

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

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

DE RECHTSSCHIJN

Inleiding

De leer van de rechtsschijn moet gezien worden in het licht van de snelle ontwikkeling van het maatschappelijk verkeer en een daarmee gepaard gaande instabiliteit en onzekerheid in de rechtsbetrekkingen. Haar grondslag is gelegen in de eisen van de rechtszekerheid, die een der voornaamste doeleinden van het recht is. Recht en gerechtigheid zijn immers niet denkbaar zonder rechtszekerheid. « Dans la diversité des situations sociales objectives, le droit doit rester fidèle à ses fins essentielles; il est avant tout un facteur d'ordre, de justice, d'équilibre et de sécurité » (De Harven, Liberté et sécurité contractuelles, 1945, p. 15). De codificatie, de hypotheekwet van 1851, de niet-terugwerkende kracht der wetten — hoe vaak evenwel miskend (zie daarover G. Ripert, Le déclin du droit, Paris, 1949, p. 175 e.v.) — de onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel, de uitgebreide publiciteit : in zake huwelijkse voorwaarden (dewelke evenwel veel te wensen over laat : zie o.a. noot onder arrest Gent, 10 Februari 1950, R. W. 1950-'51, 1288 e.v.), in zake vennootschappen, enz., vinden alleen in de behoeften aan rechtszekerheid hun verklaring en reden van bestaan.

De leer van de rechtsschijn moet ook in verband gebracht worden met de ontoereikendheid en de onvolledigheid van de wetgeving t.a.v. de steeds veranderende verhoudingen en nieuwe eisen van het maatschappelijk leven. Zij vindt haar oorsprong in de noodwendigheden van deze tijd, waarin naast de wetgever de rechter recht schept en men tot een gewisse staat van ongeschreven recht is weergekeerd. De wetgever kan immers bezwaarlijk de evolutie van het sociaal-economische verkeer volgen; wat voor wetgevend werk hij ook verricht, het is meestal stukwerk waarin bovendien vaak elk leidend principe ontbreekt. Daarenboven, de onoverzienbare hoeveelheid geschreven recht, waaronder wij leven, stamt uit verschillende perioden; zij bevat allerlei beginselen die uitdrukking geven aan rechtsgedachten, waaraan wij sinds jaar en dag ontgroeid zijn. (Het rechtsgevoel verfijnt zich voortdurend.) De kloof tussen het stabiele wettenrecht en de progressieve gerechtigheid gaat diensgevolge steeds wijder gapen (Suyling, Levend en stervend recht, Haarlem 1947, p. 4).

Veel wat in de Code Civil is neergelegd, voldoet niet meer aan de eisen van het moderne verkeer.

De oude waan dat de wetgever regels zou kunnen formuleren toepasselijk op alle gevallen, ligt verbroken; de feiten tasten het recht aan en overvleugelen het. Aan ons « le code de 1804 apparait comme le droit périmé d'une société disparue » (G. Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne, Paris, 1936, p. 42). Recht is een historisch verschijnsel; het is vloeiend niet alleen in die zin, dat wat vast is in zijn kern, onzeker is in zijn omtrekken, doch ook dat het als historisch verschijnsel met de veranderingen van de tijd zich wijzigt. Het ontstaan, de veranderingen en het tenietgaan van rechtsinstellingen worden immers bepaald door allerlei maatschappelijke, economische, politieke factoren... (Van Apeldoorn, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht, Zwolle, 1950, p. 310 e.v.; P. Scholten, Verzamelde geschriften, Zwolle, 1949, p. 64).

Met deze factoren hebben rechtsgeleerden als Huc, Laurent e.a. geen rekening gehouden, toen zij hun opvatting omtrent de Code Civil — een code waarin alle recht te vinden is — en de houding van de rechter daartegenover, bepaalden. Volgens hen mocht de taak van de rechter er alleen in bestaan de wet toe te passen. Zijn functie werd gezien als een louter verstandelijke werkzaamheid : hij schept geen recht, hij maakt niets nieuws, hij ontdekt, ontsluit alleen de gedachten die in de wet besloten liggen. Een zodanig streng-logische uitlegging en toepassing der wet moge soms onvermijdelijk leiden tot onbillijke, onrechtvaardige beslissingen; doch hiervoor treft de rechter geen verwijt; voor hem geldt : *lex dura, sed tamen scripta* (zie Van Apeldoorn, op. cit., 285-286).

Moge deze opvatting van de exegetische school een bepaalde rechtszekerheid ten gevolge hebben, toch is zij in strijd niet alleen met het begrip « recht » als historisch-maatschappelijk verschijnsel, doch ook met de beginselen van goede trouw en billijkheid, door de wetgever in talrijke bepalingen neergelegd. Kenmerkend zijn de uitspraken van Laurent : « si l'on fait plier à chaque pas les principes devant les faits, il n'y a plus de principes (Principes de droit civil, t. IX, p. 554). En : « l'équité n'est pas le droit; le juge ne doit pas devenir législateur, sinon, à force d'écouter l'équité, il anéantit la justice » (t. IX, p. 555).

Men weet van welke enorme betekenis de beginselen van goede trouw en billijkheid geweest zijn voor de rechtsvorming en voor het door de jurisprudentie gecreëerde recht. Een hunner voornaamste functies

is wat men «rechtsverfijning» heeft genoemd (zie Scholten, Beschouwingen over recht, 1924, p. 184; J. Wiarda, Aard en betekenis van rechtsbeginselen, inzonderheid de beginselen van goede trouw en billijkheid in ons positief recht, Zwolle, 1947). Er is een stroming in de huidige rechtsleer, die de cassatie wil uitbreiden tot schending of verkeerde toepassing van rechtsbeginselen, zoals goede trouw en billijkheid. Dit zou zeker tot meer eenheid in de rechtspraak leiden, daar veelal de beslissingen van de lagere rechter door deze beginselen ingegeven zijn (cfr. o.a. dienaangaande, Wiarda, op. cit., vooral blz. 12 en 13).

Anderdeels dient evenwel gewezen te worden op het gevaar voor de rechtszekerheid, dat volgt uit de overvloedige toepassing van deze beginselen, waarnaaf de wetgever uit gemakzucht of onvermogen meer en meer verwijst. Een te grote vrijheid van de rechter brengt inderdaad rechtsonzekerheid teweeg (zie dienaangaande o.a. Houwing: Zekerheid omtrent het Recht, Zwolle, 1947). Niettemin blijven deze beginselen factoren die mede het recht bepalen; zij geven vaak een oplossing in de voortdurende botsing tussen nieuwe eis en bestaand systeem. Ook die rol vervullen zij soms in de leer van de rechtsschijn.

Een opvatting als die van de exegetische school heeft dan ook niet lang stand gehouden: de wetgever kan geen gelijke tred houden met de voortdurend opduikende nieuwe problemen. Aldus kwam de leer van het vrije recht of de vrije rechtsvinding tot stand waarvan de aanhangers de rechter een soortgelijke rol toedachten als de praetor t.a.v. de rechtsvorming vervulde. Volgens de moderne opvatting echter moet de rechter een keuze doen, waarden. Hij zoekt teleologisch langs welke weg het doel kan worden bereikt. De roeping van de rechter is de wettekst zoveel mogelijk aan de maatschappelijke opvattingen en de behoeften van heden aan te passen (cfr. Van Apeldoorn, op. cit., 286 e.v.).

In dit kader moet de rechtsschijn worden bestudeerd. De leer van de rechtsschijn is de vrucht van een sociologische en teleologische redenering, dewelke het maatschappelijk gebeuren en de doelmatige ordening van het sociale leven tot uitgangspunt heeft. Logica en wet worden daarbij dikwijls uit het oog verloren.

In de veelvuldigheid en de complexiteit der rechtsbetrekkingen is het de contractant niet altijd mogelijk in de gewenste zekerheid met zijn wederpartij te contracteren: veelal is hij aangewezen om op de uiterlijke schijn, door zijn wederpartij gewekt, zijn rechtsbetrekkingen te bouwen. «Les apparences font foi, sans qu'il soit toujours loisible de vérifier leur conformité à la réalité» (Léauté, Le mandat apparent dans ses rapports avec la théorie générale de l'apparence, Rev. trim. dr. civ. 1947, 288). Welke zijn nu de gevolgen, wanneer die uiterlijke schijn niet met de werkelijkheid overeenstemt, wanneer de wederpartij niet handelingsbevoegd of -bekwaam is? Zal men zeggen dat deze nietige rechtshandeling geen rechtsgevolgen hebben kan? Hier treedt het begrip van de rechtsschijn te voorschijn: de uiterlijke schijn, d.i. de voor de andere partij werkelijkheid lijkende schijn, brengt dezelfde rechtsgevolgen voort als de juridische werkelijkheid, die hem niet kenbaar is of kon zijn.

«L'apparence raisonnable du droit, doit dans les rapports avec les tiers produire les mêmes effets que le droit lui-même» (Demogue, Notions fondamentales du droit privé, p. 68). Dit zou een eis zijn van zekerheid voor de mede-contractant, voor het rechtsverkeer in het algemeen. Talrijke jurisprudentiële beslissingen zijn aan te wijzen waarin met het begrip van de rechtsschijn is gewerkt ofschoon het woord en het begrip als zodanig niet altijd zijn geformuleerd. Ook

sommige wetsbepalingen lijken een toepassing te zijn van dit begrip (zie infra).

In feite draait alles rondom de vraag: hoe kunnen personen te goeder trouw, die onbekend zijn met de gebreken van de hen overgedragen rechten — hetzij de wederpartij niet handelingsbevoegd, hetzij zij niet handelingsbekwaam was — worden beschermd?

Bij die bescherming fungeert het begrip «rechtsschijn» als een constructiemiddel: het bestaan van een recht is niet vereist, de schijn van een recht is voldoende om de rechtsgevolgen te doen intreden, die men bij een rechtshandeling beoogt.

Het begrip rechtsschijn is ook van belang voor de algemene rechtsleer: het is een begrip, waaronder doelmatig een groep verschijnselen kunnen worden gerangschikt, die allen een of meer eigenschappen gemeen hebben; door het systematisch classificeren van verschijnselen onder een algemeen begrip, brengt men immers overzichtelijkheid in een anders moeilijk te ordenen stof.

In de hierna volgende bladzijden zullen wij trachten een bondige uiteenzetting te geven van wat onder de leer van de rechtsschijn moet worden begrepen, waarbij wij de nadruk zullen leggen op de praktische toepassingen van de leer.

I. De theorie

Onder de leer van de rechtsschijn werden aanvankelijk een aantal concrete gevallen gebracht, waarin de rechtsschijn een rol speelt.

Eerst lang nadat dit begrip, zij het in andere bewoordingen, in de rechtspraak ingang had gevonden, is men aandacht gaan besteden aan de abstracte betekenis ervan. De Franse auteur Voirin heeft wellicht voor de eerste maal getracht dit begrip te omschrijven (D. P. 1929-2-84), gevolgd in Frankrijk door Ch. Laurent (D. P. 1931-1-43; dezelfde: «L'apparence dans le problème des qualifications juridiques, Thèse, Caen, 1934») en in België door P. De Harven (Etude sur la notion de l'apparence en droit privé, Rev. dr. Belg. X, 1938).

Volgens deze schrijvers wordt het juridische begrip gevormd door twee elementen: een waarneembare feitelijke toestand (materieel element) en het geloof dat deze toestand overeenstemt met een juridische toestand (intellectueel element), hoewel deze in werkelijkheid niet bestaat (cfr. Voirin, op. cit., p. 81; Laurent, op. cit., 45; De Harven, p. 96).

De vraag kan gesteld worden of de overtuiging, dat de uiterlijke schijn met de werkelijkheid overeenstemt, een louter vermoeden is. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord: de uiterlijke schijn doet spontaan een geloof in een daarmede overeenstemmende juridische werkelijkheid ontstaan. Het vermoeden is daarentegen het werk van de wetgever of de rechter, waarvan de rechtsgrond gevormd is door de grote waarschijnlijkheid, dat indien het ene feit is geschied, het andere ook wel zal plaats gehad hebben (cfr. Bellefroid, Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland, 1946, 4e druk, p. 15); het vloeit voort uit inductie, uit redenering (zie Voirin, op. cit., 81; Dekkers, La fiction juridique, 1935, p. 24 e.v.).

«L'apparence en affectant une qualification juridique, crée une situation de droit et annihile complètement le droit véritable au moins à l'égard des tiers. L'efficacité de la situation apparente est celle de tout droit véritable; elle agit exactement comme agirait celui-ci, parcequ'elle s'est complètement substituée à lui (Ch. Laurent, op. cit., p. 45).

Technisch brengt de rechtsschijn dezelfde rechtsgevolgen voort als de juridische werkelijkheid.

Ontleden wij de rechterlijke beslissingen ter zake, die zoals aan elke andere theorie ook aan deze theorie zijn voorafgegaan, dan vinden wij daarin steeds twee elementen terug :

1. een bepaald uitwendig feit : een akte, titel, staat of een bepaalde omstandigheid : een gedraging, een verklaring, een handelen;
2. een door dat bepaald feit of die bepaalde omstandigheid gewekte schijn van recht.

De algemene regel zou derhalve luiden : « een door een bepaald feit of bepaalde omstandigheid gewekte schijn heeft rechtsgevolgen, ook al beantwoordt de schijn niet aan een werkelijk recht. » Maar een regel is niet denkbaar zonder voorwaarden : zowel t.a.v. het eerste element als t.a.v. het tweede element zijn vereisten gesteld. Zonder te letten op de gebruikte bevoordingen kan men zeggen dat rechtspraak en rechtsleer het vrijwel eens zijn omtrent de vereisten, die moeten worden gesteld opdat de derde bescherming zou verdienen en rechtverkrigende worden.

« L'idée d'apparence se présente comme un moyen pour protéger contre la rigueur du droit, en validant un acte nul une personne qui s'est trompée de bonne foi. Seulement, pour qu'une personne soit digne de cette protection, il ne suffit pas quelle soit de bonne foi, il faut qu'elle ne se soit trompée par négligence. Plus précisément, elle doit prouver pour établir sa bonne foi que les apparences justifiaient l'opinion qu'elle s'est faite (Esmein, S. 1921-1-313).

De feiten, die aan de rechtshandeling ten grondslag liggen, moeten op zichzelf van aard zijn om de derden in dwaling te brengen (Paris, 25 janvier 1906, Gaz. Pal. 1906-3-14). De derden moeten onbekend zijn met het ontbreken van de rechtscheppende voorwaarden of van het bestaan van rechtsverkrijging verhinderende omstandigheden (De Grooth, De invloed van dwaling op rechtshandelingen, Pae-advies 1948, p. 4). De rechtsverkrijger moet het slachtoffer zijn van een onoverkomelijke dwaling (erreur invincible). « L'erreur commune doit résulter d'une possession d'état, appuyée sur une série d'actes multiples de nature à produire à l'égard de tous, une erreur invincible, qui rende la découverte de la vérité sinon impossible du moins très difficile (Schicks-Van Isterbeeck, t. IV, n° 897; cfr. ook Laurent, t. XIII, n° 281; Arntz, t. II, n° 896).

De dwaling moet zo zijn dat de derde « n'ait pu ni la prévoir, ni l'empêcher (Fr. cass., 7 Augustus 1883, S. 1884-1-5) of zo « qu'il ait été impossible de s'en garantir » (Montpellier, 29-4-1873, D. 1874-1-412).

« Pour être éventuellement susceptible de couvrir une nullité ou de donner naissance à un droit, il faut, en toute hypothèse et avant tout que l'erreur commune ait été invincible ou en d'autres termes se soit imposée à celui qui l'a commise avec une force telle qu'il s'avérerait pratiquement impossible pour l'esprit le plus réfléchi de l'apercevoir, de la rectifier et d'échapper à ses conséquences » (Cass., 7 november 1940, Rev. prat. dr. 1941, p. 566 e.v.).

Een « prudence humaine » is geboden (Fr. Cass., 3 Juli 1877, D. 1877-1-430; Paris, 13 Juli 1905, Gaz. Pal. 1906-2-158).

Slechts hij die de normale, de in het verkeer geboden voorzichtigheid heeft in acht genomen verdient bescherming : het gedrag van de derde zal dus getoetst worden aan de norm van de zorgvuldigheid van een goed huisvader (vgl. De Grooth, a.w., p. 7 en 11; en de hierna geciteerde rechtspraak).

Naast een door de omstandigheden gerechtvaardigde onwetendheid (vgl. De Grooth, p. 10) is goede

trouw vereist, die er in bestaat dat de derde de overtuiging heeft gehad met de werkelijke recht-hebbende te hebben gehandeld (Fr. Cass., 3-7-1877, D. 1877-1-430).

In tegenstelling met de onoverkomelijke dwaling, die de dwalende moet bewijzen (Fr. Cass., 6 Januari 1930, D. 1931-1-41), wordt goede trouw steeds vermoed (art. 2268 C. C.) en derhalve zal de werkelijke recht-hebbende de kwade trouw moeten bewijzen.

Zijn dit allen onontbeerlijke vereisten t.a.v. derden, een rechtvaardiging voor het verlies van het recht van de werkelijke recht-hebbende vormen ze niet. Hoe kan dit verlies van recht worden uitgelegd? Over de beantwoording van deze vraag, die de grondslag raakt van de theorie van de rechtsschijn, zijn rechtsleer en rechtspraak niet eensgezind. Het omstreden adagium « error communis facit jus » wordt zeer vaak door de Franse jurisprudentie en doctrine als grondslag van de theorie van de rechtsschijn aangezien (zie betreffende deze rechtsspreuk o.m. : Mazeaud, La maxime « error communis facit jus », Rev. trim. dr. civ., 1924, p. 929 e.v.; Demogue t. I, n° 276 e.v.; De Page, t. I, n° 45; Van Lennep, De Romeinse rechtsspreuken, n° 91). Een toepassing van dit adagium zou de lex Barbarius Philippus zijn. In D. I. 14, de officium praetorum, 3), verhaalt Ulpianus de geschiedenis van een slaaf, Barbarius Philippus, die zich als een vrij man en burger liet doorgaan. Dat iedereen hem als dusdanig aanzag, bewijst de omstandigheid dat hij tot praetor werd verkozen. Toen echter de waarheid aan het licht kwam, vroeg men zich af of men de handelingen, die hij in hoedanigheid van praetor verricht had, moest nietig verklaren. Een dergelijke beslissing werd niet genomen « hoc enim humanus est ».

De tegenwoordige formulering van het adagium schrijft men toe aan de glossatoren, die zich door de « lex Barbarius » lieten leiden. Het oude recht zou eveneens het adagium gekend en toegepast hebben (zie Mazeaud, op. cit. 930 e.v. en de aldaar aangehaalde auteurs). In de motieven van een advies van de Raad van State dd., 2 Juli 1807, werd de rechtsspreuk ingeroepen om de handelingen van een terzake niet bevoegde openbare overheid geldig te verklaren (Duvergier, Lois et décrets, t. XXVI, p. 153). Vandaar dat de Franse rechtspraak het adagium beschouwt als zijnde « toujours observée en France comme une loi » (Pau, 27 Aug. 1835, S. 1839, 1, 654); of als « appartenant à ce dépôt de maximes, qui, suivant l'expression du législateur a constamment été regardé, comme le vrai supplément de la législation (Paris, 16 jan. 1874, S. 1874-2-137). Hoger beroep werd vaak ingesteld « pour fausse application de l'adage « error communis » (Fr. Cass. 12 Dec. 1882, S. 1883-1-450). Men beschouwde de rechtsspreuk niet alleen als een afwijking van het gemeen recht in het belang van een goede gerechtigheid, maar als een werkelijke bron van recht (o.a. Piedelièvre, Des effets produits par les actes nuls, Thèse, Dijon, 1911, p. 94). Het adagium zou echter niet een objectief recht scheppen, doch een subjectief recht; het zou geen rechtsregel scheppen, maar een feitelijke toestand bekrachtigen (cfr. Gorphe, « Le principe de la bonne foi, p. 264).

In België wordt dit adagium ofwel verworpen (Laurent t. XIII, n° 281 e.v.) ofwel bij uitzondering aanvaard, met strenge beperkingen (o.a. De Page, t. I, n° 45 e.v.) : « La maxime « error communis... » qu'aucun texte ne consacre de manière générale et qui est en opposition avec les principes fondamentaux du droit civil, doit nécessairement n'être appliquée qu'avec la plus grande circonspection et dans des

circonstances tout à fait exceptionnelles» (Cass. 7 Nov. 1940, Rev. prat. not., 1941, p. 567).

Het adagium zou alleen toepasselijk kunnen zijn in geval de overheid zelf een feitelijke dwaling begaat in een akte of een vonnis, hetgeen met de historische traditie overeenstemt. Volgens De Page (t. I, n° 45 e.v.) zou deze rechtsspreuk, — anders o.a. Demogue (t. I, p. 278) — geen verband houden met de dwaling-wilsgreuk, doch wel met de theorie der nietigheden (zie verder ook Mazeaud, op. cit. 947).

