders of pachters te kiezen?

Na twee oorlogen heeft de woningnood tweemaal de wetgever verplicht de huurovereenkomsten tegen de wil in van een van de partijen te verlengen.

Daarenboven werd en is nog het bedrag der huur- of pachtgelden in die perioden wettelijk beperkt.

En is de crisisjaren die de tweede wereldoorlog voorafgingen, liet een speciale wetgeving aan de handelshuurders toe een vermindering van de huur te bekomen.

Andere overeenkomsten in stede van vrijelijk tussen twee gelijke partijen gediscussieerd te worden, zijn eenvoudig de overgave van een partij aan de eisen door de andere gesteld.

Onderhandelen wij met spoorweg-, tram-, electriciteit- of gasmaatschappij?

Niet alleen nemen wij hun prijzen aan, maar nog ondertekenen wij gedwee al de voorwaarden van hun gedrukte formulieren.

Daarom ook komt de Staat tussen en legt hen tarieven en voorwaarden op.

Uitstekend, maar waar is de vrijheid van de overeenkomst?

In de nijverheid worden collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten tussen verenigingen van werkgevers en arbeidssyndicaten, en deze zijn ook bindend in ganse sectoren van de economie — zelfs voor diegenen die ze niet afsloten.

Hoe dikwijls werden niet alleen de prijzen, doch ook de lonen door de regering vastgesteld?

Daarenboven wordt dikwijls de producent verplicht zijn voortbrengst aan bepaalde organismen te verkopen.

Wij kennen dus niet alleen de «geleide overeenkomst», maar nog de «verplichte overeenkomst» (3).

En terwijl de Staat zekere overeenkomsten oplegt of in andere, zekere elementen opdringt, komt hij anderzijds ook tussen om er andere te verbieden of onmogelijk te maken.

Hoe storend is hier niet voor de internationale handel de werking van de «Wisselinstituten», die wegens de schaarste van zekere deviezen tal van verhandelingen practisch onmogelijk maakt.

En dat men niet zegge dat al deze tussenkomsten gevolgen zijn van oorlog en schaarste!

Want zodra zal die schaarste niet verdwenen zijn, of tengevolge van de hedendaagse productietechniek zal er wederom een gevaarlijke overvloed heersen.

En wederom zullen wij, in de ijdele hoop de crisissen te keer te gaan, de wetgevers zien tussenkomen ten einde de voortbrengst te beperken, ja zelfs te vernielen zoals vóór de oorlog het geval is geweest

in Nederland met de groenten, in Frankrijk met de wijn en het graan, in Argentinië met de koffie, elders met de katoen en de rubber.

Voor enige dagen gaf Zwitserland, een individualistisch land, hier het voorbeeld van met het gebruik te verbieden van kunstmatige broedkasten, om de prijs der eieren te handhaven...

* * *

Het gevolg van deze beperkingen van de vrijheid is dan, op juridisch gebied, een verhoging van de invloedssfeer van het publiek recht ten koste van het privaatrecht (4).

Waar georganiseerd en gereguleerd wordt, daar worden regels uitgevaardigd van administratieve, dus van publiekrechtelijke aard. In de door de Staat gecontroleerde sfeer zal het privaatrecht een achteruitgang boeken.

* * *

Tevens zien wij tussen Staat en enkeling groeperingen heroprijzen, die Staat en enkeling moeten bijstaan bij de nodig geachte reglementering: syndicaten, beroepsverenigingen van werkgevers of producenten, handelaars en nijveraars.

Nevens deze achteruitgang van vrije overeenkomst en privaatrecht, nevens deze hergeboorte van de verenigingen, is een vierde en even belangrijke factor: de evolutie van het eigendomsrecht.

In 1880 was het een recht, bijna zonder beperking aan de eigenaar verleend, op voorwerpen die bijna altijd materieel waren: huizen en velden, dieren en alaan, meubelen en juwelen.

Thans hebben nevens dit eenvoudig recht, wet en rechtspraak andere gelijkaardige rechten geschapen: het zogezegde intellectueel eigendomsrecht; auteursrecht, uitvindingsoctrooien;

het «handelseigendomsrecht» op het handelsfonds, dat samen met het recht op de handelshuur-overeenkomst kan vervreemd worden en deels ten koste van de eigenaars van handelshuizen tot stand kwam;

het «pachteigendomsrecht», dat in gelijkaardige omstandigheden uit de pachtwet spruit, daar waar aan de pachter een recht op onbepaalde vernieuwing van zijn pacht zal verzekerd worden.

En zal morgen niet ten voordele van de arbeiders in de onderneming een mede-eigendom tot stand komen en uitgroeien uit de hen toegezegde medezeggenschap.

* * *

De oorzaak van deze verregaande evolutie is natuurlijk niet te zoeken in de loutere willekeur van de wetgever.

Economische feiten liggen er aan de grondslag van. Vooruitgang van de techniek, massa-productie, noodzakelijkheid van vereniging ten einde doelwitten na te streven die voor de enkeling onbereikbaar waren, verzameling en ophoping van grote kapitalen ten dienste van deze verenigingen, al deze factoren hebben reusachtige ondernemingen geschapen die boven het hoofd van de «eenvoudige contractant» van het Burgerlijk Wetboek zijn gegroeid.

Het Burgerlijk Wetboek was gemaakt voor de ambachtsman, voor de kleine nijveraar, voor de individuele voortbrengst.

Hoe kon zijn «vrijheid van te contracteren» nog voldoening geven in een eeuw van collectieve productie?

En daarom is het hedendaags recht verplicht nieuwe begrippen te smeden, die zich aan die nieuwe werkelijkheid moeten aanpassen.

Een voorbeeld, maar hoe kenschetend! Het Wetboek kent de «onderneming» als dusdanig niet. Het kent slechts de eigenaar van de productiemiddelen.

Zo wordt de aandeelhouder van een naamloze vennootschap, die zijn aandeel op de beurs kocht met het doel interesten te ontvangen of wellicht slechts een speculatieve winst te boeken, als deelgenoot aangezien in een bedrijf, waarvan hij dikwijls niets kent.

Terwijl anderzijds de bestuurder, de ingenieur, de ploegbaas, de werkman die er jaar in jaar uit werken, waardoor het bedrijf een bestanddeel van hun leven is, integendeel volgens de beginselen van het Wetboek vreemd zijn aan de onderneming, alleen gebonden zijnde door een arbeidscontract, waaraan, mits zekere voorwaarden, door vooropzeg een einde kan gesteld worden.

Een dergelijke opvatting hield er geen rekening mede dat de onderneming ook een arbeidsgemeenschap was.

Om de eisen van het hedendaags rechtsbewustzijn op dit gebied tegemoet te komen, hebben zeer recente wetten bedrijfs- en ondernemingsraden in het leven geroepen.

Niet alleen economische factoren, maar ook ideeële, vormen het gegeven waarop de wetgever bouwt.

Onze eeuw wordt gekenmerkt door een drang naar sociale gerechtigheid.

De Franse Omwenteling had benevens de vrijheid ook de gelijkheid en de solidariteit (onder de naam van «fraternité») beoogd.

Maar de burgerlijke gelijkheid door Grondwet en Wetboek georganiseerd, handhaaft tussen de enkelingen al de feitelijk en namelijk de economische ongelijkheden.

De ophoping van mensen in grote agglomeraties, de beter geworden verbanden, het uitgeven van kranten met grote oplage, dit alles heeft, niettegenstaande de afstand, personen van eenzelfde klasse, die vroeger als geïsoleerde enkelingen zwak waren, samengebondeld.

Een solidariteitsgevoelen of klassebewustzijn die reeds uit de arbeid in gelijkwaardige voorwaarden gesproten was, werd er door aangewakkerd. Het algemeen stemrecht en de ontwikkeling der politieke partijen brachten een wettelijk middel tot stand om de verzuchtingen van de verschillende groepen in wetten om te zetten. En daar de economisch zwakken de meerderheid vormen zullen dikwijls hun verzuchtingen van sociale gerechtigheid verwezenlijkt worden.

* * *

Het kader waarin de vrije beroepen uitgeoefend worden is dus grondig gewijzigd.

Heeft het vrije beroep in dezelfde mate geëvolueerd? Op het eerste zicht is men geneigd hierop ontkennend te antwoorden.

De dokter, de advocaat, de bouwmeester van 1950 vervullen, wellicht niet meer in dezelfde plechtige kledij, doch met dezelfde nauwgezetheid, in dezelfde geest de intellectuele taken, die hun beroep hen oplegt.

De harde wetten van de economie passen zich op hen niet toe. Bij hen geen massaproductie, bijgevolg geen «reusachtige ondernemingen».

De banden die zich tussen hen en hun klanten vormen, ontstaan door een vrije overeenkomst, en wel door de meest individualistische: het contract «intuitu personae», geschapen door het vertrouwen van de klant in de persoon van zijn medecontractant en herroepbaar zodra dit vertrouwen verdwijnt.

Hier tenminste heerst dus nog de vrije overeenkomst.

En daar de beoefenaar van het vrije beroep met het ensemble van zijn cliënteel slechts door dergelijke overeenkomsten gebonden is, heeft zijn studie, zijn cabinet, zijn «zaak» niet het patrimoniaal karakter verkregen van het handelsfonds, van de handelaar of van het landbouwfonds van de pachter.

Aan het huurcontract dat hij voor zijn beroep afsluit wordt niet het voordeel van een verworven recht tot verlenging, lastens de verhuurders verleend.

Zijn cliënteel is buiten de handel en kan door hem niet verkocht worden.

Voor hem is, op het eerste zicht, het burgerlijk recht louter privaatrecht gebleven, en zijn bedrijvigheid schijnt niet te vallen onder de reglementering van het dwingend publiekrecht.

* * *

Worden nochtans al deze besluiten door een diepere ontleding van de huidige toestanden geheel bevestigd?

Hebben de vooruitgang en de specialisatie van de techniek hier ook niet zekere gevolgen gehad?

In strijd met hun voorvaders, die alleen en bijna zonder instrumenten werkten, gebruikt thans de dokter meer en meer gecompliceerde en duurere apparaten, benutten de advocaten en de accountant steeds meer uitgebreide bibliotheken en cartotheken voor hun documentatie, worden hun kantoren uitgerust met schrijfmachines en dictaphons, moeten ze allen beroep doen op personeel, verpleegsters en secretarissen.

Uit dit rudimentair machinisme en uit deze kleine onderneming in wording is een neiging geboren tot het stichten van vennootschappen. Niet alleen zullen daardoor algemene onkosten verminderd worden, maar nog zullen de leden der associatie zich elk door specialisatie beter in een gedeelte van de uitoefening van hun beroep bekwamen.

Wanneer de Balie traditioneel tegen de associatie harer leden gekant was, hebben sinds enkele jaren de Tuchtraden der voornaamste Belgische Balies, het voorbeeld volgend van hetgeen nl. in Nederland gebruikelijk was, de associatie toegelaten.

De accountants, welke een vrij beroep van recenten datum uitoefenen, hebben steeds fiduciaire maatschappijen gevormd.

Dokters ook (bijzonder wanneer zij zekere specialiteiten uitoefenen) associeren zich soms en vooral in de Verenigde Staten, ten einde wel uitgeruste klinieken ter beschikking te stellen van hun cliënten.

De vroegere nijveraars liet zijn boeken nazien door een accountant, raadpleegde zijn advocaat, liet zich verzorgen door zijn huisdokter.

De leden van de Beheerraad van de Trust, laten hun fiscale aangiften opstellen door een gekende «fiduciaire», wenden zich om raad naar een «advocatenkantoor», laten zich verzorgen in een kliniek door een consortium van dokters en specialisten uitgebaat.

* * *

De oorzaken die de associatie hebben bevorderd zullen nu ook een tweede gevolg meebrengen, dat de vrije beroepen nogmaals de richting zal insturen die wij bij andere vormen van de hedendaagse activiteit hebben ontwaard.

Installatie, moderne apparaten en inrichting, specialisatie hebben geldbelegging gevegd. Door sommigen werden «firma's» gesticht.

