

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N^o 3185.22

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

DE VERGELDING IN HET STRAFRECHT(*)

I. De vergelding in de rechtsgeschiedenis

De hele geschiedenis van het strafrecht, gebonden aan deze van de mensheid, bestaat in een aanhoudend streven naar het matigen van onze *Triebreaktionen*, naar het primaatschap van de geest over het dier, van het denken over het voelen, van het corticale over het sub-cortical, — naar een bewuster worden, een verder vooruit zien, een altruïstisch begrijpen.

Eeuwenlang heeft men zich niet het minst bekommerd, in de reactie tegen de misdaad, om het mens-zijn van de misdadiger. Hij was a.h.w. een physiologische vijand, of een te verdoemen zondaar, of een tot gehoorzaamheid en eerbied van 's Konings wil te dwingen onderdaan.

Eerst na de Middeleeuwen begon men het crimen-vraagstuk van filosofisch standpunt uit te beschouwen. Men vergenoegde zich nochtans, per slot van rekening, met het opbouwen van theorieën ter louter logische rechtvaardiging van een in haar wezen ongewijzigde vergeldingsreactie.

In de laatste honderd jaar bekeek men dan de strijd tegen de criminaliteit van wetenschappelijk standpunt uit. Vanaf dat ogenblik wordt de vergeldingsreactie in haar essentie bekampt, en wordt er gepoogd het anticrimineel ingrijpen op andere grondslagen te vestigen.

Vooraf dient het nochtans opgemerkt, « dat iedere tijd gecompliceerder is dan zijn formule ». De evolutie van de anti-criminele opvattingen mag niet herleid worden tot de loutere opeenvolging van verschillende verschijnselen; ze is een ononderbroken wording. Op ieder ogenblik is één principe overheersend, maar het dominerend begrip is omringd door vele andere beginselen die aan het uitsterven of aan het toenemen zijn (1).

Ook dient het opgemerkt, dat de anticriminele opvattingen vervlochten zijn met de algemene levensbegrippen en met bepaalde plaatselijke en tijdelijke

toestanden. Het strafrecht ontwikkelde zich met de cultuur, doch steeds iets later, naar mate van het langzaam bewuster worden van het menselijk wezen, van het langzaam harmonischer worden van het sociaal lichaam.

1^o De physiologische vergelding.

De primitieve reactievorm tegen de misdaad was een blinde en woeste *bloedwraak*. Men reageerde exclusief bij *Kurzschlussreaktion*, zonder de minste beperking, tegen de dader of een zijner nabestaanden, ter vergelding van wat men zelf geleden had of van wat door een stamgenoot ondergaan was geworden.

Dat het om ongerichte affectiviteitsimpulsen ging is duidelijk bewezen door het feit dat de wraak uitviel op om 't even welke vertegenwoordiger van de *gens* tot dewelke de dader behoorde, zoniet, bij voorkeur zelfs, op de krachtigste man van deze groep, al was hij volkomen onschuldig.

Bij het begin van onze eeuwen kende de bloedwraak haar eerste beperking; ze wordt niet meer uitgevoerd op andere personen dan de dader. Ze blijft een zuivere reflex-daad, maar wordt geïndividualiseerd, gericht tegen- en beperkt tot wie de misdaad heeft begaan.

Progressief komt men tot verdere begrenzing van de vergeldingsreactie, én door het tarifieren van de reactie, én door het optreden van de groepleiders ter vervanging van de slachtoffers, én door het inrichten en opleggen van compensatie en dading.

Het *Jus Talionis* past de zwaarte van de wraakname aan de zwaarte van de misdaad aan. Stilaan omvormt zich deze oorspronkelijke materiële verhouding in een symbolisch evenwicht en de reactie wordt uiteindelijk slechts misdrijf-symboliserend. Anderzijds stelt de groep zich in de plaats van de gelaedeerde; eerst facultatief en in kleinere gevallen, later verplichtend en in alle gevallen, zodat de reactie weldra volkomen publiekrechtelijk wordt. Eindelijk wordt de wraak ingetoond door het vrijwillig of gedwongen aanvaarden van de *Compositio*, door het vrijwillig of gedwongen betalen van het *Wehrgeld*. Spijts de weerstand van bepaalde stammen, voor wie het onterend blijft, in zekere gevallen, de compositie te aanvaarden, slaagt men er in de dading frequenter en verplichtend te maken. Hiertoe beperkt men het termijn tijdens het-

(*) Lezing gehouden te Amersfoort, op 20 Mei 1951, in de *Internationale School voor Wijsbegeerte*, tijdens studiedagen aldaar ingericht door de *Vereniging tot Vernieuwing der Opvattingen omtrent Misdaad en Straf*.

Benevens het juridisch aspect van het vraagstuk, werd door Prof. Dr. H. Th. Fischer gesproken over « De functie van de vergelding bij de zg. primitieven », en door Prof. Dr. H. M. J. Oldewelt over « Vergelding als ethisch-filosofisch verschijnsel ».

welk de weerwraak toegelaten wordt, en legt men de verplichting op, plechtig kenbaar te maken dat men — waarom men — en hoe men wraak heeft genomen.

2° De godvrezende vergelding.

De uitbreiding van de godsdienst bleef zonder daadwerkelijke invloed op de essentie van het collectief optreden tegen de misdaad. Alleen worden de menselijke wraakimpulsen aan de godheid overgedragen, en krijgt de wraak de nieuwe naam van *expiatie*, omdat men thans ook het aan de godheid toegebracht leed wil betaald zetten.

De misdadiger wordt als een zondaar aangezien, en de rechters als substituten van de godheid, die de misdaad moeten wreken omdat ze de godheid heeft gelaedeerd. Zoals het slachtoffer in het centrum der belangstelling stond bij de primitieven, staat nu de diviniteit als spil van het strafrechtelijk ingrijpen. De persoon van de dader blijft verwaarloosd; de godheid en het slachtoffer beslissen over het lot van de delinquent, vermits hun rechten dienen vergoed, en aan hun wraaklust dient voldaan.

Daarom stelt men een vermenging vast tussen recht en godsdienst, tussen procesregels en religieus ritueel. Er bestaat geen praktisch onderscheid tussen recht, zedelijkheid en godsdienst, — tussen macht, eigendom en politiek. Men is er zodanig van overtuigd dat de vergelding een goddelijk iets is, dat men zijn toevlucht neemt tot de gerechtelijke tweegevechten en tot de *Ordalia*, in de mening dat de godheid de kwade zal doen sterven en de goede zal doen zegevieren. Het was de tijd waarover Tarde met veel humor sprak, als deze van « *les expertises divino-légales* ».

3° De politiek-nuttige vergelding.

Later in de Middeleeuwen kwam de *afschrikking* op het voorplan van de anticriminele reactie. Wat men vooral beoogde, was de bestraffing van de misdadiger te gebruiken als middel, tot voorkoming van verdere criminaliteit. De straf had tot doel aan allen te doen weten welk lot ze zouden ondergaan indien ze de wetten niet mochten eerbiedigen.

De vergelding ter afschrikking was van humaniteit en sociaal-bewustzijn volledig ontbloot. Doodstraf, met algehele confiscatie, tenietmaking van het huwelijk, verspreiding van de familie en afbranding van de woonst, alles werd in het werk gesteld om de gemoederen te treffen.

Tot laat in de 18^{de} eeuw was doodstraf gesteld, in Frankrijk, op meer dan honderd inbreuken. Tot diep in deze eeuw ging de terechtstelling met verfiende gruweldaden gepaard, al gaven de rechters soms geheime onderrichtingen om de veroordeelden te doden vóór ze gefolterd zouden worden, of om ze de genadesteek toe te brengen zo ze te lang aan de foltering mochten overleven.

De afschrikkingdrang was zo absurd dat men voorwerpen en dieren veroordeelde en terechtstelde. Men was teruggekomen tot de tijd van Xerxes, die bevel had gegeven 300 zweepslagen aan de zee toe te dienen om het vernielen van een brug betaald te zetten (2).

Dat de vergeldende bestraffing gerechtvaardigd wordt door de noodzaak nieuwe misdaden te voorkomen, verandert geen letter aan haar wezen. Ze blijft een wraakreactie, wellicht koelbloediger uitgevoerd en *formaliter* verantwoord, maar steeds een agressief verweermiddel. « *Une expiation plus réfléchie, mais qui n'en restait pas moins une vengeance* » (3).

4° De geabstraheerde vergelding.

J. Damhouder, J. Clarus, P. Farinaci, B. Carpzow, A. Matyhaeus en anderen nog, hadden reeds zeer breedvoerig vele wetten en gebruiken ingestudeerd; maar tot in de 18^{de} eeuw waren de juristen nooit tot het principe zelf van het strafrecht opgeklommen. Spinoza, Locke en Leibniz, maar vooral Montesquieu, Rousseau en Voltaire, zetten de juristen er toe aan de filosofische grondslagen van hun praktijk te overwegen. Met de politieke en religieuze vrijwording van de *Aufklärung* ging een juridische revolutie gepaard.

Sommigen waren er van overtuigd dat de misdaad om *zedelijke* redenen moest vergeld worden. Ze moest inderdaad aangezien worden als « een negatie van het recht », en een moordenaar moest terechtgesteld worden al was het zeker dat hij met zijn rechters onmiddellijk zou verdwijnen (Kant). Anderen beriepen zich op *contractuele* redenen om de misdadiger te doen uitboeten. Het slachtoffer van een misdaad had zijn recht tot vergelding aan de gemeenschap afgestaan, en de rechters moesten dit recht uit naam van de gelaedeerden uitoefenen (Rousseau). Een derde groep verdedigde een *utilitair* standpunt ter rechtvaardiging van de vergelding. Het zou voor de gemeenschap een noodzaak zijn, zich tegen alle aanvallen te beschutten (Bentham). Vele namen weldra *gemengde* stellingen aan, poogden de hoofdlijnen van alle theorieën samen te brengen in een complex-beschouwing, waaruit de klassieke leer tot stand zou komen.

Maar dit alles veranderde niets aan de natuur zelf van de anticriminele reactie. Wel verzaakt men aan al te wrede straffen en kan er mededogen bestaan voor de delinquent, maar zeker bestaat er nog geen sympathie of tegemoetkoming, geen begrip van wat misdaad en misdadiger werkelijk zijn. Wel stelt men romantisme vast, maar nog geen humanisme.

In de vergeldingsreactie komt nochtans een zeker liberalisme voor. Waarborgen worden aan het individu geschonken; men beschermt de onderdaan tegen willekeur en misbruik van macht, maar men blijft zeer ver van het humaan-begrijpen en van het solidair-als-mens-medevoelen.

Eindelijk sluit zich, bij de vergeldings- en afschrikkingdoelen, het inzicht in de verbetering van de delinquent aan. Hiertoe droegen bij, de studie van het Romeinse recht, waar het *animus* van de dader in tel kwam, en deze van de thomistische beschouwingen over de *magis medicinales quam retributivae*. Maar unaniem blijft men er van overtuigd dat er tegen de misdaad op vergeldende wijze en met vergeldend doel moet ingegrepen worden.

II. De vergelding en de scholenstrijd

Het zelfstandig en samenhangend geworden strafrecht bleek een prachtige toekomst te mogen verwachten. Maar weldra kwamen de positieve wetenschappen een hevige aanval inzetten tegen zijn al te abstracte stelsels. De juristen poogden wel hun teksten aan te passen, doch te vergeefs, want de crisis van het strafrecht is heden acuter dan ooit.

1° De klassieke leer.

Voor de klassieke juristen, die het anticrimineel ingrijpen op morele verantwoordelijkheid gronden, beoogt de straf tegelijk : vergelding, afschrikking en verbetering. Maar de vergelding is niet meer — of beter, wordt niet meer erkend als — een natuurlijke wraakname. Een subtiel onderscheid wordt voorgesteld. Subjectief, zegt men, is de vergelding het leed

dat men aan de delinquent oplegt « *pour avoir la satisfaction de le voir souffrir* ». Maar objectief, zou de vergelding een zedelijk iets zijn, een door een hoger bewustzijn opgelegde daad, want « *celui qui accomplit cet acte ne « se » venge pas, il venge le crime* » (4).

Bij nauwer bekijken moet men vaststellen dat zulk *distinguo* niet overtuigend is. Het wraakimpuls krijgt een omkleedsel, maar zijn essentie is onveranderd: het blijft een aanval tegen een mens, door de mens, ter beschutting van de mens.

2° De positivistische standpunten.

Lamarck, Comte, Stuart Mill, Darwin, Renan, Spencer en anderen nog, hadden hernieuwd leven geschonken aan het menselijk denken. Onmiddellijk werd de aldus gewezen richting ingeslagen door geleerden die zich rechtstreeks of onrechtstreeks om het crimenverschijnsel bekommerden.

De *anthropologische school*, vooral in Italië en onder de leiding van Lombroso, meende te kunnen bewijzen dat de misdaad spruit uit de anatomische, physiologische en psychologische afwijkingen waarvan ze het bestaan bij vele misdadigers had vastgesteld. De *sociologische school*, vooral in Frankrijk en onder de leiding van Laccasagne, meende te mogen beweren dat de misdaad het gevolg was van maatschappelijke misstanden, van tot delict aanzettende mesologische factoren (5). De *Terza Scuola*, onder leiding van E. Carnevale en van B. Alimena, verdedigde meer genuanceerde stellingen. Ze trad tot het deterministisch standpunt toe, maar verwierp zijn absolutisme; ze hield voor dat de misdadiger in de meeste gevallen doeltreffend kan behandeld worden, maar niet door straffen.

Alle positivisten sluiten dan ook de vergeldende bestraffing uit, vermits ze de morele verantwoordelijkheid negeren. Maar hun besluiten, per slot van rekening, zijn geen stap vooruit, want ze stellen een *sociale of legale* verantwoordelijkheid in de plaats van de morele verantwoordelijkheid der juristen. De delinquent, zeggen ze, heeft de orde gestoord, en daarom is hij sociaal verantwoordelijk, en daarom moet hij sociaal *onschadelijk* gemaakt worden.

3° De neo-klassieke leer.

De juristen werden verplicht een soort *position de repli* in te nemen. De straf zou wel vergelding blijven, maar alleen indien ze « nuttig en onontbeerlijk » is, en alléén ten opzichte van deze misdadigers die toerekenbaar worden geacht.

Prins, van Hamel en von Liszt stichtten de *Union internationale de droit pénal* (1880) ter verspreiding van dat nieuw pragmatisch-technisch-juridisch standpunt, dat overgenomen werd door de *Association internationale de droit pénal* (1924).

Het lijdt geen twijfel dat voor vele moderne juristen de straf, in zekere maat en in theorie, een wrekende vergelding blijft, een « leedtoevoeging bij- en om gewilde wanordelijkheid », die ook afschrikking en verbetering beoogt, maar toch vergelding blijft » in deze zin dat zij kwaad met kwaad betaald zet » (6). De aard van het gerechtelijk optreden tegen de misdaad blijft dus steeds een *agressie* ter beantwoording van een agressie.

III. Critische beschouwingen over de vergelding

Wanneer men onpartijdig nakijkt wat vergelding werkelijk is, waarin ze wortelt, welke haar rechtvaar-

diging en finaliteit zouden zijn, en of ze doeltreffend is, komt men tot de overtuiging dat van vergelding mag, laat staan, moet afgezien worden, ten bate van humaner, wetenschappelijker en doeltreffender optreden tegen de misdaad.

1° Wat de vergelding is.

Het « betaald zetten » is niets méér dan primaire voldoening van primair gerechtsinzicht en, juist daarom, *elementaire formule* tot bestrijding van de criminaliteit. Kan men met vergelding het recht herstellen? Kan men het onrecht goed maken met nieuw onrecht?

De vergelding is intellectueel-gemaakt *instinct*, een agressie die niet « ingehouden » wordt, maar slechts « uitgesteld ». De vergeldingsdrang is een primitieve tendenz, een oer-impuls, een dierlijk-iets dat in de mens overleeft, en vooral bij kinderen en geestesdebielen doorbreekt. Ook wanneer deze drang slechts in symbolische wraakname tot uiting komt, dan nog wortelt hij in de lagere drijfveren van het menselijk handelen, in een mengsel van woede en hoogmoed, van boosaardigheid en onrechtvaardigheid, van wrok en haat (7).

De vergelding behoort tot het *paleo-* en tot het *archeo-psychisme* van de mens, tot het dierlijk deel van ons complex-wezen, dan wanneer ons lot gericht is naar vergeestelijkt leven. Ze kent geen andere wet dan egoïstisch belang; ze is in strijd met het altruïstisch voelen, met dat minnend-in-het-leven-staan zonder hetwelk geen menselijk hogergaan en beter-wor-den mogelijk zijn.

Jiménez de Asua (8) ziet in de vergelding a.h.w. een « *compensación por la renuncia al sadismo* ». De enkeling kan aan zijn, in zekere maat sadistische wraaklust verzaken, omdat hij weet dat de rechters daar zijn om het te doen betaald zetten. Het strafrecht geeft aan de geciviliseerde mens de gelegenheid om zich, op wettelijke wijze, antisociaal te gedragen, « *de cometer agresiones reales o simbólicas dentro del derecho* ».

En is het niet schijnheilig de menselijke waardigheid te vrijwaren in het formele, in het uiterlijke, in het procedurale van het gerechtelijk ingrijpen, wanneer de grond zelf, de geaardheid van dat ingrijpen, mensmisprijzend is? Want de vergelding is mensmisprijzend, én in de persoon van de veroordeelde, aan wie een vaak onverdiend en meestal nutteloos en niet ongepast leed wordt opgelegd, én in de persoon van de rechter, wiens beslissing wordt ingegeven door de lagere bestanddelen van het menselijk wezen.

2° Wat de vergelding nastreeft.

Thans nog wordt het door sommigen voorgehouden dat de vergelding een morele noodzaak is, een *zedelijke* eis. Meijer heeft het kort en treffend gezegd: deze eis hoort in een primitieve ethica thuis (9). Men heeft het recht niet, te doen betaald zetten wat niet verschuldigd is. De ethica die gesteund gaat op de sentimentele *voóronderstelling* van de vrije wil is een artificiele ethica, die geen rekening houdt met het werkelijke, met het reële van de toestand der mensen hier op aarde.

Zelfs wanneer men de leer van de vrije wil toegedaan is, hoe — dan nog — uitmaken waar de schuld juist ligt, en hoe groot ze is? Wichmann (10) heeft overtuigend doen opmerken dat « geen mens rechter over een ander mens kan zijn », omdat het hem volstrekt onmogelijk is een voldoende kennis te hebben van de onderbewuste zielsprocessen van de andere mens, omdat het hem volstrekt onmogelijk is de

werkelijke dynamiek der menselijke daden te kennen, waarin het sub-corticaal een zo grote rol heeft, en die aan zo vele invloeden onderworpen is (11).

Vergelding terwille van verantwoordelijkheid is zo zeer met de werkelijkheid van het mens-zijn strijdig, beperkt zich zozeer tot het uiterlijke van een daad, dat de juristen zelf reeds een nieuw bestanddeel aan de klassieke elementen van het misdrijf willen toevoegen, dat van de « exigibiliteit », van een soort strafrechtelijke capaciteit (12).

* * *

Ook werd het voorgehouden dat de vergelding een sociale noodzaak zou zijn, een *logische* eis. De delinquent stoort de orde van de groep waarin hij leeft; het is dan ook logisch dat deze storing zou beteugeld worden om de orde te herstellen.

Laten we terloops vaststellen dat de groep niet aarzelt datgene te doen, wat hij aan zijn leden verbiedt te doen, datgene wat hij in hoofde van de enkeling als antisociaal aanziet, datgene waarvoor hij veroordeelt omdat niemand zich zelf recht mag verschaffen.