Wat er ook van zij, de rechtsspreuk kan niet tot grondslag van de theorie van de rechtsschijn dienen: zij kan immers niet het verlies van het recht door de werkelijke rechthebbende verklaren. En dit hebben sommige auteurs ingezien. De rechthebbende heeft dit verlies aan zich zelf te wijten: hij heeft de kans gecreëerd of althans de mogelijkheid vergroot, dat de beschermde te goeder trouw kon menen een onaanstaafbaar recht te verkrijgen of is niet voldoende diligent geweest om een ontstane schijn en de daaraan verbonden gevaren op te heffen. Er is van zijn kant een toedoen of nalaten, waarvan hij de risico moet dragen, indien een ander, met inachtneming van alle maatregelen die redelijker wijze van hem te eisen zijn, rechten verwerft, die met de zijne in conflict komen (zie De Grooth a.w. p. 13; Vgl., in dezelfde zin: Levy, Responsabilité et contrat, Rev. crit., 1899, p. 341; Cremieu, De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent, Rev. trim. dr. civ., 1910, 39; De Harven, op. cit. 116) « Dans le groupe social, tout individu est responsable vis à vis des autres dans la mesure où les autres ont besoin d'avoir confiance en lui pour agir » (Levy, op. cit. 341).

Het is niet voldoende dat het individu zich onthoudt van bedrog, het moet zo handelen dat derden zich niet kunnen vergissen omtrent een rechtstoestand en, indien het zich gedraagt op zulke wijze, dat derden zich kunnen vergissen, begaat het een fout (De Harven, op. cit., 116).

Het verlies van het recht verklaren door de verantwoordelijkheid van hem, die de schijn, waarop de derde mocht afgaan, in het leven heeft geroepen, gaat niet altijd op: zo zal men bezwaarlijk een fout kunnen ontdekken van hem die legataris wordt ingevolge een later ontdekt testament en wiens goederen vervaemd werden door een schijn-erfgenaar. Het valt te betwijfelen of het begaan van een fout of quasi-delict verlies van recht ten gevolge heeft. Indien de wet ons een onthoudingsverplichting oplegt, kan evenwel moeilijk aanvaard worden, dat zij ons zou verplichten te handelen in het uitsluitend belang van derden. Een dergelijke opvatting is strijdig met de principes aangaande de verantwoordelijkheid, die immers alleen een recht op schadevergoeding toekennen.

Het begrip van de verantwoordelijkheid kan alleen in bepaalde gevallen een element zijn bij de afweging van met elkaar in conflict komende belangen ten einde te bepalen aan welk belang de voorkeur moet gegeven worden. Grondslag van de theorie vormt het niet.

Het beginsel van de goede trouw, op het belang waarvan als vereiste en als rechtsverfijnde werking reeds is gewezen, kan evenmin het ontstaan en het verlies van een recht verklaren, zoals Fr. Gorphe meent, die in de goede trouw een bron van rechten ziet. (op. cit. p. 210). Op zichzelf heeft immers goede trouw geen rechtscheppende kracht. Zij is alleen element van rechtsverkrijging (zie omtrent het beginsel van de goede trouw: Wiarda, op. cit.; Meyers, Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring, 1947; Hooykaas, Art. 2014 Bw., 1949, p. 54). Andere auteurs nog zoeken de grondslag van de theorie in de simulatie (Ionesco,

Effets juridiques de l'apparence en droit privé, p. 122, aangehaald bij Léauté, Rev. trim. dr. civ. 1947, 303); in het openbaar belang (Mazeaud, op. cit., p. 931) etc. Vatten wij samen, dan zijn goede trouw, een gerechtvaardigde onwetendheid, vaak ook een gedraging of nalaten, het niet in acht nemen van de in het maatschappelijk leven behorende zorg, vereisten, die van geval tot geval kunnen verschillen, doch bij gebreke waarvan bescherming niet in aanmerking zou komen. Maar de grondslag voor die bescherming ligt in de rechtszekerheid; aan alle bepalingen, waarbij zg. goede trouw beschermd wordt, ligt de rechtszekerheid ten grondslag; goede trouw wordt niet beschermd om wille van de goede trouw. Ter wille van de eisen van het verkeer kan een rechtens nietige rechtshandeling rechtsgevolgen hebben, voor zover zij een schijn van recht opwekt; om praktische en billijkheidsmotieven wordt de terugwerkende kracht van een nietige rechtshandeling beperkt (zie Meyers, De algemene begrippen van het burgerlijk recht, 1948, p. 238 e.v.).

In dit verband kan de vraag worden opgeworpen of op de derde te goeder trouw rechten zijn overgegaan, dan wel of er te zijnen behoeve een geheel nieuw recht is ontstaan. Het antwoord op die vraag ligt in het onderscheid, dat moet gemaakt worden tussen de gevallen eensdeels waarin de bescherming van een derde leidt tot een recht, dat vóórdien niet bestond, en in dit geval ontstaat er een nieuw recht, en anderdeels die waarin de derde een recht verkrijgt, dat wel bestond, maar aan een ander toekwam dan degene, die het aan de derde overdroeg, of een recht dat aan de vrevreemder wel toekwam, maar waarover deze niet beschikken mocht of waarover hij beschikt heeft op een nietige of vernietigbare wijze; in dit geval zou slechts van een overgang van recht kunnen worden gesproken. (cfr. Meyers, op. cit., 126).

II. Toepassingen — Wet en Rechtspraak

1. De schijn-erfgenaar

De theorie omtrent de schijn-erfgenaar is, ofschoon volkomen in strijd met sommige bepalingen van de Code civil en met de daarin vervatte beginselen, door de Franse rechtspraak aanvaard geworden. Zij bewijst dat, wanneer de «omstandigheden» het eisen, de Code civil reeds enkele jaren na zijn inwerkingtreding over het hoofd werd gezien. Deze theorie, die omstreeks 1833 in Frankrijk ingang vond, heeft in België geen succes gehad evenmin als in Nederland. In Italië werd zij daarentegen uitdrukkelijk in het Burgerlijk Wetboek opgenomen (art. 534 al. 2, Codice civile, 1942). Laurent noemt ze «une mer de controverses et de doutes»; de daarmede verband houdende Franse rechtspraak heet hij een «chaos» en de rechtsleer een «tour de Babel» (t. IX, n° 554). Schijn-erfgenaar of schijn-legataris is hij, die door iedereen beschouwd wordt als zijnde de werkelijke erfgenaar krachtens de wet of als zijnde de werkelijke legataris krachtens testament, die als zodanig het openbaar en vreedzaam bezit en genot der nalatenschap heeft en er over beschikt, hoewel hij in werkelijkheid geen erfgenaar noch legataris is, ofwel omdat hij zich als zodanig gedraagt, ofwel omdat achteraf blijkt dat er een ander erfgenaar nader in graad bestaat, ofwel omdat het testament vals, nietig of herroepen wordt verklaard (zie o.a.: Laborde-Lacoste, Introduction à l'étude du droit civil, p. 322; Savatier, Cours de droit civil, t. I, 319; Colin et Capitant, t. III, n° 1284; Josserand, t. III, n° 1025; Planiol et Ripert, t. IV, n° 342; Planiol, t. III, n° 2299; Laurent, t. II, n° 258; t. IX, n° 556; t. XXV,

n° 57; Galopin, Successions, p. 123; Arentz, t. II, p. 300; Van Biervliet, Cours de droit civil, n° 253; De Page, t. I, p. 533; Delarge, De la valeur des actes juridiques faits par l'héritier apparent, Rev. prat. dr., 1927, p. 161).

De Franse rechtsleer en rechtspraak staan sinds ± 1833 op het standpunt, dat de rechtshandelingen, door de schijn-erfgenaam gesteld, tegenover derden te goeder trouw hun rechtsgevolgen behouden. Vóór 1833 werd deze stelling verworpen als zijnde in strijd met het adagium « nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet (habet) », hetwelk immers ten grondslag ligt aan art. 1599 C. C., aan art. 2182 al. 2 (artikel 109 van onze hypotheekwet) en aan art. 2125 (art. 74 van onze hypotheekwet) en de daarmede verwante rechtsspreuk « resolutio jure dantis, resolutio jure accipientis » (zie o.a. : Duranton, t. II, n° 552; Troplong, Traité de la vente, t. II, n° 960; Huc, t. V, n° 270; Bordeaux, 14 April 1832, S. 1832-2-501; Poitiers, 10-4-1832, S. 1832-2-379; Orléans, 27 Mei 1836, S. 1836-2-289; Montpellier, 4 April 1838, S. 1838-2-493).

In 1833 besliste het Franse Hof van Cassatie dat de petitio hereditatis tegen de derde verkrijger te goeder trouw niet ontvankelijk was : het bekrachtigde aldus de rechtshandelingen van de schijn-erfgenaam. Vrijwel algemeen daarin gevolgd door de rechtsleer en de lagere rechtbanken, is het tot op heden van dit standpunt niet meer afgeweken. (zie o.a. : Demolombe, Traité des successions, t. II, n° 241 e.v.; Josserand, t. II, n° 1025-1027; Colin et Capitant, t. III, n° 681; Planiol, t. III, n° 2060; Cass. 20 Juni 1833, S. 1833-1-737; Cass. 16-1-1843, S. 1945-1-104; Cass. 4 Augustus 1875, S. 1876-1-8; Cass. 26-1-1899, D. 1900-1-33; Cass. 3 Juli 1877, D. 1877-1-430; Cass. 11 Augustus 1885, D. 1886-1-130; Cass. 20 Mei 1935, S. 1935-1-261; Cass. 23-5-1935, D. 1935-1-97; Cass. 25-4-1939, D. 1940-1-15; Alger, 14 April 1948, S. 1949-2-101); ...)

Vereisten daartoe zijn alleen onoverwinnelijke dwaling en goede trouw van de derde verkrijger (zie supra).

Er bestaat evenwel een strekking om een onderscheid te maken alnaargelang van de gestelde rechtshandelingen : het moet gaan om rechtshandelingen onder bijzondere titel (o.a. Cass. 26 Augustus 1833, S. 1833-1-737; Alger, 17 Januari 1842, S. 1843-2-281; Parijs, 22 Januari 1937, S. 1937-1-138; Aubry et Ray, 5 ed., 613; Planiol et Ripert, t. IV, n° 333; Planiol, t. III, n° 2315); het moet rechtshandelingen onder bezwarende titel betreffen (toepassing van de regel « qui certat de damno vitando, certat de lucro captando », (o.a. Aubry et Ray, t. VI, n° 441; Beudant, t. Vbis, 619). Zonder onderscheid evenwel bekrachtigt de rechtspraak de verkoop van onroerende goederen door de schijn-erfgenaam (o.a. Cass. 4 Augustus 1875, S. 1876-1-8; Cass. 4 Augustus 1918, S. 1886-1-120), de vestiging van hypotheek en andere zakelijke rechten (Cass. 3 Juli 1877, S. 1878-1-38; Cass. 25 April 1939, D. 1940-1-15).

Volgens Baudry-Lacantinerie (t. I, 946) en Huc, (t. V, n° 270) — auteurs die o.a. de theorie omtrent de schijn-erfgenaam niet aanvaardden — kan die leer in geen geval opgaan t.a.v. afstand van schuldverderingen.

T.a.v. derde verkrijgers is het onverschillig of de schijn-erfgenaam te goeder of te kwader trouw is; goede of kwade trouw is alleen van belang in de betrekkingen tussen schijn- en werkelijke erfgenaam.

De Franse rechtsleer en rechtspraak hebben tevergeefs naar een juridische rechtvaardiging van hun verregaand standpunt gezocht door verklaring van wetteksten. Demolombe deed o.a. beroep op het wette-

lijk mandaat, dat steun zou vinden in de artikelen 132 en 791 C.C. (t. II, n° 244 e.v.). Het hoeft wel geen betoog — het is in het oog vallend hoe gemakkelijk Franse auteurs een zgn. wettelijk of stilzwijgend mandaat inroepen — dat deze verklaring werd verworpen. (zie Planiol, 1948, t. III, 2312). Dezelfde auteur deed ook nog beroep op zaakwaarneming, waarvan de elementen evenwel niet aanwezig zijn.

Het Franse Hof van Cassatie deed zijn mening steunen op de collectieve saisine; om deze te hebben moest men erfgenaam zijn, zij kwam niet toe aan een derde of een legataris. (Cass. 16 Januari 1843, D. 1843-1-49).

De collectieve saisine — een overlevering uit het Germaans Recht, waarin zij verband hield met de familiale eigendom en aan alle bloedverwanten collectief toekwam (Zachariae, t. VI, p. 368) zou haar grondslag vinden in de artikelen 724 en 755 C.C. Deze opvatting werd later eveneens prijsgegeven, omdat zij in strijd is met art. 724 C.C., dat de saisine toekent aan de wettelijke erfgenaam, zoals dit reeds het geval was in het gewoonterecht (art. 318 Coutume de Paris) en uitgedrukt is in de Rechtsspreuk « le mort saisit le vif, son hoir le plus proche apte à lui succéder » (Loisel, Lois coutumières, n° 317).

Toen werd het adagium « error communis facit jus » ingeroepen, hetgeen de jurisprudentie in principe tot op heden nog steeds doet (Cass. 3 Juni 1877, D. 1877-1-429; zie supra). Maar tegelijk wordt beroep gedaan op « considérations d'ordre public et d'intérêt général » (o.m. Cass. 26 Januari 1897, D. 1900-1-33, note Sar-ut).

De auteurs zochten nog elders een juridische rechtvaardiging : nl. in een door de werkelijke erfgenaam begane fout of geschapen risico of in de goede trouw van derden (zie supra).

Het is duidelijk dat deze verschillende uitleggingen vergeefse pogingen zijn om aan de leer van de schijn-erfgenaam een juridische grondslag te geven : deze leer is in werkelijkheid in strijd met de beginselen van de C.C.

Haar grondslag kan alleen gevonden worden in redenen van rechtszekerheid, van practische noodzakelijkheid, soms in redenen van billijkheid. « Il faut déclarer hardiment, que la loi doit fléchir devant un principe supérieur d'équité et de justice » (Planiol, t. III, n° 2060).

De Belgische auteurs en rechtspraak verwerpen volledig de leer omtrent de schijn-erfgenaam : zij hebben in dit opzicht steeds het enige standpunt verdedigd « qui soit strictement juridique, c.à.d. conforme aux principes » (Planiol, t. III, n° 2060). Deze leer is inderdaad in strijd met de artikelen 1599, 1664, 1696 c.c. en met de artikelen 74 en 109 onzer Hypotheekwet, die alleen steunen op het adagium « nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet » (D. 50-17-54), « le pivot de notre droit actuel » (Capitant, Introduction à l'étude de droit civil, p. 1944). De rechtspraak is dienaangaande absoluut (zie : Cass. 7 Januari 1847, Pas. 1847-1-294; Cas. 5 Juli 1878, Pas. 1878-1-304; Brugge, 11 Juni 1900, Pas. 1900-3-260).

Uitzonderingen worden alleen gemaakt bij toepassing van de artikelen 2279, 1240 en 549 C.C. Ook neemt men aan dat de ten voordele of ten nadele van de schijn-erfgenaam, in zijn hoedanigheid van verweerder of aanlegger uitgesproken vonnisseen tegengeworpen kunnen worden aan de werkelijke erfgenaam. (o.a. Laurent, t. IX, n° 559; Arntz, t. II, n° 1671; Van Biervliet, p. 653; De Page, t. IX, n° 829; Cass. 7 Januari 1847, Pas. 1847-1-294; contra : Brugge, 11 Juni 1900, Pas. 1900-3-260).

Vermeld moet worden dat de Commissie van 1904

tot herziening van het B. W. de leer omtrent de schijn-erfgenaam in beginsel en grosso modo zoals zij in Frankrijk is uitgewerkt, heeft aangenomen. In het ontwerp is een stelsel van publiciteit voorzien: een register der erfenissen zou worden gehouden ter griffie van het vredege recht, binnen het rechtsgebied waarin de nalatenschap is opengeval len; al wie daarin als erfgenaam staat ingeschreven geldt t.a.v. derden als werkelijke erfgenaam (cfr. hypotheekwet; zie vooral de artikelen 165, 159, 160, 161 en 162 van het ontwerp bij Van Biervliet, p. 660 en De Page, t. IX, 831 e.v.).

«La théorie française de la validité des actes accomplis par l'héritier apparent, semble bien répondre à de sérieuses nécessités pratiques. En effet, en dépit de son défaut logique, c'est elle qui l'emporte dans les législations récentes,» aldus De Page (t. IX, n° 830), die echter twijfelt of de praktische noodzakelijkheid van dergelijke aard is dat zij er moet toe leiden het recht aan de werkelijke erfgenaam te ontnemen.

Ontegensprekelijk is het op grond van de verkeersvereisten wenselijk de strekking van de regel «nemo plus juris...» — hetgeen reeds dikwijls door de wetgever werd gedaan — te beperken. Doch een dergelijke beperking mag slechts plaats vinden in het bestek van een goede wet.

2. Schijn-eigendom.

Aan het bezit zijn als zodanig rechtsgevolgen verbonden: bezit als feitelijke toestand wordt beschermd: dit is zo in alle tijden en bij alle volkeren geweest. Alleen de vereisten verschillen soms (zie voor het Romeins Recht o.a.: R. Dekkers, Hoe juristen een leer opbouwen: Het bezit, 1949; voor het Germaanse en oud Nederlandse recht: Hooykaas: Art. 2014 B. W., 1949, vooral blz. 26-34; vgl., verder: artikelen 2279, 2228, 2262, 2265 e.v. C.C.; artikelen 2014, 2000, e.v. Ned. B. W.; § 832, I en § 1006 e.v. van het Duitse B. G. B.; artikelen 714, 930 e.v. van het Zwitsers Burgerlijk Wetboek).

Art. 2279 C. C. wordt door verschillende auteurs beschouwd als de duidelijkste toepassing van de leer van de schijn in de Code Civil (o.a. Jossierand, t. I, 1547; Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*, p. 68; De Harven, op. cit., 96 e.v.). De bezitter van roerende goederen wordt vermoed eigenaar te zijn. Hij die afgaat op de schijn van recht welke het bezit geeft, dus hij, die in de mening verkeert met de rechthebbende te doen te hebben en het goed van deze verkrijgt wordt de onbetwistbare eigenaar, hoewel zijn rechtsvoorganger niet beschikkingsbevoegd was. (cfr. Hooykaas, op. cit., blz. 21).

T.a.v. derden is de bezitter schijn-eigenaar; t.a.v. derden geldt het bezit van roerend goed als eigendom. Schijn-eigenaar is hij, die door iedereen wordt beschouwd als hebbende de eigendom van een zaak welke in werkelijkheid aan een ander toebehoort. Die schijn-eigenaar kan in de zin van art. 2279 C.C. bezitter zijn, maar hij kan ook slechts houder zijn, bv., bewaarnemer, huurder of bruiklenner. Bezit en schijn-eigendom vallen dus niet steeds samen. Bezit is wel een schijn van eigendom, doch schijn van eigendom is niet steeds bezit. De theorie van het bezit en die van de schijn-eigendom werken op elkaar in: beide betreffen feitelijke verhoudingen: de schijn-eigenaar van een goed is niet noodzakelijk eigenaar daarvan, terwijl de bezitter van een goed steeds de schijn heeft er eigenaar van te zijn. Terwijl de theorie van de schijn-eigendom zich plaatst op het standpunt van de derden, stelt de theorie van het bezit zich op het standpunt van de bezitter. (cfr., Savatier, *Cours de*

droit civil, 1947, t. I, 628). Het bezit — als juridisch begrip — speelt slechts een rol in de betrekkingen tussen bezitter en werkelijke eigenaar, de schijneigendom alleen in de betrekkingen tussen schijn-eigenaar en derden.

De schijn-eigendom speelt ook een rol in de hypotheekwet van 1851: is in de zin van deze wet schijn-eigenaar, hij wiens eigendomstitel in het register der hypotheeken is overgeschreven (art. 1). De overschrijving geeft slechts een schijn van recht: zij zegt ons niet wie de werkelijke eigenaar is. Rechtsleer en rechtspraak staan op het standpunt dat, wanneer de overschrijving niet is geschied, de verkrijger slechts eigenaar is t.a.v. de vervreemder; t.a.v. derden is de vervreemder eigenaar gebleven. Het gebrek van overschrijving zou derhalve naast de werkelijke eigendom van de verkrijger een schijn-eigendom van de vervreemder laten bestaan (Vgl., De Page, t. VII, n° 1060; contra J. Dabin, *Etudes de droit civil*, 1947, p. 117-140).

