

# Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

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

## TOEVALLIGE WEERSLAG TER ZAKE BURGERLIJKE VERANTWOORDELIJKHEID

*Rede uitgesproken door de heer Herman BEKAERT, Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent, op de plechtige openingszitting van het Hof op 15 September 1951.*

In de loop der jaren sedert 's Lands Onafhankelijkheid, hebben de hoge magistraten in wier handen de toekomst van het Gerecht berust, steeds hun bezorgdheid betoond voor het bittere lot van hen aan wie de Natie de zwaarste der maatschappelijke opdrachten, *recht spreken*, heeft toevertrouwd.

Enkele maanden geleden drukte de heer Louveaux, Eerste-Voorzitter van het Hof van Verbreking, ter gelegenheid van zijn aanstelling, de mening uit « dat sinds 1830, de uitoefening van het gerechtelijk ambt nimmer met zoveel moeilijkheden gepaard ging ». Verder, sprekend over de toestand der magistraten zoals deze was in het begin van onze eeuw en over de plaats welke zij in de Staat innamen, drukte deze vooraanstaande leider der gerechtelijke orde, zich uit als volgt : « zij hebben de huidige overlast niet gekend; hun gemoedrust liep niet het minste gevaar, om door de stoffelijke noden van het leven beïnvloed te worden en was beveiligd tegen de vrees dat men zich zou vergrijpen aan wat ze, terecht, als hun grondwettelijk statuut beschouwden ».

Gewis heeft de ongelijkmatige verdeling der offers, die sedert de oorlog van eenieder geëist worden, bij de magistratuur « een gevoel van onbehagen » verwekt dat de doelmatigheid en de sereniteit van het ambt, ernstig in gevaar brengt. En we weten maar al te goed dat zulks het gevolg is van een onverantwoorde wijziging der openbare mening, ten opzichte van de rechterlijke macht !

Hier ligt de kiem van het kwaad en de Natie zelf zal er de gevolgen van ondergaan, wanneer ze de enige der drie Staatsmachten, aan wier onafhankelijkheid en continuïteit de Grondwet het meest belang hechtte, van haar gezag en haar waardigheid zal beroofd hebben.

Steeds angstiger stemmen verheffen zich uit de schoot van het gerechtelijk korps aan hetwelk, laten we het erkennen, geen enkel kwaad meer wordt bespaard.

De woorden in 1876 uitgesproken door een onzer meest beroemde magistraten, Procureur-generaal Fai-

der, blijven meer dan ooit actueel : « Onze magistratuur, zegde hij, heeft, op enkele uitzonderingen na, het voorbeeld gegeven van een waardig stilzwijgen, ten overstaan der kinderachtige woordenkramerie waarbij men de magistraat aanvalt, ten voordele van de verdachte, of waarbij men de wetten onrechtstreeks tracht te treffen, door de magistraat die ze toepast te laken. Het is de plicht van de magistraat, om deze taal met kalmte te aanhoren en zich te beperken tot het volbrengen van zijn opdracht. Deze opdracht is het toepassen van de wetten zolang ze bestaan, en er zich naar te gedragen. » ...

« De magistraat moet de publiciteit en de critiek van de publiciteit gedogen zonder er zich in te mengen. Zijn eer kan hij enkel door zijn levensgedraging wreken. » (aanstelling van de heer Raadsheer Dumon op 31 Maart 1876).

Dagelijks vinden we bij het volbrengen van de aan ons ambt verbonden taken, het bewijs der inzinking van de zedelijke deugden bij onze medeburgers. Meer dan ooit is het dus geboden ons met onwrikbare vastberadenheid te wapenen, om onze onafhankelijkheid, zo hinderlijk voor diegenen die zich door hun belangen en hun hartstochten laten leiden, ongeschonden te bewaren.

Niettegenstaande de « malaise welke in de magistratuur heerst » en de « verbitteringsdesem die men in haar heeft gestort » (dit zijn de uitdrukkingen van de heer Eerste-Voorzitter Louveaux), moet de magistraat zich hoog boven de verachtelijke toevalligheden verheffen, die geen polemiek waardig zijn. Dit bereikt hij wellicht, door het instuderen van gewichtige vraagstukken die met Wijsbegeerte van het recht nauw verwant zijn, en daarbij is het voor hem de gelegenheid zijn opdracht van verdediger van eenieders belang getrouw te blijven en uiting te geven aan de onwankelbare sereniteit die hem bezielt.

\* \* \*

Jochems, inwoner van Wassenaar bij 's Gravenhage,

is eigenaar van een aantal binnen deze gemeente gelegen onroerende goederen, terwijl de gemeente 's Gravenhage, deels in eigendom, deels in erfpacht, duinterrein bezit, nabij de percelen van Jochems.

Ter behartiging van de watervoorziening voor haar inwoners, zag de gemeente 's Gravenhage zich verplicht, op aandringen van de Staat, duinwater te pompen, uit een op haar eigen terrein bestaande «sprank». (Volgens een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden, is een «sprank»: een lange diepe ingraving bestemd om het water uit omliggende duingronden te doen afvloeien).

Alvorens tot deze verrichtingen over te gaan had de gemeente alle andere mogelijkheden in overweging genomen en nl. de verplaatsing der water-winning, naar een ander, meer zeewaarts gelegen gedeelte der duinstreek. Dit moest nochtans een ernstig gevaar voor verzouting van het te leveren water met zich brengen, zodat de gemeente, ten slotte, noodgedwongen het water uit voormelde «sprank» haalde. Bepaalde gronden werden haar dan ook ten behoeve van de duinwaterleiding, door de Staat in erfpacht gegeven, met het doel, de door hem geëiste exploitatie, mogelijk te maken. Andere gronden werden voor het uitbreiden van de spranken, ten voordele van de gemeente ont-eigend.

Jochems moest weldra de gevolgen ondervinden van de aangelegde werken. Ten einde vermeerdering van watertoevoer te verkrijgen, werd de bestaande sprank geleidelijk verlengd, en wel zo, dat deze op geringe afstand ten Noord-Westen van Jochems' terreinen kwam te lopen. Daarbij onttrok men dagelijks aanzienlijke hoeveelheden water aan alle omliggende gronden, en dus ook aan die van Jochems. Deze onttrekking deed het grondwaterpeil op deze terreinen in zulke mate dalen, dat de weilanden sterk werden uitgedroogd en bomen en plantengroei ernstig geschaad. De motorische en intensieve exploitatie der waterspranken moest, naar de beweringen van Jochems, tot vernietiging van nagenoeg alle vegetatie op zijn gronden leiden, zodat deze totaal waardeloos zouden worden.

Volgens Jochems ook werd de bedoelde wateronttrekking aangelegd en voortgezet, in volle bekendheid met de ernstige schade die zij aan de belendende eigendommen (waaronder die van hem, Jochems) moest berokkenen. De gemeente had aldus opzettelijk en onrechtmatig zijn eigendom aangetast of had zich, in ieder geval, gedragen op een wijze die ernstig indruiste tegen de zorg die bij het maatschappelijk verkeer, jegens de belangen van anderen betaamt! De geleden schade kon echter niet anders hersteld worden, dan door inmaling van water uit Rijnlands-boezem, ten einde de wateronttrekking zoveel mogelijk te compenseren en de schade te beperken.

De gemeente voerde hiertegen aan, dat haar handeling geenszins als een onrechtmatige daad kon beschouwd worden, daar zij op eigen terrein werkte, zonder daarbij enig recht van de buurman aan te tasten (zie artikel 625 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek). Eerst na een langdurig en uitgebreid onderzoek, ingesteld na het beklag der naburige eigenaars, werd geconstateerd dat de exploitatie van de sprank, niet alleen water onthield maar ook water onttrok aan de terreinen. Zij, de gemeente, wist niet en hoefde ook niet te weten, dat de exploitatie die onttrekking van water tot gevolg zou hebben en heeft gehandeld als eigenaar van de grond, die ingevolge de wet het vrij genot van de zaak heeft en daarover op de meest volstreekte wijze beschikt; dat dit recht dan ook met zich brengt, het onder eigen terrein zich bevindend of komend water, te putten...!

Daarbij deed de gemeente gelden dat de watervoorziening ten bate van haar inwoners, voor haar een onontbeerlijke noodzakelijkheid was, een verplichting waaraan zij zich niet kon onttrekken en waarvan de vervulling haar werd opgedragen door de Staat.

Het bestaan van deze opdracht was te vinden in het feit dat de Staat zelf de gronden in erfpacht had gegeven en dat belangrijke onteigeningen aan de gemeente toegekend werden. De ondernomen exploitatie, die dus enkel geschiedde ter behartiging van een prijzenswaardig algemeen en aanzienlijk belang, sloot te dezen, ieder misbruik van recht, volkomen uit!

\* \* \*

Het geschil werd eindelijk voor de Burgerlijke Kamer van de Hoge Raad der Nederlanden gebracht. Uit de beslissing dezer opperste rechtsmacht uitgesproken op 18 Februari 1944, halen wij de volgende passus aan: (1)

De Raad zegt eerst voor recht dat Jochems in generlei opzicht enig verwijt treft, en dat hij de kosten zal moeten dragen van een «afweer-maatregel».

Na deze vaststellingen, beslist de Raad verder:

«dat de gemeente, door handelingen op haar eigen terrein verricht, inbreuk maakt op de eigendom van daarenboven liggende terreinen, terwijl deze rechtsinbreuk voor de gemeente als mogelijk gevolg van haar handelingen redelijkerwijze te voorzien was;

«dat de gemeente, die in het belang van de watervoorziening harer bevolking en ter ontkoming aan de bezwaren, welke een andere wijze van watervoorziening zou medebrengen, gekozen heeft een intensieve exploitatie van een sprank op duinterrein, haar daartoe door de Staat in erfpacht gegeven resp. te haren name onteigend, terwijl zij de aantasting van de eigendom van de belendende percelen door wateronttrekking, als mogelijk gevolg van hare handelwijze heeft moeten voorzien, aldus een gedragslijn heeft gevolgd, welke weliswaar, vanuit het oogpunt der gemeentelijke belangen volkomen gerechtvaardigd of zelfs geboden kon zijn, doch waarvan zij tegenover de eigenaren der bedreigde percelen, eventuele nadeeligen gevolgen, die daaruit voor deze mochten voortvloeien, voor hare rekening behoorde te nemen;

«dat daarom de gemeente, waar zij de sprank is gaan exploiteeren zonder zich de belangen van zoondanigen eigenaar aan te trekken, nu deze exploitatie de bovengenoemde voorzienbare fatale gevolgen voor diens erf heeft medegebracht (welke slechts door een afweermaatregel van dien eigenaar zijn gekeerd), niet gezegd kan worden, in het door haar te zijnen opzichte gevolgde gedrag, de zorgvuldigheid in acht te hebben genomen welke in het maatschappelijk verkeer, ten aanzien van diens goed betaamde;

«dat daarom het Hof terecht de bedoelde handelwijze der gemeente tegenover Jochems, onrechtmatig heeft geoordeeld;

«Verwerpt...»