Waarom zou de dokter, de accountant of de advocaat niet geneigd zijn hun individuele cliënteel of hun aandeel in een firma te aanschouwen als een

aandeel van hun patrimonium, aandeel dat door hen zou kunnen verkocht worden wanneer zij zich «uit de zaken» lees «uit het actief beroepsleven» terugtrekken?

Inderdaad zien wij dat in Nederland een jong advocaat die zich bij een gevestigde en bekende firma aansluit, hiervoor een betaling doet in evenredigheid met het aandeel dat hij in feite overneemt.

Bij de dokters in België volstaat het de advertenties te lezen van «Het Belgisch Geneesherenblad» om kennis te krijgen van talrijke «geneeskundige kabinetten met uitgebreide cliënteel» die «over te nemen zijn».

De Belgische en Franse rechtspraken handhaven het principe: dat de overdracht van een burgerlijk cliënteel nietig is, doch laten zich door deze strekking beïnvloeden.

En de recente Franse rechtspraak maakt een zorgvuldig onderscheid tussen de nietige overdracht van cliënteel en het integendeel geldig contract waarbij een dokter zich eenvoudig verplicht een confrater bij zijn cliënten als zijn opvolger te introduceren.

Hier wordt dus ten voordele van de vrije beroepen gedeeltelijk bekrachtigd deze strekking van het heden-daags recht om een ieder de vruchten van zijn arbeid te verzekeren.

Zoals aan de uitvinder, aan de schrijver, aan de handelaar, aan de pachter, wordt nu ook aan degene die door de langdurige uitoefening van zijn beroep een cliënteel heeft gevormd, een middel gegeven om deze voortbrengst van zijn arbeid onder de vorm van een kapitaal te gelde te maken.

Deze strekking blijft nochtans zeer embryonair.

De meeste burgerlijke cliënten worden nooit te gelde gemaakt. Bij de advocaten is de overdracht zelfs onbekend. En al kan men misschien betreuren dat de beoefenaars van een vrij beroep zodoende door dood of zelfs door ziekte beroofd worden van hetgeen een leven van moeizame arbeid heeft opgebouwd, toch moet men erkennen dat dit het bijna onvermijdelijk gevolg is van de beruchte «colloque singulier» die de grondslag is van de betrekking tussen cliënt en dokter of advocaat.

* * *

Laat ons nu een stap verder wagen en ons afvragen of het wel waar is dat de vrije beroepen nog steeds uitsluitend beheerst worden door het privaatrecht.

Worden zij integendeel niet, zoals handel en nijverheid, meer en meer gereglementeerd?

Voor de advocaten bestond evenwel deze reglementatie sinds lang.

Dan wanneer alle corporaties verdwenen waren, had Napoleon voor «ces bavards» die hij wantrouwde een Orde ingericht.

In het decreet van 14 December 1810 legde hij hun een eed, verplichtingen en verbodsbepalingen op, zoals namelijk het beroemd verbod om «een coalitie te vormen om te verklaren dat zij hun ambt niet meer zouden uitoefenen» (artikel 34), d.i. om een staking uit te roepen.

De tucht aan dewelke hij ze onderwerpt zal nochtans in principe uitgeoefend worden door de advocaten zelf onder de vorm der door hen gekozen tuchtraden.

De breedvoerige rechtspraak der tuchtraden heeft zodoende sinds 150 jaar het oudste der professionele rechten geschapen.

Wat de bouwmeesters betreft, werd hun beroep slechts georganiseerd door de wet van 20 Februari 1939.

Eenzijds wordt aan hun titel bescherming ver-

leend, doch anderzijds worden hen ook verbodsbepalingen opgelegd, zoals nl. dit van als aannemer op te treden.

Ook de accountants wil men aan strenge verplichtingen onderwerpen, ten minste wanneer zij als revisors van ondernemingen wensen te fungeren.

Eindelijk zien wij zowel in Frankrijk als in België recente wetten een Orde der Geneesheren in het leven roepen.

Daardoor zal hier ook een professioneel recht ontstaan.

Artikel 4 van de Belgische wet van 25 Juli 1938 gelast de Raad der Orde namelijk met de handhaving van de regelen van de geneeskundige plichtenleer.

Uit de rechtspraak van de Raden of wel zelfs door een codificatie der gebruiken zal dus ook de plichtenleer spruiten die zich gebiedend zal opdringen aan de leden van de Orde.

In Frankrijk werd door de « Ordre des Médecins » (opgericht door een ordonnance du 24 septembre 1945) reeds een « code de déontologie » uitgevaardigd, welke werd goedgekeurd door een decreet van 27 Juni 1947. Hier zien we dus duidelijk het publiek recht opdagen.

En wat leert ons de lezing van deze « règlement d'administration publique »?

De vrije keuze van de geneesheer door de patiënt, de vrijheid van de voorschriften van deze laatste, de rechtstreekse overeenkomst tussen dokter en patiënt in zake ereloon en de rechtstreekse betaling aan de dokter door de patiënt worden er als principes gehuldigd.

Maar ten einde in harmonie te blijven met de wet wordt er aan toegevoegd dat die regels zullen wijken wanneer hun toepassing onverenigbaar is met wettelijke of reglementaire voorschriften of van aard zijn om de rationele werking of de normale uitoefening in gevaar te brengen van de diensten of instellingen van sociale geneeskunde.

Uitzondering, die van enorme draagwijdte kan zijn.

Daarenboven worden aan de dokters verplichtingen opgelegd zoals namelijk deze van alle certificaten, attesten en documenten op te stellen waarvan het voortbrengen door de wet of de reglementen voorgeschreven is (artikel 22). Voorzeker een verplichting die onze georganiseerde en gecontroleerde wereld niet licht zal zijn.

Ook wordt de mogelijkheid voorzien een lijst op te stellen van de specialiteiten, lijst die na de goedkeuring van de Minister van Volksgezondheid voor gevolg zal hebben dat de titel van specialist in een der erkende specialiteiten niet meer door anderen zal mogen gedragen worden (artikel 91).

Uiteindelijk wordt er een tamelijk scherpe controle georganiseerd op talrijke contracten die geneesheren kunnen sluiten: de associaties worden onder de naam van « équipes médicales » geduld, doch op voorwaarde dat iedere geneesheer zijn algehele vrijheid behoudt en een onafhankelijk cliënteel mag hebben (art. 71).

Alle andere overeenkomsten tussen geneesheren, medewerking, vervanging, enz., moeten ook de onafhankelijkheid van de geneesheren eerbiedigen (artikel 70) en ten einde dit te waarborgen zullen ze slechts geldig zijn na onderzoek door de Nationale Raad der Orde.

Al de overeenkomsten met publieke en private ondernemingen moeten steeds schriftelijk zijn (art. 45).

Wanneer ze met private ondernemingen gesloten worden moeten zij overeenstemmen met de modelovereenkomst door de Nationale Raad opgesteld en het ontwerp er van moet nagezien en goedgekeurd worden door de « Conseil départemental » (art. 47).

Laat ons besluiten: hier ook laat het publiek recht zich door reglementen van Staat of Orde meer en meer gelden.

* * *

En tegelijk treffen wij tussen Staat en enkeling een nieuwe tussenschakel: de Orde.

Deze Orde is geen loutere vrijwillige vereniging van enkele geneesheren.

Zoals een dokter in de rechten geen advocaat is zolang hij niet opgenomen wordt op de Tabel zijner Orde, zo mag een dokter in de geneeskunde ook zijn practijk niet uitoefenen zolang hij niet ingeschreven is in de Orde.

De in 1791 afgeschafte Corporatie herleeft, maar de moderne Staat vreest — en misschien niet ten onrechte — haar willekeur en onderwerpt ze aan zijn toezicht.

Daar de overheden van de Orde zelf de inschrijving verlenen, rijst inderdaad het gevaar op van een willekeurige weigering, die in stede van gesteund te zijn op louter professionele of morele gronden, haar oorzaak zou vinden in overwegingen van godsdienstige, sociale, politieke of zelfs wetenschappelijke aard.

In België heeft de wetgever van 1938 dergelijke weigeringen verboden, en om gebeurlijke misbruiken te keer te gaan beslist dat in geval van weigering van de inschrijving, de geneesheer over dezelfde verhaalmiddelen voor een rechtsmacht beschikken mocht als in geval van tuchtstraffen (artikel 2, par. 2 van de wet van 25 Juli 1938).

In Frankrijk werd zonder uitdrukkelijke tekst een gelijkaardige controle door de rechtspraak van de Conseil d'Etat in het leven geroepen.

Door arrest van 8 Februari 1945 (5) nam hij de geldigheid aan van het verhaal van zekere Dr. Moineau. De beslissing van de Conseil de l'Ordre werd bekrachtigd, omdat Moineau « twee jaar lang zijn medewerking had verleend aan een commerciële onderneming waarvan hij de kwakzalverspractijken moest kennen, en omdat hij een methode van diagnostiek had benut die niet voor controle vatbaar is » (terzake was het de radiesthésie).

Doch, ter gelegenheid van de zaak Créméau (6) had de Commissaris van de regering er de nadruk op gelegd, dat de toepassing van een nieuwe geneezingsmethode — zelfs indien zij door de meerderheid van het geneesherenkorps verworpen was — geenszins strijdig was met de plichtenleer.

Bij de ontwikkeling van het vrije beroep ontmoeten wij dus — al is het op een andere schaal — wat wij elders hebben ontmoet: ondernemingen, poging om de rechten van de arbeid te verzekeren, publiekrechtelijke inmenging en tussenkomst tussen Staat en enkeling van een tussenschakel, dit is: het georganiseerde beroep.

Wat nu gezegd over de vrije overeenkomst, deze hoeksteen van het Burgerlijk Wetboek?

Ongetwijfeld zal een codex van plichtenleer — zoals de Franse code — tal van overeenkomsten tussen geneesheren en tussen hen en private klinieken verbieden, beperken of aan controle onderwerpen.

Maar zal ook de vrijheid beperkt worden en de overeenkomst tussen geneesheer en cliënt.

Theoretisch kan zij, ofwel in de vorming van de overeenkomst afgeschaft worden, door dat de keuze van geneesheer uitgeschakeld wordt, ofwel in de uitwerksels van de overeenkomst aangetast worden, doordat ofwel de vrijheid van behandeling door de dokter wordt belemmerd ofwel de vrijheid van de

partijen in de bepaling van de prijs der prestaties van de geneesheer beperkt wordt.

De Staat kan een gezondheidsdienst derwijze inrichten dat ieder patiënt verplichtend zich tot de meest geschikt geachte dokter of kliniek zou moeten wenden.

Hier zou de vrije keuze totaal verdwijnen.

Naar onze mening zou dergelijke organisatie regelrecht in strijd zijn met het wezen zelf van hetgeen aan de grondslag ligt van de betrekkingen tussen dokter en patiënt: het vertrouwen.

De Franse code de déontologie en zelfs de Britse wet van 1 Mei 1946 handhaven het principe van de vrije keuze.

Maar kent dit principe toch geen uitzonderingen?

Een bekend Frans dokter (7) liet terecht opmerken dat deze vrije keuze reeds niet bestaat voor de onvermogenen die in gasthuizen worden verzorgd.

Andere uitzonderingen nemen een minder zichtbare vorm aan:

Dokter Teyssier had een contract gesloten met de kliniek uitgebaat door de « Union des sociétés de secours mutuels du département de l'Hérault ». De tuchtraad was van oordeel dat zulk een overeenkomst de vrije keuze van de patiënt beperkte en daar Dr. Teyssier weigerde het contract te verbreken, legde hem een tuchtstraf op.

Op verhaal van de dokter besliste de Conseil d'Etat, op 16 Mei 1947, dat het contract niet van aard was om afbreuk te doen aan het principe van de vrije keuze van de geneesheer omdat de mutualisten door zich aan te sluiten bij een bepaalde mutualiteit vermoed worden de keuze van de geneesheren door de mutualiteit goed te keuren (8).