Immers krachtens art. 1 van de hypotheekwet kan de overdracht slechts aan derden worden tegengeworpen vanaf de overschrijving van de titel. Daaruit volgt dan, dat de verkoper tegenover alle derden eigenaar blijft, zolang die schijn niet vernietigd wordt door de overschrijving. De rechtsspreuk «nemo plus juris» vindt hier een harer merkwaardigste uitzonderingen (cfr. van de Vorst, *Rev. prat. not.*, 1928, 322-341).

Redenen van rechtszekerheid liggen aan art. 1 der wet van 1851, zoals aan ieder systeem van publiciteit, ten grondslag: derden mogen afgaan op hetgeen in de openbare registers vermeld is, al stemmen de vermeldingen niet met de werkelijkheid overeen.

Buiten art. 1 der hypotheekwet en enkele andere gevallen door de wet voorzien, wordt de leer van de schijn-eigendom in België verworpen op grond van het reeds meermaals aangehaalde adagium: «nemo plus juris». Dit adagium kan geen andere beperkingen ondergaan dan die, welke de wet uitdrukkelijk voorziet, bv. in de artikelen 1141, 1321, 1328, 1190, 2279 C.C. De recente rechtspraak heeft evenwel — zich daarbij steunende op zekere wetteksten (art. 20, 5° hypotheekwet) — beslist dat het beding van eigendomsvoorbehoud niet aan derden kan worden tegengeworpen en derhalve de uitzonderingen nog verder uitgebreid. (Zie Cass. 9 Februari 1933, Pas. 1933-1-103; Cass. 23 Mei 1946, R. W. 1946, 935; Pas. 1946-1-206; contra o.m. Van Lathem, *Het afbetalingscontract en het eigendomsvoorbehoud*, R.W. 1946-1947, 1026; Van Lennep, *De Rechtspraak van het Hof van Cassatie en het afbetalingscontract*, R.W. 1933, 234; Rodenbach, *De verkoop op termijn met voorbehoud van eigendom*, R.W. 1933, 65; Lacompte, *Het afbetalingscontract of de verkoop op termijn*, R.W. 1932, 234; Kluyskens, *Het afbetalingscontract en de Huurkoop*, *Rechtskundig Tijdschrift*, 1930, p. 543...).

De koper op afbetaling wordt t.a.v. derden als de werkelijke eigenaar beschouwd; hij heeft de schijn eigenaar te zijn.

T.a.v. derden bevinden zich de huurder, de huurkoper, de bewaarnemer, de bruiklenner in dezelfde toestand. (zie supra). Het stelsel van ons Hof van Cassatie t.a.v. het eigendomsvoorbehoud, in zoverre het steunt op artikel 20, 5° hypotheekwet — en hierin delen wij de mening van Van Lathem, op. cit. — lijkt ons onjuist: alleen de theorie van de schijn-eigendom ter zake van roerende goederen — met de daaraan beantwoordende redenen van rechtszekerheid — zou dit standpunt kunnen rechtvaardigen (zie supra).

Ontegensprekelijk bestaat er in de jurisprudentie en de rechtsleer (o.a. De Page, t. VII, n° 1060 e.v.) een strekking om de «nemo plus juris»-regel op grond

van verkeersvereisten te beperken. In Frankrijk wordt de leer van de schijneigendom vrijwel algemeen aanvaard (zie o.a. Jossierand, t. I, n° 1547; Planiol-Ripert, t. I, n° 2737; Savatier, t. I, n° 627; Cass. 17-7-1907, D. 1908-1-11; Cass. 24 Maart 1910, D. 1910-1-114).

3. Het bezit van staat.

Het bezit van staat is een schijnbare toestand, waaraan de wetgever, mits bepaalde vereisten aanwezig zijn, rechtsgevolgen verbindt.

Het bezit van staat is een feitelijke toestand, die normaal, doch niet noodzakelijk met de juridische toestand overeenstemt. Het is derhalve geen beslissend bewijs van een recht, doch de wet beschermt het als zodanig (zie De Page, t. I, n° 248).

Aldus speelt het bezit van staat een rol in de familiebetrekkingen; tussen echtgenoten (artikelen 196, 197 C. C.); in zake afstamming (artikel 320); in zake nationaliteit (cfr. De Page, t. I, n° 251).

Het bezit van staat is soms niet alleen een bewijsmiddel, doch ook een rechtsfeit, waaraan in bepaalde gevallen rechtsgevolgen worden verbonden (zie de aangehaalde artikelen).

4. De schijn-woonplaats.

In het tegenwoordig maatschappelijk verkeer is het dikwijls moeilijk iemand steeds aan zijn wettelijke woonplaats te bereiken. Tengevolge van zijn handelsbedrijvigheid is b.v. de koopman verplicht zich heen en weer te verplaatsen. Derden mogen hem sommeren, dagvaarden, enz., waar hij redelijkerwijze mag geacht worden zijn werkelijk verblijf te hebben. Praktische redenen spelen hier de voornaamste rol (zie De Page, t. I, n° 319; Planiol et Ripert, t. I, n° 164; Savatier, t. I, n° 116, D. P. 1922-1-201; De Harven, op. cit., p. 97 e.v.; Aubry et Rau, t. I, p. 897; Fr. Cass. 13 Maart 1933, S. 1933-1-150; Rb. Luik, 2 April 1890, Pas. 1891-3-62).

Mag hier gezegd worden dat de werkelijkheid verkozen wordt boven de juridische fictie, neergelegd in artikel 102 C. C.? Zolang echter dit artikel — dat evenzeer steunt op een sociale noodzakelijkheid — gehandhaafd blijft, is de hierboven bedoelde verblijfplaats, schijnwoonplaats, omdat zij niet beantwoordt aan de « juridische werkelijkheid ».

5. De schijn-schuldeiser.

Artikel 1240 C. C. bepaalt dat de betaling te goeder trouw gedaan aan iemand, die in het bezit is van een schuldvordering, geldig is, al wordt de bezitter naderhand uit dat bezit ontzet.

Het bezit ener vordering is het in schijn schuldenaar zijn: de schuldenaar betaalt, omdat hij alle redenen heeft om te geloven dat de feitelijke situatie (het bezit van de schuldvordering) overeenstemt met een daaraan normaal beantwoordende juridische toestand (zie Kluyskens, dl I, 1948, n° 166; De Page, t. III, n° 431; t. I, n° 248).

Rechtsleer en rechtspraak leggen het verlies van het recht van de werkelijke schuldeiser tegen de schuldenaar uit als een gevolg van zijn nalatigheid of als een gevolg van het feit dat hij een schijn in het leven heeft geroepen. Vereiste is echter dat de schuldenaar te goeder trouw is. In artikel 1240 zou een regel van billijkheid neergelegd zijn (vgl. o.a. Huc, t. VIII, p. 37; Laurent, t. XVII, p. 531; Baudry-Lacantinerie, t. XIII, n° 1446; De Page, t. III, n° 431; Kluyskens, dl I, p. 306; De Harven, op. cit., p. 92; ook de in deze werken geciteerde rechtspraak; verder

Fr. Cass. 9 November 1896, S. 1897-1-161, met noot van Tissier; Fr. Cass. 31 December 1906, S. 1908-1-305, met noot van Lyon-Caen, Fr. Req., 27 Mei 1913, S. 1916-1-153).

Het schijn-crediteurschap komt evenwel weinig voor in de praktijk, tenzij in het geval, dat iemand in schijn erfgenaam ener nalatenschap is tot dewelke de vordering behoort, doch achteraf in werkelijkheid geen erfgenaam blijkt te zijn (zie Kluyskens, t. I, n° 186; Laurent, t. IX, n° 557; Galopin, Successions, n° 204; De Page, t. IX, n° 821).

De Nederlandse wet (artikel 1422 B. W.), alsook de jurisprudentie en rechtsleer huldigen dezelfde regel. De betalende debiteur moet evenwel een zekere zorgvuldigheid in acht nemen, waarvan de omvang van geval tot geval verschilt (zie De Grooth, op. cit., p. 11).

6. Tegenbrieven.

De tegenbrief is een geheime akte, in principe afwijkend van een bekende akte. Alleen de tegenbrief geeft de werkelijke wil van partijen weer en bindt hen. Hij kan evenwel niet tegen derden worden ingeroepen (artikel 1321 C. C.; artikel 1910 Nederlands B. W.), omdat deze mogen vertrouwen op de door de bekende akte gewekte schijn. Hen een tegenbrief tegenwerpen zou gelijk staan met bedrog (zie o.a. Kluyskens, t. I, n° 291 e.v.; Savatier, D. P. 1922-1-201; Esmein, S. 1927-1-73...).

7. Schijnbekwaamheid.

De minderjarige die zich voor meerderjarig heeft uitgegeven (zie artikel 1307 C. C.), de gehuwde vrouw die zich als van echtgescheiden of als door haar man gemachtigd heeft voorgedaan, zouden volgens een groot gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak de nietigheid van de door hen gestelde rechtshandelingen niet kunnen inroepen. Grond daartoe wordt gevonden in het feit dat zij door het verbergen hunner onbekwaamheid — dus door het scheppen van een schijn van bekwaamheid — een quasi-delict hebben begaan, waarvoor zij aansprakelijk dienen te worden gesteld.

De meest volkomen herstelling van de schade die zij daardoor veroorzaakt hebben, ligt in de erkenning der rechtsgeldigheid der door hen gestelde rechtshandelingen (zie o.a. De Harven, op. cit., 93; Planiol et Ripert, t. I, n° 296; t. II, 422; De Page, t. I, 737bis e.v.; t. I, 80 e.v.; t. II, 8; Jossierand, t. II, 99; Fr. Cass. 28 Maart 1888, D. 1891-1-361; id. 15 November 1898, D. 1899-1-439; id. 13 Maart 1900, D. 1900-1-588; id. 3 Juni 1902, D. 1902-1-452; Req. 8 November 1905, S. 1907-1-145; Req. 21 Maart 1899, D. 1899-1-192; Req. 8 November 1905, D. 1906-1-14; Brussel, 21 April 1909, J. C. B. 1909, 439).

Men kan de vraag stellen of de theorie van het huishoudelijk mandaat, volgens dewelke de gehuwde vrouw stilzwijgend door haar man gerechtigd is om zekere rechtshandelingen te verrichten voor de behoeften van het huishouden (zie De Page, t. I, 373 quater; t. V, 379 e.v.) niet in verband moet gebracht worden met de leer van het schijn-mandaat in het algemeen, vermits men haar onbekwaamheid ten aanzien van bepaalde rechtshandelingen door het aanwenden van een zg. stilzwijgende lastgeving opheft. De lasthebber bindt zijn lastgever, zo dikwijls deze de schijn heeft gewekt als wilde hijzelf gebonden zijn door de rechtshandelingen namens hem door de lasthebber verricht. Aldus zou de theorie van het huishoudelijk mandaat — die eveneens haar grondslag vindt in de noodwendigheden van het verkeer — over-

bodig worden, zonder daardoor enige afbreuk te doen aan de regelen omtrent de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw. De vrouw bindt slechts haar man, wanneer deze laatste de schijn heeft gewekt als wilde hij zelf door haar rechtshandeling gebonden zijn, zonder dat deze volmacht beperkt behoeft te zijn tot de «behoeften van het huishouden».

Is deze stelling niet conform aan artikel 217 B. W.? Behoudens uitdrukkelijke toestemming voor bepaalde gevallen, wordt algemeen aangenomen dat een stilzwijgende toestemming van de man volstaat. Waaruit vloeit deze stilzwijgende toestemming voort, anders dan uit een gedogen van de man? Dit gedogen kan aan de werkelijke wil van de man beantwoorden, doch doet dit niet noodzakelijk; het kan slechts schijn zijn: indien die schijn de man toerekenbaar is, is hij gebonden door de handelingen van zijn vrouw. Een schijn van wil is voldoende om rechtsgevolg in het leven te roepen (zie infra).

Onder de rubriek der schijn-bekwaamheid kunnen wij ook de gevallen brengen, waarin geïnterdiceerden zich tegenover derden hebben voorgedaan alsof zij bekwaam waren en aldus een toestand in het leven hebben geroepen, waarop derden redelijkerwijze hun rechtsbetrekkingen mochten bouwen.

De rechtshandelingen van geïnterdiceerden zijn rechtegens nietig. Dit geldt zowel t.a.v. de gerechtelijke als t.a.v. de wettelijke geïnterdiceerden.

Sommige auteurs zijn evenwel van mening dat de nietigheid door de geïnterdiceerden of dezer wettelijke vertegenwoordigers niet zou mogen worden ingeroepen, indien de geïnterdiceerden tegenover derden zijn opgetreden alsof zij bekwaam waren (Thiry, t. I, 635; Schicks-Van Isterbeeck, *Traité formulaire*, t. II, 106). Wat de gerechtelijke geïnterdiceerden betreft, is een stelsel van publiciteit voorzien. Men zou aan de derde kunnen verwijten niet de nodige zorg in acht te hebben genomen, moest hij met zulk persoon contracteren. Het is evenwel praktisch onmogelijk voor elk persoon, die normaal lijkt, een register te gaan raadplegen (alleen voor notarissen kan deze eis worden gesteld) of daaromtrent navraag te doen. Er zijn omstandigheden, waarin de derde moet beschermd worden: de gedragingen van de gerechtelijk geïnterdiceerden, het algemeen doorgaan als handelingsbekwaam persoon, kunnen van die aard zijn, dat een verder onderzoek niet noodzakelijk lijkt.

Hetgeen geldt voor de gerechtelijke geïnterdiceerde, geldt des te meer voor de wettelijke geïnterdiceerde, te wiens aanzien geen publiciteit is voorzien. In de na-oorlogse jaren werden een groot aantal personen uit hun rechten ontzet, zodat velen daarin een wederinvoering van de burgerlijke dood hebben gezien. De door hen gestelde rechtshandelingen zijn rechtegens nietig. Vermits het hier gaat om een volstrekte nietigheid kan deze door hen zelf worden ingeroepen. Steeds is voorzichtigheid geboden, doch moet deze zover gaan dat men zich telkens moet afvragen of men met een van zijn rechten ontzet persoon te maken heeft? Bekwaamheid toch is de regel, zo niet zou een snel en behoorlijk juridisch verkeer onmogelijk zijn. Het is dan ook begrijpelijk dat, gelukkig voor de stabiliteit en de zekerheid van het rechtsverkeer, veelal wordt gehandeld alsof er geen geïnterdiceerden bestonden.

8. De schijn-bekwaamheid van openbare ambtenaren en getuigen.

Artikel 2 van het wetsbesluit van 5 Mei 1944 betreffende de besluiten en andere akten in bezettingstijd genomen door secretarissen-generaal en door die-

genen die hun functies hebben uitgeoefend, verklaart «nietig elke benoeming, etc...» uitgaande van de secretarissen-generaal.

Aldus is o.a. nietig de benoeming van notarissen, als zijnde in strijd met artikel 45 van de wet van 25 Ventose jaar XI, krachtens hetwelk de notarissen door de koning worden benoemd.

Vermits de benoeming van notarissen door de secretarissen-generaal onregelmatig was, zouden de akten die ze verleden hebben als authentieke akten nietig zijn. Een dergelijke strict logische toepassing der wet zou de rampzaligste gevolgen hebben t.a.v. het juridische verkeer. Daarom heeft de wetgever zelf bepaald, dat de akten van de onregelmatig benoemde notarissen geacht worden als zijnde verleden voor regelmatig benoemde notarissen (artikel 5 van het aangehaalde wetsbesluit). Deze bepaling is slechts een toepassing van «le principe de la capacité apparente ou putative» (Bagniet, *La nullité des nominations des notaires faites durant l'occupation ennemie*, Rev. prat. not. belg. 1944, 385 e.v.).

Eenzelfde regel moet worden aangenomen ten aanzien van alle akten uitgaande van openbare ambtenaren, die benoemd zijn zonder de wettelijke voorwaarden te vervullen, b.v. die in functie zijn getreden zonder de voorgeschreven eed te hebben afgelegd of die de voorwaarde van nationaliteit, ouderdom, etc., niet vervullen (men denke hier aan de «lex Barbarius Philippus» en het adagium «error communis», hetwelk hier in overeenstemming met de traditie (zie supra) zijn toepassing zou kunnen vinden!; zie Jèze *Principes généraux du droit administratif*, 1914, p. 65 en 44; Gorphe, *Le principe de la bonne foi*, p. 192; Fr. Cass., 7 Augustus 1883, D. 1884-1-5).

Ook wordt de geldigheid van authentieke akten aanvaard wanneer de instrumenterende getuigen bij het verlijden daarvan aan de door de wet gestelde vereisten, b.v. staat van Belg, niet voldoen. Voldoende is dat hij het openbaar en vreedzaam bezit van die staat heeft (zie Schicks-Van Isterbeeck, op. cit., t. I, 40; t. IV, 897; Maton, *Acte notarié*, 44; Gorphe, op. cit., p. 192; Fr. Cass., 12 December 1882, S. 1883-1-459; Fr. Req., 6 Juni 1901, S. 1902-1-239; Brussel, 25 Febr. 1888, Rev. prat. not. 1888, 383; Gent, 18 Maart 1896, Rev. prat. not. 1896, 194; Doornik, 24 December 1900, Rev. prat. not. 1901, 431).

Uitsluitend motieven van zekerheid en billijkheid liggen aan dergelijke oplossingen ten grondslag.

9. Het schijn-mandaat.

De lasthebber bindt zijn lastgever t.a.v. derden, zo dikwijls hij binnen de perken van zijn mandaat blijft. De lastgever is derhalve niet gebonden door de handelingen van zijn lasthebber, die de grenzen van diens mandaat overschrijden (zie artikel 1998 C. C.). De lastgever kan het mandaat herroepen naar goeddunken, maar deze herroeping kan aan derden niet worden tegengeworpen, zolang zij hun niet bekend is (zie artikelen 2004, 2055 C. C.).

Bij toepassing van deze voor ruime interpretatie vatbare regels, achten rechtsleer en rechtspraak de lastgever gebonden, ook indien de lasthebber buiten de grenzen van de hem verleende macht is gegaan, wanneer de lastgever door een nalatigheid, door een gebrek aan voorzorg, door een verklaring of door een handelen de schijn heeft gewekt, alsof de door hem verstrekte volmacht mede de door de lasthebber verrichte handeling omvatte. Grond daartoe kan gevonden worden b.v. in de dubbelzinnigheid of onduidelijkheid van de volmacht, in het afleveren van een blanc-seing, in het niet opkomen tegen bepaalde han-

delingen van de lasthebber; van het ogenblik af dat de derden redelijkerwijze en met inachtneming van de vereiste zorg mochten menen dat de lasthebber daartoe volmacht had, is de lastgever gebonden (zie De Page, t. V, 448; Planiol et Ripert, t. XI, 1500; Colin et Capitant, t. II, 946; Léauté, Le mandat apparent, Rev. trim. dr. civ. 1947, p. 288-307, met talrijke rechtspraak; Fr. Cass., 23 November 1903, D. P. 1906-1-66; Fr. Cass., 29 December 1890, D. P. 1891-1-464; Fs. Cass., 30 December 1935, D. 1936-1-81; Fr. Cass., 11 Mei 1936, S. 1936-1-223; Fr. Cass., 29 Januari 1934, S. 1934-1-181; Cass., 11 April 1929, Pas. 1929-1-154; Brussel, 3 April 1926, Pas. 1928,2-96; Antwerpen, 27 April 1934, Rev. prat. not. 1934, 744; Gent, 3 Mei 1935, J. C. Fl. 1934, 37; Rb. Kph. Gent, 21 November 1946, R.W. 1947-'48, 985; Kph. Brussel, 12 November 1949, J. C. B. 1950, 126; Vredeger. Ronse, 11 October 1949, onuitgegeven).

De Nederlandse rechtspraak en doctrine staan op hetzelfde standpunt (zie o.a. Scholten, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, X, 1940, blz. 13 e.v., en de aldaar geciteerde auteurs en rechtspraak; dezelfde: Algemeen deel, p. 155; H. R., 18 Juni 1926, N. J. 1926, 1021; H. R., 6 Mei 1926, N. J. 1926, 721; H. R., 23 Maart 1928, N. J. 1928, 70; Arr. Rb. Zwolle, 27 April 1949, N. J. 1950, 765).

De door de Hoge Raad daarbij aanvaarde regel is steeds dezelfde en vindt men in al zijn beslissingen ter zake terug: « de opdrachtgever is door de handelingen van zijn lasthebber niet slechts gebonden, wanneer deze heeft gehandeld binnen de grenzen van zijn volmacht, doch ook dan wanneer de derde, redelijkerwijze, in verband met de eisen van het maatschappelijk verkeer, op grond van de gedragingen van de opdrachtgever mocht vertrouwen dat... » (zie geciteerde jurisprudentie).