En kan de maatschappij der *Rücksichtslosigkeit*, gekenmerkt door een veralgemeend voor-zich-alleen-vooral, datgene bestraffen wat ze verwekt, minstens in de hand werkt, allermindst niet verhindert? « Een maatschappij, zegde Wichmann (13), die vrijwel op de strijd van allen tegen allen is gegrond, die de mensen opvoedt in de gedachte dat men het recht heeft zich ten koste van de ander te verrijken en te bevoordelen, en waarin aan de meerderheid de voorwaarden van hun normale groei worden onthouden, zulk een maatschappij schept vanzelf de persoonlijke en maatschappelijke oorzaken, waaruit aldoor opnieuw de misdaad ontstaat... Recht tot straffen heeft dus zeker niet deze maatschappij, waarin een tekort is aan ontwikkelingsvoorwaarden voor normalen en aan liefdevolle zorg voor abnormalen ».

Ook Laignel-Lavastine en Stanciu (14) verklaarden onlangs dat de economische en sociale organisatie van de samenleving grotendeels voor de misdadigheid aansprakelijk is, en dat het nooit mogelijk zal zijn « *de créer un homme équilibré dans une société déséquilibrée* ». Onze levensvoorwaarden steunen op onmeetbare mededinging, op exploitatie en bedrog; solidariteit en onderlinge steun zijn ons niet natuurlijk; onze levensstructuren bevorderen de *deshumanisation*, sluiten de ogen voor zo vele *white collar crimes*. We bekampen bepaalde symptomen van bepaalde vormen van de antisocialiteit, maar niet de antisocialiteit zelf.

* * *

Wat thans nog het meest ter verdediging van de vergeldende straf wordt ingeroepen, is de noodzaak der bestraffing « anderen ten voorbeelde », der *afschrikking*.

Wichmann (15) onderstreepte het barbaarse van de intimiderende bestraffing, van dat stelsel waarin de delinquent als louter middel wordt gebruikt, waar « niet getracht wordt een mens boven iets uit te helpen, hoger te doen groeien, sterker te doen worden », maar waar de delinquent utilitaristisch wordt opgeofferd, zonder rekening te houden noch met de werkelijke bron van zijn daden, noch met zijn persoonlijke onvervreembare mensenrechten. Doen betaald zetten ter afschrikking der anderen « is zelf misdadig, is zelf mishandeling, is zelf ingrijpen in de allerheiligste levensrechten van een medemens ».

Daarenboven dient er gedrukt op de *ondoeltreffend-*

heid van de vergeldende straf ter collectieve preventie. Het gegeven voorbeeld treft inderdaad vooral deze leden der gemeenschap voor wie het niet nodig is, omdat ze reeds social reageren, omdat ze reeds iets voelen voor gerecht, overheid en achting der medemens. Men weet hoe de werkelijke misdadigers *in spe* absoluut egoïstisch handelen, een volledig gebrek aan affectiviteit vertonen, volstrekt ongevoelig blijven in alle omstandigheden. En daarbij dient gevoegd dat vele zware misdaden worden begaan in psychologische momenten waarin de *ratio* en de *voluntas* lam gelegd zijn, waar het gememoriseerd voorbeeld onmogelijk nuttig te berde kan komen.

Het is ook treffend dat de criminaliteit niet minder zwaar, noch minder frequent was, in deze periodes van de geschiedenis waarin wrede straffen onmeetbaar en spectaculair uitgevoerd werden. En hebben de laatste jaren ons daarvan geen nieuw bewijs geleverd? Hebben de zo talrijke terechtstellingen, tijdens de bezetting 1940-1945, een einde gesteld aan de weerstandsanslagen? Hebben de Franse landbouwers minder graan gesmokkeld, omdat de straf tot de doodstraf kon verhoogd worden? Hebben de Belgische landbouwers minder vlees gesmokkeld, omdat een jaar gevangenisstraf op de huisslaching gesteld werd?

Vergelding ter afschrikking der anderen is onrechtvaardig en ondoeltreffend. Ze is een mensmisprijzend en ondoelmatig verweer. Ze bestaat hierin, dat een werkelijk onrecht koelbloedig wordt opgelegd tot voorkoming van een problematisch onrecht, waarvan het ontstaan door andere middelen veel nuttiger zou kunnen vermeden worden.

* * *

Eindelijk heeft men beweerd dat de vergelding haar rechtvaardiging zou vinden in de *verbetering* van de veroordeelde. « Straf ter verbetering, zegde Wichmann, een woordverbinding die men niet zonder hoofdschudden kan uitspreken ».

En inderdaad, de statistieken over de herhaling zijn desbetreffend zeer duidelijk. Men bekomt geen verbetering door de vergelding, maar wel *verbittering*. Deze personen, die zich daadwerkelijk om de resocialisatie van de veroordeelden bekommeren en met hen in nauw contact leven, weten te zeggen dat de expiatio, trots alle Quakeriaanse opvattingen, geen vrucht afwerpt.

En hoe zou het anders kunnen? De tot sociaal-samenleven herop te leiden veroordeelde wordt opgesloten in kerkers, vegeteert in levensvoorwaarden waaruit het « sociaal » en het « samenleven » uitgesloten zijn. Het vergeldend penitentiair regime is er een van passiviteit en automatisme, waarin de gedetineerde, tot een matricule herleid, in de massa verdwijnt, waarin vleierij en schijnheiligheid winstgevend zijn, waarin geen plaats is voor eigen initiatief, waarin alle affectieve banden gebroken zijn (16).

Tot rechtvaardiging van zijn kreet « *Io nego allo Stato il diritto de punire* », riep de Italiaanse senator Persico o.m. in (17), dat de expiatiestrafen de veroordeelde in een staat van *autofagia psicologica* stellen, die nieuwe opstandsdrang verwekt en de resocialisering tegenwerkt. Ook Jiménez de Asua is de mening toegedaan dat deze straffen het *desaliento del sujeto* groter maken en, hierdoor, onrechtstreeks, nieuwe delicten veroorzaken (18).

Men is het er algemeen over eens, daarenboven; dat de vergelding niet pedagogisch is. Ze werkt op het verleden terug, wanneer het de toekomst is waarop alles moet gericht zijn. Ze is vijandschap, wanneer

niets menselijks kan bekomen worden zonder liefde. Ze wortelt in het subcorticaal reageren, wanneer de verbetering van de misdadiger moet spruiten uit een innerlijk hoger psychologisch proces.

3° Wat de vergelding vergt.

De tegelijk vergeldende, afschrikkende en verbeterende straf, die door velen nog wordt verdedigd, is een niet te *verwerklijken* inzicht. Hoe zou men een structuur kunnen uitbeelden die, tegelijk een objectieve storing der orde zou betaald zetten, de anderen afschrikkend tot voorbeeld zou strekken en de veroordeelde psychologisch beter zou maken?

Welke zou de *aard* van de straf moeten zijn? Indien de vergelding het gevolg is van de verantwoordelijkheid, heid, zal men zich beroepen op de morele verantwoordelijkheid, of op de bio-psychologische toerekenbaarheid, of op de sociaal-legale aansprakelijkheid? Het moreel criterium kan bezwaarlijk aangenomen worden, omdat men nooit bewijst dat een daad volkomen beredeneerd is geweest en vrij begaan. Het bio-psychologisch criterium sluit *per se* alle vergeldingsgedachte uit. De sociaal-legale aansprakelijkheid is een onmenselijk automatisch stelsel, dat erger is dan de oude vergelding.

En daarbij, de aard van de straf zou verschillend moeten zijn, volgens men algemene of individuele preventie beoogt. Anderen ten exempel moet de straf wreed zijn, zo pijnlijk mogelijk; maar om de dader zelf tot bekering te brengen, dringt zich het tegenovergestelde op.

Welke zou de *duur* van de straf moeten zijn? Wat betekent inderdaad de duur van een vrijheidsberoving? Hoe zou deze duur praktisch evenredig kunnen gesteld worden tot de graad van schuld, en hoe die graad vaststellen? Zal de duur der straf afhangen van de sociale zwaarte van het feit, of van de sociale gevaarlijkheid van de dader? Zal de duur der straf bij vonnis bepaald worden, op voorhand en definitief, — of zal hij afhangen van de evolutie van het geval of van deze van de algemene criminaliteit, en later kunnen gewijzigd worden, door de rechters of door de administratie?

Ter afschrikking van allen zou de duur der straf voorbeeldig lang moeten zijn, en onverbiddelijk vast. Maar ter bekering van de delinquent zou hij kort of lang moeten zijn, volgens ieder afzonderlijk geval, en gewijzigd kunnen worden zowel door merkbare verkorting als door definitieve verlenging.

Welk zou dan het *regime* van de straf moeten zijn? Een differentiering van de uitvoeringsvoorwaarden past niet in een zedelijk-logisch inzicht van de vergeldende straf. Ze past ook niet bij de vereisten der collectieve preventie. Maar wel past ze bij deze van de individuele bekering.

Ter generale preventie moet het regiem bijzonder zwaar en pijnlijk gemaakt worden, met wegrukking van zijn familie-, beroeps- en buurtbanden. Ter speciale preventie blijkt zich het tegenovergestelde op te dringen. Ter algemene afschrikking, eindelijk, dienen de uitvoeringsmodaliteiten zeer spectaculair te zijn, wat de individueel-psychologische actie gevaarlijk zou tegenwerken in de meeste gevallen.

Het is gewis niet mogelijk een samenhangend regime uit te denken dat zo uiteenlopende finaliteiten als deze van vergelding, afschrikking en verbetering, harmonisch zou samensmelten. En daarom dient opnieuw geluisterd naar hetgeen Montesquieu ons leerde in zijn *Esprit des Lois* (Livre VI, chap. 9) : « *Un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes; il s'appli-*

quera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices ».

IV. Het verdwijnen van de vergeldingsgedachte

Alhoewel het principe der expiatioe nog verdedigd wordt door vooraanstaande juristen, kan men zich toch verheugen om het feitelijk verdwijnen van de vergeldingsgedachte uit het praktisch rechtsleven.

Meer en meer wordt geluisterd naar deze geleerden die voorbehoeding en resocialisering voorstellen, ter vervanging van uitboeting. De wetgever maakt steeds ruimere plaats voor loutere beveiliging ter vervanging van — of naast de bestraffing. De rechtspraak houdt meer en meer rekening met de psycho-sociologische en psycho-biologische factoren van de misdaad. De penitentiaire actie, eindelijk, heeft volledig aan vergeldingsinzicht verzaakt.

1° Wat de leer betreft.

Het abstract denken van de klassiekers wordt geleidelijk vervangen door een concreet bekijken van het reële, van de werkelijke levensvoorwaarden van de mens-op-aarde. Het middelpunt der belangstelling is niet meer zo zeer het delict en het theoretisch betweten, maar de delinquent en zijn persoonlijke behoeften. Het juridisch-technicisme ruimt het veld voor sociaal-geëngageerde rechtswetenschap, in het licht van een hernieuwd en hoger begrip van de samenleving, uiteindelijk gemeen aan Christus, Tolstoy en Gandhi.

In de verleden eeuw reeds ontmoet men een prophetische voorstander van het recht « tot sociaal verweer ». Prof. P. G. *Dorado Montero* (19), der universiteit te Salamanca, verwierp het recht « *de imponer castigos* » en wees op de plicht zich toe te leggen op de sanerende behandeling van de overtreders. Heel zijn programma ligt samengevat in de titel van het beste zijner boeken : « *Derecho protector de los criminales* ». Montero was reeds de mening toegedaan dat het vergeldend recht moet omgezet worden in een *beschermend* recht, hetwelk de beschutting van de gemeenschap tegen de misdaad zou betrachten door helend en tutelair optreden ten bate van de misdadiger.

Deze stelling werd overgenomen door *Luis Jimenez de Asua* (20). De thans uitgeweken Spaanse jurist verdedigt de gedachte dat de misdaad spruit uit het ongunstig milieu, uit de « *defectuosa organización social* ». Daarom stelt hij voor « *de transformar totalmente la pena y remplazarla por medios psicológicos* », en drukt hij de wens uit dat de criminologische wetenschappen in het rechtspreken zouden aangewend worden « *no como ciencias auxiliares, sino como ciencias básicas* ». Voor Jimenez heeft de rechter geen andere opdracht dan *resocializar*, en zo dit niet mogelijk is, *inocuizar*. Het doel van de gerechtelijke beslissingen mag nooit expiatorisch zijn, en daarom kan het vonnis nooit « *ser un castigo* ».

Datzelfde menslievend ideaal bezielt alle geschriften van *Clara Gertrud Meijer-Wichmann* (21). Commentaar is hier volstrekt nutteloos, en het volstaat naar haar stem te luisteren. « We hebben vooral ons los te maken van het gelijkstellen van *criminaliteit* met *overtreding* der bestaande strafwetten. — Hoe meer in de mensheid de eerbied voor het menselijk leven in een ieder groeit, en het inzicht in de gecompliceerdheid der gevolgen en daden, zal het *oordeel* over de medemens geen uitsluitend *veroordeelen* meer kunnen zijn. — Beseft men waarlijk de sociale oorzaken der

beroeps- en gewoonte-criminaliteit, dan zal men in de plaats van de *straf tegen de gevolgen*, stellen de *strijd tegen de oorzaken*.

Dergelijke strekkingen vinden we terug in de stellingen van *Filippo Gramatica* en van zijn medewerkers in het Internationaal Instituut voor Studies van Sociaal Verweer (22). Als enkeling, houdt deze groep voor, moet de mens zich aan de wetten onderwerpen; maar het zijn de wetten die zich aan de Persoon van de mensen moeten onderwerpen en zich ten dienste stellen van hun vrijwording en hun ontwikkeling. De Staat moet vooral de educateur van zijn leden zijn, hun humaan-worden bespoedigen, hun « *qualité humaine* » verbeteren, hun zelf-orderende krachten ondersteunen. De Hegeliaanse conceptie is mens-onwaardig, want ieder mens is eerst een Persoon, en dan slechts een individu, en aan de overheid kunnen dus geen rechten toegekend worden die met de rechten en de behoeften van de Persoon onverenigbaar zouden zijn. Daarom juist moet de *preventie* op het voorplan staan in de strijd tegen de misdaad; daarom juist moet het ingrijpen *post delictum* in minnend optreden bestaan, en enkel de resocialisering beogen.

2° Wat de wetgeving betreft.

Ook de wetgever verzaakt geleidelijk aan de vergeldende bestraffing, maar in zeer verschillende graden en op soms verborgen wijze.

Zo b.v. kent Sovjet-Rusland geen straffen meer, maar allen beveiligingsmaatregelen. Alhoewel deze maatregelen nog tot doel hebben « *d'influencer d'autres membres de la société* » maken ze « *ni tâche, ni châtement, ni peine* » uit (23). De meeste landen nochtans hebben hybridische oplossingen verkozen, waarin de bestraffing en de beveiliging te zamen voorkomen.

Het kan gezegd worden dat de jongste verbeteringen van onze strafwetboeken hierin hebben bestaan, dat volledige categorieën van overtreders aan de straf ontsnappen en het voorwerp zijn van curatieve, educatieve of tutelaire maatregelen. Zo is het in praktisch alle landen geschied voor de kinderen en de abnormalen. Maar grote verschillen blijven bestaan, die niet van de ouderdom der wetboeken afhangen. Desbetreffend kan men b.v. het Brasiliaans wetboek van 1940 vergelijken met het in 1944 hervormd Spaans wetboek, of het Frans wetboek met het recent Zwitsers wetboek.

Zoals *Marc Ancel* (24) het merkwaardig heeft samengevat, is een algemeen streven naar het vervangen der straf door maatregelen tot sociaal verweer niet te betwijfelen; maar de verwerkelijkingen zijn zeer verschillend volgens de landen, en weinig wetgevers hebben reeds systematisch-geordende stelsels uitgebouwd. Hier is de beveiligingsmaatregel van onbepaalde duur en daar niet. Hier sluit hij iedere straf uit, en daar wordt hij met de straf opgelegd. Hier wordt hij vóór de strafuitvoering toegepast, en daar slechts nadien. Hier kan hij voorwaardelijk uitgesproken worden, en daar niet. Hier wordt hij toegepast « *à l'ombre des pénalités anciennes* », en daar in zuivere medische stijl.

Per slot van rekening mag het gezegd worden dat bestraffing en beveiliging aan 't samensmelten zijn, en dat de geest en de methodes van het gerechtelijk ingrijpen tegen de misdaad zijn « *de plus en plus largement, ceux de la défense sociale* ». Ook *Paul Cornil* (25) heeft doen opmerken dat de huidige hybridische toestand van de wetboeken is « *l'indice d'une transformation inachevée* » en dat het onderscheid tussen straf

en maatregel tot sociaal verweer « *n'existe plus qu'en surface et dans certaines prescriptions légales qui subsistent bien qu'elles aient perdu leur raison d'être* ».

3° Wat de rechtspraak betreft.

In alle rechtbanken kan men een progressief prijsgeven van de vergeldende, automatisch, getarifeerde, bestraffing vaststellen.

Dienaangaande is het verheugend te mogen vaststellen dat de besluiten van het 2^{de} internationaal Congres voor Sociaal Verweer (Luik, 1949), bekrachtigd zijn geworden door deze van het 12^{de} internationaal congres van de *Commission pénitentiaire et pénale* ('s Gravenhage, 1950), wat betreft de toevoeging aan onze strafrechtelijke bundels van een *dossier de personnalité* (26).

Meer en meer vindt men de rechters bereid deze bepalingen der strafwet toe te passen die de vergelding op het achterplan duwen, zoals het uitstellen van de strafuitvoering en de *probation*.

Ook leert de statistiek ons, dat de rechters steeds in méér gevallen beroep doen op het advies van de psychiaters, en dat ze in steeds méér gevallen van straf afzien, om de delinquenten als abnormalen te aanzien en beveiligingsmaatregelen voor te schrijven.

In 1947 kregen we de gelegenheid aan een reeks Belgische magistraten de vraag te stellen *waarom* ze, in het diepste van hun geweten, de strafwet toepasten (27). Op het vraagpunt te weten of ze vergelding of verbetering nastreefden, verklaarden ze allen dat ze de twee doeleinden in het zicht hielden, en $\frac{1}{2}$ er van verklaarden dat ze vooral verbetering nastreefden. Op een andere vraag, die hetzelfde betrachtte, nl. of ze collectieve of individuele preventie nastreefden, werd geantwoord op een wijze die de strekking bevestigde, vermits $\frac{2}{3}$ der geïntervieweerde magistraten verklaarden dat ze vooral individuele preventie beoogden.

Het mag dus gerust gezegd worden: zo de vergeldingsdrang nog deel uitmaakt van de paleo-psychologische drijfveren van de gerechtelijke beslissingen, zijn deze laatste nochtans niet meer gegrond op het Kantiaans imperatief. De uitboetingsgedachte ruimt progressief de plaats voor de verbeteringsdoeleinden, en deze evolutie zou heel wat sneller worden indien de rechters mochten beschikken over een dossier der persoonlijkheid, over inlichtingen betreffende de reële drijfveren van de antisociale gedragingen naar aanleiding waarvan ze tussenkomen.

4° Wat de strafuitvoering betreft.

Omdat de administratieve regelingen veel soepeler zijn voor aanpassing, is de verdwijning van de vergeldingsgedachte veel vlugger geweest in de penitentiaire actie. Destijds deed men in de gevangenis bewust lijden, en de wraakzucht was in sommige kerkers a.h.w. gematerialiseerd. Destijds deed men in de gevangenis bewust uitboeten, en het krankzinnigmakend alleen-opsluiten beoogde expiatorische inkeer.

Thans heeft men volledig aan dergelijke concepties verzaakt. Men is er van bewust geworden dat de penitentiaire opdracht van psychologisch-therapeutische aard is, een taak van persoonlijke wederopbouw en van sociale reïntegratie. Nu weet men dat de gevangene moet leven in voorwaarden die niet met het normaal leven onverenigbaar zijn, en dat de resocialisering van de veroordeelden afhangt van hun vertrouwen en van hun medewerking. Daarom ook de

vermenigvuldiging van de pogingen tot vrijer regime, tot vrij aangenomen tucht, tot *self-government*.

De penitentiaire wetenschap is niet meer deze van de inrichtingen, noch deze van de strafuitvoering, maar deze van de veroordeelde mens, van de psychologische voorwaarden van zijn sociale recuperatie. De penitentiaire actie bestaat niet meer in het verbeteren van securiteitstechnieken, maar in het verbeteren van de criminologische observatie en van de sanerende behandeling. Ze houdt geen rekening meer met het verschil tussen de straffen, maar wel met het verschil tussen de gestraften. De traditionele militaire wacht rond de gevangenen wordt vervangen door de educatie-staf in de gevangenen. De sombere omheiningen worden afgebroken of onzichtbaar gemaakt. Lucht en licht worden in de gebouwen toegelaten, én sport, én vermaak.