Theoretisch bestaat de vrije keuze, omdat de mutualist, zoals de Conseil d'Etat het onderstreept, steeds van mutualiteit kan veranderen, maar in feite zal er nochtans van de werkelijke keuze van dokter weinig overblijven.

Eens aangenomen dat de patiënt zijn dokter mag kiezen, mag dan de dokter ook zijn patiënt naar zijn opvatting verzorgen? De vrijheid van behandeling schijnt wel onaanvechtbaar. Onrechtstreekse beperkingen kunnen zich nochtans voordoen, zoals die Franse ordonnance van 13 October 1945, die voor de sociale verzekerden en de slachtoffers van werkongevallen voorziet dat alleen zullen terugbetaald worden die specialiteiten en medicamenten welke voorkomen op een door de regering opgestelde lijst.

Hetgeen natuurlijk de andere uitsluit en dus de vrijheid van de geneesheer belemmert.

Een laatste beperking kan slaan op het ereloon van de dokter.

Laat ons eerst opmerken dat het ereloon van de dokter, zoals dit van de advocaat, nooit totaal vrij is geweest.

De rechtbanken hebben zich steeds gerechtigd geacht een overdreven ereloon te verminderen.

De Tuchtraden hebben in dit opzicht van de wet uitdrukkelijk de macht verkregen hun advies over het bedrag van ereloon uit te brengen.

Doch nevens die traditionele beperking kan men zich een ingrijpen van de Staat inbeelden.

Indien de Staat kosteloze verzorging wil verzekeren, kan bijvoorbeeld de dokter betaald worden, zoals de Engelse wet het voorziet, per ingeschreven patiënt.

Dit stelsel, dat de dokter in feite in een ambtenaar omtovert, schijnt daarom reeds niet zeer gelukkig. Is het van de andere kant billijk de dokter in dezelfde mate te bezoldigen voor een zieke en een gezonde patiënt of zelfs voor een « malade imaginaire »?

De Staat kan ook wanneer hij kosteloze verzorging verleent, hetzij voor de ganse bevolking, hetzij voor

zekere categorieën ervan — zoals de sociale verzekerden — de kosten van behandeling terugbetalen en dan natuurlijk wensen dat deze kosten binnen de perken zouden blijven van bepaalde tarieven.

In Frankrijk werden dergelijke tarieven uitgevaardigd maar de geneesheren hebben ze niet principieel aanvaard. Ze worden slechts in 8 departementen officieel toegepast. In de andere worden ze slechts in feite toegepast wanneer de sociale verzekerden niet een kennelijke welstand genieten.

Zal de tarificatie bevestigd of zelfs uitgebreid worden?

Tussen de gegevens waarop de wetgever bouwt, hebben wij het streven ontmoet naar sociale gerechtigheid, streven dat zo oud is als de wereld, doch in iedere eeuw een nieuwe vorm aanneemt.

Een van de eisen van dit streven ten huidige dage schijnt wel te zijn dat de man die in zijn gezin door ziekte getroffen wordt en niet geldelijk bij machte is om doelmatige verzorging te verzekeren, hierin bijgestaan moet worden door de gemeenschap.

Ziekte is ook een risico, die — zoals alle andere — met of zonder verzekering, gesocialiseerd wordt.

Indien de gemeenschap de kosten van de verzorging terugbetaalt, zou hieruit wel een tarificatie van ereloon kunnen spruiten.

De gerechtigheid eist natuurlijk dat zij in evenredigheid zou zijn met het belang der gepresteerde taken en met de sociale rol van de dokter.

Een te strenge beperking van de vrijheid zou ten andere hier ook weldra het ontstaan veroorzaken van een « gelijklopende markt », deze eeuwige weerwraak van de vrijheid.

Een recente campagne van de « Pravda » heeft ons geleerd dat ook in Rusland zekere geneesheren zich aan « zwarte marktpraktijken » bezondigen.

Laat ons besluiten:

Om te bepalen in welke mate het vrije beroep de evolutie van de samenleving volgen mag, moeten wij eerst onderzoeken wat dit vrije beroep van de anderen onderscheidt.

Zullen wij, met de Romeinen zeggen dat de « operae liberales » door hun intellectueel karakter van de handenarbeid verschillen, die aan de slaven was voorbehouden?

Natuurlijk niet, want andere beroepen zijn even « intellectueel ».

Evenmin zijn zij, zoals in het Oud Recht, van een « edele natuur » derwijze dat zij aan zekere klassen van de bevolking zouden voorbehouden zijn.

Ook zijn zij niet als totaal « belangloos » te bestempelen. Het vrije beroep is een « broodwinning ».

Hetgeen hen feitelijk kenmerkt is de natuur van de belangen die aan de uitoefenaars ervan worden toevertrouwd: die belangen zijn zo nauw met de persoonlijkheid van de cliënt verbonden, dat de professioneel ze steeds hoger moet plaatsen dan zijn eigen belangen.

Aan dokter, advocaat, notaris, priester, professor, wordt iets meer toevertrouwd dan een geldelijk belang; de overeenkomst met hen gesloten is iets anders en iets meer dan « een zaak »! Het zijn de gezondheid, het leven, de vrijheid, de eer, de rust, de gewetenswroegingen van de cliënt of de opvoeding van zijn kinderen, die op het spel staan.

Het is daarom dat de uitoefenaar van het vrije beroep steeds zijn onafhankelijkheid moet weten te handhaven; dat hij zich niet door winstbejag mag laten leiden; dat hij steeds de belangen van zijn cliënten boven de zijne moet stellen.

Alles wat, in de geschetste evolutie het vrije beroep

van die principes zou doen afwijken dient verworpen.

Laat de dokter of advocaat zich openlijk associëren met een confrater op voorwaarde dat zij beiden onafhankelijk blijven, maar laat hen niet in dienst treden van een commerciële onderneming.

Wanneer ik, geen advocaat kennende, mij tot een advocatenfirma wend, is het wellicht niet zozeer de wetenschap, de ervaring, het talent of het karakter van Meester X die mij beïnvloeden, maar de « naam » van zijn firma doet mij veronderstellen dat al de leden ervan — ook de mij onbekende die mijn proces zal bepleiten — deelachtig zijn aan de hoedanigheden die ik gerechtigd ben te verwachten. Een collectief vertrouwen vervangt hier het persoonlijk vertrouwen. Maar wanneer patiënten zich in een commerciële kliniek laten verzorgen, is het omwille van het moderne uitzicht, van blinkende apparaten, of zelfs omdat de krant hen dagelijks in blokletters er de lof over zingt. Hier is het vertrouwen in de dokter verdwenen en de commerciële kliniek, waar de dokter slechts een bediende is, is dan slechts een caricaturale uiting van de geschetste strekking tot het vormen van ondernemingen.

* * *

Laat ook de dokter of advocaat de vervreembare elementen van zijn kabinet te gelde maken, zoals apparaten, huurcontract of zelfs monopolium dat soms van de ligging van zijn woning afhangt, laat

hen een opvolger aan hun cliënteel eerlijk, als dusdanig voorstellen, maar verbiedt hen iedere commerciële activiteit en bijzonder iedere publiciteit.

Laat de Staat het beroep ordenen, het ereloon soms tarificeren, ja zelfs het individualisme beperken, maar laat hem niet toe de vrije keuze door de cliënt te belemmeren.

Want hij die wellicht het intiemste van zijn persoonlijkheid dient te ontboezemen, heeft het recht van dengene te kiezen aan wie hij deze ontboezemingen zal doen.

Is hij hier niet meer vrij, dan zullen wantrouwen en verzwijging heersen daar waar vertrouwen een onontbeerlijke voorwaarde is voor een doelmatige verzorging of verdediging.

En dit zou het einde betekenen van het vrije beroep zoals wij dit verstaan.

(1) Bonnetcase: *Introduction à l'Étude du Droit*. Ch. V. Suppl. au Traité de De Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 231-233.

(2) *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Science et Technique en droit privé positif*.

(3) Jossierand: *Le Contrat dirigé*. D. H. 1933, 88.

Jossierand: *Le Contrat forcé et le contrat légal*. D. H. 1940, 5.

(4) R. Savatier: *Du droit civil au droit public*. Librairie générale du droit, 1945.

Rovero: *Droit public ou droit privé*. Conquête ou Statu-quo. Dalloz, 1947, 69.

(5) Dalloz 1946, 272 en de nota van Colliard.

(6) Cons. D'Et. 14 mai 1943. Rec. Cons. D'Et., P. 123.

(7) Prof. Robert Devré: *Médecine, Santé Publique, Population*. Ed. du Médecin français.

(8) Conseil d'Etat, 16 mai 1947; Droit social 1947, 313.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer — 25 October 1948.

Voorzitter: M. Wouters.

Raadsheer-Verslaggever: M. Van der Mersch.

Eerste Advocaat-Generaal: M. Hayoit de Termicourt.

Hoger beroep. — Ingesteld door een bij niet geregistreerde akte bijzonder gevolmachtigde. — Ontvankelijkheid. — Sanctie op het verzuim van registratie.

Al mocht worden aangenomen, dat de akte waarbij bijzondere volmacht wordt verleend om hoger beroep in te stellen, moet geregistreerd worden, dan nog zou het niet geregistreerd zijn dezer akte niet in de weg staan van de ontvankelijkheid van het uit kracht daarvan ingestelde hoger beroep.

Immers, art. 290 van het wetboek der registratierechten dd. 30 November 1939 heeft de bepalingen afgeschaft van de artt. 23, 34 en 47 van de vroegere registratiewet van 22 frimaire jaar VII, zodat het verzuim van registratie ener akte, waarvan registratie bij de wet is voorgeschreven, sedert de inwerkingtreding van voormeld wetboek van 30 November 1939 niet meer de nietigheid van die akte ten gevolge heeft en evenmin het verbod aan de rechter om daarvan gebruik te maken of op grond daarvan uitspraak te doen.

De enige sanctie op het verzuim van registratie is de toepassing van de fiscale geldboete, voorzien bij de artt. 41 tot 43 en eventueel, in geval van bedrog, van de correctionele straffen bedoeld in art. 206 van meergenoemd wetboek der registratierechten.

Tourre, N. V. « Maison Ista-Maréchal » b.v. en b.p.t. t/ Herzet en Pieron.

Gelet op het bestreden vonnis, uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Hasselt, zetelende in hoger beroep, op 6 April 1948;

Wat betreft de voorziening ingesteld door de firma Ista-Maréchal;

Overwegende dat aanlegster, die enkel optreedt als burgerlijk verantwoordelijke partij en als burgerlijke partij, verzuimd heeft bij haar voorziening een authentieke uitgifte van het bestreden vonnis te voegen, zoals voorgeschreven wordt door artikel 419 van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat haar voorziening derhalve niet ontvankelijk is;

Wat betreft de voorziening, ingesteld door Tourre Isidore;

Over het enig middel tot verbreking, daarop gegrond dat het bestreden vonnis, bij toepassing van de artikelen 19 en 26 van het Koninklijk Besluit n° 64 van 30 November 1939, waarbij bepaald wordt dat gerechtelijke akten, inbegrepen de akten der griffiers of voor hen verleden, dienen geboekt te worden, en geen akte of geschrift aan een door artikel 19 voorziene akte gehecht mag worden indien zij niet is geboekt, aanleggers hoger beroep tegen een vonnis van de Politierechtbank van St. Truiden van 11 December 1947 niet ontvankelijk heeft verklaard, omdat het was ingesteld door een gevolmachtigde wiens volmacht niet geregistreerd was, dan wanneer enerzijds het beginsel is, dat volmachten niet dienen gezegeld of geboekt te worden, en anderzijds dat de rechtbank niet zegt op welk beginsel zij de zienswijze steunt, dat de volmacht aan de akte dient gehecht te worden, dat geen wetbepaling oplegt de volmacht aan de akte van beroep te hechten en dat artikel 204 van het Wetboek van Strafvordering slechts de neerlegging van de volmacht bepaalt, wanneer zij een verzoek-

schrift betreft dat door de beroeper wordt neergelegd, en niet wanneer zij betreft een akte van beroep, en als wanneer, ware er zelfs beslist dat de volmacht dient te worden bezegeld en geboekt, er geen aanleiding zou bestaan tot vernietiging van het beroep, doch enkel tot toepassing van de straffen, door de wet voorzien :