Sinds 1845 heeft de Franse rechtspraak eenzelfde oplossing aanvaard, welke geacht wordt te zijn « conforme au véritable intérêt des sociétés et même au commerce en général » (Cass. 22 April 1845, S. 1845-1-341). Vereisten voor de gebondenheid van de lastgever zijn alleen: de toerekenbaarheid van de schijn aan de lastgever en goede trouw van de derde. Wie zich op een verklaring van een ander beroept moet in de overtuiging leven, dat die verklaring de wil van de ander uitdrukt, anders is hij niet wat in dit verband « goede trouw » heet (cfr. Scholten, Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, p. 20).

Franse en Belgische rechtsleer en rechtspraak verklaren de gebondenheid van de lastgever, evenals in de meeste andere gevallen, waarbij de derde bescherming verleend wordt, door zijn nalatig handelen (artikel 1382 C. C.). Dit is onjuist: gebonden krachtens contract is men in beginsel alleen wanneer men daartoe zijn wil heeft geopenbaard. In principe is de lastgever door de handelingen van zijn lasthebber alleen gebonden voor zover deze vallen binnen de door de lastgever gewilde volmacht. Wanneer deze echter de schijn heeft gewekt alsof hij zijn lasthebber tot bepaalde handelingen wilde machtigen zal hij eveneens gebonden zijn, ook al heeft hij in werkelijkheid niet de wil daartoe gehad. Het rechtsverkeer eist dat die schijn van wil hetzelfde rechtsgevolg heeft als de werkelijke wil.

Het verbonden zijn door een contractuele verbintenis kan nooit ontstaan door onrechtmatige daad, doch slechts uit overeenkomst (ex contractu) waarbij echter in het oog moet worden gehouden dat een overeenkomst kan aanwezig zijn niet alleen bij werkelijke wilsovereenstemming, maar ook bij een door het verkeer gewettigde schijn van wilsovereenstemming.

De onrechtmatige daad kan daarentegen alleen verplichten tot schadevergoeding.

10. Het concubinaat als schijnhuwelijk.

Het concubinaat — soms aangezien als een feitelijke vennootschap, doch dat bij gemis aan de daarvoor vereiste elementen beter als een feitelijke gemeenschap staande tegenover de wettelijke gemeenschap (cfr. De Page, t. V, n° 26), kan beschouwd worden — kan de schijn scheppen van een regelmatig huwelijk. De verbintenis, door de vrouw aangegaan voor de behoeften van het « huishouden », bindt de man, indien het vertrouwen is gewekt dat er tussen hen een huwelijk bestond (zie De Page, t. I, 1122; t. II, 885 note 5; t. V, n° 26; t. III, n° 335bis; De Harven, op. cit., p. 92; Aubineau, Etude critique des conséquences juridiques de l'union libre, p. 36 e.v.; Josserand, t. I, 1180; Esmein, Rev. trim. dr. civ. 1935, p. 784; Paris, 21 November 1923, Gaz. Pal. 1924-1-187; Parijs, 23 Juli 1932, Gaz. Pal. 1932-2-423; Brussel, 7 Mei 1931, J. T. 1931, 509; Brussel, 29 April 1932, J. T. 1932, 437; aldus ook Nederlandse rechtspraak, Rb. Haarlem, 19 October 1915, W. 9886).

Sommige auteurs (o.a. De Page, t. III, n° 335bis) en een gedeelte van de rechtspraak achten de man gebonden op grond van artikel 1382 C. C. Dezelfde opmerkingen daaromtrent gemaakt sub 9, kunnen hier eveneens gelden: de man is gebonden omdat hij zich gedragen heeft alsof hij met bedoelde vrouw gehuwd was, d.w.z. de schijn van een huwelijk gewekt heeft.

11. De schijn-vennootschap.

Hoe dikwijls gebeurt het niet dat personen door hun onderlinge betrekkingen en door hun handelingen de schijn opwekken een vennootschap te vormen? Hoe vaak ziet men niet personen naar buiten optreden alsof zij vennoten zijn, hoewel de werkelijkheid geheel anders is? Van het ogenblik dat personen t.a.v. derden een schijn van vennootschap of samenwerking hebben opgewekt, zijn ze jegens derden hoofdelijk aansprakelijk voor de door één van hen aangegane verbintenis. Een dergelijke oplossing is in het handelsverkeer volkomen gewettigd; de handelsbetrekkingen berusten hoofdzakelijk op onderling vertrouwen, noodzakelijk voor een snelle afhandeling der zaken: wie een redelijke schijn wekt is verbonden wanneer een derde op die schijn afgaat.

De begrippen schijn-vennootschap en feitelijke vennootschap kunnen samenvallen, doch doen dit niet noodzakelijk: een schijn-vennootschap kan een feitelijke vennootschap zijn; maar een feitelijke vennootschap is niet noodzakelijk een schijn-vennootschap. De feitelijke vennootschap bestaat werkelijk zowel t.a.v. derden als t.a.v. partijen; op de schijn-vennootschap kunnen alleen derden zich beroepen.

Rechtsleer en rechtspraak achten hen, die de schijn van een regelmatige vennootschap in het leven hebben geroepen, gebonden, omdat zij daardoor een fout zouden begaan hebben (zie o.a. De Harven, op. cit., p. 93; Fr. Cass., 14 December 1944, S. 1946-1-107, noot van Plaisant; Brussel, 2 Mei 1931, Rev. prat. Not. 1933, p. 213; Kph. Gent, 26 April 1947, R. W. 1947-'48, 1366; Kph. Aalst, 21 Januari 1947, R. W. 1947-'48, 950). Aldus ook de Nederlandse rechtspraak, Rb. Utrecht, 25 November 1925, W. 11616; Amsterdam, 12 Febr. 1926, W. 11562). In dit verband zij ook gewezen op de gevolgen van de niet-naleving der essentiële vormen grondvereisten welke door de wet bij de oprichting ener vennootschap zijn gesteld.

Ondanks de nietigheid blijven alle rechtsgevolgen der door de vennootschap aangegane verbintenissen t.a.v. derden geldig. Deze konden immers de nietigheid niet kennen en behoorden deze ook niet te kennen. De vennoten kunnen de nietigheid niet aan derden tegenwerpen (zie artikel 4 der wet op de vennootschappen; vgl. Cass. 11 Maart 1886, Pas. 1886-1-103; Cass. 14 Maart 1892, Pas. 1892-1-124). Ook de niet bekendgemaakte vennootschapsakten (oprichting, wijzigingen) kunnen aan derden niet worden tegengeworpen: zij kunnen er zich echter wel op beroepen (artikelen 11 en 12 der wet op de vennootschappen).

12. Andere toepassingen.

Het zou ons te ver voeren, moesten wij alle rechtsverhoudingen nagaan waarbij het begrip van de rechtsschijn een rol speelt. Hier zij alleen nog gewezen op de gevolgen van het putatief huwelijk (201 C. C.) en van het nietige huwelijk, almede op het belang van de rol van de rechtsschijn in het wisselrecht: b.v. de betrokkene, die een valse wissel betaalt, kan de terugbetaling niet eisen van de houder te goeder trouw (artikel 47 der wet van 20 Mei 1872).

III. Slotbeschouwingen

1° Het wil ons voorkomen dat bij de studie van de leer van de rechtsschijn twee groepen van gevallen moeten worden onderscheiden:

- 1) Gevallen waarin de schijn toerekenbaar is aan hem die daaraan gehouden wordt geacht, b.v. de onbekwamen die zich voorgedaan hebben als waren zij bekwaam; zij die zich hebben gedragen alsof zij aan een ander volmacht verleend hadden tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen, terwijl zij in werkelijkheid die volmacht niet hebben verleend (schijn-volmacht).
- 2) Gevallen waarin de schijn niet noodzakelijk toerekenbaar behoort te zijn aan hem die daaraan gehouden wordt geacht, nl. de werkelijk gerechtigde t.a.v. een voorwerp, waarover een in schijn gerechtigde heeft beschikt (b.v. schijn-erfgenaar, schijn-eigenaar, schijn-schuldenaar).

In beginsel moet worden aangenomen dat uit de schijn rechtsgevolgen alleen kunnen ontstaan ten laste van personen aan wie op grond van hun gedragingen die schijn kan worden toegerekend. Dit beginsel is volkomen van toepassing op de gevallen van de eerste groep.

In zijn artikel « De toerekenbare schijn en de bronnen der verbintenis » (Rechtgeleerd Magazijn, 1928, p. 1-46) heeft Van der Heyden de leer van de rechtsschijn behandeld doch alleen in verband met het ontstaan van de verbintenissen. Na te hebben betoogd dat de wilsformule, zoals zij in het B. W. — en ook in de C. C. — is neergelegd, onvolledig is (p. 31 e.v.) meent Van der Heyden — op grond van arresten van de H. R., o.a. H. R. 6 Mei 1926, W. 11513; H. R. 18 Juni 1926, W. 11529 — dat contractsgevolg wordt geboren niet alleen door daarop gerichte formele wilsverklaring, doch bovendien door elke gedraging welke verkeersvertrouwen op bedoeling van contractsgevolg rechtvaardigt. Doch zodanig vertrouwen kan slechts gerechtvaardigd zijn door hetgeen voor waarneming vatbaar is. In de gedraging moet dus een uiting liggen, welke als wilsverklaring kan worden geduid, welke de schijn van wilsverklaring wekt. Maar slechts die schijn komt in aanmerking, welke door menselijke, d.i. beraden handeling wordt gewekt, welke door de

handelende had behoren te zijn voorzien, welke hem toerekenbaar is. En aldus komt Van der Heyden tot volgende algemeen werkende correctie van de wilsformule: « *als wilsverklaring geldt niet alleen de werkelijke verklaring van de werkelijke wil, maar ook de toerekenbare schijn daarvan* ». Toegepast op de overeenkomst geeft dit: als overeenkomst werkt niet alleen de werkelijke wilsovereenstemming van partijen, maar ook de haar toerekenbare schijn daarvan (p. 40).

Daarmede is de werking van de rechtsschijn in het verbintenisrecht duidelijk omschreven en tot haar werkelijke betekenis teruggebracht; daarmede is tevens aanvulling en verbetering van de klassieke wilsleer gegeven, ter bescherming van de belangen van de wederpartij en het rechtsverkeer in het algemeen. Contractuele gebondenheid zal dus bestaan wanneer men door zijn uiterlijke gedragingen of handelingen de schijn opwekt als wilde men gebonden zijn: niet alleen de werkelijk doch ook de toerekenbare schijn van wil kan verbindend zijn.

Van der Heyden kent niet aan elke schijn van wil, doch slechts aan de toerekenbare schijn van wil verbintenisheppende kracht toe. Dit lijkt ons volkomen juist en wij menen dat die eis van « toerekenbaarheid » moet worden uitgebreid tot de in bovenstaande groep één bedoelde gevallen: de onbekwame zal de gevolgen te dragen hebben van de schijn van bekwaamheid, die aan hem kan worden toegerekend: de wil van een schijnbekwame, aan wiens gedragingen die schijn te wijten is, heeft dezelfde rechtsgevolgen als de wil van een werkelijk bekwame. Hij die door zijn gedragingen de schijn heeft gewekt — een schijn die hem derhalve toerekenbaar is — dat hij aan een ander de macht heeft verleend om hem te vertegenwoordigen, zal de gevolgen van die schijn te dragen hebben.

In de tot de tweede groep behorende gevallen zal de schijn echter vaak niet toerekenbaar zijn aan degene ten wiens nadele hij zal werken. Men denke b.v. aan de werkelijke erfgenaar, bij een door de schijn-erfgenaar verrichte rechtshandeling. In die gevallen zal men moeten aannemen dat het rechtsgevolg ten laste van de werkelijk gerechtigde intreedt, ofschoon hij niet de geringste schuld aan het ontstaan van de schijn heeft, omdat de zekerheid van het rechtsverkeer het intreden van dat rechtsgevolg vereist.

Dit mag echter slechts bij hoge uitzondering worden aangenomen, omdat het beginsel niet uit het oog mag worden verloren dat iemand niet de dupe mag worden van een schijn, aan het ontstaan waarvan hij niet de geringste schuld heeft.

2° Uit de toepassing van de leer van de rechtsschijn in de rechtspraak blijkt dat het begrip « rechtsschijn » in bepaalde gevallen als constructiemiddel kan aangewend worden, zonder dat daardoor inbreuk wordt gemaakt op enige bepaling van de Code Civil. Doch in vele gevallen is een toepassing van dit begrip strijdig met het door de Code Civil gehuldigde systeem.

De bij uitstek Franse theorie van de rechtsschijn heeft zich in het algemeen buiten en boven de Code Civil ontwikkeld, met als uitsluitend doel de beantwoording van de vragen: hoe kan in een leemte voorzien worden, wanneer het geldende wettenrecht niet meer voldoet aan de eisen van het maatschappelijk juridisch verkeer? Hoe kan aan het conflict tussen statische zekerheid en dynamische zekerheid (cfr. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*, p. 73) een oplossing gegeven worden?

Wij hebben hierboven de nadruk gelegd op de grond-

slag en de oorsprong van de theorie en gewezen op het belang van het begrip rechtsschijn als constructiemiddel en als middel voor een doelmatige classificatie van een groep verschijnselen, die alle zekere eigenschappen gemeen hebben. Aldus hebben wij het probleem van zijn historische en teleologische kant beschouwd, daarbij in het oog houdend de grote leemten van de wet, de vlugge evolutie van het verkeer en de daarmee gepaard gaande rechtsonzekerheid. Wij hebben het vraagstuk evenwel niet beschouwd van wettelijk standpunt, doch veeleer van wetgevend standpunt uit. Het wettelijk standpunt is immers zeer duidelijk: de Franse theorie is in het algemeen strijdig met de in de Code Civil neergelegde beginselen. In het kader van de Code Civil en in het kader van het daarop door de rechtspraak gecreëerde recht, kan zij moeilijk verdedigd worden. Dit blijkt meer in sommige gevallen, minder in andere.

De Franse rechtsleer en rechtspraak hebben zich niet beperkt tot het toepassen en verklaren van wet-

ten, doch zijn zelf wetten gaan maken; zij hebben als het ware een recht op nieuwe grondslagen willen vestigen: naast een op de werkelijkheid gesteund recht aanvaarden zij een op de schijn gevestigd recht.

Zeker voldoet de Code Civil niet meer aan de vereisten van het moderne rechtsverkeer. Evenals alle andere wetboeken is ook hij een product van de tijd: het wettenrecht zal steeds onvermijdelijk moeten aangevuld worden. Het lijdt geen twijfel dat de rechtsschijn een aanvullende functie kan vervullen; hij kan en mag echter nooit grondslag zijn van een nieuw recht, buiten de wet. Het principe is en zal blijven dat alleen een op de werkelijkheid gebouwde rechtsbetrekking rechtsgeldig is: de op de schijn steunende rechtsbetrekking is en moet uitzondering blijven, in zoverre althans deze uitzondering op grond van verkeersvereisten toelaatbaar is.

Henri BOONEN,
Advocaat te Antwerpen.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 16 Maart 1950.

Voorzitter en Verslaggever: M. Wouters.

Eerste Advocaat-Generaal: M. Hayoit de Termicourt.

Opeisingen (militaire). — Niet bij K.B. vastgesteld tarief van vergoeding. — Bedrag der vergoeding staat ter beoordeling van de rechter over de feiten.

Bij militaire opeisingen moet alleen het bij K. B. vastgestelde tarief van vergoedingen worden toegepast.

De ter uitvoering van art. 260 van het K. B. van 3 Mei 1939 opgemaakte tabel is niet vastgesteld bij K. B., doch is slechts een van de minister van landsverdediging uitgaand dienstvoorschrift.

Indien hij, wiens auto is opgeëist, de door de Minister voorgestelde vergoeding afwijst en zijn weigering met redenen omkleedt, moet de vergoeding door de rechter worden bepaald. Deze heeft in casu een vergoeding kunnen toekennen wegens de verhoogde waarde van de auto om reden dat zij ingereden was.

Deze feitelijke beoordeling is in cassatie onaanastbaar.

Belgische Staat (Landsverdediging) t/
Van den Broeck Frans.

Gelet op het bestreden vonnis, door de Rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde op 11 Februari 1948 gewezen;

Over het enig middel: schending van de artikelen 97 der Grondwet, 1319, 1320 van het burgerlijk wetboek, 4 en 6 der wet dd. 12 Mei 1927 op de militaire opeisingen, 115, 254, 260, 264 van het reglement op de militaire opeisingen, gehecht aan het koninklijk besluit dd. 3 Mei 1939, houdende reglement op de militaire opeisingen, en van de tabel, opgesteld in uitvoering van voormeld koninklijk besluit (artikel 260),

doordat het bestreden vonnis, bij bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, alhoewel het erkent dat de aankooprijks van het voertuig 48.512,50 frank beliep en dat dit voertuig in Maart 1940 gekocht werd, aan verweerder niettemin een som van 50.000

frank heeft toegekend onder voorwendsel « dat, na twee maanden gereden te hebben en dus geroedeerd te zijn geweest, het autovoertuig in feite een meerwaarde verkregen had; dat het billijk is dat geïntimeerde vergoed zou worden voor de moeite, de zorgen, het tijdverlies en de uitgaven die het roderen van een autowagen veroorzaakt »;

zulks terwijl de door de Minister van Landsverdediging bepaalde vergoeding de waarde van het voertuig op de dag van de opeising vertegenwoordigde en dat deze waarde overigens bepaald was geweest volgens de tabel opgesteld in toepassing van artikel 260 van het reglement op de militaire opeisingen, dat aan het koninklijk besluit dd. 3 Mei 1939 gehecht is:

Overwegende dat, indien krachtens de artikelen 6 en 15 van de wet van 12 Mei 1927, de rechtbanken, in geval van militaire opeising « bij een koninklijk besluit getarifeerd », dit moeten toepassen, uit de niet bestreden vaststellingen van het vonnis blijkt dat de vergoeding aan de verweerder verschuldigd wegens de opeising van zijn automobiervoertuig door de militaire overheid niet bepaald was bij een koninklijk besluit;

Overwegende dat de door het middel bedoelde tabel slechts een onderrichting is door de Minister van Landsverdediging gegeven;

Dat dienvolgens naar luid van artikel 15 van voornoemde wet, indien de prestataris de door de Minister aan hem toegestane vergoeding van de hand wijst en indien, zoals in casu, hij die weigering met redenen omkleedt, de vergoeding, die met de waarde van de prestatie overeenkomt door de rechter wordt vastgesteld;

Dat het middel in zijn tweede onderdeel in rechte niet opgaat;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het middel feitelijke grondslag mist; dat de bewering dat de door de Minister toegestane vergoeding overeenkomt met de waarde van het voertuig op de dag van de opeising in strijd is met de anders luidende en gemotiveerde beoordeling van de rechter over de grond; dat deze beoordeling, als zijnde feitelijk in cassatie onaanastbaar is;

Om die redenen:

Verwerpt de voorziening;

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

NOOT. — Men verg. Hof van Verbreking 24 Februari 1949, R. W. 1949/1950, 113.

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 1 December 1949.

Voorzitter: M. Wouters.

Raadsheer-Verslaggever: M. de Cocquéau des Mottes.
Advocaat-Generaal: M. Colard.

1. Middelen tot verbreking. — Niet-vermelding van wettelijke bepalingen, waarvan de schending beweerd wordt. — Ontvankelijkheid?
2. Opeisingen (militaire). — Schatting van de waarde der opgeëiste goederen staat ter beoordeling van de rechter over de feiten. — Moretoire interesten.

1. Wanneer een cassatie-middel een wetsbepaling vermeldt, waarvan de schending wordt beweerd, is het niet-vermeld zijn van andere wettelijke bepalingen, waarvan insgelijks schending wordt beweerd, niet voldoende grond voor de niet-ontvankelijkheid van het middel.

2. Artikel 4 der Wet van 12 Mei 1927 op de militaire opeisingen laat de schatting van de waarde van de opgeëiste goederen over aan de rechter over de feiten in alle gevallen, waarin het bedrag der vergoedingen niet overeenkomstig art. 6 bepaald wordt bij Koninklijk Besluit. De schatting door de rechter over de feiten is mitsdien in cassatie onaanvaardbaar.

Het staat de rechter over de feiten vrij in de vergoeding naast de kostprijs een winstmarge op te nemen.

Het besluit van de Secretarissen-Generaal van 31 Januari 1941, betreffende de door de Staat verschuldigde moratoire interesten, is krachtens art. 3 van het wetsbesluit van 5 Mei 1944 tijdelijk blijven gelden tot het verstrijken van de 12^e maand na de volkomen bevrijding van het grondgebied, d.w.z. tot 15 Februari 1946 ingevolge het K. B. van 18 September 1945. De door de Staat verschuldigde rente bedraagt dus 2 % en niet 4 %, zoals bij het bestreden vonnis in hoger beroep ten onrechte uitgemaakt.