\* \* \*

Het hierboven aangehaalde arrest van de Hoge Raad, is geen geïsoleerde beslissing. In dezelfde zin oordeelde de Raad op 19 Maart 1943 in het volgende geval: (2)

De gemeente Tilburg deed in een riviertje, de «Voorste Stroom», de inhoud harer riolen afvloeien met het gevolg, dat het in rottende gisting verkerende water, in wijde omtrek de atmosfeer bedierf. «Dientengevolge» werd aan het perceel van zekere Van Oss, aanzienlijke schade toegebracht, nl bij het uit-

oefenen van zijn bedrijf en bij de verhuring van de bovenwoning.

Bedoelde schade werd door de gemeente aangedaan, terwille van het openbaar belang en bij de uitvoering van haar overheidstaak. Uit het arrest van de Hoge Raad blijkt dat het rioolwater alléén langs dit riviértje kon worden afgevoerd, dat de gemeente al het mogelijke had gedaan om een einde te stellen aan zijn bevuilding en, hoewel zij, ten opzichte van die afvoer in noodtoestand verkeerde, verklaart het arrest verder, dat :

« de gemeente dusdoende, een gedragslijn volgde » welke wel is waar, van uit het oogpunt der door » haar te behartigen gemeente-belangen, volkomen » gerechtvaardigd en zelfs geboden kon zijn, doch » waarvan tegenover den eigenaar van een bedreigd » perceel, de eventuele nadeelige gevolgen, die daar » uit voor dezen mochten voortvloeien, voor haar » rekening behooren te komen;

« dat de gemeente dan ook niet, in de verhouding » tot dezen eigenaar ... met vrucht kan beweren, aan » hare verplichting, de zorgvuldigheid in acht te nemen, welke in het maatschappelijk verkeer ten aanzien van diens eigendom betaamde te hebben vol- » daan;

« Verwerpt ... op grond van eensluitende conclusie » van de Procureur-generaal. »

Het ligt buiten kijf dat de Hoge Raad bij deze aangelegenheden, de weg van een onwankelbare rechtspraak heeft ingeslagen, en alzo een nieuwe oriëntering geeft aan het zo belangrijke vraagstuk der burgerlijke verantwoordelijkheid buiten kontrakt.

In beide arresten steunt de uitspraak echter op de interpretatie van de artikelen 1401, 1402 en 1403 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek, waarvan de tekst dezelfde is als deze van de artikelen 1382, 1383 en 1384 van de Code Napoleon. Het is voorzeker niet van belang ontbloot de omstandigheden te onderzoeken, waarin de juridische ontwikkeling verliep, welke deze arresten op vrij onverwachte wijze afsluiten.

\* \* \*

Ik ontveins het mij niet dat, gelet op zijn omvang, het vraagstuk der burgerlijke verantwoordelijkheid, bezwaarlijk binnen de perken van een openingsrede, volledig te behandelen is. Mijn pogen om nieuwe grondslagen van de aansprakelijkheid op te sporen en ze aan Uw kritiek te onderwerpen, kan onmogelijk in een kort tijdsbestek volbracht worden.

Inderdaad, ik koester niet de minste hoop dit onderwerp, door zoveel auteurs, ervaren specialisten op dit gebied, in hun rijk gedocumenteerde werken nauwelijks aangeroerd, hier in 't kort te kunnen uiteenzetten.

Nochtans wettigen twee omstandigheden mijn vermetelheid. De eerste ligt in het feit dat het Belgisch burgerlijk recht van Franse oorsprong is. Ingevolge deze oorsprong konden de desbetreffende opzoekingen en werkzaamheden in ons land zich, gedurende lange tijd, onmogelijk losmaken van de invloeden uitgaande van de Franse rechtsleer en rechtspraak. Maar zoals ik het reeds zei is de Nederlandse wet gelijklopend met de onze. Ook geven de uitspraken van het Opmerste Hof der Nederlanden, de Hoge Raad, aan de vraagstukken in verband met de aansprakelijkheid bijzonder gewaagde oplossingen, wat tot de studie van het probleem kan bijdragen.

De tweede omstandigheid vertoont een meer algemeen karakter. De aansprakelijkheid is wel de « juridische kwestie » waarop men « met de meeste voorliefde wijsgerige stelsels heeft opgebouwd ». (3)

Sedert een halve eeuw heeft men daarbij op sluike wijze, allerhande politieke aangelegenheden in het debat betrokken. Zodoende werd het afgewend van de gerechtelijke en de maatschappelijke doeleinden, die het oorspronkelijk nastreefde en waarbij het diende beperkt te blijven. En, zoals het in dergelijke gevallen onvermijdelijk moet gebeuren, heeft ook hier de verbittering in de strijd een chaotische toestand tot stand gebracht.

Professor Henri De Page zegt : « ten aanzien van dit onderwerp, dat te huidige dag wellicht het vaakst wordt toegepast ... heerst in alle opzichten en wat alle rechtsbronnen betreft ... de meest volkomen anarchie ... die nergens anders in het wetboek kan aangetroffen worden » (4).

Is het niet geboden ten overstaan van de tegenstrijdigheid der rechtsleer, van de verdeeldheid der rechtspraak, ja zelfs van de duisterheid der wet, die het belang van het vraagstuk (5) wel opzettelijk heeft miskend, bij iedere gelegenheid, het bestek te maken?

De twee arresten uitgesproken door de Hoge Raad en waardoor organen van de openbare macht verwezen worden tot het vergoeden van de schade voortvloeiende uit toevallige gevolgen van hun optreden, leiden een nieuwe en belangrijke fase in. Het loont de moeite ze nader te ontleiden.

Wanneer men thans, de overvloedige juridische literatuur doorloopt, die rondom de aquiliaanse verantwoordelijkheid ontloken is, wordt men getroffen door de schaarsheid der werken in verband met de proefondervindelijke sociologie.

De wetgever van 1804 is het klassiek rationalisme trouw gebleven (6) : hij hechtte verantwoordelijkheid slechts aan een individuele uiting van de wil : de schuld ! De exegeten zijn het allen eens dat hij deze opvatting ontleend heeft aan het oude Franse recht, ja zelfs aan het Romeinse recht. Maar is dit wel zo?

De rechtspraak van de vroegere Franse parlementen bevat beslissingen die de verantwoordelijkheid bij *ontstentenis* van iedere schuld bepalen. Een dezer talrijke beslissingen, bij voorbeeld een arrest van 1 Februari 1577, veroordeelt een wolkaarder die door het lawaai van zijn getouw, een advocaat verhinderde te werken ! (7) In een verzameling van de rechtspraak van Provence, haalt Boniface, talrijke uit de zeventiende eeuw, door het Parlement te Aix uitgesproken arresten aan, tegen ambachtslieden wier bedrijvigheid « in se » hinderlijk was voor hun burens (8).

De befaamde spreuk der « Coutume de Bretagne » : *Icelui n'attente qui n'use que de son droit* (9), werd evenmin vóór, als na de afkondiging van het Burgerlijk Wetboek, algemeen toegepast. Zulks blijkt onder meer uit ophefmakende arresten, waaronder het meest eigenaardige werd uitgesproken door het Hof van Beroep te Limoges, dat de stichter van een tehuis voor toringlijders, veroordeelde tot schadeloosstelling tegenover zijn naburen, wegens nadeel hun door voormelde inrichting berokkend, en dit, niettegenstaande het Hof deze inrichting als wettig beschouwde (10).

Moet men daaruit besluiten dat de wetgever van 1804, hoewel hij op alle gebieden zo voortreffelijk te werk is gegaan, met de menselijke solidariteit te beperken tot de schuld, het rechterlijk verleden van de aquiliaanse verantwoordelijkheid op een al te simplistische wijze heeft opgevat?

Gewis ... evenals dient aangenomen dat deze wetgever bij gebrek aan een voldoende uitgebreide kennis, niet bij machte kon zijn, op al de sociale gebeurtenissen, een wetenschappelijke kijk te hebben.

Te dien tijde was het optreden in het maatschappelijke leven het voorrecht van een minderheid, die niettegenstaande haar ondernemingsgeest, slechts over

gebrekkige technische middelen beschikte, wier beperkt en individueel karakter, ons het tijdperk van de huiselijke economie voor de geest roept (11).

De maatschappelijke verliezen waren in die periode, zeldzaam, het vraagstuk hunner verdeling, zoals trouwens veel andere vraagstukken, stelde zich niet (12); men kon alsdan vrede nemen met een individualistische oplossing. Maar wij die de reusachtige maatschappelijke veranderingen, hun oorzaken en gevolgen en hun terugslag op het collectieve leven beseffen, wij die, in het licht van een 150-jarig rechterlijk leven, de aanduidingen vinden van een kentering in het sociaal bewustzijn, kunnen wij ons, heden ten dage, bij de « doctrinaire » onverstoorbaarheid der rechtsgeleerden uit Napoleon's keizerrijk neerleggen?

De duistere verwarring der leerstellingen (13), oorzaak van de inzinking der schuldtheorie en de talloze aanvallen tegen haar gericht, zijn geen juridische verschijnselen die van hun maatschappelijke ondergrond mogen gescheiden worden. Hiervan getuigt de rechtspraak: ze dankt haar vorming aan de auscultatie van de hartkloppingen van het leven en haar reacties zijn het kenteken van het lijden dat de mens beschoren is indien hij, in het tijdperk der wetenschappelijke veroveringen, halsstarrig blijft volharden in een opvatting der verantwoordelijkheid, opgebouwd volgens de « beginselen van de zuivere rede »!

« Het bestaan der maatschappijen », schreef Planiol, in *het begin van deze eeuw*, in zijn Handboek over de Beginselen van het burgerlijk recht (14), « is overal in de wereld en te allen tijde een strijd; iedere daad, iedere arbeid is een uiting van economische of van sociale wedijver; ieder mens, en iedere natie die in één of andere tak van hun bedrijvigheid de anderen voorbijstreven en overtreffen, verdringen hun mededingers en brengen hun schade toe: het is hun recht deze schade toe te brengen! Dit is de wet der natuur en de mensheid heeft er geen belang bij, er zich aan te onttrekken, daar het de enige prikkel is voor de energie ».