Overwegende dat, in de veronderstelling dat de volmacht, door aanlegster aan Mter Genekens gegeven met het oog op het instellen van een hoger beroep, werkelijk had moeten geregistreerd worden, dan nog het verzuim van deze rechtsvorm, in strijd met de beslissing van het bestreden vonnis, geen aanleiding zou geven tot niet ontvankelijkheid van het ingestelde hoger beroep;

Overwegende immers dat artikel 290 van het Wetboek betreffende de registratierechten van 30 November 1939, de bepalingen afschaft van de artikelen 23, 34 en 47 van de vroegere wetgeving van 22 frimaire jaar VII; dat derhalve, in strijd met wat diende te worden beslist onder toepassing van voormelde oudere wetsbepalingen, het verzuim van registratie ener akte, die aan deze formaliteit is onderworpen, voortaan de nietigheid niet meer medebrengt dezer akte, noch het verbod er van gebruik te maken voor het gerecht of erop een beslissing ten gronde te vellen; dat het enkel aanleiding geeft tot toepassing der fiscale geldboeten, voorzien bij de artikelen 41 en 43, en desnoods in geval van bedrog tot correctionele straffen krachtens artikel 206 van het Wetboek betreffende de registratierechten;

Overwegende dat dientengevolge een middel van niet-ontvankelijkheid, afgeleid uit het verzuim van registratie van een volmacht, geen grondslag vindt in de bestaande wetgeving, en dat het bestreden vonnis ten onrechte aanleggers beroep niet ontvankelijk heeft verklaard wegens verzuim van registratie van de volmacht, krachtens dewelke namens aanlegger door zijn bijzondere gevolmachtigde hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat het middel aldus dient aangenomen te worden;

En overwegende dat de verbreking van het bestreden vonnis ten opzichte van Tourré de beslissing zonder voorwerp maakt, waarbij de firma « Maison Ista-Marechal » burgerlijk verantwoordelijk werd verklaard voor de kosten van hoger beroep, waartoe Tourré werd veroordeeld;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ingesteld door de N. V. « Maison Ista-Marechal » en veroordeelt deze tot een vergoeding van 150 frank jegens de verweerders;

Verbreekt het bestreden vonnis in zover het het hoger beroep, ingesteld door Tourré, niet-ontvankelijk heeft verklaard en hem heeft veroordeeld tot $\frac{1}{4}$ der kosten van het beroep, en in zover het de firma N. V. Maison Ista-Marechal burgerlijk verantwoordelijk heeft verklaard voor de kosten van beroep, waartoe Tourré werd veroordeeld;

Beveelt dat het onderhavig arrest zal worden overgeschreven op de registers van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt en dat melding ervan zal worden gedaan op de kant der gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Veroordeelt de firma N. V. Maison Ista-Marechal tot $\frac{1}{2}$ en verweerders tot $\frac{1}{2}$ der kosten;

Verwijst de zaak aldus beperkt naar de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren.

NOOT : Zie Corr. Rb. Tongeren, 15 Juli 1948, R. W. 1948-1949, 305, in dezelfde zin en in tegengestelde zin :

Corr. Rb. Hasselt, 6 Maart 1948, R. W. 1947-1948, 1220. Het thans vernietigde vonnis is met dit laatste te vergelijken. In een uitvoerige noot (van Edg. v. D.) onder het vonnis van Hasselt werd gewezen op het feit, dat een beroep op de oude, trouwens betwistbare, rechtspraak niet meer opgaat sedert de inwerking-treding van het wetboek der registratierechten dd. 30 November 1939.

Bij een arrest van het Hof van Verbreking dd. 10 Januari 1949, vernietigend een vonnis in hoger beroep van de rechtbank te Hasselt dd. 30 Juli 1948 (niet gepubliceerd) is beslist in dezelfde zin als in bovenstaand arrest. Bij deze beide arresten is het Hof van Verbreking afgeweken van zijn arrest van 29 September 1947 (R. W. 1947-1948, 282), waarbij een voorziening in cassatie ingesteld door een bij niet geregistreerde akte gevolmachtigde niet ontvankelijk werd verklaard.

De vraag of de akte, houdende bijzondere volmacht tot het instellen van hoger beroep, al dan niet moet geregistreerd worden, heeft de cassatierechter in bovenstaand arrest in het midden gelaten. Men vergelijk hieromtrent Journal des Tribunaux 1948, 323, de bovenbedoelde noot in R. W. 1947-1948, 1222, en de noot onder bovenstaand arrest, gepubliceerd in Journal des Tribunaux 1949, 5.

Men zie ook het artikel van E. O. « Beroep in strafzaken door een bijzondere gemachtigde », in R. W. 1948-1949, 710.

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer — 3 Februari 1949.

Eerste Voorzitter : M. Soenens.

Raadsheer-Verslaggever : M. de Cocquéau des Mottes.
Eerste Advocaat-Generaal : M. Hayoit de Termicourt.

1. Onvoldoende motivering. — Art. 2 van het wetsbesluit van 17 Januari 1945 op de sequestratie op de goederen van verdachten.
2. Sequestratie van rechtswege krachtens art. 1 van het wetsbesluit van 17 Januari 1945. — Overlijden van de gesequesteerde verdachte. — Opheffing van de sequestratie. — Voorbestaan van het recht van de staat op schadevergoeding.

1. Doordat het Hof van Beroep de conclusies van eiseres in cassatie niet heeft beantwoord waarbij deze beweerde, dat art. 2 van het wetsbesluit van 17 Januari 1945 niet van toepassing is op de erfgenamen van de verdachte doch alleen op hem zelf, is het bestreden arrest niet voldoende gemotiveerd.

2. Krachtens art. 10 van het wetsbesluit van 17 Januari 1945 wordt de ingevolge art. 1 van dit wetsbesluit van rechtswege tot stand gekomen sequestratie opgeheven ingeval van buitenvervolginstelling; daaronder valt niet slechts de beschikking van buitenvervolginstelling op grond van het ontbreken van bezwaren, doch elke beschikking die aan de vervolging een einde stelt.

De opsomming in art. 128 Sv. is niet limitatief; de beschikking van buitenvervolginstelling kan ook steunen op een oorzaak van verval van strafvordering, zoals o.a. het overlijden van de verdachte.

Uit niets blijkt, dat de wetgever bij het wetsbesluit van 17 Januari 1945 de sequestratie heeft willen handhaven in geval van definitief verval der strafvordering.

Door de beslissing van buitenvervolginstelling, onverschillig welke de grond daarvan moge zijn, wordt het recht van de gelaedeerde (de Staat) op schadevergoeding niet aangetast.

Tombois Virginie t/Procureur-generaal te Brussel en Dienst van het Sequester.

Gelet op het bestreden arrest op 19 November 1947 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over de eerste twee middelen samen :

Het eerste : schending van de artikelen 1 en 10 van de besluitwet van 17 Januari 1945; 128 van het Wetboek van Strafvordering; 3 der besluitwet van 26 Mei 1944; 1351 en 1352 van het Burgerlijk Wetboek, en 21 der wet van 17 April 1878, bevattende de voorafgaande titel van het Wetboek van Rechtspleging in Strafzaken;

doordat het bestreden arrest het verzet van eiseres afwijst, om reden dat het vermogen van wijlen Vanderwaeter onder sequester gesteld werd krachtens artikel 1 der besluitwet van 17 Januari 1945, ingevolge zijn betichting wegens inbreuk op artikel 115 van het Strafwetboek, dat dit sequester behouden bleef na het overlijden van Vanderwaeter, het onderzoek te zijnen laste gesloten geworden zijnde, niet door een beschikking tot buitenvervolginstelling, maar door een bevelschrift dat vaststelde dat de openbare vordering vervallen was, en «dat zulk bevel dat op de bezwaren niet beslist, het recht op vergoeding voor de schade door de handelwijze van betichte geleden, geheel laat»;

dan wanneer 1°) elke beschikking gewezen door de rechtsmacht van onderzoek en vaststellende dat er geen aanleiding bestaat tot vervolging, namelijk omdat de publieke vordering niet ontvankelijk is wegens het afsterven van de verdachte, een beschikking tot buitenvervolginstelling is (schending der artikelen 128 van het Wetboek van Strafvordering en 3 der besluitwet van 26 Mei 1944);

2°) de beschikking die vaststelt dat er geen voldoende bezwaren zijn, evenmin als die, welke het afsterven van de verdachte vaststelt, geniet van het gezag van het gewijsde niet en is dus geen hinderpaal voor een vordering tot vergoeding der schade, veroorzaakt door de handelwijze van de verdachte (schending van de artikelen 1351 en 1352 van het Burgerlijk Wetboek, 4 en 21 der wet van 17 April 1878);

3°) dienvolgens was het bevelschrift, dat het verval der publieke vordering vaststelde ingevolge het overlijden van Vanderwaeter, een beschikking tot buitenvervolginstelling en had het de handlichting van het sequester, dat ingesteld werd ingevolge de betichting van inbreuk op artikel 115 van het Strafwetboek, met zich gesleept (schending van artikelen 1 en 10 der besluitwet van 17 Januari 1945);

het tweede, schending van artikel 97 der Grondwet :

doordat het bestreden arrest het verzet van eiseres afwijst tegen het onder sequester stellen der goederen afhangende van de nalatenschap van wijlen Vanderwaeter, bevolen op vordering van de Heer Procureur des Konings te Leuven, bij toepassing van artikel 2 der besluitwet van 17 Januari 1945;

om reden dat «die vraag gegrond is daar men zich ook in de voorwaarden door artikel 2 voorzien, bevindt», zonder het middel in overweging te nemen, waarbij eiseres beweerde, in haar voor het Hof van Beroep genomen conclusiën, dat voormeld artikel 2 «niet van toepassing is op erfgenamen van personen wier betrekkingen met de vijand, of wier handelwijze tijdens de bezetting verdacht werden, maar op deze personen zelf»;

doordat, bijgevolg, het bestreden arrest het verzet

van eiseres afgewezen heeft zonder het middel in overweging te nemen waarbij ze bedoelde te bewijzen, dat dit verzet gegrond was; doordat het bestreden arrest dus niet wettelijk gemotiveerd is :

Overwegende dat het Hof van Beroep zijn beslissing rechtvaardigt bij deze dubbele reden, dat de van rechtswege ondersequesterstelling, voorzien bij artikel 1 van de besluitwet dd. 17 Januari 1945, niet opgeheven is, en dat het verzoek tot ondersequesterstelling, door de Procureur des Konings ingediend, krachtens de bepalingen van artikel 2 van dezelfde besluitwet gegrond is;

Overwegende, aangaande de facultatieve ondersequesterstelling, dat het arrest de conclusiën van aanlegster niet beantwoordt, waarbij deze beweerde dat gezegd artikel 2 niet van toepassing is op de erfgenamen van de persoon van wie de handelingen verdacht waren, doch enkel op deze persoon zelf;

Dat het arrest dienvolgens artikel 97 der Grondwet schendt;

Overwegende, wat de handhaving betreft van de ondersequesterstelling welke krachtens artikel 1 van ambtswege geschiedde, dat de bestreden beslissing niet overeenkomstig de wet is;

Overwegende dat het onder sequester stellen der goederen van een verdachte een uitzonderlijke maatregel is, en, dienvolgens van eng recht;

Overwegende dat, krachtens artikel 10 van de besluitwet dd. 17 Januari 1945, de sequestermaatregel opgeheven is in geval van buitenvervolginstelling; dat deze bepaling niet alleen de beschikking van buitenvervolginstelling bedoelt gesteund op het gebrek aan bezwaren, maar elke beschikking die de vervolging doet ophouden;

Overwegende dat als principe vaststaat dat de bepalingen van artikel 128 van het Wetboek van Strafvordering niet beperkend zijn; dat de beschikking van buitenvervolginstelling ook kan gesteund zijn op een oorzaak van verval der publieke vordering, zoals het overlijden van de verdachte, de verjaring of de amnestie; dat in al die gevallen de publieke vordering vervallen is en er dus geen aanleiding meer bestaat tot vervolgingen;

Overwegende dat niets toelaat te beslissen dat de opstellers van de besluitwet dd. 17 Januari 1945 het sequester hebben willen handhaven in geval van definitief verval van de publieke vordering;

Overwegende dat, zo het juist is dat de beslissing van buitenvervolginstelling gesteund op het verval van de publieke vordering bij het overlijden van de verdachte, het recht van de Staat op vergoeding voor het ondergaan nadeel onaangeroerd laat, deze overweging voor elke beslissing van buitenvervolginstelling geldt, vermits dergelijke beslissing, ware ze gemotiveerd door het gebrek aan voldoende bezwaren, het gewijsde niet uitmaakt ten aanzien van de burgerlijke belangen van hem die slachtoffer beweert te zijn van het feit dat het voorwerp was van het strafonderzoek;

Overwegende dat het Hof van Beroep dienvolgens ten onrechte geoordeeld heeft dat het gebeurlijk recht van de Staat op vergoeding een beletsel was voor de opheffing van het sequester;

Waaruit volgt dat de middelen gegrond zijn;

Om deze redenen,

Verbreekt het bestreden arrest;

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

Veroordeelt de verweerders tot de kosten;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Gent.