Belgische Staat t/ N. V. Sambre-Escaut.

Gelet op het bestreden vonnis van 23 October 1947 gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen zetelende in hoger beroep;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 der grondwet, 4, 5 en 6 der wet d.d. 12 Mei 1927 op de militaire opeisingen, van het koninklijk besluit d.d. 10 September 1939 tot regeling van de uitvoering der wet d.d. 12 Mei 1927 op de militaire opeisingen,

doordat het bestreden vonnis de Staat veroordeeld heeft een som van 170.569 fr., wegens opeisingen te betalen, deze som bevattende een zekere winst (dat dit echter niet uitsluit dat beroepene zich een lichte winstmarge zou toekennen);

zulks terwijl de vergoeding bij opeising slechts de waarde van de ten tijde van de opeising opgeëiste zaken, met uitsluiting van alle winst, mag bedragen;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid, afgeleid uit het gebrek aan vermelding van de geschonden wet, doordat het middel niet preciseert welke bepalingen

van het koninklijk besluit van 10 September 1939 zouden geschonden zijn:

Overwegende dat aan het vonnis verweten wordt dat het de uitdrukking van artikel 4 der wet van 12 Mei 1927 «mits rechtmatige vergoeding op de voet der waarde van de verstrekkingen op het ogenblik der opeising» verkeerd geïnterpreteerd heeft;

Overwegende dat deze wetsbepaling in het middel aangehaald is; dat de omstandigheid dat er terzelfdertijd schending zou bestaan van zekere regels, voorkomend in het koninklijk besluit van 10 September 1939, niet volstaat om het middel niet-ontvankelijk te doen zijn;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan aangenomen worden;

Overwegende dat, door de opeising van materieel toe te laten tegen rechtmatige vergoeding op de voet der waarde van de verstrekkingen, artikel 4 der wet van 12 Mei 1927 aan de rechter de zorg overlaat deze waarde te schatten, in al de gevallen waarin het bedrag der vergoedingen niet overeenkomstig art. 6 bepaald wordt bij een koninklijk besluit;

Overwegende dat de aanlegger geen enkele bepaling van een koninklijk besluit aanduidt, welke het bedrag zou bepaald hebben van de vergoeding voor de opeisingen, zoals deze waarover het in casu gaat;

Overwegende dat daaruit volgt, dat de beoordeling van de waarde tot het souverain gebied van de rechter over de grond behoort;

Overwegende dat de waarde niet noodzakelijk gelijk is aan de kostprijs van het opgeëist voorwerp; dat, indien de wetgever geoordeeld had zich aan dit begrip te moeten houden, hij niet gepreciseerd zou hebben dat deze waarde moest geschat worden op het ogenblik van de opeising;

Overwegende dat, door bij de kostprijs van het opgeëist voorwerp een kleine winstmarge te voegen, de rechter over de grond dus gebruik heeft gemaakt van zijn souverain recht van beoordeling wat de waarde aangaat van het opgeëiste materieel, en geen enkele der in het middel aangeduide wetsbepalingen heeft geschonden;

Dat dit middel in rechte niet opgaat;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 der Grondwet, 15 der wet d.d. 12 Mei 1927 op de militaire opeisingen, 1, 2 en 3 van het besluit d.d. 31 Januari 1941 betreffende de door de Staat verschuldigde moratoire interesten (Staatsblad d.d. 24/25 Februari 1941), besluit dat tijdelijk geldig verklaard wordt door het besluit-wet d.d. 5 Mei 1944, artikel 3 (Staatsblad verschenen te Londen d.d. 1 September 1944), van het koninklijk besluit d.d. 18 September 1945 waarbij de datum van de volkomen bevrijding van het grondgebied op 15 Februari 1945 bepaald wordt (artikel 1),

doordat het bestreden vonnis de Belgische Staat veroordeeld heeft aan verweester op de opeisingsvergoeding, die hij erkent haar verschuldigd te zijn, de interesten tegen 4 % vanaf het verloop der derde maand na dagtekening der facturen te betalen,

zulks terwijl de interest tegen 2 % slechts verschuldigd is vanaf 31 Juli 1940 (artikel 15, laatste alinea) tot 15 Februari 1946 en de interest tegen 4 % vanaf 15 Februari 1946;

Overwegende dat artikel 15 der wet van 12 Mei 1927, in zijn voorlaatste alinea de datum bepaalt, waarop de vergoeding voor militaire opeisingen interest zal opbrengen; dat het in zijn laatste alinea bepaalt dat de termijn vanaf dewelke de schadevergoeding begint te lopen «geschorst is zolang het Ministerie van Landsverdediging ten gevolge van overweldiging van het grondgebied door de vijand

onmogelijk met de belanghebbenden in betrekking blijven kan »;

Overwegende dat het besluit van 31 Januari 1941 betreffende de door de Staat verschuldigde moratoire interesten de voet van de interest op 2 % brengt met ingang van 10 Mei 1940;

Dat dit besluit tijdelijk geldig werd verklaard bij het besluit wet van 5 Mei 1944 waaruit volgt dat die rentevoet van 2 % zal blijven gelden tot het verstrijken van de twaalfde maand na de volkomen bevrijding van het nationaal grondgebied;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 18 September 1945 heeft vastgesteld dat de 15 Februari 1945 de datum is van de bevrijding van het grondgebied;

Overwegende dat het bestreden vonnis, in weerwil van deze bepalingen, beslist dat de moratoire interesten verschuldigd zijn tegen rentevoet van 4 % met ingang van de derde maand die de datum van de factuur volgt, om de onmiddellijke reden dat het besluit van 31 Januari 1941 zou genomen geweest zijn tengevolge van uitzonderlijke omstandigheden van de bezetting van het nationaal grondgebied, en om deze andere reden dat een Belgisch-Britse overeenkomst nopens de opeisingen zou bepaald hebben dat de opeisingen door het Brits leger gedaan, zouden geregeld worden overeenkomstig de geldende regels in 1940 aangaande de Belgische Militaire opeisingen, wat aan de Belgische Staat zou verbieden zich te beroepen op de bepalingen van een na 1940 genomen besluit;

Overwegende dat het bestreden vonnis noch de datum noch de bewoordingen van de ingeroepene overeenkomst vermeldt;

Dat het middel dus gegrond is;

Om die redenen,

Verbreekt de bestreden beslissing doch enkel voor zoveel ze de Belgische Staat veroordeeld heeft tot de betaling van moratoire interesten tegen de rentevoet van 4 % gerekend met ingang van de derde maand na de datum van de factuur;

Beveelt dat onderhavig arrest zal overgeschreven worden op de registers van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en dat melding er van zal gemaakt worden op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Veroordeelt de verwerende vennootschap tot de helft der kosten, het overige ten laste van de Belgische Staat;

Verwijst de zaak aldus omschreven naar de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen zetelende in hoger beroep.

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 15 Mei 1950.

Voorzitter : M. de Cocquéau des Mottes.

Raadshere-Verslaggever : M. Bayot.

Eerste Advocaat-Generaal : M. Hayoit de Termicourt.

Strafrecht. — Heling. — Vereist opzet.

Het misdrijf van heling vereist niet als bestanddeel de wil van de heler om de weggenomen, verduisterde of met behulp van een misdaad of wanbedrijf verkregen zaak te verbergen of te onttrekken aan de opsporingen van de justitie. Voldoende is dat de heler de wil heeft gehad om de zaak te verbergen of te onttrekken aan de opzoekingen van haar eigenaar.

Van Humbeeck, C.

Gelet op het bestreden arrest, gewezen op 10 Februari 1950 door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het enig middel : schending van de artikelen 97 der Grondwet en 505 van het Wetboek van Strafrecht, *eerste onderdeel*, doordat het bestreden arrest beslist dat de bedoeling om een zaak te verbergen en te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht geen essentieel element is van het misdrijf van heling, terwijl het een essentieel element van de heling is, dat een zaak wordt verborgen of onttrokken aan de opsporingen van het gerecht; *tweede onderdeel*, doordat het bestreden arrest beslist dat het voor heling vereiste misdadig opzet voldoende volgt uit het oogmerk om een persoonlijk voordeel te trekken uit de verkoop van het litigieuze voorwerp tegen een hogere prijs dan de aankoopprijs, terwijl om tot het bestaan van een dergelijk misdadig opzet te besluiten, het noodzakelijk is dat, behalve het uit de aan- en verkoop van het litigieuze voorwerp getrokken voordeel, element dat gemeenschappelijk is aan alle handelsdaden, bij de verdachte de wil moet aanwezig zijn om het voorwerp te verbergen of te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht;

Over het eerste en het tweede onderdeel samen :

Overwegende dat het misdrijf van heling als bestanddeel niet vereist de wil van de heler om de weggenomen, verduisterde of met behulp van een misdaad of van een wanbedrijf verkregen zaak te verbergen of te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht;

Dat namelijk volstaat dat de heler de wil heeft gehad om de zaak te verbergen of te onttrekken aan de opzoekingen van haar eigenaar.

Dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de aanlegger met dergelijk opzet heeft gehandeld;

Dat het middel in rechte faalt;

En overwegende dat de substantiële of op straf van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de bestreden beslissing overeenkomstig de wet is;

Om die redenen :

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt aanlegger in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE GENT

Kamer van Inbeschuldigingstelling. — 13 Juni 1950.

Voorzitter : M. Verbeke.

Raadsheren : M.M. Maraite en Belpaire.

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

Strafvordering. — Bevel tot aanhouding. — Dronkenschap van autobestuurder. — Belang van de openbare veiligheid.

Bevel tot aanhouding gegeven op grond dat :

1. *de te laste gelegde feiten krachtens de artikelen 418 en 420 W. v. S. een correctionele gevangenisstraf van drie maanden of een zwaardere straf kunnen ten gevolge hebben;*
2. *ofschon de verdachte, tegen wie voldoende bezwaren bestaan, zijn verblijf in België heeft, en gewichtige en uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn, in verband waarmee het geven van een bevel tot aanhouding door het belang van de openbare veiligheid geboden is, o.m. de huidige stand van het verkeer met motorvoertuigen en de feitelijk en*

wetenschappelijk vastgestelde dronken toestand van verdachte op het ogenblik van het ongeval, welke ook de aard en de ernst wezen der door hem veroorzaakte lichamelijke letsels.

De onderzoeksrechter bij de Rechtbank wordt met de uitvoering van het bevel tot aanhouding belast.

Procureur-Generaal t/ Verbeke.

Vordering van de Procureur-Generaal :

Gezien de stukken van de strafrechtspleging ten laste van :

Verbeke Leon-Gaston

Verdacht van : te Menen, op 4 Juni 1950 :

A. Onvrijwillig, bij gebrek aan vooruitzicht of verzorg, doch zonder het opzet om de persoon van een ander aan te randen, slagen te hebben toegebracht of verwondingen veroorzaakt aan Defever Firmin;

Bij samenhang :

B. In dronken toestand een autowagen op de openbare weg te hebben bestuurd;

Gezien de vordering van de Procureur des Konings bij de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, dd. 5 Juni 1950, strekkende tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek en tot het geven van een bevel tot aanhouding tegen voornoemde verdachte wegens de onder de telastlegging omschreven feiten;

Gelet op het verhoor van de verdachte door de heer Cooreman J., onderzoeksrechter in de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, dd. 5 Juni 1950;

Gezien de op 5 Juni 1950 door voornoemde heer onderzoeksrechter gegeven beschikking, waarbij gezegd wordt dat «er geen plaats grijpt tot het afleveren van een aanhoudingsmandaat tegen Verbeke Léon voornoemd »;

Gezien de akte dd. 5 Juni 1950, waarbij de Procureur des Konings bij de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk verklaard heeft hoger beroep in te stellen tegen voormelde beschikking;

Overwegende dat dit rechtsmiddel ontvankelijk is;

Overwegende dat het gegrond is;

Overwegende immers :

1° dat de onder de telastlegging A omschreven feiten van dien aard zijn, dat zij een correctionele gevangenisstraf van drie maanden of een zwaardere straf kunnen medebrengen, krachtens de artikel 418 en 420 van het W. v. S.;

2° dat de verdachte, tegen wie voldoende bezwaren bestaan, zijn verblijf in België heeft, maar dat er gewichtige en uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn, in verband waarmee het geven van een bevel tot aanhouding door het belang van de openbare veiligheid vereist wordt, onder meer : in de huidige stand van het verkeer met motorvoertuigen, de feitelijk en wetenschappelijk vastgestelde dronken toestand van de verdachte (2,22 o/oo alcoholgehalte in het bloed) op het ogenblik van het ongeval, welke ook de aard en de ernst weze der door hem veroorzaakte lichamelijke letsels;

Gelet op voormelde wetsbepalingen, alsook op de artikelen 1 en 2 der wet dd. 20 April 1874, betreffende de voorlopige hechtenis, 9, 61, 218, 235 en 539 van het Wetboek van Strafvordering, en op de wet dd. 15 Juni 1935, betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

Vordert,

Dat het aan het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling, behage, de bestreden beschikking te niet te

doen; opnieuw wijzende, en uitspraak doende met eenparigheid van stemmen, te bevelen dat Verbeke Léon Gaston (.....), op grond van artikel 1, eerste en tweede lid, en 2 der wet dd. 20 April 1874 en van de in de onderhavige vordering aangestipte gewichtige en uitzonderlijke, de openbare veiligheid rakende omstandigheden, onder bevel tot aanhouding zal geplaatst worden wegens het hierboven onder de telastlegging A omschreven wanbedrijf.

Beschikking :

Het Hof van Beroep te Gent, Kamer van Inbeschuldigingstelling;

Aannemende de beweegredenen, aangehaald in het rekvisitorium van het Openbaar Ministerie, doet te niet de bestreden beschikking en opnieuw wijzende met eenparigheid van stemmen, beveelt dat Verbeke Leon (.....), op grond van artikel 1, eerste en tweede lid, en 2 der wet dd. 20 April 1874 en van de in de vordering van de heer Procureur-Generaal aangestipte gewichtige en uitzonderlijke de openbare veiligheid rakende omstandigheden, onder bevel tot aanhouding zal geplaatst worden, wegens het wanbedrijf omschreven in het rekvisitorium van de heer Procureur-Generaal onder telastlegging A;

Stelt aan de heer Onderzoeksrechter De Buck te Kortrijk om het bevel tot aanhouding uit te voeren.

NOOT : I. Nopens de *redenen* waarom het Hof de voorlopige hechtenis van de verdachte bevelen heeft, dient te worden verwezen naar dezelfde rechtspraak, welke de Kamer van Inbeschuldigingstelling sedert een tweetal jaren op bestendige wijze handhaaft, zowel waar het een eerste bevestiging van het bevel tot aanhouding betreft (artikel 4 wet dd. 20 April 1874), als waar het over de handhaving van de voorlopige hechtenis gaat (artikel 5 wet dd. 20 April 1875). (Zie o.m. : Gent, K.I., 10 October 1948, R.W. 1948-'49, 569 met noot; Gent, K.I., 18 Januari 1949, R.W. 1948-'49, 751; Gent, K.I., 27 December 1949, R.W. 1949-'50, 870). Zoals zulks het geval was in de zaken dié het voorwerp waren van voormelde beslissingen, stond in onderhavig geval de dronkenschap van de autobestuurder vast, o.m. door het wetenschappelijk onderzoek van het alcoholgehalte van het bloed; ook hier echter waren de verwondingen of lichamelijke letsels, trouwens veroorzaakt aan een vriend van de verdachte, die nevens hem had plaats genomen, van zeer geringe aard; daarom was de onderzoeksrechter, na ondervraging van de verdachte, van oordeel op de vordering tot aanhouding van de Procureur des Konings niet te moeten ingaan.

II. Wat betreft het door het Hof gegeven bevel tot aanhouding, met opdracht aan de onderzoeksrechter het bevel uit te voeren, zie men o.a. Brussel, K.I., 16 September 1931, R.W. 1931-'32, 53 met noot; Brussel, K.I., 10 April 1940, R.D.P. 1940, blz. 352 en de noot van advocaat-generaal van den Brande de Reeth; Verbreking, 17 December 1941, Pas. 1941, I, 458 en de noot van eerste advocaat-generaal Hayoit de Termicourt. — Zie ook de rechtsleer en de rechtspraak, aangehaald door Jules Fally in de opmerkingen onderaan Gent, K.I., 24 April 1945, J. T. 1945, blz. 464.

J. M.

Abonneert U op Rechtskundig Weekblad

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

2e Kamer. — 6 Juli 1950.

Voorzitter : M. Bervoets.

Rechters : M.M. van Leckwyck en Gepts.

Advocaten : Mrs Deckers loco Oyen, Goethals en Mertens.

Onrechtmatige overheidsdaad. — Aansprakelijkheid van de rechtspersoon, voor wie de betrokken daders (politieagenten) als organen zijn opgetreden. — Bij uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie is de Staat, niet de gemeente aansprakelijk.

Het bij de vervolging van een verdachte in een donkere straat schieten met vuurwapens, zonder zich eerst te vergewissen of er daar geen derden aanwezig zijn, die kunnen getroffen worden, is een onrechtmatige daad van de betrokken politieagenten, die door de voortvluchtige niet bedreigd werden.

Ofschoon niet bewezen is wie van de agenten het dodelijk schot heeft gelost, is de rechtspersoon, voor dewelke bedoelde agenten als organen zijn opgetreden, aansprakelijk voor de fout van de dader.

Bij de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie treedt een adjunct-politiecommissaris niet op als orgaan van de gemeente, doch als orgaan van de staat, zodat deze aansprakelijk is voor de gevolgen van de daden van de politieagenten, wier medewerking de politie-commissaris rechtsgeldig heeft gevorderd.

Alhoewel de agenten middelen hebben aangewend, die gevaarlijk waren voor derden, moeten zij niettemin geacht worden gehandeld te hebben met het doel de hun opgelegde taak te vervullen, dus binnen de grenzen van hun bevoegdheid.

De gemeente kan niet aansprakelijk worden gesteld op grond dat haar agenten op de proef, die aan de operatie hebben deelgenomen, niet geschoold waren. Indien te dezen aanzien iemand schuld mocht treffen, zou het de adjunct-commissaris zijn omdat hij een onjuiste keuze zijner helpers zou hebben gedaan, doch is voor hem de staat en niet de gemeente aansprakelijk, daar hij als orgaan van de staat heeft gehandeld.

Maes en De Weerd t/ Stad Antwerpen en Belgische staat (Ministerie van Justitie).