Dezelfde opvatting, gematigd echter en zonder deze onverbidelijke strengheid, vindt men terug in de werken van voortreffelijke hedendaagse auteurs (15), die « de uitbreiding der verantwoordelijkheid » menen te moeten beschouwen als de uiting — overigens louter sentimenteel — van een betreurenswaardige en maatschappelijk gevaarlijke tendens. Het zou, mijns inziens, volstaan dat zij — om zich voldoende rekenschap te geven van de ontwikkeling der maatschappij sinds 1804 — een blik zouden werpen op het overvloedig materiaal door de rechtbanken in de loop der eerste vijftig jaar van deze eeuw, bijeengebracht.

Men heeft te gemakkelijk uit het oog verloren dat de burgerlijke verantwoordelijkheid een begrip is dat, evenals de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, ontsproten is uit een der oorspronkelijke werkelijkheden waaruit het recht geboren is: de drang naar veiligheid in het maatschappelijk verkeer.

Het bestaan van een gemeenschap is niet duurzaam indien de enkelingen die haar samenstellen, geen zekerheid genieten dat alles waarop de *integriteit van hun bestaan* gevestigd is, tegen de *ondernemingen van anderen* is *geveijwaard*. Of deze ondernemingen al dan niet misdadig zijn, d.w.z. betugeld door straffen of door aansprakelijkheid, toch verandert hun maatschappelijke draagwijdte niet: ze brengen bedoelde zekerheid bij de samenleving in gevaar. De burgerlijke verantwoordelijkheid herleiden tot individuele vergoedingsvraagstukken of tot een algemeen vraagstuk van verliezenverdeling, betekent de miskenning van één der primitieve psychologische en stoffelijke be-

hoeften van de maatschappij en wel in haar meest ontwikkelde vormen. De aansprakelijkheid moet beheerst worden door een systeem van rechtsregelen dat op onafgebroken wijze in de geest van iedere enkeling en langs hem om, in het sociaal bewustzijn, het beeld inprent dat de stabiliteit van het maatschappelijk verkeer verzekerd is.

Op strafrechtelijk gebied wordt dit maatschappelijk doel verwezenlijkt door het opleggen van straffen of het treffen van veiligheidsmaatregelen, maar, het is U niet onbekend in welke mate de klassieke opvatting het strafrecht noodlottig is geweest en de herhaling heeft begunstigd.

Het voorwerp van het burgerlijk recht is niet wezenlijk verschillend: even weinig als men de misdadiger kan beschouwen als een conventioneel anthropologisch type, kan men de maatschappelijke betrekkingen volgens een vooraf omlind plan scheppen. Ze komen onverwacht tot stand, in de ontwikkeling der handelingen en gedachten van de mens: ze worden gevormd, uitgebreid, veralgemeend of vernietigd volgens wetten die ons onbekend zijn en die ik heb menen te kunnen omvatten in het begrip « maatschappelijke orde » (16).

De op de spits gedreven industrialisatie der voortbrenging, de intensieve exploitatie der rijkdommen, de uitbreiding en de versnelling der vervoermiddelen, het aanwenden van werktuigen, gereedschappen en apparaten wier kracht in enkele jaren vertien- ja verhonderdvoudigd werd, schetsen de hedendaagse kenmerken van het optreden van de mens. Hun gevolgen: stijgende aangroei van de bevolking in bepaalde tijdperken en in sommige streken; een steeds toenemend aantal betrekkingen tussen de individuen; uitbreiding en verscherping der conflicten en der daaruit voortvloeiende onheilen; de ontwikkeling van de levensbehoeften van de enkeling in de zich steeds scherper aftekenende maatschappelijke groepen.

Welk lot wordt ons in de toekomst voorbehouden door de aangroeiende techniciteit van de levensvoorwaarden en van het menselijk optreden (17)? Wat zal er gebeuren wanneer de atoomkracht binnen het bereik zal vallen van de private onderneming; wanneer de levensgevaarlijke radioactieve stoffen of isotopen vrij zullen verhandeld worden? Het moderne schappelijke leven is zo ingewikkeld dat het, in de meeste gevallen die aan de rechtbanken worden onderworpen, niet meer mogelijk is na te gaan wat eigenlijk aan een bepaald inzicht mag toegeschreven worden.

De kracht der aangewende middelen, de bliksemsnelle wijze waarop zware schade ontstaat, het onstoffelijk karakter der factoren, de vernielingen welke uit de krachtbronnen ontstaan en veelal gepaard gaan met aanslagen op andermans onschendbaarheid, al deze omstandigheden, voortvloeiels uit de scheppingskracht en het aanpassingsvermogen van de mens, veronderstellen niet noodzakelijk het begaan van een zelfs lichte fout, maar belemmeren dikwijls de opzoekingen naar de bewijsmiddelen. Hierdoor, blijft het onderzoek, in het merendeel der gevallen aan de rechtsmachten onderworpen, tot de feiten beperkt.

Zelfs de zedenleer eist thans niet meer dat de verantwoordelijkheid uitsluitend wordt gevestigd op een persoonlijke fout van de dader, omdat zij in het Babel der verwarde individuele en gemeenschappelijke betrekkingen, niet meer mag beschouwd worden als « het resultaat der goed opgevatte en onderling van elkaar onafhankelijke individuele doeleinden » (18)

Ze is uitgegroeid tot het consolideren van een symbiose, gesteund op de harmonische verhoudingen van

geest en stof. Slechts op deze wijze kan ze er in slagen haar dynamische rol die gelijke tred houdt met de zending van het recht, te herscheppen.

«Maakt men in dit verband» schrijft Professor De Page, «de vergelijking met de buitengewone complexiteit van een moderne grootstad dan zal men zich rekenschap geven dat het verkeersvraagstuk, aanleiding gevend tot talloze rechtszaken in verband met de aansprakelijkheid, in werkelijkheid slechts een klein onderdeel van het probleem uitmaakt» (19).

In werkelijkheid hebben de middelen en de gelegenheden om de morele, de physische en de patrimoniale integriteit van anderen te schaden, zich tot in het oneindige vermenigvuldigd en ontwikkeld.

De rechtspraak biedt aan de onvermoeibare navorsers een uitgebreide verzameling van uitzonderlijke kenschetsende voorbeelden: lucht- en waterverontreiniging vergiftigen de gezondheid; motoren en machines bedreigen het leven; gerucht en lawaai overheersen in de steden; boeken en tijdschriften verstoren de gemoederen; rijkdommen en winsten vrijdelen de eerlijkheid; ondernemingen en bouwwerken beschadigen goederen, enz. . . .

Juridische toestanden, die in het begin van de 19e eeuw niet denkbaar waren, werden in het leven geroepen; laten we in dit verband even de verbintenissen aanhalen die tot stand kwamen uit de mede-eigendom van flatgebouwen, waar ieder der eigenaars aan de overigen de uitoefening van het onbepaalde recht dat bepaald wordt in artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, en, *daarenboven* het ongestoord genot van een dagelijks vredig leven moet waarborgen. Talrijke toevallige weerslagen van de handelingen van de ene op het bestaan van de andere kunnen tot zware gevolgen leiden en het gemeenschappelijk leven onder éénzelfde dak praktisch onmogelijk maken. Het naburenrecht komt in botsing met het eigendomsrecht!

De geleidelijke ontwikkeling van het staatsbeleid, dat evenwijdig loopt met deze van het staatsrecht, is evenmin geruststellend. De Staat streeft er naar, de voortbrenging die machtige middelen aanwendt of een actieve medewerking vanwege de maatschappelijke krachten vergt, in handen te krijgen. Zijn streven is uiteraard gericht op het verwezenlijken van hogere gemeenschappelijke belangen. De aanslagen waaraan de maatschappelijke integriteit der particulieren bloot staat, zijn heden reeds zo belangrijk en zo talrijk dat in België de oprichting van een administratieve rechtsmacht zich heeft opgedrongen, niettegenstaande de heftige tegenkanting van de rechtspraak, ten opzichte van de organen der openbare macht. De arresten van de Hoge Raad, reeds vroeger aangehaald, leveren het bewijs dat in Nederland de toestand dezelfde is.

De vrees voor onzekerheid in het maatschappelijk verkeer, is de oorzaak geweest van een algemene neiging tot het uitbreiden der aansprakelijkheid; in de wetgeving, in de werken der rechtsgeleerden en in de beslissingen der rechters vindt men er de sporen van terug.

Ziehier de mening van een der meest gezaghebbende hedendaagse auteurs die, alles samengenomen, de nieuwe stromingen weinig gunstig gezind schijnt:

«Iedere geënde gemeenschap heeft tot plicht, zo schrijft hij, de verliezen voortspruitende uit de menselijke handelingen tot een minimum te herleiden. Daartoe is zij verplicht door de aangroeiende neiging tot schaden, die op zichzelf onbegrensd is! Moest men die verliezen niet te keer gaan, dan zou het bestaansrecht van ieder mens, dat allereerste beginsel van elke rechtsstaat, uiteindelijk in gevaar gebracht worden (20).

De stelselmatige aangroei van de gelegenheid tot schaden, heeft zijn weerklink in elke tak van het juridisch leven! Het optreden van de wetgever is niet voor de minste dubbelzinnigheid vatbaar: de aansprakelijkheid wordt gegrond op de verhouding van oorzaak tot gevolg, bestaande tussen de onrechtmatige daad en het daaruit voortvloeiende nadeel, zelfs bij ontstentenis van iedere schuld. Zodoende wordt openlijk afgeweken van artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. In sommige gevallen wordt de aansprakelijkheid bezwaard door het toekennen van een voorrecht aan de schuldvordering van de benadeelde partij of door het instellen van de gedwongen aankoop der beschadigde goederen.

Ziehier desaan gaande de voornaamste in België vigerende bepalingen:

1) De wetten betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit de *arbeidsongevallen* samengeordend door het K.B. dd. 28 September 1931 (zie de artikelen 2, 4, 5 en 13);

De schadevergoeding toegekend uit hoofde van deze ongevallen wordt bij voorbaat bepaald, automatisch verplichtend. Aan het slachtoffer wordt een bevoorrechte schuldvordering toegewezen (artikel 13). Het vaststellen van een schuld ten laste van de werkgever kan gebeurlijk het instellen van een strafgeding, op grond der artikelen 418 tot 420 van het S.W., rechtvaardigen;

2) De wetten betreffende de *mijnen, graverijen en groeven*, samengeordend door het K.B. dd. 15 September 1919 (zie de artikelen 50 tot 53);

Het herstel van sommige nadelen voortspruitende uit de ontginning van mijnen is automatisch en verplichtend, het impliceert soms de gedwongen aankoop van de door de mijnwerken ingenomen, beschadigde of in waarde verminderde terreinen (artikel 51);

3) De wet dd. 10 Maart 1925 op de *electriciteitsvoorziening* (artikelen 17 en 18);

De belanghebbende ondernemingen moeten, zelfs zonder de minste fout van hunnetwege al de benadeelde eigenaars of huurders vergoeden: ze zijn aansprakelijk voor alle schadelijke gevolgen ten opzichte van derde personen;

4) De wet dd. 12 Mei 1927 op de *militaire opeisingen* (artikelen 23 tot 25);

De militaire overheid is ambtshalve aansprakelijk voor de beschadiging en de verliezen die zich gedurende de opeisingen voordoen: indien zij zich beroept op het bestaan van een oorzaak waaraan zij vreemd is, moet zij er het bewijs van voorleggen.