HOF VAN BEROEP TE GENT

— 17 Juni 1948.

Eerste Voorzitter : M. De Clercq.

Raadsheren : MM. De Bersaques en Axters.

Eerste Advocaat-Generaal : M. De Bie.

Pleiter : Mr. Matthys (Brugge).

1. Internationaal privaatrecht. — Echtscheiding. — Huwelijk tussen Italiaan en Belgisch gebleven vrouw. — Ontvankelijkheid van de door de vrouw ingestelde vordering tot echtscheiding.
2. Echtscheiding. — Grove belediging. — Collaboratie van de man. — Niet in het inleidend verzoekschrift doch in de dagvaarding gesteld overspel.

1. *Huwelijk tussen een Belgische vrouw en een Italiaan. De vrouw heeft haar Belgische nationaliteit bewaard, daar zij de daartoe vereiste verklaring heeft afgelegd.*

Ofschoon de nationale wet van de man de echtscheiding niet toelaat, is de vrouw gerechtigd een eis tot echtscheiding in te stellen, welk recht zij ontleent aan haar persoonlijk statuut. Hieraan doet niet af, dat het in België door echtscheiding ontbonden huwelijk t.a.v. de man krachtens diens nationale wet blijft bestaan.

2. *De collaboratie van de man met de Duitse bezetter, nadat de Italiaanse regering aan het Duits-Italiaanse bondgenootschap een eind had gemaakt, levert jegens de Belgische echtgenote een grove belediging op.*

Het overspel van de man, niet gesteld in het inleidend verzoekschrift, doch wel in de dagvaarding, kan in aanmerking komen om de ernst van de in het verzoekschrift gestelde feiten te beoordelen.

Meire t/ Trizio.

Gezien de stukken, o.m. het vonnis tussen partijen bij verstek tegen geïntimeerde gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, 2^o Kamer, op 28 November 1947;

Gehoord appellante in haar middelen en besluiten;

Overwegende dat geïntimeerde, alhoewel behoorlijk gedagvaard, geen pleitbezorger heeft gesteld;

Overwegende dat het hoger beroep tijdig en regelmatig werd ingesteld;

Overwegende dat Rosa Meire op 2 December 1932 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Oostende in de echt is getreden met Felice Trizio, van Italiaanse nationaliteit;

dat Meire op 16 December 1932 een verklaring aflegde voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen, waarbij ze haar wil te kennen gaf om, bij toepassing van art. 9 der wet van 15 October 1932, haar Belgische nationaliteit te bewaren;

Overwegende dat appellante een eis tot echtscheiding tegen haar echtgenoot heeft ingesteld, gegrond op beledigingen van erge aard;

Overwegende dat, vermits de Italiaanse wet de echtscheiding niet toelaat, dient nagegaan te worden of de eis ontvankelijk is;

Overwegende dat vermits appellante, die op het ogenblik van het huwelijk de Belgische nationaliteit bezat, ze heeft bewaard, er goede reden is om aan te nemen dat zij van het recht, haar bij art. 3 al. 3 B.W. toegekend om de echtscheiding aan te vragen, afstand zou hebben gedaan, omdat de nationale wet van haar echtgenoot de echtscheiding niet toeliet,

noch dat geïntimeerde zulke afstand van harentwege zou hebben verondersteld (Piérard, *Traité du divorce* III, n° 878; *Les Nouvelles : Droit civil* II, n° 1723; Rép. pr. Dr. B. 7° *Divorce* n° 598; Niboyet, *Cours de droit international privé*, n° 573; Lerebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, n° 338; Wigny, B.J. 1939, kol. 598; Savatier, *Cours de droit international privé*, n° 37; Fr. Verbr. 6-7-1922, S. 1923, 1, 5 met noot van Lyon-Caen; Rb. Brussel, 26-6-1928, B. J. 1928, 635; 20-5-1931, J. T. 1931, 462, of advies van 1ste advocaat-generaal Cornil voor Verbr. 12 Juni 1941, Pas. 1941, 1, 222);

Overwegende dat zo het huwelijk, ondanks de toegestane echtscheiding, ten opzichte van geïntimeerde, gelet op zijn nationale wet, blijft bestaan, dit betreunswaardig gevolg van het wettenconflict niet van aard is om de vrouw te beroven van een recht, dat ze put uit haar persoonlijk statuut;

Overwegende immers dat, indien men zou aannemen dat zulk gevolg volstaat om de echtscheiding te beletten, het aan een der echtgenoten van dezelfde nationaliteit, wier persoonlijk statuut de echtscheiding toelaat, vrij zou staan dit recht op echtscheiding te verijdelen door een vreemde nationaliteit te verkrijgen, waarvan de wetgeving de echtscheiding verbiedt; (Caprasse : noot onder Hof Luik, 7 Juli 1938, B. J. 1939, n° 315),

dat de vordering dus ontvankelijk is;

Overwegende dat, zo de medewerking van geïntimeerde met de bezetter geoorloofd was, zolang Italië bondgenoot bleef van Duitsland, zulks het geval niet meer was nadat de Italiaanse regering in 1943 aan dit bondgenootschap een einde had gesteld;

Dat uit de overgelegde stukken blijkt, dat geïntimeerde in 1944 zich ten dienste heeft gesteld van de Feldgendarmeerie en landgenoten heeft aangeworven om met de Duitsers tegen de geallieerde troepen in Italië te gaan strijden;

Overwegende dat deze handelwijze als erg beledigend dient beschouwd jegens appellante, die de Belgische nationaliteit had bewaard en waarvan de vaderlandslievende gevoelens door menige attesten worden bevestigd;

Overwegende dat zo appellante het echtelijk huis gedurende de bezetting niet verliet, zulks te verklaren is door de vrees die ze koesterde, door haar man bij de bezetter aangeklaagd te worden wegens Duitsvijandige houding;

Overwegende dat de feiten van ontrouw niet in het inleidend rekwest, doch wel in de dagvaarding worden vermeld; dat ze in aanmerking mogen genomen worden om de zwaarte van de in het rekwest gestelde feiten te beoordelen (Verbr. 22-2-1844, Pas. 1844, I, 142);

Overwegende dat uit de overgelegde brieven blijkt, dat geïntimeerde overspelige betrekkingen onderhield met zekere Elise;

Overwegende dat hij aldus zijn wil te kennen gaf om de gevoelens van zijn vrouw op geen gebied te ontzien en appellante derhalve gerechtigd is om de echtscheiding te vorderen wegens beledigingen van erge aard;

Om deze redenen :

Het Hof,

Gelet op art. 24 der wet van 15 Juni 1935;

Gehoord in zijn eensluidend advies de heer eerste advocaat-generaal de Bie;

Wijzende bij verstek jegens geïntimeerde;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; doet het bestreden vonnis teniet; opnieuw

wijzende, staat de echtscheiding toe ten nadele van geïntimeerde; enz.

NOOT: Volgens het hierboven overgedrukte arrest kan echtscheiding in België gevorderd worden, zelfs indien slechts de nationale wet van één der echtgenoten dit instituut kent en dan alleen door laatstgenoemde. In casu heeft het Gentse Hof uitgemaakt, dat een Belgische vrouw (de Belgische wet kent echtscheiding) de echtscheiding kan vorderen tegen haar man, die van Italiaanse nationaliteit is. (De Italiaanse wetgeving kent echtscheiding niet.) De Belgische vrouw ontleent dat recht, zegt het Hof, aan haar nationaal statuut.

De oplossing van het Hof stemt niet overeen met de algemeenheid van de rechtsleer en van de rechtspraak. Zij heeft belangrijke gevolgen, die niet ontgaan zijn aan de aandacht van het Hof. Ten eerste zal een dergelijke echtscheiding niet erkend worden in Italië. Indien er kinderen uit het huwelijk geboren zijn en in Italië leven, zal men t.a.v. de ouderlijke macht de vader als niet gescheiden aanzien. Zelfs indien de kinderen in België leven, moet men, zo zij van Italiaanse nationaliteit zijn, de nationale wetgeving op hen toepassen en de in België ugesproken echtscheiding t.a.v. die kinderen als niet bestaande beschouwen. Wat de in Italië gelegen goederen betreft, zal men de gemeenschap niet als ontbonden aanzien, zodat verschil van regime bestaat naargelang de goederen in Italië of in België gelegen zijn. Het Hof neemt immers aan, dat het t.a.v. de vrouw ontbonden huwelijk blijft bestaan ten aanzien van de man. Men komt dus tot allerlei moeilijkheden.

Het Hof overweegt dat, indien men mocht aannemen, dat echtscheiding onmogelijk is, zo de nationale wet van een der echtgenoten haar niet kent, zulks tot het gevolg zou leiden, dat van beide tot dezelfde nationaliteit behorende echtgenoten, wier persoonlijk statuut echtscheiding toelaat, de een het recht van de andere op echtscheiding zou kunnen verijdelen door het verkrijgen van een andere nationaliteit, waarvan de wetgeving echtscheiding verbiedt. Wij zijn van oordeel, dat, indien mocht bewezen worden, dat bedoelde echtgenoot enkel met dat oogmerk de andere nationaliteit heeft aangenomen, zulks zou moeten aangemerkt worden als bedrog en de door de andere echtgenoot ingestelde vordering tot echtscheiding derhalve zou moeten worden toegewezen.

De vragen, welke de echtscheiding tussen echtgenoten van verschillende nationaliteit betreffen, behoren tot de moeilijkste van het internationaal privaatrecht en zijn van zeer groot praktisch belang. Zij komen dikwijls ter sprake, sedert de vrouwen het recht hebben een andere nationaliteit te bezitten als die van hun echtgenoot.

Het arrest van Gent werd in vertaling gepubliceerd in het Journal des Tribunaux met een noot, waarin men de rechtsleer en rechtspraak vindt, waarvan een gedeelte het stelsel van het arrest aanneemt, terwijl een ander gedeelte de oplossing aanvaardt, dat men altijd de nationale wet van de man moet volgen (J. T. 1948, 579). Ons inziens is noch de ene mening noch de andere juist.

Eerst en vooral moet men opmerken, dat echtscheiding in België slechts kan toegestaan worden op grond van in onze wetgeving bekende oorzaken. Deze regel is van openbare orde en wordt niet betwist. Daarenboven moeten die oorzaken ook bekend zijn

in de wetten van ieder der partijen. Indien zij vreemdeling zijn. Maar hoe, indien de wet van de partijen geen echtscheiding kent? Dan kan echtscheiding niet toegestaan worden. Het recht op echtscheiding is niet van openbare orde. Maar hier stelt zich de vraag meer precies wat moet geschieden indien de wet van een der partijen echtscheiding kent en de andere niet en het probleem kan uitgebreid worden tot de vraag, wat moet worden beslist, indien een der wetgevingen een oorzaak niet kent, die nochtans in het andere recht bestaat.