Ook de sociale geest is diep doorgedrongen in de penitentiaire conceptie. Van bewuste vergeldingstechnieken is geen spraak meer; ze worden vervangen door de procédés van de paedagogie en van de sociotherapie. Maatschappelijke hulpdiensten zijn in vele landen reeds ingericht, zowel ten gunste van de veroordeelde, wiens vrijlating van meetaf wordt voorbereid, als ten gunste van zijn familie. In sommige landen poogt men het « echtelijk bezoek » te regelen, om de familieband te behouden en het sexueel probleem op te lossen.

De penitentiaire tewerkstelling, destijds een onmenselijk overdreven verzwaring van de straf, is thans een psychologisch saneringsmiddel geworden. Het zakjes-plakken wordt vervangen door het artisanaal werk, of door het zo heropbeurend werken *all'aperto*. Men kent aan de gedetineerde het recht toe, én te werken, én daarvoor loon te ontvangen, én tegen de werk-ongevallen verzekerd te zijn.

Aan het personeel wordt getoond hoe het dient af te zien van afkeuringsuitingen en reducerend optreden, en menselijk contact dient te zoeken om beroep te kunnen doen op wat de gedetineerden nog voelen voor samenwerking en sociaal medeleven. Men vermijdt alles wat de opsluiting als criminogeen moest doen aanrekenen, om er een resocialiserende «retraite» van te maken.

Maar routine, slecht aangepaste gebouwen, oude vooroordelen, budgetbeperkingen en ongeschooldheid van het lager personeel, remmen nog te veel het vooruitstrevend en diep-humaan ideaal dat de huidige penitentiaire actie bezielt.

* * *

« Après tout, c'est le développement de la personnalité humaine qui est le but suprême de la civilisation. »

Carrel (28).

Alle politieke, economische of juridische instellingen zijn bijzaken, en tijdelijke verschijnselen, tegenover het lot der Mensheid. Want de Persoon alleen is het bestendige, het eerste, het enige. Zijn beter-worden is de eerste zorg voor allen en voor iedereen.

Omdat we dat nog al te vaak vergeten, omdat we nog te véél ons corticaal denken ten dienste van ons sub-corticaal voelen stellen, kon De Greef zo bitter schrijven: « Rien ne dit que la justice ne sortira jamais de la préhistoire » (29).

Eeuwen waren nodig om de vergeldende en wrede woedereactie te vervangen door een inzicht in curatief en minnend optreden. Maar te velen nog, beneveld door de traditie, weigeren aan te nemen dat « wat scheef is niet recht wordt door lang scheef te zijn ».

Opeenvolgend werd de delinquent aangezien als een vijand, dan als een zondaar, dan als een staatsongehoorzame, dan als een ellendige boze, dan als een abnormale. Maar het is vooral de medemens die we in de misdadiger moeten zien, de lotgenoot, de *Soortgelijke*, een broeder in het mens-zijn, die we met veel liefde moeten behandelen, die recht heeft op alle wetenschappelijke middelen om zijn plaats in onze samenleving terug te kunnen innemen, en met ons te kunnen medewerken aan ons onverpoosd trachten om vrijer, hoger, geestelijker, menselijker te worden.

Wanneer we werkelijk de overtuiging zullen verkrijgen dat de eerste deugd en plicht ter wereld de *Sympathie* is, dan zal het ons mogelijk worden de misdadigheid doeltreffend te bestrijden met volle liefde voor de misdadiger.

En in zulk inzicht hoort geen vergelding thuis.

S. C. VERSELE.

(1) Wichmann C.G.: *Beschouwingen over de historische grondslagen der tegenwoordige omvorming van het strafbegrip*. — Proefschrift te Utrecht, in 1912. — p. 13 (Leiden, ed. E.J. Brill, 1912)

Ten bewijze van het niet zuivere der begrippen, van hun te trage aanpassing, en van hun gebeurlijk achteruitgaan, is het voldoende te herinneren aan de huidige klachtdelicten, aan de gevallen van vendetta en lynch, of aan sommige hysterische massa-daden die de bevrijding hebben bezoeid.

(2) Gunzburg N.: *Gij zult niet oordelen*. — Openingsrede te Antwerpen, in 1913. — p. 7 met refer. (Antwerpen, ed. Nederlandse Boekhandel, 1914)

(3) Braas A.: *Précis de droit pénal*. — p. 13. (Bruxelles, ed. Bruylant, 1936)

Voltaire sprak als volgt over dergelijk ingrijpen: « Les criminels exercent leurs atrocités contre la loi, alors que les juges exercent les leurs au nom de la loi ».

(4) Haus J.J.: *Principes généraux de droit pénal*. — p. 21-22. (Gand, ed. Hoste, 1879)

(5) Vroeger reeds had Thomas Morus er op gewezen dat men eerst dieven kweekt, en ze dan ophangt. Laccasagne sprak dezelfde taal in zijn gekend « *Chaque société a les criminels qu'elle mérite* ».

(6) Collin F.: *Strafrecht*. — p. 38 en volg. (Brussel, ed. Larcier, 1948)

(7) Ley A. en Wauthier M.L.: *Etudes de psychologie instinctive*. — p. 49 en volg. (Paris, ed. Presses Universitaires de France, coll. Bibl. de Phil. contemp., 1946)

(8) Jiménez de Asúa L.: *Tratado de derecho penal*. — vol II, p. 15. (Buenos Aires, ed. S.A. Losada, 1950)

(9) Meijer J.B.: *Het recht tot straffen*. In « *Misdaad, Straf en Maatschappij* », p. 143. (Utrecht, ed. Erven J. Bijleveld, 1930)

(10) Wichmann C.G.: *Misdaad, Straf en Maatschappij*. — p. 45 (Utrecht, ed. Erven J. Bijleveld, 1930)

(11) In zijn « *Histoire comique* » (Paris, ed. Calmann-Lévy, 1947) legt Anatole France de volgende woorden in de mond van een geneesheer: « J'ai là, en bouteilles, de quoi transformer, abolir ou exaspérer la volonté de 50.000 personnes... Nous nous croyons maîtres de nous, et seulement une goutte d'alcool excite, pour les engourdir ensuite, ces éléments par lesquels nous sentons et voulons ».

(12) Zissiadis J.: *L'exigibilité* comme élément constitutif de l'imputation. (Rev. intern. Dr. pén., 21^e année, 1950, n° 4, p. 569)

(13) Wichmann C.G.: *Tegen de bestaande opvattingen omtrent misdaad en straf*. (1919) — in op. cit. 10, p. 11.

(14) Laignel-Lavastine et Stanciu: *Notre civilisation, facteur criminogène*. (Rev. Crimin. Pol. techn., vol. V, 1951, n° 1, p. 17)

(15) Wichmann C.G.: *De straf in de maatschappij*. (1951) — in op. cit. sub 10, p. 105 en volg.

(16) Pinatel J. (en anderen): *La prison est-elle un facteur criminogène?* — (Rev. pénitentiaire et Dr. pén., 75^e année, 1951, n° 1 à 3, p. 29)

(17) Persico G.: Rede uitgesproken op 12 October 1948, voor de Italiaanse Senaat. (Roma, ed. Tipografia del Senato, 1948).

(18) Jiménez de Asúa L.: *La Reforma de la Justicia*. (El Criminalista, vol. VIII, 1948, p. 15)

Zie ook het *Tratado*, (cit. sub 8) p. 27, 181 en volg.

(19) Meneu P.: *La Personalité et la Défense dans les Ecoles juridico-pénales espagnoles du XIX^e et XX^e siècles*. (Archivalia van het 2^e Congres voor Sociaal Verweer, Luik, 1949, niet uitgegeven.)

Jiménez de Asúa verhaalt (*Tratado*, vol. II, p. 124) dat Mgr T. Camara y Castro, bisschop van Salamanca, de nochtans zo kristelijke stellingen van Montero in een herdelijke brief verwierp als *nebulosas y repulsivas*.

(20) op. cit. sub 8 en 18.

(21) Wichmann C.G.: 1^o *Strafrecht en Cultuur* (1920). 2^o *Stellingen* (1920). 3^o *Oorlog en Criminaliteit* (1919) — in op. cit. sub 10, resp. p. 81, 59 en 26.

(22) *Gramatica F.*: 1°) *Droits de l'Homme et Devoirs de l'Etat.* 2°) *Le «délinquant» n'existe pas.* 3°) *Au dommage doit être substituée la personnalité.*

Nardi C.: *L'œuvre de prévention comme devoir de l'Etat.*
Poggi A.: *Du concept d'antisocialité.*
(Archivalla van het 2e Congres voor Sociaal Verweer, Luik, 1949, niet uitgegeven.)

(23) Fonteyne J.: *Code pénal de la République Soviétique et Fédérative Socialiste de Russie.* — Intrad. en artikel 9. (Bruxelles, ed. E.C.A., 1951)

(24) Angel M.: *Les mesures de sûreté en matière criminelle.* — Rapport à la Commission internationale pénale et pénitentiaire. (Melun, ed. Imprimerie Administrative, 1950)

(25) Cornil P.: *Les problèmes de droit pénal appliqué et les nouvelles tendances en la matière.* (Rev. Dr. pén. Crimin., 31^e année 1950-1951, n° 5. p. 489)

(26) *Rechtskundig Weekblad*, 1949-1950, col. 298.
Rev. Dr. pén. Crimin., 1950-1951, p. 168.

(27) Versele S.: *De la césure entre les phases judiciaire et pénitentiaire dans l'action répressive.* (Archivalla der penitentiaire sectie van «Renaissance Judiciaire», 1947, niet uitgegeven.)

(28) Carrel A.: *L'homme, cet inconnu.* — p. 407. (Paris, ed. Plon, 1935)

(29) De Greeff E.: *Introduction à la Criminologie.* — p. 356. (Bruxelles, ed. Vandenplas, 1946).

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 14 December 1950.

Eerste Voorzitter: M. Soenens.

Raadsheer-Verslaggever: M. Giroul.

Eerste Advocaat-Generaal: M. Hayoit de Termicourt.

Onrechtmatige daad. — Aansprakelijkheid van politieke delinquenten jegens de staat. — Oorzakelijk verband.

Krachtens art. 1382 B.W. zijn alleen zij, die hebben «medegewerkt» om de schade te veroorzaken, verplicht deze te herstellen.

Het arrest waarvan beroep, kon terecht opmerken, dat ieder misdrijf van incivisme niet noodzakelijk tot de door de Staat beweerde schade heeft bijgedragen.

Belgische staat (Financiën) t/ Denolin, Jules.

Gelet op het bestreden arrest, gewezen de 7 Mei 1949 door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 50 van het Wetboek van Strafrecht, 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, na met reden te hebben verklaard dat de Belgische Staat, burgerlijke partij, een oorzakelijk verband diende te bewijzen tussen de schade, die hij had geleden en de door verweerder begane fout en na te hebben vastgesteld dat de Belgische Staat «genoodzaakt werd tegen het incivisme financieel zware maatregelen te treffen», desniettemin weigert hem te veroordelen tot het herstellen van het door de Staat geleden nadeel, omdat deze het bestaan niet zou bewijzen «van gemeen overleg tussen de geïntimeerde en de overige incivieken of van een medewerking, welke de oorsprong zou zijn van het nadeel waarover hij zich beklaagt» en dat niet is gebleken «dat het krediet of de reputatie van de Staat en de inhoud van zijn patrimonium minder schade zouden hebben geleden, indien men er toe komt geen rekening te houden met de persoon van geïntimeerde en met de door hem zelf gestelde daden»,

terwijl 1) het bestreden arrest erkent dat verweerder in verbreking, — die overigens deswege definitief veroordeeld is geweest, — een der deelnemers was aan dit incivisme, hetwelk de Staat tot zulke financieel zware maatregelen noodzaakte en hem bijgevolg nadeel berokkende;

2) het bestaan van «gemeen overleg» tussen of van «medewerking» met de medeveroorzakers van de schade niet dient te worden bewezen van het ogenblik

af dat verweerders medewerking in het geheel der misdrijven, welke als geheel de schade hebben veroorzaakt, bewezen is, hetgeen in casu het geval is, aangezien het bestreden arrest het erkent of het althans niet betwist;

3) vermits enerzijds het oorzakelijk verband tussen het geheel der misdrijven van incivisme en de schade is erkend, en anderzijds ook verweerders deelneming in dit geheel van misdrijven, de burgerlijke partij, eiseres tot herstel dezer schade, de verplichting niet had daarenboven te bewijzen dat haar zedelijk en stoffelijk patrimonium «minder schade zou hebben geleden indien men er toe komt geen rekening te houden met de persoon van geïntimeerde en met de door hem zelf gestelde daden»:

Overwegende aan de ene zijde, dat het arrest vaststelt dat aanlegger het bestaan niet bewijst van een oorzakelijk verband tussen het door verweerder gepleegde misdrijf en de beweerde schade;

Dat het preciseert dat de Staat, indien hij tegen het incivisme financieel zware maatregelen heeft moeten nemen, het bestaan bewijst noch van gemeen overleg tussen verweerder en de overige incivieken, noch van medewerking, die de oorsprong van het nadeel zou zijn; dat de Staat niet aanduidt waarin de daden van verweerder hem stoffelijke of zedelijke schade zouden hebben toegebracht;

Overwegende dat het arrest doordat het heeft beslist dat door artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek alleen zijn verplicht een schade te herstellen, zij die hebben «medegewerkt» om ze te veroorzaken, een juiste toepassing van deze wetsbepaling heeft gedaan;

Overwegende, aan de andere zijde, dat het arrest, in tegenstelling met wat het middel aanvoert, het bestaan van een oorzakelijk verband tussen het geheel der misdrijven van incivisme en de door de Staat beweerde schade niet erkent; dat het integendeel releveert dat ieder misdrijf van incivisme niet noodzakelijk tot deze schade heeft bijgedragen;

Dat het middel faalt in rechte en in feite;

Over het eerste en het derde middel: (zonder belang);

Om die redenen:

Verwerpt de voorziening;

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

Abonneert U op Rechtskundig Weekblad

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 29 September 1951.

Voorzitter : M. de Cocquéau des Mottes.

Raadshcer-Verslaggever : M. Vandermersch.

Eerste Advocaat-Generaal : M. Hayoit de Termicourt.

1. **Rechterlijke inrichting.** — De veroordeling van een verdachte tot al de kosten van de publieke vordering moet in hoger beroep niet bij eenparigheid van stemmen worden beslist.
2. **Douanen en accijnzen.** — Niet vereist is, dat in de machtiging van de vrederechter dag en uur van de huiszoeking zijn vermeld. — Betekenis van de term « openbaar officier » in art. 200 van de wet van 26 Augustus 1822.

1. Door eensdeels te beslissen, dat de mede-verdachten niet schuldig zijn aan de feiten der telastlegging en eiser in cassatie alleen moet worden veroordeeld en anderdeels deze laatste in al de door de publieke vordering veroorzaakte kosten te verwijzen, heeft het Hof van Beroep niet een beslissing van vrij-spraak hervormd en evenmin de toegepaste straf verzwaaard. Het Hof was derhalve niet verplicht met eenparigheid van stemmen te beslissen.

2. Indien art. 201 van de algemene wet van 26 Augustus 1822 voorschrijft, dat de dag en het uur, waarop de huiszoeking zal geschieden, moeten worden vermeld, bedoelt dit voorschrift alleen de aanvraag i.v.m. de machtiging tot huiszoeking en niet de machtiging zelf, welke door de vrederechter wordt verleend.

Indien art. 200 van de algemene wet van 26 Augustus 1826 bepaalt, dat accijnzenbedienden, wanneer zij tot een door de vrederechter gemachtigde huiszoeking overgaan, van deze magistraat of een daartoe aangewezen griffier, deurwaarder of openbare officier moeten vergezeld zijn, blijkt uit het geheel der bepalingen, eensdeels van art. 200 en, anderdeels van de artikelen 181, 198 en voornamelijk van art. 194 van deze wet, dat de term « openbare officier » in de ruimste zin moet worden opgevat en dat de leden van de rijkswacht begrepen zijn onder de bij art. 200 bedoelde openbare officieren.

De Ceuninck, L. t/ Belgische Staat
(douanen en accijnzen),

Gelet op het bestreden arrest gewezen door het Hof van Beroep te Brussel op 4 Mei 1950;

Over het eerste middel : het Hof van Beroep heeft de veroordelingen ten laste van aanlegger verzwaaard, daar deze alleen veroordeeld is en dan nog tot al de kosten van het beroep; het Hof van Beroep verklaart niet in zijn arrest dat het met eenparige stemmen heeft geoordeeld :

Overwegende dat, waar het bestreden arrest beslist, enerzijds dat aanlegger's medebeklaagden zich niet hebben schuldig gemaakt aan de feiten der telastlegging en dat aanlegger alleen dient te worden veroordeeld, en anderzijds dat aanlegger al de kosten van de publieke vordering dragen zal, het noch een beslissing van vrij-spraak heeft hervormd noch de toegepaste straf heeft verzwaaard; dat het Hof van Beroep derhalve niet verplicht was eenparig te beslissen;

Overwegende dat het middel aldus in rechte niet opgaat;

Over het derde middel : schending van de artikelen

200 en 201 der algemene wet van 26 Augustus 1822, doordat volgens artikel 200 de vrederechter de toelating tot huiszoeking verlenen moest aan de controleur der accijnzen met aanduiding van dag en uur der huiszoeking, en doordat de controleur diende te worden vergezeld van een ministerieel officier en niet door een gewone rijkswachter die niet de graad van officier bezit :

Over het eerste onderdeel :

Overwegende, dat indien artikel 201 van de algemene wet van 26 Augustus 1822, de aanwijzing voorschrijft van de dag en het uur waarop de huiszoeking zal geschieden, dit voorschrift enkel de aanvraag om machtiging tot huiszoeking betreft en niet de machtiging zelf welke door de vrederechter wordt verleend;

Over het tweede onderdeel :

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat bij het toekennen van de machtiging tot huiszoeking de vrederechter van het kanton Berchem had aangestipt dat de beambten der accijnzen zich bij de huiszoeking zouden laten bijstaan door de rijkswacht van Mortsels, en dat niet werd bepaald dat deze bijstand zou worden verleend door een officier der rijkswacht of door een officier van politie;

Overwegende dat, indien artikel 200 van de wet van 26 Augustus -822 voorschrijft dat de accijnzenbedienden, wanneer zij overgaan tot een huiszoeking waartoe zij door de vrederechter worden gemachtigd, zullen worden vergezeld van deze magistraat of van een daartoe aangewezen griffier, deurwaarder of openbare officier, uit het geheel der bepalingen van artikel 200 enerzijds en van artikelen 181, 198, en inzonderheid van het artikel 194 derzelfde wet, anderzijds blijkt dat de bevoording « openbare officier » in de ruimste zin moet worden opgevat, en dat de leden der rijkswacht dienen te worden begrepen onder de openbare officieren die door het artikel 200 worden bedoeld;

Overwegende dat het middel derhalve ongegrond voorkomt;

Over het vierde, vijfde, zesde middel : (zonder belang);

Om die redenen :

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt aanlegger tot de kosten.

RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 20 November 1950.

Voorzitter : M. Vranckx.

Raadsheren : MM. Mast (verslaggever) en Buch.

Advocaat : Mr Alfred Raport.

1. **Nietigverklaring.** — Ontvankelijkheid. — Termijn. — Schorsingsbesluit gemeentambtenaar. — Beroep ingesteld ter vrijwaring van rechten. — Geldig ingeleid.
2. **Nietigverklaring.** — Middelen. — Schending van substantiële vormen.
3. **Gemeentepersoneel.** — Afzetting of schorsing. — Geheime stemming. — Moet blijken uit notulen. — Substantiële vorm.