Dit wetgevend werk was slechts het gevolg van een op de rechtsleer en op de wetenschap gesteunde beweging, die zich voor het eerst openbaarde op het einde van de vorige eeuw. Met een gevoel van welbehagen stellen we vast dat verscheidene onzer medeburgers hebben medegewerkt aan deze poging tot uitbouw van het begrip der aansprakelijkheid, door uit de bronnen van onze nationale ervaring te putten. Overigens wijst alles op de grote verscheidenheid der leerstellige opvattingen die aan deze werken ten grondslag liggen, wat geruststellend is voor hen die zouden geneigd zijn, aan ieder niet traditionele leer, bepaalde doeleinden toe te schrijven (21).

Vermelden wij hier slechts de werken die deze ontwikkeling beklemtonen: Saintelette, De aansprakelijkheid en de waarborg (1884); Saleilles, De arbeidsongevallen (1891); Josserand, De aansprakelijkheid der goederen (1889); Teisseire, Algemene theorie tot grondslag der aansprakelijkheid (1901) en eindelijk, de zo geleerde en meesterlijke opvatting van de heer Procureur-generaal Paul Leclercq, wiens uiteenzetting

ik niet zou nagelaten hebben hier weer te geven, had ik niet de zekerheid dat U er mede vertrouwd zijt.

Naast deze werken en geschriften die een getrouwe weerspiegeling zijn van de inspanning gedaan door de rechtsleer, zijn talloze monografiën en werken van algemene aard ontstaan, die op wetenschappelijk gebied, de eerste aanvullen.

Twee verschillende richtingen tekenen zich af: de eerste wil de leemten in de wettekst door een gedurfde interpretatie aanvullen: de tweede wil met de traditie afbreken en langs proefondervindelijke en wetgevende weg, de nieuwe algemene voorwaarden der aansprakelijkheid bepalen. De theorie van het risico (22), van de schending van het rechtmatig vertrouwen (23), van de fout in het bewaken (24), van de schending en het misbruik van het recht (25) dragen de stempel van deze eerste opvatting. Het werk van Teisseire en van talrijke hedendaagse auteurs, die, zonder zich helemaal van de traditionele invloed te kunnen losmaken, hun instemming met een wijziging van de wetgeving hebben betuigd, is meer aangesloten bij de tweede opvatting (26).

De tijd laat ons evenwel niet toe de kritische studie of de waarde der opvattingen, die in de loop van een halve eeuw tegenover elkaar stonden, verder uit te diepen.

Voortreffelijke rechtsgeleerden (27) hebben overigens, zeer onlangs nog, op duidelijke wijze de tegenstrijdigheden van de rechtsleer uiteengezet. Het is met genoegen dat ik in het bijzonder het merkwaardig handboek van René Savatier over de burgerlijkrechtelijke aansprakelijkheid, kan vermelden. In deze zo hoogstaande studie heeft de geleerde professor aan de Universiteit te Poitiers elk der vraagstukken van de aansprakelijkheid onderworpen aan een kritisch onderzoek, waarin men, zoals Georges Ripert dit zegt, « de meest nauwkeurige en de meest grondige ontleding van al de verdedigde gedachten der laatste veertig jaar » (28) aantreft.

Noch de theorie van « de schending van het rechtmatig vertrouwen », noch deze van « de fout in de bewaking » (die nochtans in Frankrijk opgang heeft gemaakt) (29), schijnen op ons recht, enige invloed te hebben uitgeoefend.

De theorie van het « risico » en deze van de « rechtskrenking » darentegen, hebben grote weerklank gevonden in de rechtspraak en hebben voor de vernieuwingsbeweging brede horizons geopend. Daar ze echter steunen op de interpretatie van het begrip « schuld », reeds verouderd van uit maatschappelijk oogpunt, schijnen ze de verzoeken van het maatschappelijk bewustzijn slechts op onvolmaakte wijze verwezenlijkt te hebben.

De theoretische opvatting van het begrip « geschapen risico » beantwoordt niet aan de vereisten van de proefondervindelijke methode; immers, hoe zou men ze kunnen toepassen wanneer een persoon, bij het stellen van een handeling die hem noch winst noch verlies bijbrengt, zware schade berokkent aan een derde? En wat te beslissen, in geval de toegebrachte schade, uitermate zwaar en de bekomen winst, slechts middelmatig, ja zelfs twijfelachtig is?

Zal de voorbijganger die, tengevolge van een verkeerd uitgevoerde beweging, in een winkelraam terecht komt, dit door zijn val verbrijzelt, en daarbij zelf erge verwondingen oploopt, zich aan de verplichting tot schadevergoeding kunnen onttrekken omdat in dit geval, de winstmogelijkheid niet voorhanden is? Zou in dit zelfde geval, de stelling van de heer Procureur-generaal Leclercq, hoewel zij aan hem die de handeling volbrengt de last oplegt van de bewijsvoe-

ring van toeval, van overmacht of van schuld (in hoofde van een derde of van het slachtoffer, (30), op meer doelmatige wijze of met meer nauwkeurigheid in de oplossing kunnen voorzien, wat betreft de gevolgen uit de handeling ontstaan?

Als katalyserend bestanddeel van de ontwikkelingsgeschiedenis der rechtspraak hebben deze twee voortuitstrevende leerstelsels ongetwijfeld een allerbelangrijkste rol vervuld. De rechters hebben ze soms harts-tochtelijk gevolgd. De burgerlijke rechtbank te Dendermonde heeft de opvatting van P. Leclercq een onwankelbare trouw betuigd (31). Uw Hof heeft zich in een arrest, dat in de gerechtelijke kringen de hoogste belangstelling heeft opgewekt, in dezelfde zin uitgesproken (32). Andere hoven hebben zich eveneens bij deze opvatting aangesloten (33).

Het was integendeel moeilijk vast te stellen of de arresten uitgesproken op de besluiten van Procureur-generaal Leclercq, dezes stelling hebben aangenomen (34).

In verband met hetzelfde onderwerp, geeft een arrest van het Hof van Verbreking d.d. 7 April 1949 (35) evenwel blijk van een zekere zwenking in de richting van de rechtspraak van de Hoge Raad. We zullen er later op terugkomen.

In zijn geheel beschouwd, hebben onze hoven en rechtbanken nochtans de invloed ondergaan van een rechtsleer die over het algemeen, vijandig stond tegenover de uitbreiding der aansprakelijkheid (36) en hebben zij dan ook geaarzeld zich openlijk tegen de wet te verzetten. Weifelend tussen hun bemiddelende rol en hun zin voor maatschappelijke billijkheid, hebben ze, door het ineendrukken en het verminken van het schuldbegrip en door dezes afmetingen tot het minimum te herleiden (37), de illusie bewaard zich te gedragen naar de geest van het burgerlijk wetboek: dit is wat prof. De Page door een welsprekend euphemisme bestempelt als « *de verfijning van het schuld-begrip* » (38).

Het arrest dd. 7 April 1949 van het Hof van Verbreking wijkt van deze traditie niet af, maar het bestrijdt de bezwaren geformuleerd tegen de opvatting van de heer Procureur-generaal Leclercq: in tegenstelling met wat door een gedeelte van de Belgische rechtsleer wordt vooropgesteld, bevestigt voormeld arrest dat de verantwoordelijkheid bepaalde onderwerpen van het Burgerlijk Wetboek beheerst, o.m. de betrekkingen voortspruitende uit de nabuurschap tussen eigenaars (39): « overwegende dat art. 544 van het Burgerlijk Wetboek aan iedere eigenaar het recht toekent ongestoord te genieten van zijn zaak: dat aan de uitoefening van dit eigendomsrecht de verplichting verbonden is om alle maatregelen te treffen noodzakelijk om de naburen niet te hinderen;

» overwegende dat deze verplichting betuigd wordt door art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek; ...

» overwegende dat daaruit volgt dat art 544 van het B.W niet kan afgezonderd worden van art 1382;

» overwegende dat uit de bijeenvoeging van deze twee beschikkingen voortvloeit dat hij, die zijn zaak derwijze gebruikt dat hij aan zijn nabuur een nadeel toebrengt dat *groter is dan de normale nadelen* voortvloeiende uit de nabuurschap, gehouden is tot gehele schadevergoeding van het nadeel, dat door zijn schuld werd veroorzaakt ».

De zo formele bewoordingen van dit arrest van het Hof van Verbreking vergen een opmerking: indien volgens de opvatting van de professoren De Page en Dabin « de aansprakelijkheid tussen naburen in het Burgerlijk Wetboek de dubbele bijzonderheid vertoont

dat er eensdeels, zelfs zonder het begaan van een fout, in de gewone betekenis van dit woord, aanleiding bestaat tot schadevergoeding ... en dat anderdeels, de betaling der vergoeding toelaat de schadeverwekken de onderneming voort te zetten» (40), dan heeft dit wetboek sedert 1804, ter zake, een belangrijk geval van aquiliaanse verantwoordelijkheid zonder schuld bekrachtigd, vermits, uit de termen van het arrest van het Hof van Verbreking blijkt dat art. 544 niet kan afgescheiden worden van art. 1382!

Het Hof is, in feite, getrouw gebleven aan het traditioneel beginsel van de schuld ... maar, in welke omstandigheden en tegen welke prijs?

«overwegende zegt het arrest verder, dat een fout begaan wordt door de eigenaar die nalaat de *nodige voorzorgen te nemen* om te beletten dat de naburen door zijn schuld schade zouden aangedaan worden, welke de *gewone maat* der verplichtingen voortspruitende uit de nabuurschap, *overtreft*».

En dan stelt zich de vraag (zoals in het geval «Jochems» beslecht door de Hoge Raad der Nederlanden): wat dient beslist in het geval van degene die, ter gelegenheid van de uitvoering van werken, bijzondere voorzorgsmaatregelen heeft getroffen of wanneer de nadelige gevolgen, slechts na onderzoeken alléén door deze gevolgen uitgelokt, konden waargenomen worden?