Volgens ons moet men deze persoonlijke statuten, wanneer zij met elkaar in conflict komen, alle twee eerbiedigen in de mate van het mogelijke. Het huwelijk is een contract en zoveel mogelijk moeten partijen hun overeenkomst eerbiedigen en op gelijke voet gesteld worden. Het huwelijk gaat beide partijen aan en, indien hun statuten met elkaar in conflict komen, bestaat er geen reden om de ene wet te krenken onder voorwendsel de andere te eerbiedigen.

De oplossing is naar onze mening de volgende. Er moet een reden voor echtscheiding bestaan én in de Belgische wet én in de nationale wet van elk der echtgenoten (in die zin: Antwerpen, 12 April 1938, R. W. 1938-39, 546); 12 Mei 1938, *ibid.* 567; 15 Maart 1939, *ibid.* 1121; 11 Mei 1939, *ibid.* 1552 en 8 Februari 1939, *ibid.* 881).

Men gaat zelfs verder: men eist soms (Antwerpen 11 Mei 1939, hierboven geciteerd) dat er een reden van echtscheiding bestaat én in de wetgeving van de Rechtbank (*lex fori*) en in de wetgeving van ieder van de echtgenoten op het ogenblik van het huwelijk en op het ogenblik van het proces.

Een andere oplossing aannemen komt er op neer, aan de echtgenoten toe te laten hun statuut te veranderen door nationaliteitsverandering en elk mogelijk bedrog te plegen. De wet moet de goede trouw verdedigen. Het is op het ogenblik van hun huwelijk, dat de echtgenoten moeten weten welke de wet — of de wetten — zullen zijn, die hun huwelijk zullen beheersen en het moet hun onmogelijk zijn later dit statuut te veranderen.

Het Hof van Beroep te Luik heeft dit zeer goed begrepen, toen het in een arrest van 7 Juli 1938 (Pas. 1938, II, 129) overwoog « qu'on ne peut imaginer un mariage unilatéral ou un divorce unilatéral et concevoir qu'une personne est ou reste mariée à un conjoint qui ne le serait pas ou qui ne le serait plus, le mariage et le divorce étant essentiellement exclusifs l'un de l'autre ».

De oplossing, die wij verdedigen, is die van Rutsaert (Echtscheiding en Int. Privaat Recht in R. W., 8^e jaar, n^o 36); Surville (du conflit des lois personnelles, Clunet 1912, bl. 23) en Planiol et Ripert (Rouast), (Traité Pratique de Droit civil Français, II, bl. 406).

W. Van Hille
advocaat te Gent.

Vlaamse Juristen

Abonneert U op het
RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

HOF VAN BEROEP TE LUIK

5e Kamer. — 18 Februari 1949.

Voorzitter : M. Claessens.

Substituut Procureur-Generaal : M. Kellens.

Pleiters : Mrs. Ruiters, loco Roppe en Koninckx.

Onrechtmatige overheidsdaad. — Sluiting van een drankgelegenheid wegens ontucht. — De doelmatigheid van een overheidsdaad staat niet ter beoordeling van de rechter, echter wel de rechtmatigheid daarvan bij aantasting van een burgerlijk privaatrecht. — Bewijs omtrent de rechtmatigheid.

De toelaatbaarheid van de beslissing der gemeente-overheid tot sluiting van een drankgelegenheid staat niet ter beoordeling van de rechter. Wanneer door die beslissing een burgerlijk recht van een particulier is aangetast, is de rechter echter wel bevoegd te beoordelen of de daad van de overheid in overeenstemming is met de wet.

Om de sluiting van een drankgelegenheid te rechtvaardigen is niet nodig dat het aldaar gepleegd zijn van ontucht bewezen is door een strafvonnis of door nauwkeurig gecontroleerde gegevens; voldoende is dat er vermoedens bestaan, waarop de overtuiging der plaatselijke politie berust, dat op zijn minst één persoon zich in het drankhuis aan ontucht overlevert.

Gemeente Genk t/ Br.

Gezien in eensluitende uitgifte voorgebracht het vonnis, gewezen de 18 Juni 1948, waartegen regelmatig beroep werd ingesteld door de gemeente Genk, oorspronkelijke verweerster;

Overwegende dat de eis van Br... er toe strekte, de voormelde gemeente te zien veroordelen: 1. de aanlegger onmiddellijk in de mogelijkheid te stellen zijn dranksluiterij, die gesloten werd bij Besluit van het College van Burgemeester en Schepenen te Genk, in dato 17 October 1947, en dit voor een termijn van twee jaar, op normale wijze te heropenen en uit te baten, en 2. aan dezelfde een vergoeding te betalen voor de geleden en gebeurlijk nog te lijden schade;

Overwegende dat de eerste rechter zich terecht onbevoegd verklaard heeft om de bestuurlijke maatregel van sluiting ener herberg door de Gemeente-overheid te niet te doen;

Dat inderdaad de administratieve overheden op soevereine wijze beslissen over de sluiting en de heropening der drankgelegenheden, die op hun grondgebied gevestigd zijn, en dat de rechterlijke macht buiten haar bevoegdheid zou treden, moest zij de getroffen beslissing te niet doen of de uitwerksels ervan lam leggen;

Overwegende, wat betreft het tweede lid van de dubbele eis, de eerste rechter ook oordeelkundig gezegd heeft, dat integendeel de rechterlijke macht wel bevoegd is om na te gaan of de administratieve Overheid gehandeld heeft in overeenstemming met de Wet van het ogenblik dat door de getroffen beslissing een burgerlijk recht in het gedrang wordt gebracht;

Overwegende dat het sluiten van de herberg van geïntimeerde, dit is hem het recht ontnemen zijn handel voort te zetten, ongetwijfeld een burgerlijk recht aantast, en dat niet meer betwist wordt sedert de arresten van Cassatie van 27 Januari 1927 en 23 Februari 1933 dat de rechtsmachten bevoegd zijn om gebeurlijk de openbare machten te verplichten

de schade te herstellen, veroorzaakt door een administratieve daad, die een burgerlijk recht benadeelt;

Maar dat het Hof de zienswijze van de Rechtbank niet volgt, wanneer deze beslist dat het in het geding zijnde besluit van 17 October 1947 afbreuk doet aan de ter zake geldende wetteksten (art. 96 der gemeentewet van 1896 en art. 11 Besluitwet 14 November 1939 voorheen art. 14 al. 3, 1° der Wet van 16 Augustus 1887 op de openbare dronkenschap);

Overwegende dat voormelde wetgeving, die tot de bestreden sluiting aanleiding gaf, aan de Gemeente-overheden opdracht geeft een drankhuis te sluiten, wanneer zich aldaar een of meer personen kennelijk aan de ontucht overleveren;

Maar dat deze wetgeving niet vergt, dat de feiten van ontucht die — zo eerste rechter het zegt van actuele aard moeten zijn — door straffelijke bewijzen of door omstandig gecontroleerde gegevens moeten vastgesteld worden;

Dat het nodig is, maar ook volstaat, dat op het ogenblik van de beslissing zulkdanige vermoedens voorhanden zijn dat de overtuiging bestaat, dat minstens één persoon zich in het drankhuis aan ontucht overlevert;

Overwegende dat, indien men rekening houdt met de zeer twijfelachtige moraliteit der echtgenoten Broux, met het feit dat hun herberg weinig bezocht werd en dat niettegenstaande dit, de vrouw Br... die zich met de uitbating bezighield, toch de bijstand inriep van opvolgende herbergmeiden van zeer verdachte zedelijkheid, en op het ogenblik van het in geschil zijnde besluit van een dienende meid, een zekere Br. Mathilde, die kennelijk van lichte zeden is en reeds aanleiding gaf tot sluiting van een andere herberg, er geen redelijke twijfel kon bestaan dat de overtuiging van de plaatselijke politie, dat het drankhuis als een geheim ontuchthuis diende aangezien te worden op gegronde redenen berustte;

Overwegende dat uit bovenstaande beschouwingen dient afgeleid, dat beroepster door haar Besluit van 17 October 1947 geen onrechtmatige en lichtzinnige beslissing getroffen heeft, zoals de eerste rechter gemeend heeft te moeten oordelen, en dienvolgens geen schadeberokkenende daad heeft gesteld, die aanleiding zou kunnen geven tot rechterlijk herstel;

Om deze beweegredenen :

Gelet op art. 24 der Wet van 15 Juni 1935;

Het Hof :

Alle andere besluiten van de hand wijzende;

Gehoord de Heer Substituut Procureur-Generaal Kellens in zijn eensluitend advies;

Verklaart het beroep ontvankelijk en gegrond;

Hervormende het bestreden vonnis, doch enkel wat betreft de eis tot schadevergoeding;

Verklaart deze eis ontvankelijk, doch ongegrond;

Ontlast de Gemeente Genk van de uitgesproken veroordeling;

Veroordeelt beroepene Br. in de kosten der twee aanleggen.

NOOT: Het door bovenstaand arrest vernietigde vonnis van de Rechtbank te Tongeren dd. 18 Juni 1948 is opgenomen in R.W. 1948-1949, 462.

Wij achten het vonnis van de Rechtbank juist en het arrest van het Hof ongelukkig. Het is allesbehalve wenselijk, dat de rechter zich bij de beoordeling over de al dan niet onrechtmatigheid van een overheidsdaad gebonden acht aan de overtuiging van een orgaan van diezelfde overheid, in casu van de gemeentepolitie. O.i. is vereist, dat het bewijs daaromtrent in het proces zelf t.o.v. de rechter geleverd wordt, desnoods

door feitelijke vermoedens, deze echter met de uiterste voorzichtigheid te beoordelen, zoals voorgeschreven bij art. 1353 B.W.

Niet de politie-overtuiging komt in aanmerking, doch alleen de rechterlijke overtuiging, tot stand gekomen door een bewijsvoering in het proces overeenkomstig de bepalingen van het bewijsrecht.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e Kamer. — 5 Januari 1949.

Voorzitter : M. Pouppez de Kettenis de Hollaeken.

Raadsheren : MM. Hennequin de Villermont en Rutsaert.

Advocaat-Generaal : M. Van den Eynde de Rivieren.

Pleiers : Mrs. Van de Wiele, Van Dessel en L'Hermite-Goossens.

Verkeer. — Strekking van art. 20 van het Buurtspoorwegen-reglement (K.B. van 24 Mei 1913).

Artikel 20 van het Buurtspoorwegen-reglement (K. B. van 24 Mei 1913) heeft betrekking op het op- en afstappen van reizigers, doch betreft niet de weggebruikers, die volgens artikel 21 van datzelfde reglement verplicht zijn, alvorens de spoorlijn te naderen of te kruisen, zich ervan te vergewissen of zij zulks zonder gevaar kunnen doen.

De Pauw en De Coster t/ Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen en Bayens.