1. Het beroep tot nietigverklaring tegen de schorsing van een gemeentambtenaar kan geldig worden ingediend tot de 60^e dag volgende op de datum waarop aan verzoeker door de Minister werd

betekend dat de bestreden beslissing als definitief diende beschouwd.

Waar aan een gemeentelijk ambtenaar die het voorwerp heeft uitgemaakt van een tuchtstraf geen bij de wet geregeld beroep bij de administratieve overheid tegen deze sanctie openstaat, is hij gerechtigd, ter vrijwaring van zijn rechten en in de onwetendheid van de beslissing die de tutelaire overheid zou treffen een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te dienen zonder te wachten op de eindbeslissing.

Een tweede verzoekschrift is overbodig waar de zaak reeds geldig door een eerste verzoekschrift bij de Raad van State werd aanhangig gemaakt.

2-3. *Bij beslissingen houdende afzetting of schorsing van een gemeenteamtenaar dient de naleving van de substantiële formaliteit der geheime stemming te blijken uit het proces-verbaal van de zitting waarop de sanctie werd uitgesproken.*

Waar het notulenboek van het college niet laat blijken dat also aan de voorschriften van artikelen 89 en 66 van de gemeentewet werd voldaan, heeft de genomen beslissing een substantiële pleegvorm niet nageleefd en wordt zij derhalve vernietigd.

P. t/ Stad Leuven.

De Raad van State,
(.....)

Gezien de verzoekschriften d.d. 6 September 1949 en 6 April 1950;
(.....)

Overwegende dat beide verzoekschriften strekken tot de nietigverklaring van de beslissing d.d. 4 Juli 1949 van het college van burgemeester en schepenen der stad Leuven, waarbij aan verzoeker wegens onvoldoende dienstverzorging een tuchtstraf van 15 dagen schorsing met inhouding van wedde werd opgelegd;

Overwegende dat de bestreden beslissing, die op 7 Juli 1949 aan verzoeker werd betekend, op 26 Augustus 1949 door de gouverneur der provincie Brabant geschorst werd; dat dit schorsingsbesluit op 22 November 1949 door de bestendige deputatie bekrachtigd werd; dat de Minister van Binnenlandse Zaken op 13 Februari 1950 aan betrokkene, en de gouverneur van de provincie Brabant op 17 Februari aan het college van burgemeester en schepenen, lieten weten, dat het besluit, waarbij aan verzoeker de bestreden tuchtstraf werd opgelegd, niet zou vernietigd worden;

Overwegende dat de tegenpartij aanvoert dat het eerste verzoekschrift niet ontvankelijk is daar het beroep tot nietigverklaring, welke het inhoudt, voorbarig is vermits de termijn van zestig dagen slechts begint te lopen van af het ogenblik dat een eindbeslissing werd getroffen; dat zij eveneens laat gelden dat dit eerste verzoekschrift ingediend werd na het verstrijken van deze termijn van zestig dagen volgende op 7 Juli 1949, datum van de betekening van de bestreden beslissing;

Overwegende dat aan verzoeker tegen de hem bij het college opgelegde tuchtstraf geen bij de wet geregeld beroep bij de administratieve overheid openstond; dat hij, ter vrijwaring van zijn rechten en in de onwetendheid van de beslissing welke de tutelaire overheid zou treffen, gerechtigd was bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in te dienen zonder te wachten op de eindbeslissing;

Overwegende dat het beroep tot nietigverklaring geldig kon worden ingediend tot op de zestigste dag volgende op 13 Februari 1950, datum waarop aan verzoeker betekend werd dat de bestreden beslissing als definitief diend beschouwd; dat beide verzoek-

schriften ontvankelijk zijn; dat het tweede verzoekschrift geldig bij de Raad van State aanhangig werd gemaakt;

Overwegende dat verzoeker, tot staving van zijn beroep tot nietigverklaring, onder meer aanvoert dat de bestreden beslissing «de vormen van de geheime stemming niet heeft nageleefd»;

Overwegende dat, op grond van het tweede lid van artikel 89 en van artikel 66 van de gemeentewet, de beslissingen houdende afzetting of schorsing van een gemeenteamtenaar bij geheime stemming dienen te geschieden;

Overwegende dat de naleving van deze substantiële pleegvorm moet blijken uit het proces-verbaal van de zitting waarop de schorsing werd uitgesproken; dat het uittreksel uit het notulenboek van het college van burgemeester en schepenen niet laat blijken dat, wat de zitting van 4 Juli 1949 betreft, aan het bepaalde bij bovenvermelde artikelen werd voldaan; dat de bestreden beslissing derhalve een substantiële pleegvorm niet heeft nageleefd.

Besluit :

Artikel 1. — De beslissing d.d. 4 Juli 1949 van het college van burgemeester en schepenen der stad Leuven, waarbij aan verzoeker een tuchtstraf van vijftien dagen schorsing met inhouding van wedde werd opgelegd, is vernietigd.

Artikel 2. — De betaling van het recht van 300 fr., wegens kosten, verschuldigd voor het verzoekschrift d.d. 6 September 1949, valt ten laste van de tegenpartij.

Artikel 3. — De betaling van het recht van 300 fr., wegens kosten, verschuldigd voor het verzoekschrift d.d. 6 April 1950, valt ten laste van verzoeker.

(.....)

RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 20 November 1950.

Voorzitter : M. Vranckx (verslaggever).

Raadsheren : MM. Mast en Buch.

Oorlogsschade (private goederen). — Afstand vergoedingsrechten. — Vergoeding komt toe aan overdrager. — Niet aangevraagde vergoeding. — Eigendomsbetwisting betreffende de geteisterde goederen.

Nietigverklaring. — Administratieve beslissingen in betwiste zaken. — Middelen. — Verkeerde toepassing van de wet. — Onbevoegdheid.

De commissie van beroep voor oorlogsschade aan private goederen past de wet verkeerd toe wanneer zij bij afstand der vergoedingsrechten, de vergoeding toekent aan de overdrager en niet aan de overnemer (artikel 51, W. 1.10.1947).

De commissie van beroep voor oorlogsschade aan private goederen kan geen vergoeding toekennen voor een schade waarvan de vergoeding niet werd aangevraagd overeenkomstig de bepalingen van het besluit van de Regent van 7.11.1947.

De commissie van beroep voor oorlogsschade aan private goederen die betreffende de geteisterde goederen een eigendomsbetwisting beslecht, doet uitspraak over een betwisting die onder de berechting van de gewone rechtbanken ressorteert en overschrijdt aldus hare macht.

Belgische Staat (Minister van Wederopbouw)
t/ De Waele en De Waele.

De Raad van State,

(.....)

Gezien het verzoekschrift d.d. 16 Januari 1950;

(.....)

Overwegende dat het verzoek strekt tot de nietigverklaring van de beslissing d.d. 10 November 1949 van de Commissie voor oorlogsschade aan private goederen te Gent; dat deze beslissing aan de partijen betekend werd op 9 December 1949;

Overwegende dat op 10 April 1944 het huis gelegen te Merelbeke, van Goethemstraat, 14, bij een lucht-aanval totaal werd vernield; dat het huis op het ogenblik van het schadegeval in onverdeeldheid toebehoorde aan De Waele Remi, en zijn dochters De Waele Simone en De Waele Yvonne; dat bij onderhandse akte d.d. 28 Juni 1949, De Waele Simone, behoorlijk daartoe gemachtigd door haar echtgenoot, afstand deed van al haar rechten op vergoeding ten voordele van haar vader, De Waele Remi;

Overwegende dat de Commissie van beroep, na vastgesteld te hebben dat deze afstand is geschied, de vergoeding toekent aan de overdraagster en niet aan de overnemer; dat de verzoeker terecht laat gelden dat zulks in strijd is met de bepalingen van artikel 51, 1°, van de wet van 1 October 1947; dat, inderdaad, luidens de bepalingen van het eerste lid van artikel 51, de afstand bedoeld bij artikel 51, 1°, uitwerking heeft tegenover de Staat en deze laatste verplicht tegenover de overnemer in dezelfde voorwaarden als tegenover de overdrager; dat de vergoeding aldus diende toegekend aan De Waele Remi en niet aan De Waele Simone, zoals de bestreden beslissing het heeft gedaan; dat de Commissie van beroep de wet verkeerd heeft toegepast;

Overwegende dat de bestreden beslissing van de Commissie van beroep een vergoeding toekent aan De Waele Simone van 25.290 frank voor de schade aangericht aan het huisraad, dat zich in bovenvermeld huis bevond en door de luchtaanval van 10 April 1944 werd vernield;

Overwegende dat De Waele Simone geen aanvraag tot Staatstussenkomst heeft ingediend voor de vergoeding van de schade aan bovenvermeld huisraad aangericht; dat zulke aanvraag ingediend werd, als eigenaar, door De Waele Remi; dat de Commissie van beroep dan ook geen vergoeding kon toekennen aan De Waele Simone voor een schade, waarvan zij de vergoeding niet had aangevraagd overeenkomstig de bepalingen van het besluit van de Regent van 7 November 1947, tot bepaling van de voorwaarden van vorm en de termijn van indiening der aanvragen tot Staatstussenkomst in de herstelling der oorlogsschade aan private goederen;

Overwegende daarenboven dat, in de conclusiën neergelegd bij de Commissie van beroep, de Minister van Wederopbouw het eigendomsrecht van De Waele Simone inzake het huisraad heeft betwist; dat hij als stelling verdedigde dat het huisraad, op de dag van het schadegeval, toebehoorde aan De Waele Remi; dat deze op de dag van het schadegeval zijn hoofdverblijfplaats niet in het geteisterd goed gevestigd had, en deze schade niet in aanmerking mocht genomen worden bij toepassing van de bepalingen van artikel 2 van het besluit van de Regent d.d. 27 Maart 1948 tot vaststelling van de omvang en de waarde der mobiele eenheden; dat volgens deze bepalingen de schade aan stoffering, klederen en huisraad, die door een geteisterde werd geleden, slechts geacht wordt te bestaan in zover de voorwerpen, op de dag van het schadegeval, deel uitmaakten van de meubilering van de hoofdverblijfplaats van de gesinistreerde;

Overwegende dat de bestreden beslissing vaststelde dat het huisraad ter zake eigendom was van de dochter; dat de Commissie aldus uitspraak velde over een betwisting, waarvan de berechting onder de bevoegdheid der gewone rechtbanken ressorteert; dat de Commissie aldus hare macht heeft overschreden;

Besluit :

Artikel 1. — De beslissing d.d. 10 November 1949 van de Commissie van beroep voor oorlogsschade aan private goederen te Gent is vernietigd.

Artikel 2. — Dit arrest zal overgeschreven worden op de registers van de Commissie van beroep voor oorlogsschade aan private goederen te Gent en melding er van zal gemaakt worden op de rand van de vernietigde beslissing.

Artikel 3. — De zaak wordt verzonden naar de Commissie van beroep voor oorlogsschade aan private goederen te Antwerpen.

(.....)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e Kamer. — 17 Februari 1951.

Voorzitter : M. Huybrechts.

Raadsheren : M.M. Gaeremynck en Hodüm.

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

Advocaten : Mrs Verbaet en Wagemans.

Gemeentescholen. — Bevoegdheid van het gemeentebestuur om een bepaald reisagentschap van het inrichten van schoolreizen uit te sluiten. — Geen verworven recht van reisagentschap, dat vroeger herhaaldelijk dergelijke reizen heeft ingericht.

In casu geen krenking van de handelsfaam van bedoeld agentschap.

Een gemeentebestuur is te allen tijde gerechtigd aan de hoofden der gemeentescholen een verbod op te leggen om de inrichting van schoolreizen aan een bepaald agentschap op te dragen.

Een reisagentschap ontleent geen enkel verworven recht aan het feit dat het jaren lang krachtens opdracht van hoofden der gemeentescholen en met goedvinden van het gemeentebestuur schoolreizen heeft ingericht.

Daar de mededeling omtrent de uitsluiting van het eisende reisagentschap niet in het openbaar is geschied, doch slechts binnen de schooldienst aan de schoolhoofden alleen, is de handelsfaam van het reisagentschap niet gekrenkt.

Stad Antwerpen en Schneider t/ Heuvelmans A. en E.

Gezien de stukken der rechtspleging, namelijk de uitgifte van het vonnis dd. 6 November 1948, gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, de akte van hoger beroep dd. 29 Januari 1949 tegen dit vonnis ingediend door de stad Antwerpen en Schneider, en de besluiten ter zitting van 6 Januari 1951 genomen door Heuvelmans Adriaan en Heuvelmans Eduard, die daarbij incidenteel beroep tegen dit vonnis ingesteld hebben;

Overwegende dat die beroepen regelmatig in de vorm en te bekwaamere tijd werden aangetekend;

Overwegende dat geïntimeerden, oorspronkelijk aanleggers, het reisagentschap « Globe » uitbaten, dat sinds jaren reizen uitvoerde voor de scholen der stad Antwerpen;

Dat op 13 Februari 1948 Schneider, hoofdinspecteur der gemeentescholen van de stad Antwerpen, aan de hoofden dezer scholen verbod gaf nog schoolreizen met dit agentschap in te richten en de redenen van dit verbod niet bepaalde;

Dat de schepen van Onderwijs der stad Antwerpen op 10 Maart 1948 wel aan die schoolhoofden meldde, dat zij met een reisagentschap naar keuze mochten onderhandelen voor het ondernemen van uitstappen en schoolreizen;

Dat nochtans volgens de stelling van de geïntimeerden dit bericht geen officiële intrekking van voormeld verbod inhield, zodat de schoolhoofden met hun firma niet meer durfden te contracteren; dat de reizen der scholen van de stad Antwerpen in 1948 door andere agentschappen uitgevoerd werden en dat het verbod ook in de randgemeenten bekend werd;

Dat wegens het uitblijven van deze reiscontracten in 1948 en de aan hun handelsfaam berokkende schade de vordering van Heuvelmans Adriaan en Heuvelmans Eduard strekt tot de hoofdelijke veroordeling van de stad Antwerpen en Schneider tot een schadevergoeding van 150.000 fr.;

Overwegende dat het dagelijks bestuur van de gemeentescholen krachtens artikel 90, 3° van de Gemeentewet en artikel 14 der organieke wet op het lager onderwijs bij het gemeentebestuur berust;

Dat de stad Antwerpen bij de uitoefening van dit bestuur ontegensprekelijk het recht heeft reizen voor haar scholen in te richten of door haar schoolpersoneel te doen of te laten inrichten en, zoals reeds in 1938 geschiedde, daartoe aan dit personeel onderrichtingen te geven en aan de firma's, die deze reizen uitvoeren, voorwaarden op te leggen;

Dat het feit, dat die reizen geheel of ten dele betaald worden met de spaarpenningen der schoolkinderen niet belet dat de reizen niet door de kinderen of hun ouders, maar wel door het stadsbestuur ingericht zijn door toedoen van de schoolhoofden die, in overleg met dit bestuur, daartoe alle maatregelen treffen en het toezicht over de reis uitoefenen; dat de geïntimeerden Heuvelmans dit ook aangenomen hadden, daar zij zich volgens hun eigen verklaring steeds schikten naar de door de stad gestelde voorwaarden;

Overwegende dat de stad Antwerpen met gelijk welke firma voor zulke reizen contracten mag sluiten; dat de omstandigheid dat zij vroeger aan de schoolhoofden toegelaten had met een agentschap naar keuze te contracteren, zo de gestelde voorwaarden vervuld waren, niet wegneemt dat ze vrij bleef die toelating in te trekken of te beperken, ook ten overstaan van een of meer agentschappen, zonder verplicht te zijn die beslissing te rechtvaardigen;

Overwegende dat de vroeger uitgevoerde reizen aan het agentschap «Globe» geen verworven recht voor nieuwe reiscontracten verstrekten;

Overwegende dat de stad Antwerpen dus gerechtigd was door toedoen van hoofdinspecteur Schneider het thans betwiste verbod aan de schoolhoofden op te leggen; dat het ook overbodig is na te gaan of dit verbod, ja dan neen, officieel ingetrokken werd, daar de stad niet verplicht was zulks te doen;

Dat daarenboven de stad ongetwijfeld ook de reizen aan andere agentschappen mocht toevertrouwen, zowel na als voor dit verbod;

Dat het agentschap «Globe» evenals alle andere reisagentschappen, door dewelke de stad Antwerpen geen schoolreizen heeft laten uitvoeren, er wel belang bij zou gehad hebben met die reizen belast te worden, maar dat dit belang door geen onrechtmatige daad der beroepers gekrenkt werd;

Overwegende dat, bij afwezigheid van fout bij het uitvaardigen van voormeld verbod aan de zijde van de stad Antwerpen en Schneider en bij gebrek aan alle recht van oorspronkelijke eisers Heuvelmans om reiscontracten te eisen, er geen sprake kan zijn van een schadeherstel wegens het uitblijven van zulke contracten voor 1948;

Overwegende dat het litigieuze verbod geen praktische toepassing kon hebben zonder mededeling ervan aan de schoolhoofden, door wier toedoen de schoolreizen ingericht worden; dat de mededeling niet openbaar geschiedde, maar slechts binnen de schooldiensten aan die schoolhoofden alleen; dat die handelwijze geen misbruik van recht oplevert en de handelsfaam van het agentschap «Globe» niet kan gekrenkt hebben; dat de schadelijke ruchtbaarheid, die misschien aan dit geval gegeven werd, aan derden kan te wijten zijn, maar dat uit geen enkel element der rechtspleging blijkt dat de stad Antwerpen of Schneider daaraan de minste schuld zouden hebben;

Dat dus ook uit hoofde van krenking der handelsfaam de eis der geïntimeerden ongegrond is;

Overwegende dienvolgens dat er aan deze laatsten geen akte dient te worden verleend van hun voorbehoud voor een toekomstige schade;

Overwegende dat, daar het Hof voldoende ingelicht is, zoals blijkt uit de voorgaande beweegredenen, de voorgestelde onderzoeksmaatregel overbodig is;

Om deze redenen,

Het Hof, alle andere meer uitgebreide of strijdige besluiten verwerpende,

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

Gehoord de heer substituut Procureur-Generaal Couturier in zijn eensluidend advies, ter openbare terechtzitting gegeven;

Ontvangt de beroepen en erover recht doende, zegt dat geen akte dient te worden verleend van enig voorbehoud, zoals gevorderd werd door de oorspronkelijke eisers Heuvelmans Adriaan en Heuvelmans Eduard, alsook dat de door deze laatsten aangevraagde maatregel van onderzoek overbodig is en dus niet dient te worden bevolen;

Doet het bestreden vonnis te niet en, wijzigende, verklaart de eis der oorspronkelijke aanleggers, beroepers op incident, Heuvelmans Adriaan en Heuvelmans Eduard, ongegrond en veroordeelt beiden hoofdelijk in de kosten van beide aanleggen.

NOOT. Het bij bovenstaand arrest vernietigde vonnis is gepubliceerd in R. W. 1948-1949, 872.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e Kamer — 9 Maart 1950

Eerste Voorzitter : M. De Clercq

Raadsheren : M.M. De Bersaques en Axters

Eerste Advocaat-Generaal : M. Vermeulen

Advocaten : Mrs. Van Dessel en Derycke

Verkeer. — Nemen van aansluiting naar links. — Art. 31, 2° Verkeersreglement. — Verplichting stil te staan.

De weggebruiker, die links afslaait om een aansluiting te nemen, mag het uit de tegenovergestelde richting komende verkeer niet hinderen.

Om deze voorwaarde te vervullen dient hij stil te staan alvorens de middellijn te overschrijden.