Het antwoord op deze vraag werd voor het eerst gegeven door de beslissing van het Hof van Beroep te Brussel (41) die aanleiding gaf tot de voorziening in verbreking. Het blijkt mij gepast er een ogenblik bij stil te blijven, in verband met de zonderlinge bewijsvoering van dit arrest, dat het noodlottige slop aanwijst, waarin zij, die de verfijning van het schuld-begrip verkiezen boven een hervorming van de wetgeving, zullen geraken.

Werken uitgevoerd voor rekening van de «Nationale dienst voor de voltooiing van de Noord-Zuid verbinding» te Brussel, hebben in zekere mate aan de belendende gebouwen schade toegebracht. Het Hof van Beroep, zich uitsprekend over de aansprakelijkheidsvordering, verklaart deze laatste onvankelijk voor zoverre de benadeelde eigenaar het bewijs voorbrengt dat fouten in de opvatting (gebreken in het plan) of in de uitvoering der werken begaan werden en dat deze fouten, bedoeld nadeel, hebben veroorzaakt (42).

Tot nogtoe is alles regelmatig: het arrest past de klassieke theorie toe, maar het is juist de omstandigheid welke als fout wordt weerhouden, die het meest ernstige voorbehoud noodzakelijk maakt:

«Het arrest waartegen voorziening in verbreking, zegt Advocaat-generaal Janssens de Bisthoven in zijn besluiten, neemt aan dat art. 8 van de wet dd. 11 Juli 1935 aan de «Nationale Dienst voor de Noord-Zuid verbinding» het recht verleent over te gaan tot de onteigeningen die zich, met het oog op de voltooiing van haar zending opdringen, maar het onderlijnt verder «dat de Nationale dienst rechtmatige klachten van de naburige eigenaars kon vermijden, door de onteigeningen uit te breiden *over geheel het gebied* waarin de uitvoering van het werk aan de zich aldaar bevindende gebouwen buitengewone storingen zou veroorzaken».

Aldus is een rechterlijke beslissing er toe gekomen een onderneming van openbare werken te laken omdat zij, met het oog op het dekken der schade, nage-laten heeft gebruik te maken van een recht tot onteigeningen, dat de wet ter harer beschikking had gesteld. Is dit een fout? Is dit een van deze feiten «die reke-

ning houdende met de omstandigheden, moeten beschouwd worden als een vergissing in de gedraging ... gaande van de bedoeling tot schaden, het opzet en het bedrog, tot de minste nalatigheid» (43). Heeft het Hof van Beroep zich wel rekenschap gegeven van de draagwijdte der handeling, die het als onvoorzichtige gedraging bestempelt?

Onteigenen is, in dezelfde mate als beschadigen, een aanslag tegen de patrimoniale integriteit, doch hoeveel erger nog en in beginsel meer betwistbaar, vermits de grondwet haar toepassing streng tot het «algemeen nut» heeft beperkt. Die voorbehoedende onteigening, «om redenen van gebeurlijke beschadiging» is dus wel een zonderling begrip ... en niets laat a priori veronderstellen dat het genoegzaam zal uitgebreid zijn, om een onderneming te vrijwaren tegen onvoorzichte beschadigingen, die, wanneer ze zich zullen voorgedaan hebben, noodzakelijkerwijze uit haar schuld zullen voortvloeien!

Indien deze toestand werkelijk door de wetgever van 1804 werd beoogd, bestaat er niet de minste aanleiding om de klassieke beginselen van de aansprakelijkheid aan een nieuwe ontleding te onderwerpen of, om er aan te denken de wet te wijzigen! Al de door de mens gestelde handelingen, hoe gewoon, automatisch of nagebootst ze ook wezen (44), kunnen deze kleine gedragsvergissingen uitmaken tot dewelke de meest voortreffelijke rechtsgeleerden, de fout heden willen herleiden.

We staan reeds ver af van dat voorgaande arrest van hetzelfde Hof, waarin verklaard werd: «dat het Burgerlijk Wetboek alléén aan de *schuldige* of aan de *onvoorzichtige mens*, de verplichting tot schadevergoeding oplegde (redevoering van Tarrible tot het Tribunaat. Locré deel 6, blz. 287)» (45).

Het Hof van Verbreking heeft dergelijke overdrijving zorgvuldig vermeden. De verplichtingen die voortvloeien uit de aanslagen op de eigendom (zelfs in geval van hinder in de nabuurschap) worden bekrachtigd door de aansprakelijkheid voorzien door art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek, maar het arrest van 7 April 1949 bepaalt met omzichtigheid de grenzen der draagwijdte van deze verplichting en omschrijft ze als volgt:

«Overwegende dat een fout wordt begaan door de eigenaar die nalaat de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen om te beletten dat de naburen door zijn schuld schade zou aangedaan worden, die buitenmate de verplichtingen voortspruitende uit de nabuurschap overtreffen;

«Overwegende dienvolgens dat hij, die op zijn erf werken uitvoert of doet uitvoeren, gehouden is er zich van te vergewissen dat deze werken, op welke wijze ook opgevat en uitgevoerd, aan de naburige goederen *geen schade zullen berokkenen, welke deze maat te buiten gaat*;

«Overwegende dat het eerbiedigen der gewone regelen van de kunst, zowel in opvatting als in uitvoering van het werk geen fout uitsluit wanneer het blijkt dat ingevolge het nabuurschap bijzondere voorzorgen zich opdringen om aan de nabuur toe te laten te genieten» (46).

Door deze beslissing keert alles tot de orde terug, maar het gevaar, aldus aan het licht gekomen, en dat de uiting is van het dilemma waarmede de rechters voortdurend te kampen hebben, het gevaar voor verkrachting van de wet of van het maatschappelijk bewustzijn duikt immers weer open en is in zijn volle omvang waar te nemen in het arrest van het Hof van beroep dat, om het traditioneel begrip van de «schuld» te redden, het «eigendomsrecht» prijs gaf!

De werkelijkheid was nochtans eenvoudig: de rechter heeft als oorzaak der schade, voortkomende van de werken der Noord-Zuid-verbinding, noch gebreken in de opvatting of in het plan, noch de minste onvoorzichtigheid kunnen weerhouden; er was evenmin enige tekortkoming ten laste van een derde persoon of ten laste van de benadeelde voorhanden. Het belang der werken vergde evenwel, het aanwenden van machtige technische hulpmiddelen, waarvan de naburige gebouwen onvermijdelijk de gevolgen meesten ondergaan. Alles bepaalde zich eenvoudig tot een oorzakelijkheidsverband tussen de werken en de schade, dat niet kon toegeschreven worden aan een bepaalde fout vanwege de werkleider, en deze kon volgens de wet, niet tot herstelling verplicht worden!

In dergelijk geval, zegt von Ihering, laat de rechter zich immer leiden door het rechtsgevoel van de natuurmens (47), die het geschapen onrecht afmeet, niet volgens de maatstaf van de oorzaak, maar volgens het uitwerksel; niet volgens de omstandigheden die kunnen toegeschreven worden aan de dader, maar uitsluitend, van uit het standpunt van de benadeelde (48). Dit is de uitlegging, maar niet de rechtvaardiging, van de grief van «niet onteigening» die door het Hof van beroep te Brussel als schuld wordt weerhouden... waardoor dit Hof, bij het opsporen van de objectieve maatstaven der verantwoordelijkheid, de gewaagde rechtspraak van de Hoge Raad inhaalt en wellicht voorbijstreeft.

Van het ogenblik af dat het schuldbegrip zich uitstrekt over de grenzen heen der menselijke handeling, om deze van het voorzienbare te bereiken, houdt het ongetwijfeld op te bestaan en zal zijn «onbegrensde verfijning» ter vrijwaring van de klassieke opvatting der aansprakelijkheid, een gevaarlijk tekstbijgeloof worden.

Indien de strakker geworden rechtspraak ieder herstel der toevallige gevolgen voortspruitende uit de menselijke handeling had geweigerd, was ongetwijfeld uit dit buitensporige kwaad een nieuwe wetgeving ontstaan. Maar had men deze laatste aan de nieuwe en steeds talrijkere eisen van het maatschappelijk bewustzijn, wel kunnen aanpassen?

Aan de rechtspraak danken wij immers het bijebrengen der wezenlijke bestanddelen van het vraagstuk. Zij is de smeltkroes geweest waarin zich, soms onder de aandrang van stoutmoedige rechtsgeleerden zoals Procureur-generaal Leclercq, het recht van de toekomst gekristalliseerd heeft. Het zal dus niet moeilijk zijn om tot een bepaling te komen der beginselen die reeds door zoveel gerechtelijke beslissingen belicht werden: een recht op schadevergoeding moet ontstaan uit elke handeling van de mens waardoor een ander geschaad wordt, hetzij door het uitwerksel van een arglistige wil, hetzij door onvoorzichtigheid of toevallige terugslag (49).

Wil dit zeggen dat de «toevalligheden van het lot waaraan eenieder blootgesteld is» (50) (dit is de opvatting van de wetgever van 1804) altijd zullen gedekt worden door de verantwoordelijkheid van een derde persoon, en in de meeste gevallen, de openbare macht? Niets in de vroegere rechtspraak laat toe zulks te geloven: men heeft nimmer beweerd dat lots-toevalligheden de oorzaak waren van de verdorring der gronden van Jochems, de ongelukkige nabuur van de «sprank» der gemeente 's Gravenhage, van de verontreiniging van het water van de «Voorste Stroom» te Tilburg of van de beschadiging van het gebouw gelegen in de nabijheid der Noord-Zuid-verbinding te Brussel, waarvan de eigenaar, op het nippertje, aan de onteigening kon ontsnappen!

Of wil men zeggen dat indien de verantwoordelijkheid een automatisch voortvloeisel wordt uit de handeling van de mens of zelfs uit de winst die hij er door kan verwerven (51), dit een bedreiging zal betekenen voor de maatschappelijke vooruitgang, de ondernemingsgeest en de aandrift tot zelfstandig handelen. Immers zou de bedrijvige mens, niettegenstaande hij de waakzaamheid tot het uiterste opdrijft, geenszins beveiligd zijn tegen een vordering tot schadevergoeding voortspruitend uit onvoorziene of toevallige gevolgen van zijn handelen (52)?

Alzo staan we vóór het vraagstuk van het individualisme dat overigens door Planiol reeds duidelijk werd gesteld! Dit ernstig bezwaar mag niet uit het oog verloren worden, want onze tijd kenmerkt zich door de geleidelijke vernietiging der persoonlijke hoedanigheden. Voor kort nog beschouwden sommige auteurs de actief optredende mens, als iemand die noodzakelijkerwijze «een onder maatschappelijk oogpunt nuttige bedrijvigheid uitoefent» en hem die passief blijft, als «als nietsnut voor de samenleving». Wat een vreemde opvatting, «die de eerste benadeelt en de tweede bevoordelt» (53) roepen ze uit, terwijl ze zinspelen op de objectieve theorieën der aansprakelijkheid!