Overwegende dat de zaken, ingeschreven op de algemene rol onder nummers 25.325, 31.689 en 34.054, wegens verknochtheid dienen samengevoegd te worden;

Over de feiten :

Overwegende dat de feiten, die tot dit geding aanleiding hebben gegeven, uiteengezet zijn in een strafdossier waarvan afschrift door partijen wordt voorgelegd; dat deze feiten aan de hand van de opgenomen verklaringen en van de deskundige onderzoeken samengevat kunnen worden zoals hierna vermeld;

Overwegende dat op 6 October 1946 te Antwerpen een hinderlaag gelegd werd om een vermoedelijke autodief te vangen; dat deze taak uitgevoerd werd onder leiding van Van Hoof, adjunct-politiecommissaris der stad Antwerpen, bijgestaan door de hulp-politieagent Wolles en door de politieagenten op proef Maes, Moyson en Tirions; dat de vermoedelijke dief echter op de vlucht sloeg en door voornoemde politie-beambten achtervolgd werd;

Dat tijdens deze achtervolging zeventien vuur-

schoten gelost werden, waarvan 8 door Maes, 8 door Tirions en 1 door Moyson; dat door één der schoten het kind Maes François, zoon van partijen Mr Gon-thier, dodelijk getroffen werd;

Overwegende dat de door de onderzoeksrechter aangestelde deskundige tot het besluit kwam, dat het onmogelijk was te bepalen door welk der drie gebruikte wapens het kogelfragment werd afgeschoten, dat uit het lijk van het slachtoffer verwijderd werd;

Overwegende dat echter niet betwist wordt, dat het kind getroffen werd door een der kogels, door voornoemde politieagenten afgeschoten;

Dat evenmin betwist wordt dat de politieagenten niet in staat van zelfverdediging waren;

Over de fout van de dader :

Overwegende dat het uiterst gewaagd is in een donkere straat vuurschoten te lossen zonder zich te vergewissen of er geen personen aanwezig zijn, die, hetzij rechtstreeks, hetzij door terugspringen van kogels, kunnen getroffen worden; dat er in casu geen reden bestond om dergelijk gevaar te veroorzaken, vermits de politiebeambten door de voortvluchtige dief niet bedreigd werden;

Overwegende dienvolgens dat degene, die de kogel afgeschoten heeft waardoor het kind getroffen werd, een fout begaan heeft;

Over de aansprakelijkheid van de rechtspersoon :

Overwegende dat, hoewel de individuele dader niet is kunnen bepaald worden, echter vaststaat dat het dodelijk vuurschot gelost werd door een der drie politieagenten op proef, die aan voormelde taak deelnamen;

Overwegende derhalve dat de rechtspersoon, voor dewelke die politieagenten als organen optraden, voor de fout van de dader verantwoordelijk is (verg. De Page, II, 971B);

Over de verantwoordelijke rechtspersoon :

Overwegende dat door partijen niet betwist wordt dat de betrokken politieagenten gehandeld hebben als medewerkers aan een opdracht van gerechtelijke politie, welke uitgeoefend werd door de adjunct-politie-commissaris Van Hoof;

Overwegende dat in dergelijke aangelegenheden de adjunct-politiecommissaris optreedt als orgaan van de Staat en niet van de gemeente-overheid; dat deze laatste overigens noch opdrachten van die aard kan geven, noch de uitvoering van dergelijke, door de bevoegde overheden opgelegde opdrachten mag belemmeren;

Overwegende dat de betrokken agenten van politie onder het bevel stonden van de adjunct-politie-commissaris tot volbrenging van een opdracht, voor dewelke deze hun bijstand rechtsgeldig mocht vorderen (Kon. Besluit 24 Augustus 1900; Rev. Adm. 1900, blz. 421; Rép. Prat. V^e Commune nr 1993); dat zij dus in de uitvoering van deze opdracht de organen waren, niet van de gemeente-overheid doch van de Staat; dat immers de rechtspersoon, die een daad verricht door bemiddeling van zijn orgaan, die rechtspersoon is, onder wiens bevoegdheid de wet het verrichten van die daad brengt; dat de wet de daden van strafrechtelijk onderzoek niet aan de gemeente-overheid, maar aan de Staat toevertrouwt;

Overwegende dat de rechtspersoon slechts aansprakelijk kan gesteld worden, wanneer zijn orgaan het verweten feit begaan heeft binnen de perken van

zijn bevoegdheid of van zijn machten; dat nu aan-gevoerd wordt, dat de agenten niet gerechtigd waren vuurschoten te lossen, daar ze niet in staat van zelf-verdediging waren; dat echter de agenten tot plicht hadden de vermoedelijke dief te achtervolgen en te overmeesteren; dat ze daartoe middelen hebben aan-gewend, die gevaarlijk waren voor anderen en als dusdanig onrechtmatig, doch dat zulks niet uitsluit dat zij gehandeld hebben met het doel hun wettelijk opgelegde opdracht te vervullen;

Overwegende derhalve dat de Staat dient verant-woordelijk gesteld te worden voor bedoelde feiten;

Over de schade :

Overwegende dat, gezien de pijnlijke omstandig-heden van het overlijden van hun zoon, het niet over-dreven is, wegens morele schade, een som van 50.000 frank aan elk der ouders toe te kennen; dat ook het bedrag van 10.000 frank wegens pijnen en smarten van het kind, door de ouders als erfenamen gevorderd, billijk is;

Over de eis van partij Mr Gonthier tegen de stad Antwerpen :

Overwegende dat deze eis niet ontvankelijk is, daar de verweerster niet verantwoordelijk kan gesteld worden voor de dader van de onderwerpelijke fout;

Over de eis van partijen Mr Gonthier tegen de Belgische staat :

Overwegende dat deze eis ontvankelijk en ge-grond is;

Over de oproeping in tussenkomst door de Belgische staat tegen de stad Antwerpen :

Overwegende dat, zoals hierboven opgemerkt, de dader van het ongeval het orgaan was van de Staat en niet van de stad Antwerpen; dat daarenboven geen verwijt aan de stad kan gedaan worden, omdat haar politieagenten op proef niet degelijk geschoold zijn, vermits een geschoold agent niet meer op proef zou zijn; dat integendeel, indien een fout begaan werd, deze dan zou bestaan in de slechte keus door de adjunct-politiecommissaris, orgaan van de Staat in deze aangelegenheid, die toch moet geacht worden zijn manschappen te kennen en die dan voor het vervullen van een netelige taak ongeschoolde onder-geschikten als medewerkers gekozen heeft;

Dat deze eis derhalve niet gegrond is;

Over de tegeneis van de stad Antwerpen tegen de Belgische staat :

Overwegende dat deze eis ingevolge de ongegrond-hed van de hoofdeis geen nuttig gevolg kan hebben;

Overwegende dat de dagvaarding van de stad Antwerpen door aanlegger werd gedaan volledigheds-halve en dat deze dagvaarding een gevolg is van het litigieuze ongeval;

Overwegende dat de door aanlegger begane vergis-sing zeer aanneemelijk is en niet als fout kan be-schouwd worden, vermits de Belgische Staat zelf ook de stad Antwerpen als verantwoordelijk beschouwde voor de door een hulpagent bedreven fout;

Overwegende dat het billijk is de kosten van dag-vaarding der stad Antwerpen ten laste van de Belgi-sche Staat te leggen; (.....).

NOOT : De bevoegdheid der gemeentelijke politie is bepaald door de decreten van 14 December 1789 (art.

50), 16-24 Augustus 1790 (art. 3) en 19-22 Juli 1791 (art. 46). De bevoegdheid der gerechtelijke politie is geregeld door het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering.

Men zie : Les Nouvelles, Lois pol. et adm., I, Instit. comm., 493, 495, 522; Rép. pr. dr. b. V° Commune, 1951, 1962, 1963, 1971, 1974, 1979, 1990, 1991, 1993; noot Mast, Rev. crit. jurispr. belge 1947, 134, onder Gent, 24 Mei 1946; Brussel, 10 November 1924, Rev. adm. 1925, 533; burgerl. rechth. Luik, 25 Maart 1948, J. T. 1948, 331; Cons. d'Etat Fr. 24 Juni 1949, S. 1949, III, 61.

G. G.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TONGEREN

20 December 1949.

Voorzitter : M. Frère.

Rechters : MM. Strauwen en Alsteens.

Openbaar Ministerie : M. Cappuyns.

Advocaten : Mrs Knapen, De Vocht en Stas.

1. Verkeer. — Art. 132 Algemeen Verkeersreglement bepaalt niet de afstand waarop de tekens 6° en 10° moeten worden geplaatst. — Dronkenschap van bestuurder.

2. Schadevergoeding — Toegekende vergoedingen wegens morele schade.

1. Artikel 132 van het Algemeen Verkeersreglement betreffende de tekens 6e en 10e, houdende een verbodsbepaling, respectievelijk van gewicht en snelheid, bepaalt niet op welke afstand deze tekens moeten worden geplaatst; de rechter kan dus in feite beslissen over het afdoende karakter van deze tekens, rekening houdend met de plaats waar zij zijn aan-gebracht.

Door het strafbaar stellen van het in staat van dronkenschap besturen van een motorvoertuig heeft de wetgever zowel de overtreder als de andere weg-gebruikers willen beveiligen, niet tegen de gevaren, voortspruitend uit de totale onmogelijkheid om een voertuig te besturen als gevolg van het alcoholische coma, maar wel tegen de gevaren, voortkomende uit de toestand, waarin de bestuurder van een voer-tuig zich bevindt, die niet stomdronken zijnde en niet over de vereiste contrôle over zijn bewegingen niet over de vereiste controle over zijn bewegingen en inzonderheid over zijn reflexbewegingen beschikt.

2. Vergoeding wegens morele schade door beenbreuk bepaald op 5000 fr.; de ouders van het slachtoffer moeten geacht worden geen morele schade te heb-ben geleden, daar die verwonding het leven van hun dochter niet in gevaar heeft gebracht.

Vergoeding voor morele schade door een lichte indrukking van de neus bepaald op 8.000 frank.

O. M., Stoeten en consoorten t/ Bosmans en Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen.

Beticht van te Genk, op 15 Mei 1949 :

de eerste :

A. bij gebrek aan vooruitzicht of voorzorg, doch zonder het inzicht om de persoon van een ander aan te randen, onvrijwillig slagen of verwondingen toe-gebracht te hebben aan Dexters Flora, Monnens Eugenia, Rutten Idalie, Thone Agnes, Op 't Einde Maria Antoinette Hendrika, Damelmans Mia, Op 't Einde Josephine, Staszcyk Christine, Stouten Pauline, Brans Odile, Jeurissen Corrie Theodora Leonora, Stou-

ten Marie Louise, Opsteyn Bernardine, Vrancken Louise, Solberg Agnes, Claessens Emilie, Welkenhuyzen Josée, Scheurmans Maria, Wevers Elisa, Winten Alfonsine, Paredde Laura, Manderveld Maria, Born Anna Ida, Op 't Einde Helena, Broeckx Elisa, Salden Jeanne, De Kinderen Paula, De Kinderen Irma Georgette, Op 't Einde Anny, Houben Thea, Smeets Hendrik Lambert Maurice;

B. *Bij samenhang* : weggebruiker zijnde, een voertuig bestuurd te hebben met een snelheid of op een wijze die gevaar voor het publiek kon leveren of daartoe uitgenodigd, aangeraden of geholpen te hebben;

C. *Bij samenhang* : weggebruiker zijnde, een motorvoertuig op twee of meer wielen bestuurd te hebben, dat niet voorzien was van twee van elkander onafhankelijke remtoestellen of van een remtoestel bestaande uit twee van elkander onafhankelijke hefboomen of in elk geval waarvan het een of het ander stelsel niet voldoende doelmatig en snelwerkend is;

B. *Bij samenhang* : weggebruiker zijnde, verzuimd te hebben zich te voegen naar de aanwijzingen van de verkeerstekens door de overheid in voege gebracht;

E. *Bij samenhang* : in dronken toestand een autovoertuig te hebben bestuurd;

de tweede :

Burgerlijk- en hoofdelijk verantwoordelijk voor de veroordeling tot boeten en kosten, die tegen de eerste zou kunnen uitgesproken worden :

Gehoord (.....);

Overwegende dat het feit A bewezen is, zoals omschreven in de inleidende dagvaarding;

Overwegende dat de samenhangende telasteleggingen B en C eveneens bewezen zijn;

Overwegende, voor wat betreft de telastelegging D, dient opgemerkt te worden dat artikel 132 van de Wegcode betreffende de tekens 6° en 10°, houdende een verbodsbepaling respectievelijk van gewicht en snelheid, niet bepaalt op welke afstand deze tekens dienen geplaatst te worden; dat de Rechtbank in feite mag beslissen over de afdoendheid van deze tekens, rekening gehouden met hun plaats (Verbreking, 26 Februari 1929);

Overwegende dat « in casu » het teken, de snelheid beperkende tot 15 km., ten minste op honderd meter zichtbaar was en dat betichte dus als verplichting had zijn snelheid te verminderen en dat zodoende het tweede teken, d.i. het gewicht beperkende tot 5 Ton 5, moest opgemerkt worden door een voorzichtige en oplettende weggebruiker;

Overwegende, dat de betichting D eveneens dient gehandhaafd te worden ten laste van de betichte;

Overwegende dat, voor wat betreft het ten laste van betichte gelegde feit E, dit eveneens bewezen is;

Overwegende inderdaad dat de wetgever, door het feit, een autovoertuig te besturen in een staat van dronkenschap, strafbaar te stellen, zowel de overtreders als de andere weggebruikers heeft willen beveiligen, niet tegen de gevaren voortspruitende uit de totale onmogelijkheid een voertuig te besturen, als gevolg van het alcoholische coma, maar wel tegen de gevaren voortvloeiende uit de staat, waarin degene zich bevindt, die, niet stomdronken zijnde en niet totaal elk begrip van oordeel missende, toch de nodige controle over zijn bewegingen en meer bepaaldelijk over zijn reflexebewegingen mist (Ber. Brussel, 9e kamer, 14 Juli 1949, Journ. des Tribun., 64e jaar, nr 3820, blz. 530);

Overwegende dat blijkt uit de bloedanalyse, dat betichte 2,08 gr. % alcohol in het bloed had; dat daar-

enboven de omstandigheden bewezen hebben dat betichte niet over zijn reflexebewegingen beschikte;

Overwegende dat blijkt uit het onderzoek, dat de weg vrij was en dat er geen ander weggebruiker in aantocht was en dat de ingang van de brug zichtbaar was op minstens 100 meter en alle omstandigheden (breedte van de rijweg van 6 m. naar 14,50 m. uitlopende op een afstand van 125 m., linkerborstweringmuur met witte lijn, helling, snelheidsbeperkingspaal) de betichte verwittigden dat hij een brug naderde;

Overwegende dat hij niettegenstaande deze omstandigheden op de linkerkant, in volle vaart de helling kogelrecht-brugwaarts opreed, naar de linker borstwering, slechts op het laatste ogenblik de muur bemerkte en naar rechts zwenkte, evenwijdig aan deze muur verder reed en naar beneden stortte op de trekbaan van het kanaal;

Overwegende dat reeds vroeger betichte een groot aantal glazen bier gedronken had; dat getuige Smeets tijdens het vooronderzoek aan de politie van Genk verklaarde, dat Bomans bedronken was en dat hij dit bemerkt had aan zijn gang, houding en gesprek, en aan de heer Onderzoeksrechter verklaarde, dat hij had willen sturen in zijn plaats;

Overwegende dat verschillende andere getuigen zeggen dat betichte niet bekwaam was zelf het geld te innen bij het vertrek te Hasselt; dat andere getuigen verklaren dat hem opmerkingen gemaakt werden betreffende de wijze van sturen en dat op zeker ogenblik schrik heerste in de autobus, daar betichte snel reed, soms op het voetpad, en naast de bomen afschuurde;

Overwegende dat, onmiddellijk na het ongeval, betichte aan d'epolitiecommissaris te Genk verklaarde, dat hij bij drank was en niet veel kon verdragen en dat hij bij het vertrek dacht dat het wel zou gaan;

Overwegende dat uit dit alles blijkt dat hij ten gevolge van zijn bedronken toestand zich roekeloos toonde, te snel reed (50 km.) met een autobus, die hij niet goed kende, op een onbekende weg, en met remmen, waarvan hij beweert dat zij niet normaal functioneerden;

Overwegende dat de telasteleggingen B, C, D en E een bestanddeel uitmaken van het hoofdfeit en dienvolgens slechts één straf dient uitgesproken te worden;

Overwegende dat de genaamde Stouten Stephanus, handelende zowel in eigen naam als in hoedanigheid van beheerder der wettelijke gemeenschap, bestaande tussen hem en zijn echtgenote, die hij machtigt, en in hoedanigheid van beheerder der goederen van zijn minderjarige dochter Stouten Paula, zich burgerlijke partij stelde tegen de betichte en de burgerlijk verantwoordelijke solidairlijk;

Overwegende dat dit zich stellen regelmatig is en ontvankelijk;

Overwegende dat deze vordering gedeeltelijk gegrond is;

Overwegende dat de volgende posten volledig verrechtvaardigd zijn :

Dr Humblé, voor gipsverband	fr. 500,—
Dr Humblé, voor bezoeken	150,—
Twee radiographieën door Dr Paleys	600,—
Vervoer per auto	300,—
Uitstomen en wassen van kleed en mantel	195,—
Waardevermindering van mantel	500,—
Vernieling van kousen	60,—
Verlies van een schoen	400,—

Totaal fr. 2.275,—

Overwegende dat het slachtoffer leerlinge was in een naaischool te Eisden en wegens haar ongeval haar

eindexamen niet kon afleggen; dat het in die omstandigheden past haar een som van 2.000 frank toe te kennen als schooldgeld om haar toe te laten een nieuw schooljaar te beginnen;

Overwegende dat de post van fr. 25.000,— gevraagd voor verlies van verdienste, uit reden dat zij een jaar later naaister zou worden, niet gerechtvaardigd is; dat inderdaad niet bewezen is dat zij werkelijk in het examen zou slagen en het beroep van naaister uitoefenen en, zo dit wel het geval ware geweest, dat zij in werkelijkheid deze schade zou lijden in dit beroep, vooral het eerste jaar;

Overwegende dat zij door haar beenbreuk een morele schade opliep, welke « ex aequo et bono » kan beraamd worden op 5.000 frank;

Overwegende dat deze wonde niet van zulkdanige aard was, dat haar leven in gevaar was en dat er dienvolgens ook geen zedelijke schade kan toegekend worden aan de ouders;

Overwegende dat aan deze burgerlijke partij dus de som van 9.725 frank toekomt;

Overwegende dat Winten Alphonsine, zich burgerlijke partij stelde tegen de betichte en de burgerlijke verantwoordelijkheid solidairlijk;

Overwegende dat deze vordering ontvankelijk is en gedeeltelijk gegrond;

Overwegende dat de volgende posten verrechtvaardigd zijn :

Uniform onbruikbaar	fr.	500,—
Mantel uitstomen		60,—
Vernieling kousen		100,—
Beschadiging boodschappentas		300,—
Reiskosten voor bezoek		200,—
Taxikosten		300,—
Dokter Vandormael		60,—
Dokter Colemont, gebit		4.200,—
id. verzorgingskosten		400,—

Totaal fr. 6.212,—

Overwegende dat de post van 4.200 fr. voor volledig gebit gerechtvaardigd is, daar deze post een rechtstreeks verband houdt met het ongeval;

Overwegende dat de defiguratie niet merkkelijk is en de lichte neusindrukking als vergoed dient beschouwd te worden door de som toe te kennen wegens morele schade.

Overwegende dat deze morele schade « ex aequo et bono » op 8.000 frank kan bepaald worden;

Dat uiteindelijk aan deze partij toekomt : 6.212 + 8.000 fr. = 14.212 frank;

Om deze beweegredenen :

De Rechtbank, rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart verdachte schuldig aan het feit, hem ten laste gelegd en omschreven in de dagvaarding onder litt. A, B, C, D en E, en veroordeelt hem dienvolgens tot een gevangenisstraf van acht maanden en een geldboete van 500 frank, gebracht op 5.000 frank, en of een vervangende gevangenisstraf van 2 maanden;

Ontzet hem levenslang uit het recht een voertuig te besturen;

Veroordeelt hem tot de kosten van het strafgeding, enz.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

10e Kamer — 9 Februari 1950.

Voorzitter : M. Bervoets.

Rechters : M.M. Roevens en Van Leckwyck.

Advocaten : Mrs. Erkens, Groetaers en Vervliet.

Verkeer — Openbaar plein.

Versieringen in de bestrating zonder verhoging wijzigen niet het karakter van openbaar plein.

Op een openbaar plein verliezen de straten, die er op uitgeven, hun individueel karakter.

Van Robbroeck t/ Rongé.

Overwegende dat de botsing tussen de personenauto door Van Robbroeck gemend en het motorrijwiel door Ronge bestuurd, voorgevallen is te Boom aan de uitmonding van de H. Spillemaeckersstraat in de Grote Markt; dat Ronge langs de noorderkant van de Grote Markt reed van Oost naar West, en dat Van Robbroeck uit het Noorden kwam gereden, dus van rechts ten opzichte van Ronge;

Overwegende dat het P.V. van de gerechtelijke politie N° 14768 vermeldt : « Op het midden van het marktplein bevindt zich geen vluchtheuvel of bruuske verhoging van welke aard ook. De markt is volledig gekalseid. Bij het leggen van de kasseien, werden versieringen gebruikt die de indruk geven als werd het plein doorsneden door rijwegen. Deze versieringen zijn echter niet verhoogd »;

Overwegende dat dit plein dus de kentekens niet vertoont welke art. 3-1° wegcode aanhaalt om aan een plein het karakter van « openbaar plein » te onttrekken;

Overwegende dat de openbare pleinen, sedert het in werking treden van het Besluit van de Regent van 18 Oktober 1946, niet meer als hoofdweg aangezien worden; dat ter andere zijde de straten tijdens de doortocht op de openbare pleinen, in dewelke zij uitmonden, hun individueel karakter van hoofd- of secundaire weg verliezen (Verbrekingshof 20 December 1948 Pas. 732, a contrario);

Overwegende dienvolgens dat de eerste Rechter de H. Spillemaeckersstraat ten onrechte als een secundaire weg beschouwd heeft;

Overwegende dat Van Robbroeck over de voorrang van rechts beschikte en zich dus niet schuldig gemaakt heeft aan de hem ten laste gelegde feiten;

Overwegende ten aanzien van de betichting lastens Ronge, dat deze vastgesteld is vermits de personenwagen die regelmatig uit de H. Spillemaeckersstraat kwam gereden een voor hem voorzienbare hindernis opleverde;

NOOT : Dit vonnis mag wel even de aandacht gaande maken, omdat het de nadruk legt op de juiste reglementaire bepaling van openbaar plein.