P. De Smet t/Van Landschoot G.

Gezien de stukken, o.m. het vonnis op 17 November 1948 tussen partijen op tegenspraak gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent, eerste burgerlijke Kamer;

Overwegende dat het hoger beroep tijdig en regelmatig werd ingesteld;

Overwegende dat appellant, de 17 Maart 1947, komende van het Wilsonplein te Gent, de rechter rijweg van de Frère Orbanlaan, die door vluchtheuvels in twee rijwegen verdeeld is, met zijn motorrijwiel volgde;

dat, toen hij links af sloeg om de St. Lievensdoorgang op te rijden, hij in botsing kwam met de auto van geïntimeerde, die, uit de richting van de St. Lievensbrug komende, insgelijks de Frère Orbanlaan bereed;

Overwegende dat deze manoeuvre naar links weliswaar door art. 31-2 van de wegcode (Besluit van 18 oktober 1946) toegelaten is, doch enkel in zover ze het verkeer, dat uit tegenovergestelde richting komt, niet hindert;

dat, ten einde deze laatste voorwaarde te vervullen, appellant diende stil te staan alvorens de middellijn der Frère Orbanlaan te overschrijden;

dat zowel uit zijn eigen verklaring als uit die van zijn broeder en van getuige De Losse blijkt dat hij zulks niet heeft gedaan en zijn weg voortgezet heeft, alhoewel hij daardoor gevaar liep de doorgang van geïntimeerde in strijd met art. 57-2 van de wegcode af te snijden;

dat zulks wordt bevestigd door de ligging van het motorrijwiel, dat na het ongeval teruggevonden werd op de rechter rijweg — richting St. Lievensbrug naar het Wilsonplein — van de Frère Orbanlaan, die aan geïntimeerde voorbehouden was;

dat het trouwens onbegrijpelijk zou zijn dat geïntimeerde naar het midden van de laan zou hebben gezwenkt, op gevaar af tegen de vluchtheuvels te botsen, indien appellant geenszins gezegde rechter rijweg opgereden was;

dat zulke ontwijkingsmanoeuvre integendeel wel te verklaren is, indien appellant niet stil had gestaan en de middellijn van de baan wel overschreden had, zodat geïntimeerde kon en moest vrezen dat een aanrijding onvermijdelijk was, zo hij zijn weg in rechte lijn voortzette;

Overwegende dat al de elementen der zaak dus er op wijzen dat de uitsluitende verantwoordelijkheid van het ongeval op appellant rust;

Om deze redenen,

Het Hof, gelet op art. 24 der wet van 15 Juni 1935, Alle andere besluiten als ongegrond verwerpende,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, maar niet gegrond, bevestigt derhalve het bestreden vonnis met veroordeling van appellant tot de kosten van het hoger beroep;

NOOT: In dit geval reed De Smet per motorrijwiel op de Frère Orbanlaan (14 m. breed) te Gent in de richting van de St. Lievensbrug. Gekomen ter hoogte van de St. Lievensdoorgang, draaide hij traag naar links, de middellijn tussen twee van de kleine vluchtheuvels overschrijdende.

Uit de richting St. Lievensbrug komt de auto van Van Landschoot op zijn rechterkant. Het motorrijwiel ziende, zwenkt hij naar het midden van de laan, waar hij deze aanrijdt. Na de aanrijding bevond het motorrijwiel zich nog op 5,15 m. van de ingang van de St. Lievensbrug.

De Smet hield vol dat hij 5,15 m. ruimte gelaten had om de hem tegemoetkomende auto te laten kruisen, dat hij niet volledig moest stoppen en dat hij de middellijn van de weg mocht overschrijden daar deze niet als beperking in zijn beweging naar links door art. 31-2e werd gesteld, en hij voldoende ruimte, $\pm 5,15$ m. had vrij gelaten voor de hem kruisende weggebruiker.

Het Hof is de mening toegedaan dat om het verkeer, dat uit tegenovergestelde richting komt, niet te hinderen, de naar links afslaande weggebruiker het linker baanvak (te zijnen opzichte) niet mag oprijden, als een ander weggebruiker hem tegemoet komt en moet stilstaan alvorens de middellijn te overschrijden, dit hoewel de laan 14 m. breed is en men zelfs bij het overschrijden van de middellijn aan de tegenligger voldoende doorgangsruimte laat.

Vgl. Verbreking 16 Mei 1949, R.W. 1949-50, 824.

E. V. D.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e Kamer. — 8 Maart 1951.

Voorzitter: M. Stellfeld.

Rechters: M.M. Huyghebaert en Sury.

O.M.: M. van de Velde.

Advocaat: Mr P. Speyer.

Internationaal privaatrecht. — Ontkenning van de wettigheid van een Nederlands kind. — Toepasselijkheid van Nederlands recht. — Ook de termijnen van de Nederlandse wet voor het instellen van de vordering zijn van toepassing. — Verwijdering in de zin van art. 307 Ned. B.W. — Verborgen houden van de geboorte in de zin van art. 308 Ned. B.W. — Tijdvak van het plegen van overspel door de vrouw. — Bekentenis van de vrouw is geen bewijs.

Daar de ontkenkende man, de moeder en het kind alle Nederlanders zijn, is de Nederlandse wet van toepassing, nu de bepalingen van die wet omtrent de ontkenning van de wettigheid van een kind niet in strijd zijn met de Belgische internationale openbare orde.

Niet juist is de stelling, dat de termijnen, binnen dewelke de vordering dient te worden ingesteld, slechts de procedure betreffen en derhalve naar Belgisch recht moeten beoordeeld worden. Die termijnen betreffen immers de ontvankelijkheid van de vordering en dienvolgens het recht zelf van de man om de wettigheid van het kind te ontkennen, welk recht onder toepassing valt van de Nederlandse wet.

Daar de man zich ten tijde van de geboorte van het kind niet op de plaats van de geboorte bevond, had hij twee maanden tijd om de vordering in te stellen. (art. 311, lid 2, Ned. B. W.)

Art. 307, Ned. B. W. bedoelt hetzelfde als de « fysische onmogelijkheid » van art. 312 Belg. B. W. De in art. 307 Ned. B. W. bedoelde « verwijdering » veronderstelt dat man en vrouw elkander niet ontmoet hebben, waaromtrent de bewijslast op de man rust.

Het in art. 308 Ned. B. W. bedoelde « verborgen houden van de geboorte » bestaat volgens de Nederlandse rechtspraak in het feit, dat de vrouw, die met de man niet samenwoont, hem de geboorte niet heeft medegedeeld.

Bovendien is vereist, dat de vrouw overspel heeft gepleegd tussen de 300° en de 180° dag vóór de geboorte.

De bekentenis van de moeder, dat haar man niet de vader is van het kind, kan niet in aanmerking worden genomen, daar de moeder door haar bekentenis de wettigheid van het kind niet kan aantasten.

Het positieve bewijs van het overspel van de vrouw moet door de man geleverd worden.

G. t/ A. en K.

Overwegende dat de eis strekt tot ontkenning van het vaderschap van het kind geboren op 4 Mei 1940;

Overwegende dat bij vonnis dezer Rechtbank dd. 10 Jan. 1939 de echtscheiding toegestaan werd tussen aanlegger en eerste verweerster, ten laste van aanlegger; dat dit vonnis overgeschreven werd in de registers van de burgerlijke stand der Stad Antwerpen op 23 Januari 1940;

Overwegende dat aanlegger, eerste verweerster en het kind, waarvan de ontkenning wordt gevorderd de Nederlandse nationaliteit bezitten; dat er, derhalve, geen twijfel bestaat dat de Nederlandse wetgeving dient toegepast te worden (L. De Vos « Le problème des lois » I, n° 142; Pouillet « Droit international privé belge » n°s 385, 386, 387); dat de bepalingen van de artikelen 307, 308 en 311 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek niet in strijd zijn met onze internationale openbare orde;

Ontvankelijkheid :

Overwegende dat aanlegger ten onrechte beweert dat de termijnen, binnen dewelke de vordering dient te worden ingesteld, slechts de procedure betreffen en derhalve volgens het Belgisch Recht moeten beoordeeld worden; dat zij inderdaad de ontvankelijkheid van de eis en dienvolgens het recht zelf van aanlegger om het kind te ontkennen, aangaan; dat dit recht door de Nederlandse Wetgeving dient te worden geregeld (Zie Brussel, 28 April 1910, Pas. 1910, III, 195 en id. 6.2.1914, Pas. 1914, III, 118);

Overwegende dat uit de voorgebrachte bescheiden blijkt dat aanlegger op het ogenblik van de geboorte van het kind te Antwerpen woonde, terwijl de geboorte te Anderlecht plaats vond; dat hij zich dus niet bevond op de geboorteplaats van het kind of binnen de omtrek daarvan (art. 311 Ned. Burg. Wb.); dat hij derhalve zich op bijzondere termijn van twee maanden mag beroepen; dat verweerders het bewijs behoren te leveren dat deze termijn verstreken is;

Ten gronde :

Overwegende dat aanlegger, vooreerst art. 307 van het Ned. Burg. Wb. inroept; dat dit artikel overeenstemt met de fysische onmogelijkheid voor de man om met zijn vrouw gemeenschap te hebben (art. 312 B.W.B.); dat de « verwijdering », waarvan aanlegger gewag maakt, veronderstelt, volgens de Nederlandse wetgeving, dat man en vrouw elkaar niet ontmoet hebben (Hof 's Gravenhage, 19 Mei 1913, N.J. 1913, 1185; Hof Amsterdam, 19 Juni 1930, N. J. 1931, 446); dat, in casu dit niet ten genoegen van recht bewezen is;

Overwegende dat op grond van art. 308 Ned. B. W. de man slechts de wettigheid van het kind kan ontkennen op grond van overspel, wanneer de geboorte voor hem verborgen werd gehouden;

Dat volgens de Nederlandse rechtspraak, het « verborgen houden » bestaat in het feit dat de vrouw de geboorte aan de man niet heeft medegedeeld, wanneer zij niet samenwonen; dat geen bedriegelijke handelingen daarvoor vereist zijn (H. R. 21 April 1932, N. J. 1932, 1501; Hof 's Gravenhage, 19 Mei 1913, N. J. 1913, 1185);

Overwegende dat bovendien de vrouw overspel moet

gepleegd hebben tussen de 300^e en 180^e dag vóór de dag der geboorte;

Overwegende dat aanlegger een brief dd. 23 September 1950 van eerste verweerster voorbrengt, waarin deze laatste toegeeft dat aanlegger niet de vader van het kind is en dat zij de geboorte van het kind niet vroeger had durven bekennen;

Overwegende dat de bekentenissen van de moeder niet in aanmerking kunnen komen, daar zij rechtstreeks de wettigheid van het kind in het gedrang brengen (Rép. Prat. de Dr. belge, V° Paternité et Filiation, n° 75); dat aanlegger nochtans dient toegelaten te worden tot het bewijs, dat trouwens door hem wordt aangeboden, dat hij voor de week van 18 tot 23 September 1950 nooit het minste gehoord had over de geboorte van het kind;

Overwegende dat aanlegger nog verschillende uittreksels van de bevolkingsregisters voorbrengt, waaruit blijkt dat eerste verweerster en zekere G. samen gehuisvest waren te Schaarbeek, te Brussel en te St Joost ten Noode; dat eerste verweerster later met die persoon in het huwelijk trad;

Overwegende dat, indien deze elementen een zeer sterk vermoeden van de buitenechtelijke betrekkingen van eerste verweerster uitmaken, zij, nochtans, het positief bewijs van het door eerste verweerster gepleegde overspel niet leveren; dat de Rechtbank het derhalve gepast oordeelt aanlegger toe te laten het bewijs te leveren dat eerste verweerster en de genaamde G. als man en vrouw hebben samengewoond tijdens de periode van 300 dagen die de geboorte van het kind voorafging of tussen de 9 Juli 1939 en 4 Mei 1940;

Om deze redenen,

De Rechtbank, gehoord de heer A. Van de Velde, Substituut van de Procureur des Koning, in zijn gedeeltelijk eensluidend advies, gegeven in openbare zitting van 22 Februari 1951,

Rechtdoende bij verstek, na erover beraadslaagd te hebben, alle verdere en strijdige besluiten verwerpen, Verleent verstek tegen verweerders en voor het voordeel, Verklaart de eis ontvankelijk en alvorens ten gronde te vonnissen; (.....).

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e Kamer. — 22 December 1950.

Voorzitter : M. Limpens.

Rechters : M.M. Delmotte en Morel de Westgaver.

Advocaten : Mrs Leboucq en Ronse.

Verzekering. — Brandstichting door huurder. — Betaling van schadeloosstelling door de verzekeraar van de huurder aan de eigenaar van het huis. — Verbrekking van de verzekeringsovereenkomst. — Geen onverschuldigde betaling, doch betaling van de schuld van een ander in de zin van art. 1326 B.W.

De verzekeraar van een huurder, die na een brand van het gehuurde huis, schadeloosstelling heeft uitbetaald aan de huiseigenaar, heeft niet onverschuldigd betaald, indien later de huurder veroordeeld is wegens brandstichting en de verzekeringsovereenkomst deswege verbroken is.

Immers heeft de verzekeraar alsdan de schuld van een derde voldaan, nl. van de huurder jegens zijn verhuurder, welke betaling krachtens art. 1326 B.W. geldig is.

De verzekeraar kan derhalve het betaalde niet als onverschuldigd betaald van de eigenaar terugvorderen; wel heeft hij een verhaalsrecht tegen zijn verzekerde (de huurder), die van een te zijnen aanzien onverschuldigde betaling genoten heeft.

N.V. Prévoyance et Prospérité t/
Consorten Van de Voorde.

Overwegende dat de eis er toe strekt terugbetaling te bekomen van 34.833, 35 frank, de 3e December 1947 door de verzekeringsmaatschappij « Prévoyance et Prospérité » betaald aan wijlen de weduwe Van de Voorde, rechtsvoorgangster van de verweerders;

Overwegende dat de aanlegster, Frans Janssens, die een huis toebehorende aan de weduwe Van de Voorde in huur had, tegen brandgevaar verzekerde;

Dat de 12 November 1947 in dat huis een brand ontstond en dat de voorgangster van de verweerders de 3 December 1947, volgens het neergelegd kwijtschrift, ontving van « Mijnheer Frans Janssens uit handen en geld van de Maatschappij Prévoyance et Prospérité » de som van 34.833,35 frank als vergoeding voor de gevolgen van de ramp;

Overwegende dat eiseres aantoonde dat haar verzekerde op 17 Maart 1949 door het Assisenhof van Oost-Vlaanderen wegens brandstichting veroordeeld geweest zijnde, zij door in het jaar 1947 de vergoeding te voldoen, een onverschuldigde betaling deed, en derhalve gerechtigd is van de rechtsopvolgers van de weduwe Van de Voorde de teruggave van die som te vorderen;

Dat het een aangenomen beginsel is dat een derde, zelfs een die er geen belang bij heeft, een verbintenis kan voldoen (art. 1236 B.W.) en dat de schuldeiser door de betaling te aanvaarden alleen maar wat hem verschuldigd is, ontvangt en zich niet verrijkt;

Overwegende dat twee voorwaarden moeten vervuld worden opdat de accipiens de verplichting zou hebben terug te geven, en wel dat een betaling gedaan werd en dat deze betaling onverschuldigd was;

Dat een betaling niet betwist wordt, doch dat de eiseres vergeefs aanvoert dat door de daad van haar verzekerde, het verzekeringscontract verbroken werd, met het gevolg dat hij zich op de voordelen van de polis niet meer kan beroepen;

Dat echter door de schuld van Janssens te voldoen zij een betaling gedaan heeft, welke zij niet verschuldigd was;

Overwegende inderdaad dat de voorgangster van de verweerders de schuldeiseres van Janssens was naar aanleiding van de huurovereenkomst en dat verzekeringsovereenkomst later door de huurder gesloten, haar geheel vreemd was;

Dat de betaling gedaan door de verzekeringsmaatschappij op naam van Janssens, een schuld te niet deed, die werkelijk door Janssens verschuldigd was, en haar oorzaak vond niet in het verzekeringscontract doch wel in de huurovereenkomst;

Dat gevolglijk de vernietiging van de verzekering welke nadien gebeurde, zonder kracht blijft op de betaling van een schuld wettig verschuldigd wegens een andere oorzaak;

Dat de « Prévoyance et Prospérité » tot Janssens' ontlasting een echte schuld betaalde, en geen onverschuldigde betaling gedaan zijnde, de weduwe Van de Voorde of haar erfgenaam niet gehouden zijn terug te geven;

Dat de eiseres echter een verhaal heeft tegen haar verzekerde die van een onverschuldigde betaling genoten heeft;

Om deze redenen :

De Rechtbank, gelet op de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 Juni 1935, alle andere conclusies van de hand wijzende ;

Verwerpt de eis als ongegrond : veroordeelt de eiseres tot de kosten.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

1 Maart 1951.

Voorzitter : M. d'Hoedt.

Rechters : M.M. Viaene en Durein.

Referendaris : M. Kesteloot.

Advocaten : Mrs Den Tandt, Van der Vennet en Jooris (Brussel).

Aansprakelijkheid voor fout bij bestelling van spoedbrief. — Niet de Staat doch de Regie van Telegraaf en Telefoon is aansprakelijk.

Bij de verzending van een spoedbestelling ontstaan twee afzonderlijke contractuële rechtsbetrekkingen, de ene tussen de afzender en de Belgische Staat, Beheer der Posterijen, wat betreft het vervoer van de brief, de andere tussen de afzender en de Regie van Telegraaf en Telefoon, wat betreft de bestelling van de brief.

De vordering tot schadevergoeding op grond van bij de bestelling begane fouten moet derhalve tegen de Regie van Telegraaf en Telefoon worden ingesteld. De te dier zake tegen de Staat (Ministerie van Verkeerswezen, Beheer der Posterijen) ingestelde vordering is niet-ontvankelijk.

Claeys P.V.B.A. t/ Belgische Staat (Ministerie van Verkeer).

Aangezien aanlegster aanvoert dat zij de 25 Mei 1950 aan de « diensten » van de Belgische Staat, in de persoon van de heer Minister van Verkeerswezen, een spoedschrijven overhandigde, bestemd voor de firma R. Heinz te Antwerpen; dat dit spoedschrijven te Antwerpen toekwam dezelfde dag te 17,05 uur en door « de diensten » van verweerder « aan een harer bode » overhandigd werd om besteld te worden; dat deze bode echter de bestelling niet naar behoren verrichtte en het spoedschrijven de geadresseerde niet bereikte; dat aldus door deze bode een zware fout bedreven werd, voor dewelke verweerder verantwoordelijk is;

Aangezien aanlegster beweert dat deze fout haar een aanzienlijke schade berokkend heeft en dienvolgens vordert verweerder te horen veroordelen haar te betalen de som van 160.254,80 fr.;

Aangezien verweerder de niet-ontvankelijkheid van deze vordering opwerpt beweerde dat de eis van aanlegster tegen de Regie van Telegraaf en Telefoon, dewelke rechtspersoonlijkheid bezit, moest ingesteld worden en niet tegen de Belgische Staat als beheerder der posterijen;

Aangezien de wet van 30 Mei 1879 op de posterijen bepaalt (art. 1) dat het beheer der posterijen belast is o.a. met het inzamelen, vervoeren en bestellen van : de gewone brieven, de brieven en andere aangetekende voorwerpen, de brieven welke verzekerde waarden bevatten;

Dat deze wet verder bepaalt (art. 33) dat de brieven en andere voorwerpen van briefwisseling op verzoek van de verzender door een bijzondere bode aan de geadresseerde kunnen besteld worden; dat in dergelijk

geval deze verzendingen aan een bijzondere taks voor kosten van spoedbestelling onderworpen zijn;

Aangezien anderzijds de Koninklijke besluiten van 8 April 1874 (art. 3) en 27 Februari 1883 (art. 1) bepalen dat de bestelling van de spoedstukken door de boden van de Telegraafdiensten geschiedt en ten laste van deze Telegraafdiensten valt;

Aangezien aldus bij het ontvangen van een spoedschrijven op verzoek van de verzender twee afzonderlijke contractuele verbintenissen ontstaan, de ene aangegaan door de Belgische Staat, beheer van posterijen, omtrent het vervoer van het schrijven, de andere aangegaan door de Telegraafdiensten, thans de Regie van Telegraaf en Telefoon, omtrent de bestelling van het schrijven; dat beide, het beheer van posterijen en de Regie van Telegraaf en Telefoon aan de verzending medewerken zonder ondergeschiktheid van de een aan de ander; dat de Regie van Telegraaf en Telefoon een verbintenis aangaat niet ten opzichte van het beheer van posterijen, doch van de verzender zelf;

Aangezien uit de overwegingen van aanlegster in haar inleidend exploit blijkt dat de door haar aangehaalde fout gepleegd werd ter gelegenheid van de bestelling van het spoedschrijven;

Aangezien voor dergelijk geval de Regie van Telegraaf en Telefoon aansprakelijk is, niet de Belgische Staat, in de persoon van het Ministerie van Verkeerswezen, (beheerder leest) beheer der posterijen,

Om deze redenen :

De Rechtbank,

Wijzende op tegenspraak; alle verdere en strijdige besluiten verwerpende;

Verklaart de vordering niet ontvankelijk, wijst ze af en veroordeelt aanlegster tot de kosten van het geding;

Vonnis uitvoerbaar verklaard bij voorraad niet-teenstaande verzet of hoger beroep en zonder borgstelling.