Hoezeer wordt de werkelijkheid door deze opvatting miskend! Voor U, die dagelijks gehouden zijt handelingen te beoordelen die niet het minste maatschappelijk nut beogen of die er zelfs regelrecht tegen indruisen, moeten wij ons hier niet bezig houden met het weerleggen van dit postulaat! De voorbijganger die in een uitstalraam terecht komt; de autobestuurder wiens stuur onklaar raakt; de aannemer die de Staat bedriegt, nopens de hoedanigheid der geleverde materialen en wiens bouwwerken ineenstorten..., maken al deze personen, a priori, een maatschappelijk nut uit, zelfs wanneer, zoals in het geval der eerste twee, iedere schuld ontbreekt? En zijn hun slachtoffers, a priori, een nutteloos iets?

Integendeel, positief en werkelijk is dit het herleiden van de schuld door de rechtspraak tot een minimum! Hier is geen sprake, zoals men het, voor de individualistische theorie van het Burgerlijk Wetboek beweert, van een «teerlingworp» (54). Een wetgeving die heden ten dage het aansprakelijkheidsminimum zou vestigen op de toevallige weerslag van een feit, zou slechts de bekrachtiging zijn van een toestand, die door de rechter geleidelijk werd aangenomen. Ze zou leiden, noch tot een ommekeer van de zeden, noch tot een mechanische oplossing der conflicten waarvoor men beducht schijnt (55). Zelfs in de veronderstelling, dat deze wetgeving ontstaat, zullen er zich altijd gevallen voordoen, waarin alléén de schuld aanleiding kan geven tot verantwoordelijkheid, b.v. zo het slachtoffer zelf de verantwoordelijkheid der gebeurlijke toevallige gevolgen van andermans handelingen op zich laadt. (De gewone verantwoordelijkheid van de geneesheer, van de advocaat, van de bereidwillige vervoerder, enz...).

Men hoede er zich dus voor te denken, dat alleen de traditionele stelsels van de rechtsleer, de bescherming en de ontwikkeling van het individu kunnen verwezenlijken.

De technische vooruitgang die ons moderne leven beheerst en waarvan ik sommige aspecten heb betreurd (56), gaat gepaard met stoffelijke en zedelijke verschijnselen, die een algehele vernieuwing van de beschermingsmiddelen, ten behoeve van de enkeling tegenover de ondernemingen van de sterksten of van de meest talrijken noodzakelijk maken. Daarin ligt thans de kern van het vraagstuk der verantwoorde-

lijkheid en het is enkel door een voorzichtige beoordeling *der verhoudingen van oorzaak tot gevolg* dat men, in de toekomst, zal kunnen hopen terzelfdertijd, én het dynamisme van de handelende enkeling, én de integriteit van hen die te zijnen opzichte passief zijn, (maar die nochtans in andere gebieden van het maatschappelijke leven handelend optreden) te vrijwaren.

De opvatting van de «toevallige weerslag» streeft ongetwijfeld naar de bescherming van de meest zwakken of van de minst ervarenen: maar kan het anders? Nu de zending van het Recht juist is, de grenzen te bepalen waarbuiten het tot standkomen der handelingen van de enen, de zekerheid in het maatschappelijk verkeer in gevaar brengt, door al de anderen in hun integriteit aan te tasten? Moet men dralen tot deze verwoestingen en beschadigingen, de «maatschappelijke verliezen» bedoeld door Prof. De Page, derwijze opeengestapeld zijn, dat de sociale onrust die eruit voortvloeit, de mens er toe brengt onverschillig te worden voor alles wat een stoffelijke of zedelijke waarde uitmaakt? Is de algemene *onverschilligheid voor het gemeenschappelijk welzijn*, verschijnsel dat zo kenschetsend is voor onze tijd, niet toe te schrijven aan het feit dat, zowel in het private als in het openbare leven, het onverantwoordelijkheidsgevoel zich op onrustwekkende wijze ontwikkelt? De moderne mens is zich slechts bewust van *zijn* rechten. Het bestaan en de verwerving van die rechten worden hem van zijn prille jaren af ingeprent door een opvoeding en een opleiding, die op grondslagen der vorige eeuw schijnen te berusten! Stelselmatig laat men hem onwetend van alle gedragsregelen *die met zijn plichten of met zijn optreden, verband houden*. De wetgever moet dus het ergste vrezen, daar, (en dit wordt ons duidelijk door Planiol voor ogen gesteld) de thans vigerende burgerlijke wet, aan dit individu het absolute recht toekent anderen te schaden, op voorwaarde dat hem persoonlijk geen schuld treft (57).

Het minimum der aansprakelijkheid vastleggen op de «toevallige weerslag» der zelfs door de wet toegelaten handelingen, komt er dus eenvoudig op neer *de plichten van de mens in het burgerlijk leven uit te breiden* en zijn gedragingen (volgens de uitdrukking van de Hoge Raad) te verheffen «tot wat in het maatschappelijk verkeer betaamt». Dat in deze richting «de eeuwenoude ervaring» (58), moge dienen om de interpretatie van de wet te leiden en te matigen, en er toe bij te dragen om evenzeer bij het individu de waakzaamheid, als bij de rechter de wijsheid en de voorzichtigheid te ontwikkelen, zal door niemand betreurd worden. Daardoor zal ook, noodzakelijkerwijze, de drang naar een uitgebreider aanwenden der verzekerings-contracten ontstaan.

Alléén een wetenschappelijke en oordeelkundige hervorming, gesteund op het maatschappelijk bewustzijn, zal een gevoel van veiligheid opwekken, en het Recht zal voortaan klaarte brengen, in een gebied waar op dit ogenblik, slechts onzekerheid en duisternis heersen.

\* \* \*

Op 21 December 1950 overleed de heer rechter Alfred *De Kemmeter*. Hij werd geboren te Gent op 30 Juli 1882. Doctor in de rechten op 9 October 1906, werd hij op 21 Juni 1919 tot rechter benoemd in de rechtbank te Ieper alwaar hij weldra tot onderzoeksrechter werd aangeduid. Op 13 Juni 1922 ging hij over naar de rechtbank te Kortrijk en werd er onderzoeksrechter bij K.B. dd. 4 April 1924.

Zijn verknochtheid aan zijn taak kwam vooral aan het licht na de bevrijding, wanneer het Gerecht met

zaken overstelpt was en het aantal burgerlijke magistraten voortdurend slonk ingevolge het oprichten van de krijgsmachten. Gedurende geruime tijd maakte hij, om zo te zeggen, bijna gans alleen de rechtbank te Kortrijk uit en scheen onvermoeibaar om het gerechtelijk apparaat toch in stand te kunnen blijven houden.

Hij was bovendien de goedheid en de eenvoudigheid zelf en zocht noch lof noch vleierij, maar ging onverstoorde zijn stille weg, steeds vol goede wil, offervaardig, gedienstig en verkleefd.

Hij was ridder in de Leopoldsorde.

\* \* \*

De heer Honoré-Marie-Joseph-Louis *Van Mullem*, referendaris der rechtbank van koophandel alhier, overleed op 5 Maart 1951. Hij was geboren te Brugge op 1 Januari 1892.

Op 23 October 1925, werd hij benoemd tot adjunct-referendaris te Gent en op 16 Maart 1950 tot referendaris. Hij heeft zijn functies met ijver en rechtschapenheid vervuld; de geschillen die hem werden onderworpen wist hij steeds op een billijke wijze te beslechten.

Hij was zeer beslagen in zeevaart-geschillen, maar bijzonder wat betreft de binnenscheepvaart-aangelegenheden, waarvan hij een diepe kennis had verworven daar hij na 1918, in zijn hoedanigheid van Staatscommissaris bij de rechtbank voor oorlogsschade, ontelbare bundels nopens geteisterde schippers had te behandelen.

Oorlogsvrijwilliger tijdens de oorlog 1914-1918, heeft de heer Van Mullem blijk gegeven van bijzondere verknochtheid aan zijn vaderland.

Door zijn vriendelijke omgang verwierf hij de algemene sympathie.

Wij zullen van deze gewetensvolle referendaris een innig aandenken blijven bewaren.

Hij werd vereerd met de volgende eretekens: Oorlogskruis met palmen, Medaille der Overwinning, Herinneringsmedaille van de oorlog 1914-1918, Ridder in de Leopoldsorde, Officier in de Kroonorde.

\* \* \*

De heer *Verhofstede* Richard, vrederechter van het kanton Beveren-Waas, tevens belast met de bediening van het kanton Temse, is op 30 Maart 1951 te St Niklaas-Waas overleden.

Geboren te Nieuwerkerken-Waas op 15 April 1892, nam hij deel aan de oorlog 1914-1918 als milicien van de klasse 1912 en was uit dien hoofde drager van vijf frontstrepes, van het Vuurkruis en van andere militaire eretekens. Na zijn demobilisatie hernam hij zijn rechtstudies en op 20 December 1922, bekwam hij het diploma van doctor in de rechten.

Dan vestigde hij zich als advocaat te St. Niklaas-Waas alwaar zijn minzaam en vredelievend karakter, zijn dienstvaardigheid en rechtschapenheid, hem spoedig aller achting verwierven.

In 1929 werd hij rechtskundig bijzitter bij de Werkrechtssraad te St. Niklaas-Waas.

Op 2 Juli 1932 werd hij tot lid van de Raad der Orde verkozen, mandaat dat hij behield tot aan zijn overgang tot de Magistratuur.

Bij Koninklijk Besluit dd. 15 April 1938, werd de heer Verhofstede benoemd tot plaatsvervangend rechter in het vrederecht van het kanton Beveren-Waas, en op 24 October 1946 tot vrederechter van dit kanton wat hem de mogelijkheid verschafte zijn gaven en

aanleg ten volle te ontplooiën. Hij was een vredesstichter in de echte zin van het woord, een wijze raadgever, die de zending van de vrederechter op verheven wijze heeft vervuld.

De heer Verhofstede was Ridder in de Kroonorde.

\* \* \*

De heer Oscar-Carolus-Franciscus *Beyls* te Gent geboren op 8 September 1874, promoveerde tot doctor in de rechten op 9 Juli 1900 en vestigde zich in zijn geboortestad als advocaat.

Hij werd vrederechter benoemd van het kanton Nazareth op 3 Juni 1919 en tot het emeritaat toegelaten op 20 October 1944.

Hij overleed op 8 April 1951.

De heer Beyls was een rechtschapen magistraat. Eenvoudig en vriendelijk van omgang, kweet hij zich gewetensvol van zijn eervolle taak.