Overwegende dat geïntimeerde Bayens, alhoewel behoorlijk herdaagd bij exploitatie van deurwaarder Coppejans in dato van 6 October 1948, voor het Hof niet verschijnt;

Overwegende dat de eerste rechter de vorderingen, door de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen tegen De Pauw en De Coster gericht en die, door Bayens tegen De Pauw en De Coster gericht, samen-gevoegd heeft;

Overwegende dat de ingestelde vordering door de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen ten doel had terugbetaling te bekomen van de schade, aan haar tramwagens toegebracht ten gevolge van een aanrijding van een elektrische trein op de baan Brussel-Aalst, grondgebied Zellik, met een wagen, bespannen met twee paarden, bestuurd door De Pauw, gelastigde van De Coster;

Overwegende dat op die vordering De Pauw en De Coster een tegeneis ingesteld hebben om de vergoeding van de door hen en hun gespan geleden schade te bekomen;

Overwegende dat beroepers beweren, dat het bewuste ongeval veroorzaakt is door fouten, begaan door de aangestelde van geïntimeerde;

Overwegende dat blijkt uit de elementen der zaak, dat de wagen, bestuurd door beroeper De Pauw, uit de Jan de Keersmaeckerstraat kwam gereden om de Gentse steenweg in te rijden, op het grondgebied van Zellik, toen hij aangereiden werd door een trein van geïntimeerde maatschappij; dat ten gevolge van die aanrijding enkele personen, waaronder beroeper De Pauw en geïntimeerde Baeyens, lichtelijk gekwetst werden, dat een der paarden gedood werd, het andere erg gekwetst, en de wagen beschadigd;

Overwegende dat het onbetwistbaar is, dat de weggebruikers, welke uit een zijstraat komen om zich op een axiale baan — ter zake de baan Nr. 10 Brussel-

Gent — de verplichting hebben, alvorens zich op de baan te wagen, zich er van te verzekeren dat de baan vrij is en dat zij zonder gevaar mogen inrijden of kruisen; dat deze verplichting des te meer bindend is, als men, zoals ter zake terzelfdertijd een spoorbaan, waar de rijtuigen op spoorstaven voorrang hebben, moet oversteken. (Hof van Beroep Brussel 9 April 1935);

Overwegende dat beroeper De Pauw beweert, dat hij van zijn rijtuig gestapt is om zich er van te verzekeren of de baan vrij was, alvorens er zich op te wagen, maar dat die bewering weerlegd is door de verklaringen van twee getuigen (Casteur, welke op de tram stond en zegt : « Ik zag een wagen, met twee paarden bespannen uit een zijstraat komen »; — en getuige Ghysen, die op de baan was, het ongeval heeft zien gebeuren en aan de rijkswacht verklaard heeft : « Geleider en begeleider (Bayens), die op de wagen gezeten waren, hebben niet gezien of de baan vrij was. De geleider en de begeleider hebben mij gezegd dat er een vaste tramhalte aan 't Noleken was en dat het daarmee was, dat ze niet komen zien zijn of de baan vrij was »;

Overwegende dat overigens de wattman De Valck ook zegt « dat beide personen op de wagen gezeten waren en aan 't spreken waren »; dat daarenboven Bayens, geïntimeerde, zegt : « dat de Pauw is gaan zien of de baan vrij was, dat hij dan terug op zijn wagen is komen zitten, maar dat de paarden niet onmiddellijk terug in gang wilden gaan en dat intussentijd de tram aangekomen was »;

Overwegende dat ook dient opgemerkt te worden dat op de plaats van de aanrijding de baan in rechte lijn is op verschillende honderden meters;

Overwegende dat men hieruit met zekerheid mag afleiden dat het ongeval te wijten is aan de onvoorzichtigheid van De Pauw en aan zijn verzuim om de verplichtingen, die hem door de wegcode opgelegd zijn, stipt op te volgen (art. 26 en 56);

Overwegende dat de beroepers zich aan hun verantwoordelijkheid willen onttrekken door te beweren : dat op de plaats van het ongeval een vaste halte is en dat zij dus mochten rekenen op het feit dat de tram er zou stilstaan, hetgeen niet geschiedde; dat er alzo inbreuk is vanwege de wattman op art. 20 van het reglement tot exploitatie der buurtspoorwegen (K.B. 24 Mei 1913);

Overwegende dat art. 20 enkel betrekking heeft op het op- en afstappen van reizigers maar zonder enig verband is met de weggebruikers, welke ingevolge art. 21 van hetzelfde reglement zich er van moeten verzekeren, alvorens het spoor te naderen of te kruisen, of zij het zonder gevaar kunnen doen;

Overwegende dat beroepers beweren dat de wattman zijn verwittigingstoestel niet heeft doen werken;

Overwegende dat het onderzoek niet met zekerheid vastgesteld heeft of de wattman ja dan neen zijn verwittigingstoestel op een grote afstand van de plaats heeft doen werken; dat dit overigens zonder belang is, gezien de verplichting van de weggebruiker zichzelf te verzekeren of een trein aankomt of niet;

Overwegende dat beroepers nog ten derde beweren, dat de trein niet voorzien was van genoegzame remmen — dat de eerste rechter toegelaten heeft te bewijzen dat het in botsing gekomen tramrijtuig niet van luchtremmen of samenwerkende remmen voorzien was;

Overwegende dat volgens het reglement op de exploitatie der buurtspoorwegen in open veld de snelheid geregeld wordt, zodat de trein tot stilstand kan gebracht worden op 120 meters (art. 10);

Overwegende dat het ongeval in open veld, buiten gebouwde kommen gebeurd is en dat door beroepers zelf bekend is, dat de tram op dertig meters na de botsing tot stilstand kwam, en dat de wattman het voertuig op 20 meters zou gezien hebben, zodat de stilstand op 50 meters na de waarneming der belemmering gebeurd is;

Overwegende dat hieruit blijkt, dat de snelheid niet overdreven was en dat de remmen krachtig genoeg waren om de trein op behoorlijke wijze tot stilstand te brengen; dat dan ook al ware het tramrijtuig niet voorzien van luchtremmen, wat niet bewezen is, dit feit zonder enige invloed is op het gebeurde;

Overwegende dat de onderzoeksmaatregel, door de eerste rechter bevolen, dan ook als overbodig voorkomt;

Overwegende dat uit die beschouwingen blijkt dat de oorspronkelijke fout, oorzaak van het ongeval, te vinden is in de onvoorzichtigheid en onachtzaamheid van beroeper De Pauw; dat hij en zijn lastgever dan ook de gehele verantwoordelijkheid van het gebeurde dragen;

Overwegende dat de schade van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen niet betwist is, als redelijk voorkomt en dient toegekend te worden;

Overwegende dat uit het onderzoek, voor het Hof gedaan, en uit bovenstaande beweegredenen voortvloeit dat beroeper De Pauw de volledige verantwoordelijkheid van het ongeval te dragen heeft, ook ten opzichte van Bayens;

Overwegende dat het Hof over de nodige elementen niet beschikt om de raming der schade, door Bayens opgelopen vast te stellen; dat de zaak, wat hem betreft, dient gesplitst te worden en terug naar de eerste rechter verwezen te dien einde;

Om deze redenen:

Het Hof,

Gelet op artt. 24-41 der wet van 15 Juni 1935,

Alle verdere besluiten van de hand wijzende als ongegrond, uitspraak doende door één arrest, als tegensprekelijk beschouwd tussen alle partijen, overeenkomstig artikel 153 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging, ontvangt de hogere beroepen enz...

NOOT: Over de betekenis van art. 20 van het K.B. van 24 Mei 1913 op de exploitatie van Buurtspoorwegen zie: Les Nouvelles, Code de la Route, blz. 472 nr. 2946; Hof van Beroep Gent, 18 December 1926, Belg. Jud. 1927, 122; Pol. R. Hologne aux Pierres, 3 Juni 1933, Rev. gen. Ass. resp. 1935, 1866; Corr. Rechtb. Brussel, 30 Juli 1942, Juristenblad 3 October 1942; Corr. Rechtb. Kortrijk, 30 Januari 1939, Rev. Gen. Ass. Resp. 1939, 3053.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE

18 November 1948.

Voorzitter: M. De Maesschalck.

O. M.: M. Langerock.

Pleiters: Mrs. Thienpont en Beeckman.

Huwelijksvoorwaarden. — Rechtskarakter van een daarbij gemaakt overnemingsbeding. — Geen schenking. — Geen inkorting. — Geen overeenkomst omtrent een nog niet opgevallende nalatenschap.

Beding bij huwelijksvoorwaarden, waarbij aan de vrouw het recht wordt toegekend om een tot de

huwelijksgemeenschap behorend onroerend goed na ontbinding der gemeenschap over te nemen tegen de door deskundigen geschatte prijs.

Blijkens de artikelen 1516 tot 1525 B.W. worden bij huwelijksvoorwaarden tussen echtgenoten aangegane bedingen, betreffende de verdeling der gemeenschap na haar ontbinding beschouwd als overeenkomsten onder bezwarende titel en tussen vennoten, welke ook het voordeel moge zijn, dat één der echtgenoten er aan moge ontleenen. Indien de toewijzing van de gemeenschappelijke woning aan één der echtgenoten bij wijze van voorafnemingsalzo niet is een aan inkorting onderhevige schenking, zo moet zulks des te meer worden aangenomen ten aanzien van een beding van overnemings, van dit gemeenschapsgoed tegen betaling ener te bepalen som.

Een dergelijk beding is niet een overeenkomst omtrent een nog niet opgevallende nalatenschap.

De Graeve t/ Van Cromphout.

Overwegende dat de eis ten doel heeft, de vereffening en verdeling te horen bevelen der onverdeelde huwelijksgemeenschap, die bestaan heeft tussen aanlegster en haar echtgenoot, Raymond Van Cromphout, in leven gehuisvest te Haaltert, aldaar overleden op 12 Januari 1928, alsmede van zijne nalatenschap;

Overwegende dat, benevens roerende, volgende onroerende goederen tot deze onverdeeldheid behoren:

.....;

Overwegende dat aanleggers in hoofddorde de verdeling in natura dezer goederen vorderen en in bijkomende instantie hun openbare verkoping, zo deze verdelingswijze onmogelijk blijkt;

Overwegende dat aanlegster tevens om de uitvoering verzoekt van een clause van haar huwelijkscontract, met de decijus de 14 September 1905 aangegaan en verleden voor Mr. Joseph De Vuyst, notaris te Borsbeek, waarbij haar het recht werd verleend het onroerend goed, behorend tot de huwelijksgemeenschap en hiervoren beschreven onder n° 1, op schatting van deskundigen over te nemen, terwijl anderzijds de echtgenoten, samen met het overnemingsrecht van litigieus goed, elkander wederkerig begiftigden, hetzij met het vruchtgebruik van geheel hun nalatenschap, hetzij, in geval van inkorting met een vierde ervan in volle eigendom en een vierde in vruchtgebruik;

Dat aanlegster voor zoveel nodig, haar vordering tot overnemings van dit onroerend goed en van de onverdeelde mobiliere voorwerpen, doet steunen op de wet van 16 Mei 1900, betreffende de erfregeling der kleine nalatenschappen;

Overwegende dat verweerder tot de nietigheid der besproken beschikking besluit, beweerende enerzijds dat de decijus bij zijn huwelijkscontract reeds over de algeheelheid van het beschikbaar gedeelte zijner nalatenschap ten voordele van eiseres had beschikt, zodat dat beding van overnemings op schatting het voorbehouden gedeelte der legitimarissen zou aantasten, en anderzijds om reden dat de bestreden clause een overeenkomst is, betreffende een toekomstige erfenis;

Overwegende dat luidens de artikelen 1516 tot 1525 Burgerlijk Wetboek de bedingen der huwelijkscontracten met het oog op het verdelen der gemeenschap na ontbinding van het huwelijk, tussen echtgenoten beschouwd worden als gesloten onder bezwarende titel en als overeenkomsten tussen vennoten, welk ook

het voordeel weze, dat een der echtgenoten er aan moge ontlennen;

Dat, zo de toewijzing van de gemeenschappelijke woning aan een der echtgenoten bij wijze van voorafnemering, maar wel de uitvoering van een contract, onder bezwarende titel aangegaan, er des te meer redenen voor de hand liggen om zulks te beslissen voor wat betreft een beding van overneming van dit gemeenschappelijk goed tegen uitkering ener te bepalen som; (Hof Gent, 13 Februari 1897, Pas. 1909, II, 6; Schicks et Vanisterbeek, Traité formulaire, T. IV, blz. 439; Vande Vorst in Rev. Prat. Not. 1930, blz. 258; noot onder Fr. Verbr. 11 Januari 1933 en 19 December 1890, in Capitant « Les grands arrêts de la jurisprudence civile », blz. 329 en 403);

Overwegende dienvolgens dat de uitwerking, na de ontbinding der gemeenschap, van een beding, tussen vennoten onder bezwarende titel aangegaan, ten aanzien van een goed, dat tot deze gemeenschap behoort, evenmin een overeenkomst is omtrent een toekomstige erfenis;

Overwegende verder dat de subsidiaire vordering van aanlegster tot overneming van het litigieuze onroerend goed naar de bepalingen der wet van 16 Mei 1900 aldus zonder nut geworden is;

Overwegende dat in de huidige stand van zaken de rechtbank niet over de nodige gegevens beschikt om na te gaan of de goederen in natura onverdeelbaar zijn;

Dat tevens het litigieuze over te nemen goed, behorend tot de huwelijksgemeenschap, dient geschat te worden;

Dat aldus een deskundig onderzoek geboden blijkt;

Om deze redenen :

De rechtbank,

Rechtdoende op tegenspraak en in eerste aanleg, alle verdere en tegenstrijdige besluiten als ongegrond, althans niet-ontvankelijk, van de hand wijzende;

Zegt voor recht dat aanlegster het vermogen bezit hierboven beschreven onroerend goed, behorend tot de onverdeelde huwelijksgemeenschap, die bestaan heeft tussen haar en hare overleden echtgenoot Raymond Van Cromphout op schatting over te nemen;

Stelt vast dat haar vordering tot overneming van evenvermeld onroerend goed naar de beschikkingen der wet van 16 Mei 1900 zonder nut geworden is; enz.