NOOT : Tegen bovenstaand vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

Spoedbestellingen en spoedbrieven worden gedefinieerd als briefwisselingsstukken, die een zeker dringend karakter dragen en die de verzekerde onmiddellijk aan huis willen doen bestellen. (art. 3 wet van 29 April 1868). Zij zijn dientengevolge onderworpen aan een gewone taks, progressief volgens het gewicht, die de prijs voor het vervoer vertegenwoordigt (Pasinomie 1868, p. 97) en een speciale taks voor de uitdeling d.w.z. het doen bestellen onmiddellijk bij aankomst (Pasinomie 1868, p. 93).

Drie perioden moeten in de toepassing van dit beginsel worden onderscheiden :

1. De eerste periode loopt vanaf 1868 tot 1874. Zowel het vervoer als de uitdeling geschiedt door de diensten van het Bestuur der posterijen. (wet van 29 April 1868 en memorie van toelichting).

2. De tweede periode loopt van 1874 tot 1930. Krachtens het Koninklijk besluit van 8 April 1874 wordt de uitdeling toevertrouwd aan de boden van de telegraafdiensten, daar de regering door voormelde wet gemachtigd was de uitdeling te regelen. Het besluit bepaalde dat de verzender in bepaalde grote steden de onmiddellijke afgifte door de telegraafbodens kon bekomen. Het verslag aan de Koning verklaart uitdrukkelijk dat het publiek langs de telegrafische weg vlugger bediend zou worden dan langs de postweg.

De zogenaamde Postwet van 30 Mei 1879 vernoemt

niet meer in haar artikel 1 de spoedbestellingen onder de stukken die het Bestuur der Posterijen zal ontvangen, vervoeren en bestellen (zoals het geval was in art. 1 wet van 29 April 1868) maar bepaalt in art. 33 dat op verzoek van de afzender de briefwisselingsstukken door een bijzondere bode aan de geadresseerde kunnen besteld worden.

Artikel 1 van het Koninklijk besluit van 27 Februari 1883 breidt de uitdeling van de spoedeisende poststukken door de boden van de telegraafdienst verder uit.

3. De derde periode loopt vanaf 1930 tot heden. De postdienst en de telegraafdienst behoorden voordien tot eenzelfde ministerie. De wet van 19 Juli 1930 richtte de Regie van Telegraaf en Telefoon op met eigen rechtspersoonlijkheid (art. 1), waaraan de Staat de installaties en netten van de openbare telegraaf- en telefoondiensten afstond alsmede die, welke door deze diensten waren beheerd geworden (art. 2); de bij het Bestuur van Telegraaf en Telefoon tot op dat ogenblik van kracht zijnde regels bleven van toepassing op het personeel der Regie (art. 21). Een eigen kas en een eigen boekhouding volgens de industriële en commerciële methodes werden ingesteld.

Deze wijziging bracht mede dat de spoedbestellingen werden vervoerd door de Post — een staatsdienst — en uitgedeeld door de Regie van Telegraaf en Telefoon — een autonome dienst —, zonder ondergeschiktheid maar op grond van wederzijdse samenwerking (Rép. Prat. du Dr. Belge V° Postes n° 15; Parlementaire bescheiden 1949-1950, N° 124, blz. 33 art. 7). In de uitoefening van elke hun bij de wet opgedragen taak blijft hun zelfstandigheid gaaf, zodat twee aanstellers en twee groepen aangestelden, twee betalingen (een voor vervoer en een voor bestelling) en twee benificiarissen voorhanden zijn.

P. J.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

24 October 1950.

Voorzitter : M. de Cock.

Rechters : M.M. Tijtgat en Devreux.

Referendaris : M. L. Sevens.

Advocaten : Mrs. P. Deldijcke en A. Bauwens.

Koop en verkoop. — Gebondenheid aan de op de factuur gedrukte bijzondere koopvoorwaarden. — Strafbeding. — Vermeerdering met 10 % van het bedrag der factuur en der vervallen interesten bij wanbetaling. — Strijd met de goede trouw.

Het vermoeden van aanvaarding der bijzondere op een factuur gedrukte koopvoorwaarden geldt alleen voor in de handel algemeen gebruikelijke bedingen.

Het strafbeting, waarbij bepaald wordt, dat het bedrag der factuur en der vervallen interesten met 10% zal vermeerderd worden in geval de uitvoering van het koopcontract aanleiding mocht geven tot gerechtelijke vervolgingen of tussenkomst van een raadsman, is nog niet in de handelsgewoonten doorgedrongen en druist in tegen de goede trouw. Zodanig beding zal niet zozeer de schuldenaar aanzetten tot spoedige betaling als de schuldeiser aansporen tot vlug instellen van rechtsvervolgingen. Daarbij mag niet uit het oog verloren, dat de schuldeiser reeds de moratoire en gerechtelijke interesten kan vorderen en dat de gerechtskosten door de verliezende partij moeten worden gedragen.

Een dergelijk beding kan alleen in aanmerking worden genomen, wanneer het bewezen is, dat de koper het op een uitdrukkelijke wijze heeft aanvaard.

N.V. Seco t/ Bogaert Arthur.

Overwegende dat eiseres, die op 27 Juli 1950 aan verweerder een vleessnijmachine heeft geleverd voor de prijs van 12.018 frank, onmiddellijk betaalbaar bij ontvangst der op dezelfde datum gestuurde factuur, bij geboekt exploit van 9 September 1950, verweerder dagvaardt tot betaling van dit bedrag, vermeerderd met 14 frank inningskosten, met 66 frank interesten, berekend tegen 5 % en met 1208,40 frank, zijnde 10 % verhoging van het bedrag der factuur en der vervallen interesten krachtens strafbeding;

Overwegende dat partijen niet betwisten dat ingevolge een op de factuur vermelde overeenkomst, de Rechtbank bevoegd is ratione loci;

Overwegende dat verweerder de hoofdsom van 12.018 frank niet betwist, doch ten stelligste ontkent ooit zijn accoord te hebben verleend aan het op de factuur voorkomend beding, luidend als volgt: «In geval dat vervolgingen moeten ingespannen worden hetzij langs rechtsweg, hetzij door tussenkomst van raadsman, wordt het bedrag der factuur en der gelopen interesten verhoogd met 10 % ten titel van kosten»;

Overwegende dat verweerder de factuur zonder protest heeft aanvaard en deze aldus principieel in haar geheel bindend is voor hem, met inbegrip van de daarop vermelde speciale bedingen, waaronder bedoeld beding;

dat echter dit vermoeden van aanvaarding der bijzondere op de rand vermelde bedingen slechts geldt voor bedingen, die met algemeen bestaande handelsgebruiken gelijkstaan;

dat inderdaad de aandacht van de persoon, die de factuur ontvangt, hoofdzakelijk gericht is op de prijs, de datum der levering, de termijn van betaling en dergelijke bepalingen, die specifiek betrekking hebben op de gesloten verkoop;

dat, indien deze bepalingen overeenstemmen met wat besproken werd, de koper normaal, zonder de op de rand vermelde en in kleine letters gedrukte bedingen te onderzoeken, de factuur zal aanvaarden;

dat deze op de rand vermelde en klein gedrukte bedingen geen voorwerp van betwisting zullen uitmaken, als zij van zelf sprekend of volgens de gebruiken uit de aard der overeenkomst voortvloeien, zodat zij, zo niet uitdrukkelijk, dan toch stilzwijgend door de koper bij het sluiten der overeenkomst werden aanvaard, zoals bijvoorbeeld het beding van keuze van woonplaats, of van verschuldigd zijn der interesten vanaf de vervaldag, of van termijnbepaling voor het geldig indienen van klachten;

dat dit het geval niet is voor het litigieuze strafbeding, dat tot nog toe niet in de handelsgebruiken is doorgedrongen en aan vele kopers onbekend is;

dat de meeste kopers, moesten zij op het ogenblik van de verkoop kennis krijgen van dit beding, trouwens van de koop zouden afzien;

dat dit beding tegen de goede trouw indruist, de deur opent aan allerlei misbruiken, en namelijk ten voordele van de verkoper een onrechtmatige verrijking of een woeker-interest doet ontstaan;

dat in casu de op 9 September 1950 gevorderde som van 1208 frank een interest over de koopsom van ongeveer 80 % vertegenwoordigt;

Overwegende dat het ook daarom niet wenselijk is het gebruik van deze strafclausule zich te zien uit-

breiden, daar deze te gemakkelijk haar doel zou voorbijstreven, namelijk de schuldenaar tot spoedige betaling aansporen, en veeleer de schuldeiser tot een spoedig procederen zou aanzetten, dat hem het voordeel der bedongen prijsverhoging zou verzekeren;

dat niet uit het oog dient te worden verloren dat de schuldeiser reeds een moratoire en gerechtelijke interest geniet over het verschuldigd bedrag, en dat bij geding de gerechtskosten door de verliezende partij worden betaald;

Overwegende dat hieruit moet worden besloten dat dergelijke beding met de grootste omzichtigheid dient te worden onderzocht, en slechts in aanmerking mag komen, indien bewezen mocht zijn dat de koper op het ogenblik dat hij zich verbond uitdrukkelijk met dit beding had ingestemd;

Overwegende dat dit bewijs ter zake ontbreekt; dat de uit dien hoofde ingestelde vordering dient te worden afgewezen;

Overwegende dat verweerder opwerpt, dat hij evenmin de inningskosten noch de moratoire interesten verschuldigd is;

dat dit deel van de eis echter gegrond voorkomt, daar de inningskosten werden veroorzaakt door verweerdens niet contant betalen der factuur, en dat de moratoire interesten vanaf de vervaldag der schuld in handelszaken normaal bedongen en verschuldigd zijn;

Overwegende ten slotte dat verweerder termijnen tot betaling verzocht, hierbij aanvoerend dat deze termijnen mondeling tussen hem en eiseres werden besproken;

dat hij dit echter niet bewijst noch aanbiedt te bewijzen;

dat hij evenmin bewijst dat hij in bijzondere omstandigheden verkeert, die zijn verzoek rechtvaardigen; dat hij reeds een termijn heeft genoten, vermits de schuld sedert bijna drie maanden vervallen is;

dat hij sedert de inleiding van het geding twee duizend vijfhonderd frank heeft afgekort, zodat dit bedrag van de hoofdsom dient te worden afgetrokken;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Gelet op de wetbepalingen tot regeling van het talengebruik in gerechtzaken, welke ter zake werden nageleefd;

Alle overige en meerdere besluiten van de hand wijzende als niet ontvankelijk of niet gegrond;

Wijst de vordering af als ongegrond, in zo ver zij strekt tot het betalen van duizend tweehonderd en acht frank, veertig centiemen krachtens strafbeding;

Verklaart het overige van de vordering gegrond (enz.).

NOOT : Verg. Rechtbank van Koophandel St. Niklaas, 19 December 1950, R.W. 1950-51, 963 met noot. - De rechter heeft in bovenstaand vonnis vermoedelijk met «goede trouw» «goede zeden» bedoeld.

Vlaamse Juristen,

Abonneert U op het
RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

VREDEGERECHT TE RONSE

11 October 1949.

Rechter : M. Van Driessche.

Feitelijke vennootschap. — Stilzwijgende volmacht door de ene vennoot aan de andere gegeven. — Toerekenbare schijn van volmacht tegenover klanten. — Billijkheid. — Niet-terugzending ener factuur betekent in casu niet-erkenning van de schuld.

In casu blijkt, dat beide vennoten ener feitelijke vennootschap elkander stilzwijgende volmacht hadden gegeven om ieder de hem in de vennootschap toegerekende taak in beider naam voor rekening van de firma, dus voor beider rekening, te verrichten.

Tegenover de klanten hebben de vennoten in ieder geval de schijn op zich genomen, dat ieder van hen de macht had om in naam der firma, dus in naam van beide vennoten te handelen, zodat daardoor tussen hen een hun toerekenbare schijn van volmacht bestond.

De ene vennoot is derhalve gebonden door de verplichting door de andere vennoot namens de firma tegenover een klant aangegaan.

Bij gebrek aan wettelijke bepalingen op dat stuk moeten tenslotte in de billijkheid en de rechtvaardigheid de beginselen gezocht worden, die een feitelijke vennootschap moeten beheersen; de beginselen brengen in casu mede, dat de ene vennoot gebonden is door de verbintenis, door de andere vennoot aangegaan.

In de omstandigheden van het geval mag het niet terugsturen ener factuur of het verzuim van schriftelijk protest daartegen niet als een stilzwijgende erkenning van de in die factuur opgenomen schuld beschouwd worden.

Zandecki en De Cubber t/ Van Nedervelde.

Aangezien de eis strekt tot betaling ener som van 1540,05 fr., bedrag der factuur Nr 23 d.d. 9 Februari 1949, taks inbegrepen, wegens herstellingswerken aan het autovoertuig van verweerder en levering van wisselstukken, olie en benzine;

Overwegende dat verweerder tegen deze eis aanvoert dat zijn autovoertuig door de eisende firma een eerste herstelling onderging, waarvoor hij 2506,90 fr. betaald heeft, blijkens factuur d.d. 4 November 1948, getekend voor kwijting dd. 22 December 1948; dat deze herstelling ondoelmatig gebleken zijnde, de tweede eiser zich verbonden heeft kosteloos deze herstelling opnieuw te verrichten en het voertuig in goede staat te brengen; dat hij derhalve slechts verschuldigd is het bedrag van 260 fr. voor geleverde olie, met 11,70 fr. taks, te samen 270,70 fr., hetgeen hij nooit betwist heeft, maar dat hij het overige der gevorderde som niet verschuldigd is; dat hij aanbiedt dit bedrag van 271,70 fr. te betalen;

Overwegende dat de tweede eiser, die zich thans uit de eisende firma teruggetrokken heeft en geen vennoot meer is van de eerste eiser, niet verschenen is in dit geding, maar aan verweerder ene schriftelijke verklaring heeft afgeleverd, luidend als volgt :

« Zegelzem, 5-9-49 »

Ik ondergetekende De Cubbert Albert, wonende te Zegelzem, en een garage uitgebaat hebbende te Ronse op de Markt, Nr 38, genaamd (Garage Americain) met een genaamde Zandecki. Terwijl ik mij met de garage en reparatie bezig hield heb ik volgens akkoord met genaamde Van Nedervelde Marcel, wonende te Scho-

risse, afgesloten. Daar de eerste reparatie, welke ongeveer 2.500 fr. gekost heeft, geen goede uitslag geleverd heeft heb ik aan deze verklaard, deze reparatie te hermaken op garantie tot zolang ik een goed resultaat zou bereiken, zonder enige onkosten van zijnentwege. Daar de genaamde Zandecki voorgaande mijn vennoot zich gelast heeft Mijnheer Van Nedervelde Marcel op het gerecht te brengen, trek ik mij geen daaruit voortvloeiende onkosten aan.

Getekend en goedgekeurd. (get.) A. De Cubber » ;

Overwegende dat dit stuk een schriftelijke gerechtelijke bekentenis door de tweede eiser inhoudt van de bevestigingen er in vermeld;

Overwegende dat de eerste eiser verklaart deze verbintenis, waar hij geen kennis van had, niet te erkennen; dat hij ons dienaangaande mededeelt dat hij zich meer met het commercieel gedeelte en de boekhouding en comptabiliteit der firma bezig hield, terwijl de tweede eiser zich meer bezig hield met het technisch beleid der firma en de herstellingen der auto's;

Overwegende dat beide eisers, welke samen handel dreven onder de firma « Garage Americain » beiden onbeperkt en voor het geheel gehouden waren tot de uitvoering der verbintenissen, door de firma aangegaan met de klanten;

Overwegende dat dan nog enkel dient nagegaan te worden of de tweede eiser de firma, dus ook zijn medevennoot heeft verbonden, toen hij jegens verweerder de verbintenis aanging kosteloos de eerste ondoelmatig gebleken herstelling opnieuw te verrichten en het voertuig in goede staat te brengen;

Overwegende dat ter zake het antwoord op deze vraag bevestigend moet luiden; immers, uit de inlichtingen door eerste eiser zelf verschaft nopens de verdeling van het werk en de handelsbedrijvigheid dezer feitelijke handelsvennootschap blijkt ontegensprekelijk dat elk der beide vennoten aan de medevennoot de stilzwijgende volmacht gegeven heeft om de hem toegerekende taak in beider naam voor rekening der firma, dus voor beider rekening, te verrichten; bovendien moest, in de ogen der klanten, ieder der vennoten onbetwistbaar optreden als handelend in naam der firma, dus in naam van de beide vennoten; welnu, zowel door dit stilzwijgend mandaat als door dit schijnbaar mandaat was eiser gehouden tot de ondeelbare verbintenis welke zijn vennoot jegens verweerder had aangegaan om de eerste ondoelmatig gebleken herstelling opnieuw te verrichten en het voertuig in goede staat te brengen (De Page, T. V. N^{rs} 401 en 448);

Overwegende ten slotte dat, bij gebrek aan wettelijke bepalingen, in de billijkheid en rechtvaardigheid de beginselen dienen te worden gezocht, welke een feitelijke vennootschap moeten beheersen (Civ. Liège, 16 Juli 1900; Pand. Pér. 1907, N^o 492);

Overwegende dat ter zake de billijkheid en de rechtvaardigheid ontegensprekelijk verbieden aan de eerste eiser toe te laten een tweede herstelling te doen betalen, welke zijn medevennoot aanvaard had kosteloos te doen, omdat de eerste en reeds betaalde herstelling ondoelmatig gebleken was;

Overwegende dat de eerste eiser te vergeefs inroept dat verweerder de hem toegezonden factuur aanvaard heeft en uit dien hoofde niet meer ontvankelijk zou zijn deze schuldvordering nog te betwisten;

Overwegende dat verweerder beweert tegen deze factuur geprotesteerd te hebben bij de tweede eiser, dewelke, — hierop dient te worden gewezen — de eerste factuur d.d. 4 November 1948 voor kwijting ondertekende, en dat, tengevolge van dit protest de tweede eiser voornoemde verbintenis aanging de herstelling kosteloos opnieuw te verrichten;

Overwegende dat in dergelijke omstandigheden het

niet terugsturen der factuur of het verzuim van schriftelijk protest niet als een stilzwijgende aanvaarding dezer factuur kan uitgelegd of beschouwd worden;

Om deze redenen :

Wij, Vrederechter van het kanton Ronse, recht doende op tegenspraak en in laatste aanleg;

Geven akte aan verweerder van zijn aanbod om voornoemd bedrag van 271,70 fr. te betalen; verklaren dit aanbod voldoende;

Verwijzen verweerder voor zoveel nodig dit bedrag aan eiser te betalen;

Verklaren de eis ongegrond wat betreft het meer gevraagde en verwijzen eisers in de kosten van het geding;

Verklaren dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niet-tegenstaande alle rechtsmiddelen en zonder borgstelling, uitgenomen wat betreft de beslissing nopens de gedingkosten;

NOOT : Verg. Henri Boonen, De Rechtsschijn, R.W. 1950-51, kol. 304-305.

VREDEGERECHT TE ANDERLECHT

2 Februari 1950.

Rechter : M. Deckmyn.

Advocaten : Mrs. Despret en Vandegenachten.

Aansprakelijkheid. — Wanprestaties van minderjarige arbeider jegens zijn werkgever. — Niet afdragen van ten behoeve van laatstgenoemde geïnde gelden. — Contractuele aansprakelijkheid van de minderjarige zelf en van diens vader, doch uitsluitend in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger en beheerder van het vermogen van zijn kind. — Geen persoonlijke aansprakelijkheid van de vader krachtens art. 1384 lid 2 B.W.