Hij was ridder in de Leopoldsorte en officier in de Kroonorde.

\* \* \*

Op 17 Mei 1951 overleed de heer *Kempynck* August, advocaat te Brugge, op de ouderdom van 53 jaar.

Op 17 jarige leeftijd gaf hij zich aan als oorlogsvrijwilliger en streed hij aan de IJzer. Daardoor verwierf hij het Vuurkruis en bewam hij de medaille der overwinning en de herinneringsmedaille van de oorlog 1914-1918.

Doctor in de rechten op 14 Juli 1922, liet hij zich bij de Balie inschrijven op 2 December 1923. Bij Koninklijk Besluit dd. 7 Juni 1929 werd hij plaatsvervangend Vrederechter in het tweede kanton Brugge. Tweemaal werd hij tot stafhouder verkozen.

Als voorzitter van het Bureau voor Kosteloze rechtspleging prentte Mr Kempynck zijn jongere confraters de principes in van dienstvaardigheid, voornaamheid en stipte eerbied voor de regelen van hun beroep. Hij zelf gaf hun daartoe het voorbeeld, want hij behartigde de geringste zaak, met evenveel zorg en aandacht als het meest belangrijk en ingewikkeld faillissement, waarvoor hij als curator optrad.

Met hem verdwijnt gewis een hoogstaande figuur uit de Brugse Balie.

\* \* \*

De heer Leon-Marie-François-Corneille *Hebbelynck*, advocaat bij het Hof van Beroep te Gent, overleed op 17 Mei 1951. Geboren op 7 September 1878, werd hij doctor in de rechten in 1901. Hij liet zich bij de Balie te Gent inschrijven op 25 October 1905.

De algemene achting zijner confraters genietend, werd hij in 1934 tot stafhouder verkozen.

Zijn loopbaan van bijna een halve eeuw was gekenmerkt door rechtschapenheid en voornaamheid.

Al wie deze uitstekende advocaat heeft gekend, zal van hem een diepe en blijvende herinnering bewaren om wille van zijn begaafdheid, zijn rechtskennis, maar ook om zijn eenvoud en hoffelijkheid.

Door zijn onverpoosde toewijding in het uitoefenen van zijn beroep, waarvan hij de tradities hooghield, genoot hij de volle achting der magistratuur.

Hij was werkelijk een voorbeeldig advocaat, ernstig en deugdzaam.

De Gentse Balie verliest in hem gewis een van haar vooraanstaande leden.

\* \* \*

De heer Robert *Groverman*, advocaat bij het Hof van Beroep te Gent, overleed te Brugge op 13 Mei 1951.

Hij werd te Gent geboren op 2 December 1860 en bewam zijn diploma van doctor in de rechten op 25 Juli 1896 en werd bij de Balie alhier ingeschreven op 22 November 1899.

Bij Koninklijk Besluit dd. 27 October 1898, werd hij plaatsvervangend vrederechter te Ledeberg, functie welke hij in 1927 opgaf, om zich volledig uit de gerechtelijke omgeving terug te trekken.

Op 20 Maart 1932 werd hij vereerd met de herinneringsmedaille van het eeuwfeest.

\* \* \*

Tijdens het gerechtelijk verlof bereikte ons onverwacht het bericht dat Mr Maurits *Boddaert*, overleden was op 15 Augustus jongstleden. Geboren te Gent, op 20 Augustus 1877, was hij dus bijna 74 jaar oud.

Doctor in de rechten in October 1900, werd hij bij de balie alhier, in 1903, ingeschreven.

Hij had een hoge dunk van zijn beroep en was zeer minzaam in zijn omgang.

In 1948 werd hij stafhouder, mandaat dat het volgende jaar, bij eenparigheid, hernieuwd werd.

Hij was zeer bezorgd voor de opleiding der jongeren; gedurende zijn stafhouderschap en op zijn initiatief, konden talrijke stagisten de werkzaamheden van vreemde beroepsorganismen bijwonen en aldus op degelijke wijze hun beroepsvorming volmaken.

Hij was niet enkel een gewetensvol advocaat maar ook een ijverig kunstbevorderaar: hij maakte deel uit van de commissie van het Museum voor Schone Kunsten en van de bestuurscommissie der Academie en was ondervoorzitter van de vereniging der Gentse Kunstsalons en der Vrienden van het Museum.

Ook op letterkundig gebied liet hij zich niet onbetuigd en hij was een der medestichters van de «Section des Flandres de l'Association des Ecrivains belges».

Hij laat de herinnering na van een achtenswaardig en alzijdig ontwikkeld man.

Hij was Officier in de Kroonorde.

\* \* \*

Namens de Koning, vorder ik dat het Uw Hof behage, Zijn werkzaamheden te hervatten.

- (1) Nederlandse jurisprudentie 1944, nr 226, blz. 305.
- (2) Nederlandse jurisprudentie — 1943, nr 312, blz. 417.
- (3) Georges Ripert: Voorrede op het boek van Savatier betreffende de Burgerlijke Verantwoordelijkheid, blz. XIII.
- (4) Henri De Page — Droit civil — deel II — 2e uitg. nr 901 — blz. 807.
- (5) Zie de zienswijze van De Page, loc. cit. blz. 807 en volgende.
- (6) Dit is de mening van De Page, loc. cit. blz. 807 en volgende.
- (7) De Gans M.: Le rôle de la faute, blz. 148 en de verwijzing onder noot 1. — La Roche-Flavin — Parlement de France, boek, X, blz. 609.
- (8) Boniface — Arrêts de Provence: Aix — 6 Febr. 1654, 30 Juni 1670, 26 Jan. 1672 vermeld door De Gand, loc. cit. blz. 149.
- (9) Coutume de Bretagne, art. 107.
- (10) Zie ook de talrijke arresten vermeld door De Gand, loc. cit. blz. 150 — noot 4.
- (11) Zie de zienswijze van De Page loc. cit. blz. 859.
- (12) De Page loc. cit. — blz. 858.
- (13) Dit is de uitdrukking van Planiol — zie zijn studie verschenen in de «Revue critique» van Mei 1905.
- (14) Planiol — Traité élémentaire de droit civil — 6e uitg. deel II — nr 871. In dezelfde zin: Triandafil: l'idée de la faute et l'idée de la risqué; blz. 137 en 138.
- (15) De Page: loc. cit. nr 936bis — blz. 875 — 2e uitg. 1948 en, Pirson en Devillé — Traité de la responsabilité blz. 114 en volgende.
- (16) Zie mijn openingsrede van 15 Sept. 1947 over de maatschappelijke orde en de conventionele structuur.
- (17) Zie E. Dupréel — Traité de morale — deel I — blz. 226.
- (18) E. Dupréel, loc. cit. deel I — blz. 228.
- (19) De Page — loc. cit. blz. 859 — noot 4.
- (20) De Page — loc. cit. deel II — nr 930 — blz. 859.
- (21) Zie de betreutswaardige opvatting van Pirson en Devillé, loc. cit. deel I, nr 40, blz. 113 en noot 15 (supra).

(22) Een arrest van het Hof te Chambéry schijnt met klaarheid de draagwijdte van deze theorie te hebben weergegeven: 12-7-1905, Dalloz 1905 — II — 417: « hij die een zaak in zijn bezit houdt en er voordeel uit trekt, moet ingevolge een wettelijke wederkerigheid, de lasten dragen die aan dit voordeel verbonden zijn ».

(23) Zie het werk van Emile Lévy — Rev. Crit. van 1899 — blz. 361.

(24) Zie Verbreking Frankrijk 13-2-1930 — D.P. 1930-1-60, 2e kol.

Zie eveneens de rechtspraak en de rechtsleer vermeld door De Page loc. cit. blz. 867 tot 873.

(25) Zie de plechtige openingsrede dd. 15-9-1927 van de Procureur-generaal Leclercq — Rev. Ass. et Resp. 1927, 164. — Besluiten in verband met het arrest van het Hof van Verbreking dd. 4-7-1929, Pas. 1929 — I — 261.

— Nota onder een arrest van het Hof van Verbreking dd. 23-6-1932, Pas. 1932 — I — 200.

— Besluiten in verband met het arrest van het Hof van Verbreking dd. 27-9-1934, Pas. 1934 — I — 388.

— Besluiten in verband met het arrest van het Hof van Verbreking dd. 21-1-1937 — Pas. 1937 — I — 23.

(26) Zie Pirson en Devillé — loc. cit. blz. 109, noot 1.

(27) Zie De Page — loc. cit. blz. 857 en volgende.

(28) René Savatier — Traité de la responsabilité civile — 2e uitg. 1951 — voorwoord van Georges Ripert — blz. XIII.

(29) Zie Mazaud H. — Rev. trimestrielle du droit civil 1925 — blz. 793.

(30) Zie De Page en betreffende beknopte weergave van de theorie van Paul Leclercq — loc. cit. blz. 811 alsook blz. 867 tot 871.

(31) Zie de vonnissen dd. 29 Oct. 1932 — Pas. 1933 — III — 113; dd. 6 April 1933 (Rev. Ass. et Resp. 1934 — 1538); dd. 28 Juni 1934 (id. 1934-16221).

(32) Gent, 19 Maart 1937, Pas. 1938 — II — 62.

(33) Luik, 12 Nov. 1929 (Rev. Ass. et Resp. 1933, 1207 — Brussel 13-7-46).

(34) Zie Pirson en Devillé, loc. cit. blz. 149 en volgende.

(35) Verbreking 7 April 1949 — Pas. 1949 — I — 271.

(36) Bij wijze van toelichting vermelden we de openingsrede uitgesproken door de heer Procureur-geenraal Meyers bij het Hof van Beroep te Luik, ter gelegenheid van de plechtige zitting dd. 15 Sep. 1931 over « Le problème de la responsabilité en matière d'accidents » blz. 50 en vlg.

Pirson en Devillé — loc. cit. blz. 136 tot 148; De Page loc. cit. blz. 875; Rutsaert — Fondement de la responsabilité civile extracontractuelle blz. 7 en vlg.; Dabin — Les thèses du Procureur Général Leclercq — Rev. Ass. et Resp. 1933 — blz. 1315 enz. ...

(37) Dit is de uitdrukking gebruikt door Teisseire in zijn « Essai d'une théorie générale »; zie de beslissingen aangehaald door De Page — loc. cit. blz. 872, nota's 2 tot 6.

(38) De Page — loc. cit. blz. 863.