NOOT : Vgl. Hof Gent, 17 Juni 1947, R. W. 1947-48, 864; Hof Gent, 13 Mei 1948, R. W. 1948-49, 394.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

Kort Geding. — 25 Januari 1949.

Voorzitter : M. Castelein.

Pleiters : Mrs. Van der Haegen en Boelens.

Echtscheiding. — Verblijfplaats van de vrouw. — Toepasselijkheid van art. 269 B.W.

Het bevel van de voorzitter der rechtbank, waarbij aan de vrouw de verplichting wordt opgelegd buiten de echtelijke woning te verblijven op een door haar aan te wijzen plaats, heeft niet de strekking om haar toe te laten haar verblijfplaats in het buitenland te vestigen.

Krachtens de beginselen in zake echtscheiding moet de man, hangende het geding, in de mogelijkheid

zijn, zijn toezicht uit te oefenen op de gedragingen van zijn vrouw.
De vrouw, die zich opzettelijk onttrekt aan het toezicht van haar man en nalaat haar verblijfplaats te doen aanwijzen door de rechter, verliest haar recht op uitkering tot levensonderhoud gedurende het geding alsmede haar recht op de provisio ad litem. (B. W. art. 269).

Martelanc t/ De Laet.

Aangezien vaststaat dat aanlegster verblijf heeft genomen te Nice aan de Place Masséna, n° 11, tengevolge, beweert ze, van een bevel dat Wij op verzoek van haar echtgenoot bij verstek verleend hebben, en aan huidige eiseres de verplichting oplegde buiten het echtelijk dak der Anselmostraat, 90, te Antwerpen te verblijven, op een plaats door haar aan te duiden en met verbod dit huis der Anselmostraat nog binnen te treden, en dat zij gemachtigd is haar verblijfplaats te vestigen daar waar zij het goed zal vinden, ware het zelfs in het buitenland, beweert zij;

Overwegende dat Ons bevel in strijd met gemelde bewering hoegenaamd niet, met het oog op de principieën in zake echtscheiding, de draagwijdte had haar toelating te verlenen buiten België te vertoeven;

Dat inderdaad, de verblijfplaats, die de vrouw moet bekend maken aan haar man, hetgeen zij in alle geval verwaarloosd heeft in casu, ten doel heeft aan de man te vergemakkelijken het toezicht door deze uit te oefenen op de gedragingen van zijn vrouw ten bate van de openbare orde en insgelijks ten voordele van de behoorlijkheid, die zich opdringt wat zijn gezin betreft;

Overwegende dat in Augustus 1948, datum op welke eiseres verzocht werd, te verschijnen voor Ons ambt tegen Woensdag, 8 September 1948, zij alreeds het echtelijk dak had verlaten, zoals blijkt uit voorgelegde stukken, daar de uitnodiging niet afgeleverd werd aan de Anselmostraat, n° 90, doch wel ter woonplaats van haar raadsman aan de Lge Gasthuisstraat, n° 21, waar zij keuze van woonplaats gedaan had;

Aangezien eiseres toen reeds haar persoonlijke juwelen, evenals een paspoort, niet bestemd voor Tchechoslovakië, doch voor een reis, die de echtelieden voornemens waren te doen in Noorwegen in de loop van de maand Augustus, verlangde terug te eisen van haar man;

Dat alsdan reeds onenigheid ontstaan was tussen de echtelieden en het vaststaat dat gedaagde alleen deze reis ondernomen heeft en hij zijn vrouw met de kinderen en gouvernante toegelaten had tijdens deze reis het huis der Anselmostraat n° 90 te blijven betrekken met de kinderen, omdat gedaagde de mening toegedaan was dat het samenleven op dit ogenblik onmogelijk was geworden;

Dat gedaagde terugkeerde einde Augustus 1948 en vernam dat zijn vrouw sinds 11 Oogst 1948 het huis verlaten had;

Aangezien gedaagde bij tegeneis toepassing vraagt van art. 269 van het Burgerlijk Wetboek;

Aangezien het van principie is dat een vrouw, die niet verblijft op een plaats aangeduid door het gerecht, haar recht op onderhoudsgeld verliest ingeval zij zich opzettelijk onttrekt aan het toezicht van haar man en nalaat haar verblijfplaats te laten vaststellen door het gerecht;

Dat eiseres niet voorlegt het bewijs, dat haar man zou in kennis gesteld geweest zijn van de plaats waar ze verbleef;

Overwegende dat toen zij haar verblijfplaats ge-

nomen heeft te Nice, het te bemerken is dat zij de mogelijkheid van een verzoening uitgesloten heeft en de bekommernis waarover de wetgever zich bezorgd heeft gemaakt door de lange en menigvuldige procedureakten te bepalen te dien einde te keer is gegaan;

Dat de bewering dat ze als professor van beeldhouwkunst en van de Duitse taal moest trachten in haar onderhoud te voorzien, niet kan aangenomen worden als zijnde een voldoende reden om zich verre van haar man te gaan vestigen;

Dat men dus kan verklaren, dat in die omstandigheden de vrouw zich opzettelijk onttrokken heeft aan alle waakzaamheid van haar man;

Overwegende dat zolang aanlegster niet zal gevraagd hebben haar verblijfplaats tegensprekelijk vast te doen stellen en voldaan zal hebben aan het bevel desaan gaande, zij niet ontvankelijk is in haar eis tot onderhoudsgeld;

Overwegende dat volgens dezelfde rechtsleer en rechtspraak dezelfde principes gelden voor wat de provisio ad litem betreft; (P. P. Brux. 28-2-1891, n° 1560);

Om deze redenen :

uitspraak doende op tegenspraak, betreffende de voorlopige maatregelen gevraagd voor de duur van het thans tussen partijen hangende geding in echtscheiding;

Verklaren de eis noch ontvankelijk noch gegrond, voor wat het onderhoudsgeld en de provisio ad litem betreft en verwijzen aanlegster in de kosten, enz.

NOOT : Vgl. Rb. Mechelen, 9 December 1947, R. W. 1947-48, 550.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TONGEREN

12 Januari 1949.

Voorzitter : M. Frère.

O. M. : M. Cappuyns.

Pleiters : Mrs. Geukens en Deckers.

Diefstal. — Wegneming van sierduiven.

De wegneming van sierduiven is in casu geen diefstal, daar die duiven of « res nullius » of « res derelictae » of wellicht eigendom van verdachte zijn.

O. M. t/ Bollars.

Overwegende dat sedert ettelijke jaren duiven de buitengalerijen en de kerkportalen van de Onze Lieve Vrouw Kerk te Tongeren bewonen om er « ex consuetudine evolare et revolare » ;

Overwegende dat, zo het niet uitgemaakt kan worden hoe en door wie het eerste paar duiven aldaar geplaatst werd, de uitleg van betichte, volgens dewelke hij de eerste duiven zou aangebracht hebben, aangenomen kan worden en door niets tegengesproken wordt;

Overwegende dat noch de stad Tongeren, vertegenwoordigd door haar College van Burgemeester en Schepenen, noch de Onze Lieve Vrouw Basiliek door tussenkomst van de Kerkraad, ooit enig initiatief namen tot huisvesting, voeding of bescherming van deze duiven ;

Overwegende dat aldus niet kan beweerd worden dat deze duiven, onroerende goederen door recht van natrekking, zouden geworden zijn, zoals aangenomen werd voor de sierduiven van het Justitiepaleis te Luik

en gehuisvest door de Staat (Zie Cor. Luik 18 Juli 1910, Pand. Pér. 1911 Nr 455; Rev. Droit Pénal 1911 No 136) ;

Overwegende daarenboven dat verre van deze duiven te beschermen, het Stadsbestuur en de Kerkraad ze « vogelvrij » verklaarden, gezien de schade door hen aan het gebouw aangericht ;

Overwegende dat deze duiven als een res nullius voor de ongeringde duiven en als een res derelicta voor de verdwaalde en geringde duiven kunnen beschouwd worden; dat in beide gevallen er geen sprake kan zijn van een diefstal, gezien een hoofdbestanddeel van het delict van diefstal aldus ontbreekt ;

Overwegende voor het overige, dat, zo de uitleg van Bollars aanvaard wordt, de duiven hem zouden kunnen toebehoren, minstens in partim als zijnde afstammelingen van de door hem vóór enkele jaren in de toren geplaatste duiven, dat ook in dit geval geen sprake kan zijn van diefstal vermits men zich zelf niet kan bestelen ;

Overwegende daarenboven dat het kerkelijk recht, dat ingeroepen wordt in casu geen invloed heeft.

Gezien de hiernavolgende artikelen, door de Heer Voorzitter ter zitting aangeduid :

Wet van 15 Juni 1935, de artt. 11, 12, 14, 23, 31, 32, 34 tot 37, 41.

Om deze redenen,

De Rechtbank, uitspraak doende in openbare zitting en op tegenspraak ;

Zegt dat het feit ten laste van betichte gelegd niet bewezen is ;

Spreekt betichte vrij zonder kosten.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad. — Afl. 13 van 26 Maart 1949.

Prof. Mr. J. H. Beekhuis, Het wetsontwerp Rechts-handelingen met betrekking tot landbouwgronden. — Mr. A. Robles, Ec. Drs., Alarm ! — Mr. H. Fortuin, Mr. geen Dr. — Mr. R. W. H. Pitlo, Dagvaarding van een onbekende. — Mr. B. Van Der Waerden, Dagvaarding en vonnis tegen N. N. — Mr. G. H. A. Groshede, Het Nederlandse armenrecht. — Mr. IJ. H. M. Nijgh, Art. 74 Sr. en de economische delicten. — Mr. J. F. A. Verzijl, Voordelige positie van de politieke delinquent. — W. H. Vermeer, Wederrechtelijke toeëigening. — Mr. W. Hugenholtz, Politieverordeningen tot het afmaken van honden.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie. — Nr. 4079 van 26 Maart 1949.

Mr. F. M. J. Jansen, Leidt de strijd met een wettelijk voorschrift steeds tot nietigheid der overeenkomst. — Mr. A. J. J. C. Begheyn, Waardering van incurante aandelen voor het successierecht, m. o. Prof. Dr. P. J. A. Adriani. — Mr. L. I. de Winter, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht.

Advocatenblad. — Nr. 3 van 15 Maart 1949.

Mr. J. H. P. Boudewijnse, De Gang van Zaken bij Overtredingen der Deviezenverordening, Mr. G. W. Bannier, Procesrecht hervorming. Inning kleine geldvorderingen. Dagvaarding of request. — W. H. Vermaas, Griffierechten.

Journal des Tribunaux. — Nr. 3804 van 27 Maart 1949.

M. Philonenko, Les atteintes à la propriété privée et l'ordre public international. — J. De Nys, Le transfert de propriété des choses de genre.