De minderjarige arbeider, die met uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger een arbeidsovereenkomst heeft aangegaan, is contractueel aansprakelijk voor de gelden, die hij voor zijn werkgever heeft geïnd, tenzij hij bewijst dat die gelden buiten zijn schuld zijn gestolen of verloren gegaan.

De vordering tot terugbetaling moet ingesteld worden tegen de vader in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger en beheerder van het vermogen van zijn minderjarig kind.

Persoonlijk, d.i. in zijn hoedanigheid van vader, is deze krachtens art. 1384 lid 2 B.W. niet gehouden tot betaling van het ontvreemde bedrag op grond van zijn burgerlijke verantwoordelijkheid voor de onwettige daden van zijn minderjarig kind. Krachtens art. 1384, lid 3 B.W., is de werkgever aansprakelijk voor de schade aan derden toegebracht door de fout van zijn (meerder- of minderjarige) werkmán in de uitoefening van zijn werk; deze aansprakelijkheid berust op het vermoeden van verkeerde keuze bij het in dienst nemen van de werkmán (culpa in eligendo), tegen welk vermoeden geen tegenbewijs is toegelaten. Het is logisch aan te nemen, dat deze aansprakelijkheid ook bestaat wanneer de werkgever zelf de benadeelde is.

De vader is niet aansprakelijk voor de gevolgen van de overtreding door zijn minderjarig kind van diens contractuele verplichtingen tegenover zijn werkgever. De aansprakelijkheid van de vader krachtens art. 1384, lid 2, berust immers op een wettelijk vermoeden van gebrek aan toezicht (culpa in custodiendo); tijdens de uitvoering van zijn

arbeidsovereenkomst staat het kind echter onder toezicht van zijn werkgever, wat zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst betreft, niet onder toezicht van zijn vader.

In ieder geval is de vader in casu niet aansprakelijk, omdat hij bewezen heeft, dat hij de aan zijn zoon verweten daad niet heeft kunnen beletten. (Art. 1384, lid 5 B.W.)

De vader zou enkel aansprakelijk kunnen gesteld worden indien de werkgever mocht bewijzen, dat hij een persoonlijke fout begaan heeft, waarvan de daad van zijn zoon een gevolg zou zijn, bv. een slechte opvoeding of slechte voorbeelden gegeven zou hebben aan zijn kind. (Art. 1382 en 1383 B.W.)

De minderjarige werknemer was bevoegd met de werkgever overeen te komen, dat een gedeelte van zijn loon zou worden afgehouden in afkorting op het door hem verschuldigde wegens het niet-afdragen van de ten behoeve van de werkgever geïnde gelden. Deze afspraak betrof immers de uitvoering van een verbintenis, welke voortvloeide uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, tot het aangaan waarvan de minderjarige met stilzwijgende toestemming van zijn vader bekwam was.

N. V. Brouwerij Haecht t./ De Haes Frans.

Aangezien eiseres verklaart, zonder dat het door verweerder betwist wordt, dat Dehaes, Edmond, minderjarige zoon van deze laatste, door haar op 23 November 1948 als werkmán in dienst genomen werd en er mede belast werd aan huis bier te verkopen en te leveren en de prijzen van het verkochte bier te innen; dat hij op 3 Februari 1949 bij haar van zijn rondreis terugkwam, zijn geldtas waarin het door hem op die dag geïnde geld, dat 6.649,54 fr. beliep, in de kast van de kleedkamer hing, dat hij daarna vertrok en voetbal ging spelen, dat hij bij zijn terugkomst vaststelde dat het geld verdwenen was; dat hij er in toestemde dat om de veertien dagen door eiseres 250 fr. op zijn loon zou afgehouden worden om haar de som van 6.649,54 fr. terug te betalen en dat hij eindelijk op 1 Juni 1949 het werk verliet en nooit terugkwam;

Aangezien eiseres de betaling eist van het saldo van deze som, zijnde 1.623,94 frank, dat haar nog niet terugbetaald werd, en verweerder de vader van haar minderjarige werkmán gedagvaard heeft om hem « zowel in eigen naam als in zijn hoedanigheid van wettige voogd en vader en burgerlijk verantwoordelijk voor de daden van zijn minderjarige zoon Edouard De Haes », te doen veroordelen deze som te betalen, in het exploot van rechtsingang verklarende dat verweerder burgerlijk verantwoordelijk is tegenover haar voor de daden, verricht door zijn minderjarige zoon die onder zijn gezag staat;

Aangezien verweerder ten stelligste betwist dat hij, in welke hoedanigheid ook, verplicht zou zijn de geëiste som te betalen;

Aangezien partijen in hun pleitredenen niet aanhalen en in de door hen aan de rechtbank overgebrachte bescheiden niets doet blijken dat de werkmán De Haes, Edouard, zich onder voogdij bevindt of vroeger bevond;

I. Wat de conventionele verantwoordelijkheid van de minderjarige werkmán betreft :

Aangezien het minderjarig kind, dat de leeftijd van onderscheidingsvermogen bereikt heeft, vermoed wordt bekwam te zijn een arbeidsovereenkomst te

sluiten wanneer zijn wettelijke vertegenwoordiger uitdrukkelijk of stilzwijgend daarin toestemt (art. 34 van de wet van 10 Maart 1900);

Aangezien De Haes, Edmond, op 5 Maart 1929 geboren en dus minderjarig op 23 November 1948, als biervoerder en verkoper in dienst van eiseres kwam, daar hij deze arbeidsovereenkomst sloot met de stilzwijgende toestemming van verweerder bij wien hij gedomicilieerd is;

Aangezien deze arbeidsovereenkomst de minderjarige zoon van verweerder er toe verplicht het door hem voor eiseres geïnde geld aan deze laatste af te dragen;

Aangezien de minderjarige zoon van verweerder deze verplichting niet naleefde en van de conventionele aansprakelijkheid voortspruitende uit deze nalatigheid, enkel kan ontslagen worden door te bewijzen dat het geld buiten iedere schuld van zijnzontwege verdween en dat hij zich derhalve in de onmogelijkheid bevindt het terug te geven;

Aangezien verweerder ten onrechte beweert dat de diefstal van het geld door een onbekende een aan zijn zoon vreemde oorzaak uitmaakt, die de aansprakelijkheid van deze uitsluit; de diefstal inderdaad is op zichzelf geen reden van rechtvaardiging en bevrijding;

Aangezien de minderjarige zoon van verweerder echter een fout begaan heeft, die de diefstal van het geld mogelijk maakte; inderdaad, in plaats van op het middaguur en tot bij het openen van de kantoren van eiseres, het geld op zak te bewaren, hetgeen voor hem makkelijk was, beging hij de onvoorzichtigheid zijn geldtas te leggen in de kleedkamer, die niet op slot was en waar de werklui van eiseres toegang hadden, en nadien te vertrekken om voetbal te gaan spelen; eiseres beweert zelfs en biedt aan te bewijzen, dat er bij haar een kastje ter persoonlijke beschikking van de zoon van verweerder bestond, waarin hij niet alleen de gelegenheid, maar zelfs de verplichting had, wanneer bij zijn terugkeer van zijn rondreis hij de kantoren van eiseres gesloten vond, de geldtas met het geld dat hij geïnd had, op te sluiten; mocht deze bewering waar zijn, dan zou de onvoorzichtigheid van de werkmán De Haes, Edmond, nog zwaarder blijken; in elk geval hing het van hem af het verlies van het geld te trachten te vermijden, want hij heeft de voor de hand liggende voorzorgen niet getroffen, d.i. tenminste het geld op zak of de geldtas bij zich te houden om een gebeurlijke diefstal te verhinderen;

Aangezien dus met zekerheid blijkt dat de zoon van verweerder de verplichting heeft, het door een onbekend gebleven dief gestolen geld, dat door hem voor eiseres geïnd werd, aan deze laatste te betalen;

Aangezien eiseres de betaling van dat geld vanwege De Haes, Edouard, haar werkmán, niet gerechtelijk kan vorderen zonder verweerder te dagvaarden in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van deze minderjarige werkmán (art. 389 van het Burgerlijk Wetboek);

Aangezien de vordering, ingesteld tegen verweerder in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger en beheerder van het vermogen van zijn minderjarig kind De Haes, Edouard, dus als ontvankelijk en gegrond voorkomt;

II. Wat de buiten overeenkomst ontstane aansprakelijkheid van verweerder betreft:

Aangezien eiseres ten onrechte staande houdt, dat verweerder haar de geëiste som moet betalen als door hem persoonlijk verschuldigd, d.i. in hoedanig-

heid van vader, burgerlijk verantwoordelijk voor de onwettige daden van zijn minderjarig kind, krachtens art. 1384 alinea 2 van het Burgerlijk Wetboek;

Aangezien inderdaad algemeen aangenomen wordt, dat artikel 1384 alinea 3 van het Burgerlijk Wetboek de werkgever aansprakelijk stelt voor de schade, aan derden berokkend door de fout van zijn minderjarige of meerderjarige werkmán in de uitoefening van zijn werk, zonder dat de werkgever zich aan deze aansprakelijkheid kan onttrekken door gelijk welk bewijs en zulks omdat deze aansprakelijkheid de prijs is van de slechte keuze bij het werven van de werkmán, het als volstrekt logisch voorkomt aan te nemen dat deze aansprakelijkheid ook bestaat wanneer de schade door de werkgever zelf geleden werd;

Maar aangezien er dan moet uitgemaakt worden of deze aansprakelijkheid van de werkgever de burgerlijke aansprakelijkheid uitsluit van de vader van een minderjarige werkmán door art. 1384 al. 2 bepaald wanneer de minderjarige werkmán zijn minderjarige zoon is, die bij hem woont;

Aangezien er in dergelijk geval reeds gevestigd werd in de veronderstelling dat de minderjarige werkmán onder het toezicht van de werkgever gesteld was (Verbreking, 9 Juli 1934, Pas. 1934, 1, 352 en volgende, en nota waarheen De Page, Burgerlijk Recht, d. II nr 975, in fine verwijst);

Aangezien het zeer twijfelachtig schijnt dat art. 1382 al. 2 de ouders wettelijk aansprakelijk vermoedt voor de door hun minderjarig kind verrichte daden, wanneer het kind, zoals in onderhavig geval, te kort gekomen is aan zijn conventionele verbintenissen en niet te kort gekomen is aan de algemene richtlijnen van 's mensen leven; inderdaad, indien het kind gedurende gans het verloop van zijn minderjarigheid voor zijn algemene gedraging, onder het toezicht staat van zijn vader, aan wie dat toezicht door zijn vaderlijk gezag en art. 203 van het Burgerlijk Wetboek opgelegd wordt, dan is het niettemin zeker dat het kind tijdens het uitvoeren van zijn arbeidscontract ook onder zekere opzichten onder een toezicht staat van zijn werkgever, die, door de bedongen bepalingen, zijn meester is; en wordt dan de burgerlijke aansprakelijkheid van de vader nog wettelijk vermoed wanneer de verplichting van de vader om het toezicht van zijn kind uit te oefenen, en deze verplichting de grondslag van zijn wettelijk vermoede aansprakelijkheid zijnde, op de werkgever wat de conventionele verbintenissen van de minderjarige werkmán betreft, overgaan, het antwoord schijnt ontkennd te zijn omdat de burgerlijke aansprakelijkheid van de vader, wat de daden betreft van de werkmán, die onder het bijzonder toezicht van de werkgever vallen, niet bestaat bij ontstentenis van een grondslag die haar bestaan rechtvaardigt;

Maar aangezien in casu, wat er ook van zij, betreffende het bestaan of het niet bestaan van een wettelijk vermoede aansprakelijkheid van de vader, voor de conventionele verbintenissen van zijn minderjarige zoon, die in dienst van een werkgever getreden is, verweerder in elk geval aan deze aansprakelijkheid ontsnapt omdat hij, zonder dienaangaande door eiseres tegengesproken te worden, d.i. omdat hij ter voldoening van de rechter bewijst dat hij de door eiseres aan zijn zoon verweten daden niet heeft kunnen beletten (art. 1384 al. 5 van het B.W.);

Aangezien verweerder enkel zou kunnen aansprakelijk gesteld worden voor de onwettige daden van zijn zoon, indien eiseres bewijst dat hij een persoonlijke fout, die ze veroorzaakt heeft, begaan heeft, bij voor-

beeld een slechte opvoeding of slechte voorbeelden gegeven aan zijn zoon; doch eiseres valt verweerder niet aan wegens een verantwoordelijkheid die op artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek steunt;

Aangezien hieruit blijkt dat de rechtsvordering ontvankelijk en ongegrond is in zoverre ze op de buiten overeenkomst ontstane verantwoordelijkheid van verweerder berust;

III. Wat de tegeneis betreft :

Aangezien verweerder als tegeneis de terugbetaling vordert van een som van 2.025,60 frank, zijnde het totaal bedrag van de afhoudingen door eiseres op het loon van zijn zoon verricht, met diens instemming en ter betaling van het litigieuze, op zijn ronde geïnde geld;

Aangezien die eis ontvankelijk, maar niet gegrond is; dat de zoon van verweerder door het bedrag van 2.025,60 frank te betalen door middel van opeenvolgende afhoudingen van 250 frank op zijn loon en zulks met zijn instemming, gedeeltelijk een verbintenis naleefde, ontstaan uit zijn arbeidscontract, te weten aan eiseres de bedragen af te geven die hij voor haar geïnd heeft; dat de minderjarige zoon, met stilzwijgende toestemming van verweerder, bevoegd erkend werd om dat contract te sluiten en derhalve bevoegd was de daaruit voortvloeiende verbintenissen uit te voeren; dat verweerder, evenmin als zijn zoon, gerechtigd is de vrijwillige uitvoering van een dezer verplichtingen te betwisten;

Om deze redenen :

Rechtdoende op tegenspraak en in eerste aanleg over de hoofdeis en de tegeneis;

Zeggen in rechte dat de heer De Haes, Edouard, niet ontvoogde minderjarige zoon van verweerder, het gevorderd bedrag van 4.623,94 fr. verschuldigd is;

Zeggen de hoofdeis ontvankelijk maar niet gegrond voor zover hij gericht is tegen verweerder in zijn hoedanigheid van wettelijke beheerder van de goederen van zijn zoon en veroordelen hem dienvolgens in die hoedanigheid tot betaling aan eiseres van het bedrag van 4.623,94 frank, plus de gerechtelijke intrest en kosten;

Zeggen de hoofdeis ontvankelijk maar niet gegrond, voor zover hij gericht is tegen de verweerder persoonlijk en als burgerlijk verantwoordelijk voor de daden van zijn minderjarige zoon.

Zeggen de tegeneis ontvankelijk, maar ongegrond, ontzeggen deze vordering aan verweerder in de hoofdzaak en verwijzen hem in de op die vordering gevallen kosten.

VOORLOPIG STEUNFONDS VOOR ONVRIJWILLIGE WERKLOZEN

Commissie in hoger beroep te Brussel. — 18 Oct. 1950.

Voorzitter : M. Vanderheyde.
Advocaat : Mr. Marinower.

Sociale wetgeving. — Art. 83 van het organiek besluit van 26 Mei 1945 op de onvrijwillige werkloosheid is niet toepasselijk op de arbeider, die door een van zijn wil onafhankelijke omstandigheid, zoals werkloosheid, met beperkte werktijd werkt.

Heeft, op dezelfde wijze als een arbeider die met volle

werktijd werkt, recht op regelmatige vergoeding, de arbeider, die, bij de uitoefening van een beroep met beperkte werktijd niettemin een loon verdient, gelijk aan het loon van een niet gequalificeerd arbeider, en namelijk wanneer het verdiende loon gelijk is aan of hoger is dan het voor de toepassing van art. 78 vastgestelde loon.

Drezdner t/ Ministerie van Arbeid en Sociale Voorzorg.

Overwegende dat de Directeur van het Gewestelijk Bureel dd. 17-6-49, ten opzichte van de betrokkene, volgende beslissing neemt;

« Art. 75 : niet vergoedbaar, aangezien de betrokkene noch het referteloan, noch het paritair loon (800 fr. per week) verdiende ».

Overwegende dat hier tegen dd. 1-7-49 klacht wordt ingediend door de uitbetalende organisatie;

Overwegende dat de Klachtencommissie, in haar zitting van 8-9-49, volgende beslissing neemt :

Overwegende dat de beroepsakte, ingediend zijnde volgens de bepalingen van art. 122 van het O.B. als ontvankelijk dient te worden beschouwd;

Overwegende dat uit de bestanddelen van het dossier gebleken is dat de betrokkene vóór zijn steunaanvraag dd. 28-3-49 niet in de hoedanigheid van loontrekkende normaal onder het stelsel van een arbeids- of bediendencontract tewerkgesteld zijnde heeft gearbeid, vermits het gemiddelde van de door hem verdiende weeklonen noch het referteloan, noch het door de Paritaire Commissie voor het Diamantbedrijf vastgestelde loon bereikte, zodat hij geacht wordt slechts een bijberoep te hebben uitgeoefend; dat de werkelijk verdiende lonen niet steeds overeenstemmen met de bedragen, die als basis gediend hebben tot het storten der bijdragen voor de R.M.Z.;

Overwegende dat de uitsluiting van betrokkene niet enkel op art. 75 dient te worden gesteund, maar dat hem het recht op werkloosheidsvergoedingen dient te worden ontzegd krachtens de bepalingen van art. 83 van het Organiek Besluit;

Gelet op artikelen 75, 83, 106 en 122 van het O.B. van 26-5-45;

Beslist :

dat het beroep ontvankelijk is doch ongegrond;

dat de beslissing dd. 17-6-49 van het G.B. wordt bekrachtigd.

Overwegende dat hiertegen op 26-9-49 hoger beroep werd aangekend door het U.O.; dat de beroepsakte, ingediend zijnde volgens de bepalingen van art. 139 van het O.B., ontvankelijk is;

Overwegende dat in rechte dienen beschouwd te worden als met beperkte werktijd tewerkgestelde arbeiders degenen, die om redenen van persoonlijk goeddenken niet wensen te werken met volle werktijd;

Overwegende dat eveneens als zodanig worden beschouwd, zij, die zich vrijwillig organiseren in een betrekking met beperkte werktijd (rechtspraak van de Commissie van Beroep - Gevallen Gijselinx - Muytens - Burggraave - Desutter - Zittingen van 20-10-48, 17-11-48, 28-9-49 en 4-12-49);

Overwegende dat anderzijds de onderrichting C 32-47-32 betreffende de thuisarbeiders bepaalt, dat worden beschouwd met beperkte werktijd, tewerkgestelde arbeiders, zij, die niet gewoonlijk en normaal met volle werktijd werken, behalve in geval van onvrijwillige werkloosheid;

Overwegende dat daaruit volgt dat de arbeider, die met beperkte werktijd werkt door een omstandigheid onafhankelijk van zijn wil, zoals werkloosheid, niet onder toepassing valt van art. 83;

Overwegende dat het nu wel bewezen is dat de betrokkene gewoonweg met beperkte werktijd werkt, doch dat het G.B. en de K.C. er niet aan gedacht hebben de reden van zijn niet-tewerkstelling met volle werktijd te onderzoeken;

Overwegende dat anderzijds krachtens de vaste rechtspraak van de Commissie van Beroep terzake, rechtspraak bevestigd door de onderrichting C 17-49-17, de arbeider, die bij de uitoefening van een beroep met beperkte werktijd, niettemin een loon verdient gelijk aan het loon van een niet gekwalificeerde arbeider, en nl. wanneer het verdiende loon gewoonweg gelijk of hoger is dan het loon, vastgesteld voor de toepassing van art. 78, regelmatig vergoedbaar is in geval van werkloosheid, op dezelfde wijze als een arbeider die met volle werktijd werkt;

Overwegende dat de betrokkene nu deze voorwaarden vervult, vermits hij op 23 weken werkprestaties 14 maal een loon heeft verdiend hoger dan het referentieloon ($6 \times 108 = 648$ fr. — R.B. van 10-5-48) en 9 maal een loon lager dan dit bedrag;

Overwegende dat er bovendien valt op te merken, dat voor deze werkprestaties de betrokkene een loon (200 fr. per dag) ontving, hoger dan het in het beroep geldende loon (160 fr. per dag);

Overwegende dat men derhalve niet begrijpt om welke redenen de Klachtencommissie geen rekening heeft gehouden met deze elementen, om in het geval van de betrokkene af te zien van de toepassing van art. 83;

Overwegende dat men ook niet inzielt om welke redenen het G.B. en de K.C. art. 75 hebben toegepast, vermits dit artikel niets te maken heeft met de betwisting;

Overwegende dat zij misschien de bedoeling hebben gehad de betrokkene niet toelaatbaar te verklaren, omdat hij geen gewone loonarbeider was;

Overwegende dat deze bedoeling nochtans geenszins kan opgemaakt worden, noch uit de beslissing van het G.B., noch uit de beslissing van de Klachtencommissie, zodat de Commissie van Beroep van oordeel is dat beide beslissingen dienen te worden beschouwd als een uitsluiting wegens niet vergoedbaarheid ingevolge art. 83 van het O.B.;

Overwegende dat het beroep van het U.O. geen enkele schending inroept van wetten, besluiten of reglementen;

Overwegende dat het er zich toe beperkt te laten gelden dat de betrokkene een zeker aantal dagen heeft gewerkt tegen een loon van 160 fr. per dag en dat hij geholpen voor zijn steunaanvraag is geworden door een Joods werk;

Overwegende dat om de verkeerde beslissing van de Klachtencommissie recht te zetten er derhalve toepassing dient te worden gedaan van art. 143 van het O.B., dit is opwerping van ambtswege van niet in de beroepsakte vermelde vernietigingsmiddelen, zijnde de schending van art. 83 van bedoeld besluit;

Gehoord de regeringscommissaris in zijn advies;

Gelet op de artikelen 130 en 139 van het O.B.;

Om deze redenen :

Beslist :

Dat de beroepsakte ontvankelijk, doch in rechte niet gegrond is.