Strikt genomen kan men beweren dat het Verkeersreglement geen definitie geeft van openbaar plein, vermits art. 3. 1° alinea 2 omschrijft wat een openbaar plein niet is. Het zou echter onjuist zijn daaruit te besluiten — zoals sommige Rechtbanken hebben gedaan — dat de rechter volkomen vrij is in zijn beoordeling. Uit art. 3. 1° alinea 2 kan worden afgeleid wat, reglementair gezien, een openbaar plein wel is.

Wanneer we ons houden aan de negatieve definitie van openbaar plein, zoals het Verkeersreglement die geeft, dan is een openbaar plein een open ruimte die aan twee voorwaarden voldoet : 1°) om de straten die

er op uitmonden over het plein te verlengen zou men verhogingen moeten aanbrengen; 2°) die verhogingen werden niet aangebracht. Deze omschrijving is mogelijk weinig elegant, zij is, menen wij, echter juist. Het hierboven afgedrukte vonnis besluit zeer terecht dat versieringen (in de bestrating) die niet verhoogd zijn, aan een openbaar plein zijn karakter van openbaar plein niet ontnemen.

Om dit karakter te niet te doen bestaat er slechts één reglementair middel: het aanleggen van verhoogde wandelwegen, die het openbaar plein in wegen verdelen. Om op een openbaar plein het verkeer anders te doen lopen dan reglementair werd bepaald, bestaat er nog een middel: het plaatsen van verkeersborden. Zulks zou echter het karakter van openbaar plein niet wijzigen.

Op een tweede overweging van het vonnis willen wij eveneens de aandacht vestigen n.l. dat de straten die op een plein uitmonden zich niet ideëel over dat plein verlengen, zoals o.m. het Beroepshof van Gent in zijn arrest van 16 Juli 1947 (Bull. Ass. 1948, blz. 283) ten onrechte heeft beslist. Een speciale bestrating heeft inderdaad reglementair niet de minste waarde. Reeds op 7 Mei 1938 had de Correctionele Rechtbank te Leuven (Rechtskundig Weekblad 1937/38, kol. 1722) geoordeeld dat de plaats, waar de aanrijding zich voerde, een openbaar plein is niettegenstaande een speciale bestrating van uit de ene straat dwars over het plein een andere straat bereikt, omdat, zegt het vonnis, er geen verhoogde wandelwegen bestaan waarop het voertuigenverkeer niet toegelaten is.

Het is hier wel de plaats om de mening aan te halen van de Heer Rechter Weyemberg die, zoals men weet, een voornaam deel genomen heeft aan de besprekingen, die geleid hebben tot onze huidige Wegcode van 1934. «Het is geen overbodige tautologie dat het reglement in art. 27 eraan herinnert dat men op alle openbare wegen rechts moet houden en in art. 3. 1° alinea 1 de openbare wegen opsomt o.a. de openbare pleinen. Hieruit volgt dus dat men op alle openbare plaatsen, die reglementair het karakter hebben van een openbaar plein, rechts moet houden in de richting der beweging, dus circulair rondrijden. Deze gevolgtrekking uit de huidige redactie van art. 27 schijnt tot heden de aandacht niet te hebben gaande gemaakt. Men zou vergeefs trachten deze nochtans duidelijke teksten te ontzenuwen door te beweren dat wanneer een weg uitloopt op een openbaar plein, dat in zijn geheel aan één zijde ervan gelegen is, deze weg er ideëel een gedeelte aan onttrekt tot aan de verlenging van dien weg aan de overzijde van het plein. Deze theorie vindt geen de minste bevestiging noch in de tekst noch in de geest van het reglement. Men moet aanvaarden dat een straat ophoudt een straat te zijn vanaf het ogenblik dat zij uitkomt op een openbaar plein; alle andere straten, inbegrepen de verlenging van de straat, die men volgde vooraleer het plein te bereiken, her krijgen slechts aan de overzijde van het plein hun eigen karakter.» R. E.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

Kort Geding. — 16 Februari 1950.

Voorzitter: M. Franchomme.

Adjunkt-Referendaris: M. Berten.

Advocaten: Mrs. P. Lauwers, P. Ronse en M. Collard.

Onerlijke mededinging. — Bevoegdheid van de voorzitter. — Vordering tot het verbieden van de gebruikmaking van een in het handelsregister ingeschreven firma. — Vereiste voor de toepasselijkheid van het K.B. van 23 December 1934.

Het K. B. van 23 December 1934 is slechts toepasselijk op vorderingen tussen handelaars, industriëlen of ambachtslieden. In casu blijkt, dat de eerste verweerder tot geen dezer categoriën behoort.

Zo de eerste verweerder een onrechtmatige daad mocht gepleegd hebben door de handelszaak over te dragen en door de handel van de twee andere verweerders te bevorderen ten nadele van eiser, zo zouden deze handelingen geenszins handelsdaden van onerlijke mededinging opleveren.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel is derhalve onbevoegd om kennis te nemen van de tegen de eerste verweerder ingestelde vordering.

De vordering strekkende tot het verbieden aan verweerders van het gebruikmaken van een in het handelsregister ingeschreven firma is niet een vordering tot verbetering, die krachtens artikel 7 van de wet van 30 Mei 1924 op het handelsregister, gewijzigd bij artikel 7 van de wet van 9 Maart 1929, moet worden gebracht voor de rechtbank van koophandel.

De Voorzitter van de rechtbank van koophandel mag alleen de stopzetting bevelen van werkelijk gepleegde daden; hij kan niet een algemeen bevel geven om op te houden met het stichten van verwarring tussen twee handelsondernemingen; hij mag alleen de daden verbieden waardoor de verwarring veroorzaakt wordt.

Zo voor de toepasselijkheid van het K. B. van 23 December 1934 bewezen kwade trouw van de betrokkene niet vereist is, blijft echter nodig, dat deze een fout, een onvoorzichtigheid begaan heeft; voormeld K. B. heeft immers slechts een bijzondere betuiging voorzien van daden van mededinging die, wanneer zij schade hebben toegebracht, aanleiding geven tot een vordering op grond van de artikelen 1382-1383 B. W.

Cuypers t./ Cuypers, De Vos en Kiekens.

Gezien de geboekte geding-inleidende exploten d.d. 28 en 30 December 1949;

Gelet op artikel 6 van de wet van 15 Juni 1935;

Overwegende dat de eerste verweerder Auguste Ferdinand Cuypers, gewoonlijk Ferdinand Cuypers genaamd, een onderneming van stellingen exploiteerde te Anderlecht, 39, Armand Grisarstraat; dat hij in 1940 met zijn zoon, de eiser, die met hem werkte, een onregelmatige vennootschap aanging onder de benaming «F. Cuypers et Fils»;

Overwegende dat in 1948 de eerste verweerder, weduwnaar sedert 1940, een nieuw huwelijk aanging, wat aanleiding gaf tot misverstand tussen vader en zoon;

Overwegende dat eiser beweert dat hem door zijn vader verboden werd zich nog met de handelsonderneming bezig te houden;

Overwegende dat eiser een vordering heeft ingesteld

Vlaamse Juristen

Abonneert U op het
RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

tot vereffening en verdeling van de wettelijke gemeenschap, die bestaan heeft tussen zijn ouders, alsook van de nalatenschap van zijn moeder, nalatenschap die in onverdeeltheid gebleven was tussen zijn vader, zijn zuster en hem zelf; dat het huis, waar de handel gedreven werd en de handelszaak, ten minste de rechten van eerste verweerder in deze, tot de gemeenschap behoorden;

Overwegende dat de zuster van eiser haar deel in de handelszaak overgedragen heeft aan eiser en aan eerste verweerder; dat deze laatsten het materieel onder hen verdeeld hebben en dat eiser nu handel drijft in eigen naam, elders dat waar de vennootschap gevestigd was;

Overwegende dat eerste verweerder bij akte, verleend voor Mr Beeckman de Crayloo op 3 November 1949, zijn deel van het materieel verkocht heeft aan tweede en derde verweerder;

Overwegende dat eiser aan deze twee verweerders verwijt verwarring te stichten tussen hun onderneming en de vennootschap F. Cuypers et Fils, a) door zich in hun publiciteit als opvolgers aan te geven van die firma; b) door hun handelszaak uit te oefenen in het onroerend goed, waar de vennootschap haar zetel heeft en dit zonder opgeving van hun inschrijving in het handelsregister; c) door het telefoonnummer van eerste verweerder overgenomen te hebben en zo bestellingen aan te nemen, welke bestemd zijn voor de vennootschap; d) door zulke bestellingen uit te lokken « door de publicitaire en verwarringstichtende aanduiding van dit telefoonnummer op hun geschriften en latten »;

Overwegende dat de eis er toe strekt aan de drie verweerders, zonder onderscheid onder hen, te doen verbieden rechtstreeks of onrechtstreeks de benaming of handelsnaam « F. Cuypers en Zoon » te gebruiken; een schadelijke verwarring te stichten tussen de rechten van eiser, namelijk in de firma F. Cuypers en Zoon en de bedrijvigheid van tweede en derde verweerder; gebruik te maken van de publiciteit van de Firma F. Cuypers en Zoon, van haar inschrijving in het handelsregister te Brussel, van haar postscheekrekening en van haar telefoonnummer;

I. Wat aangaat eerste verweerder :

Overwegende dat verweerder aanvoert dat de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel, uitspraak doende bij toepassing van het K. B. van 23 December 1934, onbevoegd is : 1) omdat krachtens artikel 7 der wet van 30 Mei 1924 op het handelsregister waarvan voornoemd K. B. niet afgeweken heeft, de Rechtbank van Koophandel alléén van de eis zou mogen kennis nemen; 2) omdat de feiten die tot grondslag van de vordering dienen, van contractuele aard zouden zijn;

Overwegende dat, wat betreft de bevoegdheid, de vraag zich vooreerst stelt of eerste verweerder nog handelaar is daar het K. B. van 23 December 1934 maar toepasselijk is op vorderingen tussen handelaars, nijveraars of ambachtslieden; dat eerste verweerder geen dezer twee laatste hoedanigheden bezit;

Overwegende dat klaarblijkelijk de onregelmatige vennootschap, die aangegaan werd voor een onbepaalde duur, ontbonden is, werd de vereffening er van nog niet geëindigd; dat eiser zelf beweert dat zijn vader hem verboden had zich nog met de handel bezig te houden, wat moeilijk anders kan verklaard worden dan als een opzegging; dat de vordering tot verdeling en vereffening, door eiser gesteld, ook een opzegging geldt;

Dat de vennoten het materieel van de vennootschap verdeeld hebben; dat eerste verweerder zijn deel van

het materieel verkocht heeft en dat eiser het deel dat hem toegekend werd voor een andere handel gebruikt;

Dat men dus moet aannemen dat de twee vennoten de vennootschap als ontbonden beschouwd hebben;

Dat eiser zelf een door de firma F. Cuypers et Fils op 23 Februari 1949 aan een werkmán afgeleverd getuigschrift overlegt, dat bestemd was voor het Fonds der werklozen en waarin als reden van werkloosheid aangeduid wordt : « cessation d'affaire pour cause de santé »;

Dat eiser ook in een brief van 24 Maart 1949 aan zijn vader er over klaagt, dat deze de exploitatie van de handel stopgezet heeft;

Overwegende dat eiser niet beweert dat eerste verweerder een andere handel zou begonnen hebben;

Overwegende dat het dus vatstaat dat eerste verweerder de handel niet meer drijft, hetzij voor rekening van de vennootschap, hetzij voor eigen rekening en dat de vennootschap, ware ze zelfs niet ontbonden, geen bedrijvigheid meer heeft;

Overwegende dat, zo verweerder een onrechtmatige daad gepleegd had door de handel af te staan en nu nog onrechtmatige daden pleegde door de handel van tweede en derde verweerder te bevorderen ten nadele van eiser, deze handelingen geenszins handelsdaden van oneerlijke mededinging zouden uitmaken;

Overwegende dienvolgens dat wij onbevoegd zijn in zover de eis ingesteld is tegen eerste verweerder;

II. Wat aangaat tweede en derde verweerders :

Over de bevoegdheid :

Overwegende dat tweede en derde verweerders ook beweren dat wij onbevoegd zijn jegens hen en dit om de door eerste verweerder opgegeven redenen;

a) Overwegende dat de vordering er niet toe strekt de wijziging of de weglating te bekomen van onjuiste vermeldingen in het handelsregister, maar enkel aan verweerders te doen verbieden gebruik te maken van de inschrijving van de « Firma Cuypers en Zoon » in het handelsregister;

Dat dit overigens maar een deel van de eis uitmaakt;

Overwegende dat het dus niet gaat over een vordering tot verbetering, die krachtens artikel 7 van de wet van 30 Mei 1924, (gewijzigd bij artikel 7 van de wet van 9 Maart 1929) dient te worden aangebracht bij de Rechtbank van Koophandel;

b) Overwegende ten andere dat in de verhoudingen tussen eiser en tweede en derde verweerders, de feiten waarover de eiser klaagt, niet van contractuele aard zijn;

Ten gronde :

Overwegende dat de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel alleen het ophouden van daden die werkelijk gepleegd werden, mag bevelen;

Overwegende dat hij geen zo algemeen bevel kan geven als de ophouding van het stichten van een verwarring tussen twee handelsondernemingen; dat hij enkel de daden, waardoor de verwarring veroorzaakt wordt, mag verbieden;

Overwegende dat niet bewezen is, dat verweerders zouden gebruik gemaakt hebben van het handelsregister en van de postcheckrekening van de vennootschap F. Cuypers en Zoon;

Overwegende dat ook niet bewezen is, dat verweerders gebruik zouden gemaakt hebben van de benaming « F. Cuypers en Zoon » of « F. Cuypers et Fils », en dat zij zich zouden hebben doen doorgaan voor opvolgers van de vennootschap;

Dat zij enkel gebruik gemaakt hebben van de vermelding «De Vos-Kiekens, successeurs de Ferdinand Cuypers» of, in het handelsregister, van de vermelding «Successeurs Cuypers»; dat, wanneer zij de publiciteit van de vennootschap gebruikt hebben, zij de woorden «et Fils» geschrapt hebben, waaruit blijkt dat zij zich als de opvolgers van Ferdinand Cuypers alleen beschouwen;

Overwegende, weliswaar, dat het gebruik van de woorden «Successeurs Cuypers» of «Successeurs de Ferdinand Cuypers» een verwarring zou kunnen veroorzaken met de vennootschap, daar de klanten van deze er toe gebracht zouden kunnen zijn verweerders te beschouwen als de opvolgers van de onderneming, die vroeger op dezelfde plaats gevestigd was; dat die verwarring nog kon verergerd worden door het gebruik van het telefoonnummer van Ferdinand Cuypers, nummer dat vroeger tot de gemeenschappelijke handel diende;

Overwegende nochtans dat om na te gaan of verweerders een daad van oneerlijke mededinging gepleegd hebben men de omstandigheden, waarin vermelde daden verricht werden, moet in acht nemen;

Overwegende inderdaad dat, zo voor de toepassing van het K. B. van 23 December 1934, het bewijs van de kwade trouw vanwege de verweerders niet vereist wordt, het nochtans nodig is dat er een fout, een onvoorzichtigheid begaan werd; dat voornoemd K. B. maar een bijzondere betuigeling ingesteld heeft voor daden van mededinging die, wanneer zij een schade berokkend hebben, aanleiding geven tot een vordering op grond van de artikelen 1382-1383 van het B. W.;

Overwegende dat, zoals hierboven gezegd, de tweede en derde verweerders het materieel van Ferdinand Cuypers hebben overgenomen;

Overwegende dat zij beweren dat zij tevens de handelszaak van eerste verweerder overgenomen hebben, in zoverre er nog een handelszaak van enige waarde bestond na verdeling van het materieel tussen de vennoten en na bijna een jaar stillegging; dat die overneming bevestigd is door de inschrijving van verweerders in het handelsregister op 29 October 1949, inschrijving waarin vermeld is dat zij handel drijven sedert 25 October 1949 onder de benaming «Successeurs Cuypers», alsook door een verklaring van eerste verweerder van 18 December 1949;

Overwegende dat sedert het begin van het jaar 1949 de vennootschap geen bedrijvigheid meer had, dat eiser met zijn vader niet meer werkte en elders handel dreef; dat de telefoon op naam van eerste verweerder alléén stond; dat, zoals blijkt uit een proces-verbaal van deurwaarder Gilbert van 17 November 1949, op het gebouw waar de handel gedreven werd, alléén zichtbaar was het opschrift «Ferdinand Cuypers»; dat verweerders zich alleen als opvolgers van Ferdinand Cuypers hebben doen doorgaan, dat zelfs op de stellingen, die zij plaatsten, zij slechts hun eigen naam met het telefoonnummer van Ferdinand Cuypers vermelden (zie voormeld proces-verbaal);

Overwegende dat welke rechten ook eiser nog bezat in de handelszaak — betwisting, waarvan de beoordeling buiten onze bevoegdheid valt — niet bewezen is dat verweerders niet te goeder trouw hebben gemeend dat de handelszaak aan eerste verweerder toebehoorde en dat zij een fout zouden begaan hebben toen zij met hem onderhandeld hebben;

Overwegende dat de handelingen van tweede en derde verweerder maar daden van oneerlijke mededinging zouden uitmaken, indien verweerders ze voortgezet hadden, na op de hoogte gesteld te zijn van de rechten van eiser en voor zover die rechten onbetwistbaar waren;

Overwegende enerzijds dat eiser schijnt verweerders gedagvaard te hebben zonder voorafgaande verwittiging;

Overwegende anderzijds dat bijna onmiddellijk na de dagvaarding verweerders de melding «Successeurs Cuypers» uit het handelsregister hebben doen schrappen om ze te vervangen door de benaming «Entreprise d'échafaudages D. K. S.»; dat zij de zetel van hun onderneming overgebracht hebben te Anderlecht, 134 rue Brogniez, en dit ook hebben doen inschrijven in het handelsregister;

Overwegende dat zij aan het Beheer der Telefonen gevraagd hadden het nummer van eerste verweerder op hun naam te schrijven, wat voor gevolg zou kunnen hebben hun bestellingen te verschaffen van oude klanten van de vennootschap, maar dat zij zich nu bedienen van de telefoon, die in het gebouw staat, waar hun handel gevestigd is en dat het telefoonnummer van Ferdinand Cuypers voor hen van geen nut meer schijnt te zijn;

Overwegende dat zij overigens verklaren, wat aangaat het telefoonnummer, dat zij zich gedragen naar de wijsheid van het gerecht en aanbieden het te wijzigen;

Overwegende, weliswaar, dat indien verweerders de telefoon van eerste verweerder deden overbrengen in het gebouw, waar thans hun handel gevestigd is, dit gebeurlijk een daad van oneerlijke mededinging zou kunnen uitmaken, maar dat wij geen daad mogen verbieden, wanneer niet bewezen is dat zij gepleegd is;

Overwegende dat, wat aangaat de feiten waarvan verweerders akte vragen, dat wij hun klaarblijkelijk niet mogen akte verlenen dat «ze reeds al hun krachten inspanden om een verwarring van hun eigen zaak met deze van eiser te vermijden»; dat zulks wel het geval schijnt te zijn, maar dat uit de voorgelegde elementen men enkel mag afleiden dat het niet bewezen is dat verweerders opzettelijk of door nalatigheid verwarring zouden veroorzakt hebben; dat de andere feiten, waarvan akte gevorderd wordt, hierboven zijn vastgesteld;

Om deze redenen :

Wij, Jacques Franchomme, ondervoorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, zitting houdende in de zaal der kortgedingen ter vervanging van de heer Voorzitter, wettelijk belet, en uitspraak doende bij toepassing van het K. B. n° 55 van 23 December 1934, bijgestaan door J. Berten, adjunct-referendaris,

Alle andere besluiten van de hand wijzende;

Wat aangaat de eerste verweerder : verklaren ons onbevoegd ratione materiae;

Wat aangaat tweede en derde verweerders : verklaren ons bevoegd «ratione materiae»; verklaren de eis ongegrond en wijzen hem af;

Verwijzen eiser in de kosten jegens de drie verweerders.

BIBLIOGRAPHIE

VAN REEPINGHEN Ch. - PIRSON R. - CAMBIER C. - LEBLUS R. - LEPAFFE J. : *Recueil annuel de Jurisprudence Belge, contenant les sommaires de toute la jurisprudence et des articles de doctrine parus en Belgique.* - Année 1949. - Brussel, Maison Ferd. Larcier. 1950. 328 p.

Het is ons een genoegen de bijzondere aandacht van onze lezers te kunnen vestigen op deze zeer belangrijke uitgave.

In België verschijnen niet minder dan 34 tijdschrif-

ten waarin de rechtspraak der Hoven en Rechtbanken wordt gepubliceerd. Enkele zijn van algemene aard; andere zijn gespecialiseerd en beperken zich tot een bijzondere tak van het recht.