Toepassing doende van art. 143 van het O.B. vernietigt de beslissing van de Klachtencommissie en zegt voor recht :

— dat de bepalingen van art. 83 om de hiervoren uiteengezette redenen op de betrokkene niet toepas-

selijk zijn en dat hij derhalve volledig in zijn rechten wordt hersteld met uitwerking op de datum van zijn verkeerde uitsluiting, dit binnen de gewone perken en voorwaarden van de reglementering.

BIBLIOGRAPHIE

HERMESDORF B. H. D. — Licht en schaduw in de advocatuur der lage landen. — Historische studie. Leiden, E. J. Brill. 1951. 200 p.

Prof. Hermesdorf, de Nijmeegse hoogleraar in het Romeins recht, heeft in de laatste jaren een zeer intense wetenschappelijke activiteit aan de dag gelegd. Nadat in 1946 de 3e druk verschenen was van zijn gekend werk « Schets der uitwendige geschiedenis van het Romeins recht », dat door de studenten zozeer op prijs wordt gesteld, heeft hij in 1949 een merkwaardig boek gepubliceerd over het leven en de werken van Wigle van Ayta van Zwichem, de Nederlandse humanist en rechtsgeleerde van Europese befaamdheid; in 1950 gaf hij een rechtshistorische studie uit over « Het Heymael », een oude gerechtsvergadering, die hoofdzakelijk voorkwam in Gelderland en Overijssel en waarvan hij, op grond van bronnenstudie, het wezen, de herkomst, de samenstelling en de bevoegdheid bestudeerde. En thans is zopas een nieuw boek van zijn hand verschenen gewijd aan de advocatuur in de Nederlanden.

Elk lid van de balie zal met gretige nieuwsgierigheid van dit boek wensen kennis te nemen. De lectruur ervan zal hem stellig dubbel en dik voor zijn belangstelling belonen, want dit werk is tot nog toe enig in zijn soort en het bevat een schat gegevens betreffende de uitoefening van het beroep van advocaat in Nederland en in België vanaf de middeleeuwen tot op het einde der 18e eeuw. Zeer veel is er over dit onderwerp reeds geschreven, doch Prof. Hermesdorf heeft zich als doel gesteld op te sporen al hetgeen desaan gaande te vinden is in de bijzonderste werken van de juristen uit het verleden, om aan de hand van deze gegevens een film samen te stellen van de advocatuur in onze gewesten gedurende de laatste 600 jaar.

Naast de algemene juridische werken heeft hij vooral de oude auteurs geconsulteerd, die zich speciaal hebben ingelaten met de procedure, in zover deze verband houdt met de uitoefening van het beroep van advocaat. In de 13e eeuw, waarin de latijnse werken een algemeen Europees betekenis hadden, zijn het de Fransman Durantis, de Engelse schrijvers Anglicus en de Drodeka en de decretist de Fuscariis uit Bologna; dan later de in de volkstaal geschreven werken van de Beaumanoir en Boutillier; verder onze vaderlandse auteurs Wielant en de Damhouder uit de 15e eeuw en eindelijk, uit de gouden eeuw, Jacob Bouricius wiens « Advocatus » in België zeer gekend is door de uitgave die ervan bezorgd werd door onze Brusselsese confrater Mr Nauwelaers, Willem de Groot en zovele anderen, waarbij Domat en Bijkershoek niet vergeten werden. Bijzonder vestigt de schrijver de aandacht op Jan Matthijssen, de Brielse schepenklerk uit het begin der 15e eeuw wiens « Rechtsboek van den Briel » uitermate belangrijk is voor de advocatuur. Prof. Hermesdorf heeft de bedoeling gehad op een breder plan het schema uit te werken van hetgeen in het boek van Jan Matthijssen over de advocatuur werd gezegd.

Met een bewonderenswaardige vlijt heeft de auteur al deze schrijvers geëxcerpeerd en aangetekend wat

bij hen te vinden is over de voordelige en nadelige zijde van de advocatuur, over « licht en schaduw » van dit beroep en hij onderlijnt telkens wat een blijvend karakter heeft gehad en op welke wijze de evolutie zich heeft voorgedaan.

In de eerste plaats wordt de aandacht gewijd aan de bijzonder hoge waardering die de advocatuur steeds in vroeger eeuwen heeft genoten, waar dit beroep zo terecht het « nobile officium » werd genoemd.

Deze eerbied was hoofdzakelijk gesteund op het feit dat men in de advocatuur eerder een roeping zag dan een beroep. Hulpvaardigheid en opofferingsgeest was hetgeen vooral van de advocaat verwacht werd. Ridderlijkheid in de praktijk is voor hem een eerste vereiste en in de bronnen gewaagt men van het « priesterschap der rechtvaardigheid » dat aan de advocaat eigen is.

Prof. Hermesdorf onderzoekt dan welke de eigenschappen zijn waardoor de advocaat deze hoge eerbied voor zijn ambt verdiende. Eerst komt in aanmerking een grondige kennis zowel van het recht als van de feitelijke toestanden en dit geeft de auteur de gelegenheid na te gaan welke studieverplichtingen aan de advocaat waren opgelegd vóór en na 1500. Hij gaat het verschil na tussen de voorwaarden die gesteld worden aan de advocaat en aan de procureur en hij schildert ons de bijzondere verhouding af die zich voordoe tussen de geleerde juristen en de eenvoudige practizijns, die geen bijzondere rechtsstudiën gedaan hadden.

In verband met de kennis der feiten heeft de advocaat zich te houden aan de gehele waarheid en werd er doorheen de eeuwen de eis gesteld dat hij geen « kwade zaken » mag verdedigen. De eed die hem opgelegd wordt is in alle perioden terug te vinden, soms wordt hij geëist bij elke behandelde zaak, soms wordt hij jaarlijks afgelegd, dan weer voor het leven.

Rechts- en feitenkennis zijn echter maar een gedeelte van de eigenschappen die de advocaat moet bezitten. Het komt er op aan dat hij wete hoe het recht op de feiten dient toegepast en hier komt scherpzinnigheid en wijsheid bij te pas. De oude auteurs hebben zich terdege ingespannen om op dit gebied raad te verstrekken aan degenen die zich voor de advocatuur bestemden: raadgevingen van voorzichtigheid bij het gebruik der middelen, van bondigheid in de schrifturen, van logische opbouw van libel en pleidooi. Doch wat vooral belangrijk is is het psychologisch doorzicht dat aan een advocaat eigen moet zijn. In zijn praktijk komt een groot gedeelte handigheid en « spel » te pas. Hij dient de bijzondere mentaliteit van de rechter te doorgronden en alle middelen aan te wenden om de aandacht te wekken en de gewenste gemoedsstemming te verkrijgen. Kostelijke gegevens vindt Prof. Hermesdorf bij de oude juristen en moralisten die nauwkeurig trachten af te wegen in welke mate het de advocaat is toegelaten zijn tegenpartij « lichtelijk om de tuin te leiden ». In hoeverre mag de advocaat in het belang van zijn cliënt « een zaak rekken », in welke mate mag hij ter zitting een bepaalde houding fingersen, wat mag hij doen om de rechter goedgunstig te stemmen? Waar de rechters in vroeger eeuwen meestal leken waren, moet de advocaat realist genoeg zijn om « met de ongeletterdheid » van de rechter rekening te houden. Hij moet vooral beschikken over een grote zin voor het praktische en zich dan ook zo weinig mogelijk binden aan scherpe en preciese termen, doch steeds door middel van een zekere vaagheid en elasticiteit in de gebruikte bewoordingen een uitweg open houden. Een van de zeer realistische raadgevingen van de bestudeerde

oude schrijvers bestaat er in « dat de advocaat er moet voor zorgen vóór de afloop van het proces het salaris onder zich te hebben. Lukt hem dat niet, dan trachte hij de zaak even uit te stellen totdat hij de vereiste kontanten tot zijn beschikking heeft. Slaagt hij ook daarin niet dan houde hij in ieder geval de processtukken bij wijze van recente onder zich »...

De advocaat moet ook gewapend zijn met een stellig scepticisme tegenover iedereen. In de eerste plaats tegenover zijn eigen cliënt, die allermintst betrouwbaar is, dan tegenover de rechter, waarvan in vele gevallen de reactie werkelijk niet te voorzien is, niet minder ten opzichte van getuigen, die « dicwijlen anders spreken op strate ofte in taverne sonder eedt, dan sy doen voerden jüge ofte commissaris by gestaeften eede ».

De welsprekendheid is vooral in de middeleeuwse periode een van de punten geweest waarop in de sterkste mate de belangstelling gericht was. Tot het « advocaatschap » behoorde geleerdheid en welsprekendheid; tot het « procureusambt » daarentegen bekwaamheid, ervarenheid en experientie.

In verband met de welsprekendheid geven enkele van de aangehaalde 13e eeuwse schrijvers kostelijke karikaturen van advocaten, die ter zitting werkelijk comédie spelen. Overdreven rethoriek is echter laakbaar en ook vandaag zouden nog vele confraters zich de wijze lessen kunnen te nutte maken die Durantis en zijn tijdgenoten in het midden brengen betreffende de « eloquetia ». Welsprekendheid is echter in de Nederlandse pleitzaal weinig tot bloei gekomen. De Nederlandse jurist heeft een werkelijke afkeer van uiterlijke vertoning en beperkt zich tot een heldere uiteenzetting van de rechtskwestie, zulks in tegenstelling met hetgeen in Frankrijk het geval is en ook wel met de toestand zoals die zich voordoet in de zuidelijke Nederlanden.

Een bijzonder hoofdstuk wordt gewijd aan de rechtschapenheid die van de advocaat vereist wordt, aan de morele gaafheid, de vastheid van karakter en de onkreukbaarheid. Hierbij wordt onderzocht welke uitsluitingsgronden het recht der lage landen kende. Merken wij op dat Wielant als een der excepties, die tegen een advocaat gelden, aanstipt « dat hij om vuilen cleynen loon » zijn hulp verstrekt.

Wanneer algemeen wordt aangenomen dat een advocaat « geen kwade zaken » mag aanvaarden is het in al de oude rechtsboeken een onopgelost debat geweest waarin nu eigenlijk wel een kwade zaak bestaat. Het verschil van opvatting is zo uitermate groot dat het haast wel onbegonnen werk is te trachten de « kwade zaak » te definiëren. Geen meningsverschil bestaat er bij de schrijvers in de lage landen over de vereisten van trouw, eerlijkheid en zelfs ridderlijkheid die ten allen tijde van de advocaat gevorderd werden, alsook ten opzichte van de onverzettelijkheid die van hem wordt verwacht tegenover leugen en valsheid. Ook wordt het beschouwd als een der facetten van rechtschapenheid dat de advocaat behoort te vermijden al wat grievend of beledigend is. Wie gebruik maakt van smadelijke bejegingen past niet in de balie en dergelijke houding is steeds streng door de overheid beteugeld geworden.

In het kapittel gewijd aan de rechtschapenheid wordt ook het vraagstuk van de honoraria besproken, daar op dit gebied deze rechtschapenheid aan de grootste gevaren blootstaat. De « quota litis » is ten allen tijde verboden geweest en zelfs gestraft geworden. Het systeem van de provisie werd vanaf de middeleeuwen rechtmatig geacht en steeds is er van de

advocaat verwacht worden dat hij zich niet zou laten meeslepen door al te grote hebzucht maar ook dat hij zou weigeren zijn diensten « voor een hongerloontje » aan te bieden. Wielant drukt hierbij de klijnten op het hart « wijse ende wel gestileerde advocaten » te nemen, maar ze dan ook « wel te betalen, ten eynde dat sy de saken te bet beherten ende te neerstiger daerinne wesen mogen »...

De hoffelijkheid neemt in de moderne advocatuur niet meer de plaats in die haar rechtens toekomt. Dit was niet zo in de vroegere eeuwen. De oudere juristengeslachten kenden niet de onverschilligheid voor al wat vorm heet, die zich thans voordoet in het algemeen nivelleringsproces. Prof. Hermesdorf heeft dan ook bij de oude auteurs een grote hoeveelheid voorschriften gevonden betreffende de vormelijkheid die aan de advocaat is opgelegd in zijn verhouding tot de rechtbank en tot zijn confraters, voorschriften die zelfs betrekking hebben op de verzorging der stem, de uitdrukking van het gelaat en de keurigheid der gebaren. Zeer eigenaardig zijn de raadgevingen die verstrekt worden door de bestudeerde schrijvers aangaande de wijze waarop de welwillendheid van de rechtbank dient gewonnen te worden, raadgevingen van hoofsheid, vriendelijkheid en vrijmoedigheid en die auteurs verwaarlozen ook niet uitvoerige gegevens te vermelden over de uiterlijke verzorging en de kleding, waarvan de advocaten van onze dag met geamuseerde verrassing kennis nemen.

Uit de schat der verstrekte gegevens trekt Prof. Hermesdorf een besluit. De waardering voor de advocatuur is in deze tijd nog zeer hoog en menigvuldige waarden, waaraan in de vroegere eeuwen het allergrootste belang gehecht werd, zijn ook thans nog gebleven. Toch heeft de advocaat vroeger zowel als nu het in de publieke mening ook wel hard te verduren gehad. Dit is geenszins verwonderlijk waar zijn practijk zich in het openbaar voordoet en waar zulke sterke hartstochten en zulke grote belangen steeds in de weegschaal liggen. Schrijver onderlijnt dat er nog een groot onderscheid bestaat tussen de vorming van een jurist en deze van een advocaat « er komt bij het nobile officium iets meer en iets anders kijken dan een weinig zeggende meestersbul, een goed gemaakte toga en een onberispelijke witte bef ».

Er is echter in de geschiedenis der advocatuur een grote wijziging gekomen sedert ongeveer 1500, in de periode die samenvalt met de overgang van de middeleeuwen naar de nieuwe tijd. Van de ene kant is het geldende recht zeer gewijzigd geworden door de receptie van het Romeins recht in de Nederlanden en door de overvloed van geschreven normen die sedert die periode werden uitgevaardigd. De middeleeuwse advocaat legde zich toe op de kennis van het recht (jus); deze van na 1500 had zich hoofdzakelijk met de kennis van de wet (lex) in te laten.

Een grote verandering deed zich ook voor ten gevolge van het feit dat de middeleeuwse rechters meestal leken waren, terwijl na 1500 de rechters juristen werden en bijgevolg wat hun wetenschappelijke bekwaamheid betreft op gelijke lijn met de advocaten kwamen te staan.

Het keerpunt heeft echter volgens Prof. Hermesdorf een diepere betekenis. Na 1500 is de middeleeuwse levensopvatting, die aan de mensen een gevoel van veiligheid en rust gaf, steeds meer en meer verloren gegaan. Sedert deze periode is de ontkerstening van de maatschappij langzaam maar toch onfeilbaar voortgeschreden. Dit heeft ook zijn invloed gehad op de advocatuur. De advocaat wordt niet meer beschouwd, zoals in de middeleeuwen, als de priester die op het gebied van de rechtvaardigheid de bemiddelaar is

tussen God en de mensen. Dit fundamenteel onderscheid heeft volgens de auteur hoofdzakelijk de evolutie van de advocatuur bepaald. Er tekent zich wel in deze tijd een greep af naar het herstellen van een ethische grondslag van de advocatuur, doch deze zal slechts een hechte basis vinden wanneer door een terugkeer tot God de hulpvaardigheid, de liefde en de strijdvaardigheid « die hoge wijding zullen krijgen die het ambt van advocaat inderdaad tot het nobile officium in de beste zin van het woord maakt ».

Ook diegenen die deze levensopvatting van Prof. Hermesdorf niet delen zullen hem zeer dankbaar zijn voor het samenstellen van dit uiterst belangrijk boek.

De auteur stelt voorop dat de tijd voor het schrijven van een geschiedenis der advocatuur nog niet is aangebroken en, met een al te grote bescheidenheid, verklaart hij dat het enkel zijn bedoeling geweest is in de oude rechtsboeken een greep te doen in de oneindig vele wetenswaardigheden die met de advocatuur verband houden. Deze bescheidenheid gaat al te ver. Het werk van Prof. Hermesdorf is een uitstekende grondslag voor een geschiedenis van de advocatuur in de laatste eeuwen. De gegevens die hij verstrekt zijn overvloedig en de documentatie die hij bijeengebracht heeft is uiterst merkwaardig zodat dit werk niet enkel vele advocaten in Nederland en België op intense wijze zal boeien, maar tevens op historisch gebied een blijvende betekenis zal hebben.

René Victor.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Sociaal Recht en van de Arbeids-gerechten - n° 3, 1951.

Thomas E.: Faut-il transformer les Conseils de prud'hommes en tribunaux du travail? — Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad - afl. 20 van 19 Mei 1951.

Prof. Mr H. F. W. D. Fischer: Hervorming van onze cassatierechtpraak. — Mr J. J. De Jongh: De voorgestelde verruiming van het Nederlands cassatie-instituut — Mr R. J. C. Cornegoor: Cassatie op grond van schending van Kerkelijke reglementen. — Prof. Mr J. M. Van Bemmelen: De toepassing van artikel 13 van de Wet van 13 October 1950, S.K. 450. Een doodgeboren kindje?

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie - n° 4191 van 19 Mei 1951.

M. Drukker: Afwikkeling van joodse boedels. — Mr J. H. Smeets: Delegatie in de belastingwetgeving. — G. Th. Graafland: Artikel 205 B.W. en crediteuren.

Arbitrale Rechtspraak - n° 365 van Mei 1951.

Rechtspraak.

Journal des tribunaux - n° 3896 van 20 Mei 1951.

Charles Van Reepinghe: Henry Carton de Wiart. — Simone David et Jean G. Renaud: La propriété commerciale aux Journées Capitant 1951.

Revue de l'administration et du droit administratif de la Belgique - 5de aflevering 1951.

A. Magain: La question des organismes parastataux.

Recueil Dalloz de doctrine de jurisprudence et de législation - 26 avril, 16^e cahier.

Mr Marc Lambert: La confiscation générale des biens et la loi du 5 janvier 1951.

17^e cahier, 3 mai 1951.

M. C. G.: La répression des infractions en matière d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes.

— M. R. Savatier: Droit civil et statut du fermage, le bail rural, acte de disposition, et les pouvoirs des administrateurs de bien d'autrui et des usufruitiers.