Is deze versnippering een goed of een kwaad? Van de ene kant is men gelukkig een zo rijke bloei van de juridische publicaties te kunnen vaststellen, daar deze voorzeker wijst op een zeer intense belangstelling, doch van de andere kant is zowel van uit het oogpunt der praktijk als van uit datgene der wetenschap deze versnippering niet gelukkig te heten.

Wanneer wij vergelijken met Nederland stellen wij vast dat daar het uitgeven der rechtspraak oneindig meer geconcentreerd is dan ten onzent en er volstrekt niet een zo groot aantal juridische publicaties bij onze Noorderburen bestaat. Het is in elk geval in België noodzakelijk, wil men een vraagstuk grondig instuderen, zijn toevlucht te nemen tot oneindig vele tijdschriften, waarin mogelijk rechterlijke uitspraken betreffende het te bestudeerde onderwerp te vinden zijn. Vandaar onzekerheid en tijdverlies.

Er is aan deze toestand op voortreffelijke wijze verholpen geworden door de publicatie van de gekende tienjaarlijkse repertoria, destijds begonnen door Jamar en voortgezet door Waleffel. Deze werken zijn een uitstekende spiegel van de evolutie der rechtspraak gedurende een decennaal tijdperk, doch zij bieden de bezwaren dat voor de jongste jurisprudentie, die dikwijls van zoveel belang kan zijn, hun gebruik niet in aanmerking kan komen.

Destijds was er door het huis Larcier een poging gedaan aan deze toestand te verhelpen door het uitgeven van « Le Recueil des Sommaires », die als wekelijks bijvoegsel van het « Journal des Tribunaux » aan al de abonnees van dit blad werd bezorgd. Deze uitgave is na enkele jaren verdwenen en zulks was volkomen begrijpelijk, daar de wekelijkse uitgave van al de gepubliceerde rechtspraak het groot gebrek had dat men geen overzichtelijk beeld kreeg van de behandelde stof.

Thans is door Mr Van Reepinghen, hoofdopsteller van het « Journal des Tribunaux », en de gekende Brusselse juristen R. Pirson en C. Cambier, het initiatief genomen elk jaar een systematisch geordende verzameling te publiceren van al de rechtspraak die het vorig jaar werd uitgegeven in de menigvuldige juridische tijdschriften, waarin ze verspreid ligt. Dit werk is uitgegroeid tot een prachtig boek van meer dan 300 blz., op twee kolommen, waarin onder de alfabetisch geclasseerde trefwoorden de korte inhoud staat vermeld van alle arresten en vonnissen die in de loop van het vorig jaar werden uitgegeven.

Niet alleen de rechtspraak is in het werk vermeld, doch ook alle doctrinale studies die in de onderscheiden tijdschriften verschenen zijn, worden vermeld bij het onderwerp waartoe ze behoren.

Op deze wijze is deze uitgave een ongeëvenaard werkinstrument, dat onmisbaar is voor al de practici en dat ook aan de wetenschappelijke studie van het recht oneindig grote diensten zal bewijzen.

Voor de lezers van ons blad is het voorzeker merkwaardig te kunnen nagaan welk reusachtig aandeel het Rechtskundig Weekblad inneemt bij de gepubliceerde rechtspraak en rechtsleer.

Het boek is, wat betreft papier en druk, op schitterende wijze verzorgd en zowel de samenstellers, waarbij de ijverige secretarissen van het « Journal des Tribunaux », Mrs Renée Leblus en Jacques Lepaffe, niet mogen vergeten worden, alsook het Huis Larcier verdienen alle gelukwensen voor dit prachtig initiatief en deze schitterende verwezenlijking.

René Victor.

S. J. FOCKEMA ANDREAE : Geschiedenis van de Nederlandsche wetenschap van de Nederlandsche Rechtsgeschiedenis. — Noord-Hollandsche Uitgeversmaatschappij N.V. Amsterdam, 1950.

De ijverige en vruchtbare secretaris van het Waterschap Delfland, Mr S. J. Fockema Andreae, die zo pas een serie merkwaardige *Studiën over waterschaps-geschiedenis* in het licht heeft gegeven, heeft de Nederlandse rechtshistorische literatuur met een belangrijk boek verrijkt: de geschiedenis van de Nederlandse wetenschap van de Nederlandse rechtsgeschiedenis.

In de zeventiende eeuw was de rechtsgeschiedenis maar een « kwijnend plantje ». Eerst in de achttiende eeuw kan men de eigen behandeling van de Nederlandse rechtsgeschiedenis doen aanvangen. De onder Duitse invloed — de school van Strijk en Thomasius te Halle — gevormde professoren hebben toen eerst een algemene theorie ontwikkeld. De behoefte aan een vaderlandse historische achtergrond deed zich ook bij de gewone jurist sterker gevoelen. Maar eerst nadat het oudvaderlandse recht een academisch leervak was geworden, in 1877, kon het tot zijn volle recht komen. Dan eerst ontstonden de algemene overzichten, bronnenverzameling en handboeken, zonder dewelke een wetenschapsbeoefening het niet kan stellen. De auteur heeft dan zeer sterk de nadruk gelegd op de rol in deze wetenschap gespeeld door zijn grootvader, Prof. S. J. Fockema Andreae, en de Leidse school. Hierdoor legde de oudvaderlandse rechtsstudie haar isolement en haar provincialisme af. Maar het was in hoofdzaak een Leids vak geworden.

Buiten de universiteiten waren, in de kringen van historici, archivariissen, geleerde en lokale genootschappen, andere centra van beoefening der rechtshistorische wetenschap ontstaan, zo o.m. de Vereeniging tot uitgaaf der bronnen van het Oud-Vaderlandsche Recht te Utrecht, het genootschap Pro Excolendo Jure Patrio te Groningen, het Provinciaal Utrechts Genootschap, de Koninklijke Academie van Wetenschappen, de Vereeniging tot beoefening van Overijsselsch Regt en Geschiedenis, e.a. Ook in tijdschriften komen talrijke rechtshistorische publicatiën voor. Het nut van de oprichting van het Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis in 1918 te Leiden wordt ook terecht onderstreept (p. 104-105) en het internationaal karakter ervan in het licht gesteld.

Voor de praktijk kreeg de rechtsgeschiedenis eerst betekenis het meest in de loop der twintigste eeuw. Deze betekenis wordt in theorie soms aangevochten, maar is in feite niet betwist. De kennis van het oudvaderlandse recht draagt, naast het praktisch nut voor de verkregen rechten o.m., bij tot verdieping van het algemeen rechtsinzicht, tot besef der verbondenheid van verleden, heden en toekomst, om dan nog niet van het nut der rechtsgeschiedenis als hulpwetenschap der geschiedenis te gewagen.

L. Th. Maes.

JEAN STRENGERS : Les Juifs dans les Pays-Bas au Moyen Age. — Koninklijke Belgische Akademie, Klasse der Letteren, Verhandelingen, in 8°, boek XLV, afl. 2, Brussel, 1950, 190 p.

Ongeveer terzelfdertijd met het door de New-Yorkse hoogleraar, Guido Kisch gepubliceerde monumentale *History of the Jews in the Middle Ages*, liet de heer Stengers zijn geschiedenis der Joden in de Middeleeuwen in de Nederlanden verschijnen. Evenals Pirenne komt de auteur tot het besluit dat de Joden in de Middeleeuwen in onze streken weinig talrijk geweest zijn en dat de rol door hen gespeeld eerder als miniem moet aangeschreven worden.

Tot het begin der 13^{de} eeuw zijn er in de Nederlanden praktisch geen sporen van Joden terug te vinden. Vanaf de 13^{de} en tot het einde der 15^{de} eeuw weken er een klein getal in, voornamelijk uit Rijnland. Deze volgden ofwel de Rijn ofwel de grote weg Brugge-Keulen: dit verklaart waarom men ze vooral in Gelderland en in Overijssel aantreft, maar anderszids ook in de Brabantse steden gelegen aan de grote handelsbaan. De in de 14^{de} eeuw uit Frankrijk uitgewezen Joden vestigden zich in Henegouwen. Eindelijk vindt men enkele zeldzame Joden in Luxemburg in de 14^{de} eeuw, en in Utrecht in de 15^{de} eeuw. In de andere heerlijkheden der Nederlanden, Vlaanderen, Namen, Luik, Holland en Zeeland, treft men er geen enkele aan.

In de 13^{de} eeuw bezit Brabant, en in de 14^{de} eeuw, Brabant en Henegouwen, de meeste Joden. Het is in deze gebieden dat de Jodenprogroms van 1309 (het werk van de Grote Kruistocht) en van 1349-1350 (als gevolg van de beschuldiging de bronnen vergiftigd te hebben, tijdens de Zwarte Dood of Grote Pest, en gelijktijdig met de Geselaarsbeweging) de meeste slachtoffers maakt. Op het einde der 14^{de} eeuw verdwijnen de laatste Joodse nederzettingen uit Brabant en Henegouwen, tengevolge van de repressie van de heiligschennis van het H. Sacrament te Brussel in 1370. Tot in de 18^{de} eeuw trof Stengers geen enkel Jood meer in Brabant aan.

De economische activiteit der Joden bestond bijna uitsluitend uit de geldhandel en de woeker. In dit opzicht verschillen de Joden uit de Nederlanden niet van hun Duitse, Franse en Engelse rasgenoten. Zij lenen gewoonlijk kleine geldsommen, tegen borg, maar zij zijn opgeslorpt tussen de grote massa Lombaarden, die zich tot in de kleine gemeenten hebben verspreid. Stengers citeert hier enkele gevallen waar zij geld leenden tegen een interest van 190 %, ja zelfs een van 540 % (p. 42).

Bij de op p. 119 (noot 119) vermelde bibliographie over de Zwarte Dood kon nog met vrucht worden vermeld: K. O. Meinsma, *De Zwarte Dood (1347-1350)*, Zutphen, 1924; A. E. Levett and A. Ballard, *The Black Death*, Oxford Studies in social and legal history, ed. Vinogradoff, V. Oxford, 1916; E. Lipson, *The Black Death*, Economic Journal, XXVII, 1917, 78 vlg., en F. W. N. Hugenholtz, *Drie Boerenopstanden uit de veertiende eeuw. Onderzoek naar het opstandig bewustzijn*, Haarlem, 1949.

Hun juridisch statuut is meer origineel. Terwijl de Franse en Duitse Joden krachtens het *Judenregal* beschouwd worden als de onderdanen van de koning of van de heer, en aldus naar willekeur behandeld werden, werden de Joden in de Nederlanden als echte vreemden aangezien. Wanneer zij in een heerlijkheid binnenkwamen ontvingen zij een vrijgeleide en sloten zij met de heer een contract dat hun positie regelde: de vorst verschaftte hun verschillende voorrechten (o.m. niet onderworpen te zijn aan de tallia en het recht van de dode hand) en als tegenprestatie waarborgden de Joden hem een jaarlijkse geldsom te betalen.

Op louter juridisch standpunt schijnt de toestand der Joden in onze streken gunstiger dan in de buurstaten. In werkelijkheid was hun lot hetzelfde: zoals elders waren zij geregeld het slachtoffer van de volkswoede (in 1309, 1349-1350 en in 1370). Dit antisemitisme komt sterk tot uiting in de middeleeuwse letterkunde (Van Maerlant, Jan De Clerck, Dirc Potter, en in vele anonieme volksgedichten) en in de beeldende kunsten (waar het joodse volk voorgesteld wordt door een scorpioen — zie Hieronymus Bosch). Stengers besluit met de vaststelling dat de Joden in onze stre-

ken in de middeleeuwen gehaat werden: wegens hun ongodsdienstigheid, wegens de moord op Christus, wegens hun geldzucht, hun kwade trouw en hun woeker. Men vindt in de Nederlanden, waar de Joden weinig talrijk waren, een even scherp antisemitisme als in de landen waar de Joden in grote getale aanwezig zijn. Deze vaststelling is zowel voor de geschiedenis van het joodse volk als voor die van het antisemitisme niet van belang ontbloot.

L. Th. Maes.

BALIELEVEN

VERBOND DER BELGISCHE ADVOCATEN

Op Zaterdag 28 October l.l. heeft het Verbond der Belgische Advocaten een algemene vergadering gehouden in de Assisenzaal van het Gerechtshof te Namen, onder voorzitterschap van de heer Stokhouder Theo Collignon. Twee uiterst belangrijke vraagstukken waren aan de dagorde: het probleem der zwaakwaarnemers en de fiscale kwestie.

Mr Janson, namens het bestuur, gaf lezing van het wetsontwerp dat op het bureau van de Kamer werd neergelegd en het handteken draagt van talrijke advocaten-volksvertegenwoordigers. Mr Janson voegde een passend commentaar toe aan het memorie van toelichting die het zeer verdienstelijk werk is van Mr Van de Velde-Wijnant.

Het woord werd alsdan verleend aan Mr Feye, specialist in fiscale aangelegenheden, die in een zeer zakelijke uiteenzetting de huidige stand van het fiscaal probleem onderzocht en onze doelstellingen zeer duidelijk afbakende.

Mr Feye acht de bestuurlijke omzendbrief van 5 Juni 1950 een eerste merkwaardig resultaat dat in de strijd tegen de fiscus door de advocaten geboekt werd.

Niet alleen stelt de omzendbrief, door het geven van nauwkeurige onderrichtingen aan de controleurs, een einde aan de uit elkaar lopende en vaak willekeurige taxatiemethodes, die door de agenten van de fiscus worden toegepast, doch ook op talrijke andere punten van meer principieel belang geeft hij voldoening aan de rechtmatige eisen die door de advocaten gesteld worden.

Zo heeft het Beheer van Financiën zijn stelling laten varen in verband met de taxatie der provisies die niet meer automatisch met de bedrijfsinkomsten worden gelijkgeschakeld. Thans heeft de advocaat de keuze. Op voorwaarde dat de controleur, dank zij inschrijvingen ad hoc in het dagboek, haar bestemming kan volgen, komt de provisie niet meer voor taxatie in aanmerking; de belasting is in dit geval slechts verschuldigd nadat een staat van ereloon aan de cliënt werd toegezonden. De advocaat, die echter deze boekhoudkundige verwickelingen wil vermijden, behoudt steeds de mogelijkheid de provisies als ereloon te laten belasten: zelfs staat het hem vrij een gemengd stelsel toe te passen van taxatie ten opzichte van sommige provisies en van voorlopige vrijstelling ten opzichte van anderen.

Verder regelt de omzendbrief van 5 Juni 1950 de aangelegenheid der bedrijfsuitgaven en bedrijfslasten; een onderscheid en een classificatie worden hier gemaakt tussen de zuiver professionele uitgaven en de gemengde uitgaven, zoals b.v. het kadastraal inkomen van het huis dat door de advocaat bewoond wordt, het gebruik van een auto, enz. Wat deze laatste reeks kosten betreft, zal de bespreking met de controleur

tot de oplossing van elk bijzonder geval moeten leiden, doch ook hier werden zekere richtlijnen gegeven voor de schifting dezer uitgaven.

Tenslotte zal de procedure van taxatie bij vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen, niet meer op de advocaten mogen toegepast wordx, ten ware in geval geen dagboek gehouden werd.

De verslaggever bespreekt vervolgens de termen van «het project Van Houtte», waardoor de titularissen van vrije beroepen op gelijke voet met de loontrekkenden en de bezoldigden worden gesteld met een belangrijke beperking nochtans, vermits de afschaffing van de provinciale en gemeentelijke opcentiemen gepaard gaat met een verhoging van 20 % op de bedrijfsbelasting. Deze verhoging wordt in het project verrechtvaardigd door het feit dat de Schatkist een interest zou verliezen; terwijl voor de bezoldigden de afhoudingen onmiddellijk aan de bron gebeuren, wordt de belasting op de erelonen slechts na de incohering betaald. Het betoog van Mr Feye leidt er echter toe te bewijzen dat dit verschil hoogstens 8 % kan bedragen, zodat het project op dit punt zwaar tegen de rechtvaardigheid zondigt.

Ook voorziet het project van de Minister, dat zekere bedrijfsinkomsten van de belasting zullen ontslagen worden, nl. deze welke aangewend worden tot: 1° de bijdragen die gestort worden ingevolge de wettelijke betalingen aangaande gezinstoelagen voor niet-bezoldigden; 2° de bijdragen die gestort worden aan mutualiteiten ten titel van verzekering tegen ziekte en invaliditeit; 3° de afhoudingen en stortingen die werkelijk en definitief worden uitgevoerd ten einde een pensioen te vormen ten voordele van de belastingplichtige of een levensrente bij overleven ten voordele van zijn echtgenote of zijn kinderen beneden de 18 jaar. Dit alles echter mits beperkingen en bijzondere modaliteiten.

Het verslag van Mr Feye werd gevolgd door een zeer bewogen debat, waaruit bleek dat het stelsel van het forfait bij de confraters een grote bijval zou vinden. Mr Feye verzekerde dat het Beheer van Financiën a priori niet vijandig staat tegen deze oplossing van het fiscaal vraagstuk, doch dat het op dit gebied geen initiatief zal nemen zolang door de advocaten zelf geen aanvaardbare formule zal voorgelegd worden.

De zitting werd geheven nadat de voorzitter de volgende vergadering van het Verbond aangekondigd had, ditmaal in een Vlaamse stad.

MEDEDELINGEN

BEZOEK VAN DE HEER MINISTER VAN JUSTITIE AAN HET BRUSSELS GERECHTSHOF

De heer Moeyersoen, Minister van Justitie, bracht Vrijdag 27 October l.l., vergezeld door zijn cabinetschef M. Nossent, een bezoek aan het Gerechtshof te Brussel.

Met de goedmoedigheid en de eenvoud, hem eigen, bezocht de heer Minister de lokalen in gebruik genomen door de verschillende juridicties en door de Balie.

Bij de ingang van het Paleis werd hij opgewacht door de heer Storrer, conservator, die hem enkele inlichtingen verschafte over de werken in uitvoering

aan de middenhal en de koepel en hem dan rondleidde.

In de vleugel van het Hof van Verbreking werd de heer Minister ontvangen door de heer Eerste-Voorzitter Soenens en de heer Procureur-Generaal Cornil. Vooral de nieuwe lokalen in gebruik genomen door het Parket Generaal trokken zijn aandacht.

Voor de Handelsrechtbank werd de heer Minister ontvangen door de heer Voorzitter Destrée en de heer Rerefendaris Deswaef, die met begrijpelijke fierheid de nieuwe lokalen, door hun Rechtbank in gebruik genomen, toonden en hun toekomstplannen voor de nog af te werken lokalen uiteenzetten.

De Balie werd niet vergeten. Het is niet nodig te zeggen dat de ontvangst door de heer Stafhouder Thevenet hartelijk was.

In het Hof van Beroep werd de heer Minister ontvangen door de heer Eerste-Voorzitter Heyse en de heer Procureur-Generaal Pholien, die de gelegenheid hedden hun desiderata ter plaatse aan de heer Minister uiteen te zetten.

Ten slotte werd de Rechtbank van eerste aanleg bezocht, waar de heer Minister ontvangen werd door de heer Voorzitter Hubrecht en de heer Procureur des Konings Charles.

Ter plaatse heeft de heer Minister zich aldus reenschap kunnen geven van de werken reeds uitgevoerd ter herstelling van het Justitiepaleis en kennis kunnen nemen van de desiderata van de verschillende Rechtmachten, die hun zetel in het Paleis hebben.

TIJDSCHRIFTEN

De Gemeentegids, Oktober 1950, n° 19.

De verblijfsverandering in verband met de bevolkingsboekhouding. — Kroniek van jurisprudentie.

Nederlands Juristenblad, afl. 36 van 28 Oktober 1950.

Prof. Mr. R. D. Kollewijn, Unieregionale Voogdij. — Mr. jr. M. M. Van Praag, Het opportuniteitsbeginsel bij toepassing van het Administratief recht. — Mr. C. R. F. Van Roggen, De duur der procedures; en enige mogelijkheden ter bekorting. — Mr. G. C. M. Van Nijnatten, De magnetiseurs. — Mr. H. W. De Wildt, Nogmaals: H. R. 20 Juni 1950.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie, n° 4162 van 28 Oktober 1950.

Prof. Mr. J. H. Beekhuis, Pachtproblemen. — G. Nijk, De weduwe derde? m.o. Klein J. — Y. D. C. Van Duyn, Rechterlijke- en administratieve beslissingen inzake notariaat en fiscaalrecht.

Journal des Tribunaux, n° 3868 van 29 Oktober 1950. Paul Pollet, Des dommages-intérêts pour procédures téméraires et vexatoires. — Paul Orianne, Le troisième congrès international de droit comparé. — Jurisprudence.

Revue de Droit Intellectuel, September-Oktober 1950.

Alfred Van der Haegen, Organisation des dépôts en matière de dessins et modèles et conséquences à en tirer. — G. de Keravenant, Protection des dessins et modèles. — Désit Maurice, Dessins et modèles.