(39) J. Dabin — prof. aan de Universiteit te Leuven « Les thèses de M. le Procureur Général Leclercq » — Rev. Ass. et Resp. 1933 — blz. 1315 en De Page loc. cit. blz. 869 noot 3. Beiden zijn de mening toegedaan dat de Procureur-generaal de noodwendigheid heeft ontkend van de schuld in de betrekkingen die de nabuurschap beheersen, waar de schuld nu juist door de burgerlijke wet zelf niet vereist wordt.

(40) Dabin — loc. cit. blz. 1315 en volg.

De Page — loc. cit. blz. 869 noot 3.

(41) Arrest dd. 13 Juli 1946, 4e Kamer.

(42) Zie de besluiten van de Advocaat-generaal Janssens de Bisthoven welke het arrest van het Hof van Verbreking voorafgaan, Pas. 1919 — I — blz. 277.

(43) Zie De Page — loc. cit. nr 941 — blz. 796.

(44) Zie Demogue — Notions fondamentales du droit privé 1911 blz. 290.

(45) Brussel — 24 Febr. 1928 — Rev. Ass. et Resp. 1928 — blz. 224.

(46) Pas. 1949 — I — Blz. 277 en volgende.

(47) von Ihering: De fout in het privaatrecht blz. 10 en 12 Willems: Essai sur la responsabilité civile — blz. 28.

(48) von Ihering loc. cit. — blz. 10.

(49) Zie het eenvoudige voorstel van Leon Michel, Cursus van 1898, Rev. critique de Législation et Jurisprudence 1901. Hij stelt voor in art. 1382 van het B.W. het woord « schuld » te vervangen door het woord *toedoen*.

(50) Zie Tarrible — Locré — deel VI — blz. 287 — nr 9.

(51) De voorstaanders van de theorie van het risico, hebben voor hun theorie een standpunt menen te vinden door, buiten het zinsverband, de opvatting uitgedrukt door Bertrand de Greuille, verslaggever in het Tribunal in te roepen.

Zie Locré — deel VI — blz. 281 nr 14 en de kritiek van De Page loc. cit. blz. 808.

(52) Zie Planiol — Bijdragen in de Revue Critique de Législation et de Jurisprudence 1905 — blz. 277, 1906, blz. 80.

(53) Zie Pirson en Devillé — loc. cit. blz. 116.

(54) Zie De Page — loc. cit. blz. 808 en 809.

(55) Pirson en Devillé — loc. cit. blz. 145 tot 147.

Depage — loc. cit. blz. 875.

(56) H. Bekaert. Le Legs de Galieée — Revue de l'Université de Bruxelles 1950 — 1951.

(57) Zie supra noot 14. In dezelfde zin, Pirson en Devillé — loc. cit. blz. 116.

(58) De Page — loc. cit. blz. 875.

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 22 Februari 1951.

Voorzitter: M. Wouters.

Raadshoor-Verslaggever: M. Bareel.

Advocaat-Generaal: M. Colard.

**Onteigening. — Wetsbesluit van 3 Februari 1947 betreffende de spoedprocedure. — Rechter en uitvoerende macht. — Bevoegdheid van de vrederechter. — Niet-vatbaarheid voor hoger beroep. — Procedure van de wet van 3 Januari 1934 overgenomen in het wetsbesluit van 3 Februari 1947.**

*De rechter vermag niet te beoordelen of de in het wetsbesluit van 3 Februari 1947, betreffende onteigening ten algemene nutte in spoedeisende gevallen, bedoelde werken in het kader vallen van de verdediging van de economische belangen van het land.*

*De rechterlijke macht zou inderdaad de gepastheid ener beschikking, genomen binnen het kader der samengeschatte wetten van 7 September 1939 en 14 December 1944 met verwijzing naar deze wetten, niet kunnen betwisten zonder zich de rechten der uitvoerende macht aan te matigen.*

*Het is niet juist, dat bovenvermeld wetsbesluit van 3 Februari 1947 doordat het de vrederechter bevoegd verklaart, welke ook het bedrag zij van het geding, en bepaalt, dat zijn vonnis niet vatbaar*

*is voor hoger beroep, geheel de regeling van de bevoegdheid en van de procedure inzake onteigening zou hebben gewijzigd. Het wetsbesluit van 3 Februari 1947 bepaalt er zich immers toe de procedure over te nemen, voorzien bij de wet van 3 Januari 1934 tot aanvulling van de wetten op de onteigening ten algemene nutte, zulks in het belang van de defensieve organisatie van het grondgebied. Het wetsbesluit wijzigt de bepalingen van de wet van 3 Januari 1934 niet, doch bevestigt ze integendeel.*

De Spot Ernest t/ Belgische staat (Ministerie van openbare werken) en Deschodt Gabriel.

Gelet op het bestreden vonnis, de 22 December 1949 gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Veurne, recht doende in hoger beroep;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 11, 25, 26, 29, 97 en 107 van de Grondwet; van artikel 1, in het bijzonder van zijn alinea 3° van de wetten van 7 September 1939 en 14 December 1944, waarbij uitzonderlijke machten aan de Koning worden verleend, samengeschateld bij Regentsbesluit van 24 Januari 1945; van het Wetsbesluit van 3 Februari 1947, betreffende de procedure bij hoogdringendheid inzake onteigening om reden van openbaar nut,

doordat het bestreden vonnis, erkennende dat de Hoven en Rechtbanken de wetsbesluiten, genomen in uitvoering van de samengeschatelde wetten van 24 Januari 1945, slechts mogen toepassen, indien deze

bepalingen gemaakt zijn binnen het kader van de aan de Koning door vermelde wetten verleende machten, weigert te onderzoeken of de maatregelen en werken, die het wetsbesluit van 3 Februari 1947 op het oog heeft, organiseert en door een bijzondere procedure vergemakkelijkt, binnen het kader vallen van de verdediging van de economische belangen van het land, ingeroepen door het Wetsbesluit om zich te rechtvaardigen, en dit om reden « dat het alleen aan de uitvoerende macht toekomt die economische belangen te verdedigen op de wijze, die zij gepast oordeelt en in de gevallen van dringendheid en van noodzakelijkheid, waaromtrent zij alleen beslist ».

zulks terwijl de rechterlijke macht, vooraleer een wetsbesluit, genomen in uitvoering van de wetten, die aan de Koning uitzonderlijke machten verlenen, toe te passen, moet nagaan « of de uitvoerende macht de perken, die deze wet stelt, geëerbiedigd heeft, perken, voortspruitende hetzij uit haar uitdrukkelijke tekst, hetzij uit de geest die haar inspireert » en dat het bijgevolg aan de rechterlijke macht toekomt na te gaan of de perken bedoeld bij het betwiste wetsbesluit « in het kader vallen van de verdediging van de economische belangen van het land », aangezien het slechts alleen in dit geval was, dat de uitvoerende macht gerechtigd was het wetsbesluit te nemen :

Overwegende dat artikel 1 - 3° der samengeschatte wetten van 7 September 1939 en 14 December 1944, waarbij aan de Koning buitengewone machten worden toegekend, deze er toe machtigt, in noodzakelijke en spoedeisende gevallen bij in Ministerraad genomen besluit wetskrachtige beslissingen te treffen om de economische en financiële belangen van het land te verdedigen;

Overwegende dat het Wetsbesluit van 3 Februari 1947, betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte, de procedure regelt, welke dient te worden toegepast, wanneer het voor de uitvoering van openbare werken of werken van algemeen nut, afgekondigd met het oog op 's lands wederuitrusting, onontbeerlijk is een of meer goederen onmiddellijk in bezit te nemen;

Overwegende dat dit Wetsbesluit, luidens zijn inleiding en het verslag aan de Regent steunt op de overweging dat het om 's lands economische belangen te verdedigen noodzakelijk en dringend is alle voor zijn wederuitrusting nuttige maatregelen te treffen en zodoende namelijk de vlugge onteigening toe te laten van de onroerende goederen, nodig voor het bouwen van administratieve en schoolgebouwen;

Overwegende dat het bestreden vonnis terecht aan de rechtbanken de macht onttrekt om te beslissen « of de werken bedoeld bij het Wetsbesluit van 3 Februari 1947 en nader omschreven in het voorafgaande verslag aan de Regent in het kader vallen van de verdediging van de economische belangen van het land »;

Dat de rechterlijke macht inderdaad de gepastheid ener beschikking, genomen binnen het kader der samengeschatte wetten van 7 September 1939 en 14 December 1944, en door verwijzing naar deze wetten niet zou kunnen betwisten, zonder zich de rechten van de uitvoerende macht aan te matigen;

Dat het middel in rechte faalt;

*Over het tweede middel :* (zonder belang);

*Over het derde middel :* schending van de artikelen 11, 25, 26, 29, 97 en 107 van de Grondwet; van artikel I, in het bijzonder van zijn alinea 5° van de wetten van 7 September 1939 en 14 December 1944, waarbij aan de Koning uitzonderlijke machten worden verleend, samengeschat bij Regentsbesluit van 24 Januari 1945; van de artikelen 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10

van het Wetsbesluit van 3 Februari 1947 betreffende de procedure bij hoogdringendheid inzake onteigeningen; van de wet van 17 Augustus 1835 op de onteigeningen om reden van openbaar nut (in het bijzonder de artikelen 1, 2, 3, 4 en 7); van de wet van 10 Mei 1926, houdende instelling van een spoedprocedure inzake onteigeningen; van de artikelen 2, 2bis en 8 van de wet van 25 Maart 1876 op de bevoegdheid, doordat het bestreden vonnis, erkennende dat de samengeschatte wetten van 24 Januari 1945 aan de Hoven en Rechtbanken niet toelaten « de rechterlijke instelling, de bevoegdheid, de vorm en de gang der rechtbanken te wijzigen, tenzij wat het Militair gerecht aangaat », nochtans het Wetsbesluit van 3 Februari 1947 wettelijk verklaart en genomen binnen het kader van de aan de Koning verleende machten, omdat dit Wetsbesluit « in gemeld opzicht de regelmatige gang van het gerecht en van de rechtsmachten op generlei wijze aantast »; zulks terwijl vermeld Wetsbesluit van 3 Februari 1947 geheel de bevoegdheid en de procedure inzake onteigening wijzigt door de vrederechter alleen bevoegd te verklaren, welk ook het bedrag weze van het geding, en door te bepalen dat zijn vonnis niet vatbaar is voor hoger beroep en zelfs volgens de Franse tekst niet vatbaar is voor enig rechtsmiddel :

Overwegende dat de wet van 3 Januari 1934 ter aanvulling in het belang der defensieve organisatie van het grondgebied van de wetten op de onteigening ten algemene nutte, de procedure regelt, welke dient te worden gevolgd, wanneer bij een door de Ministers van Landsverdediging en van Financiën medeondertekend Koninklijk Besluit wordt vastgesteld, dat het in het belang van 's lands defensieve organisatie onontbeerlijk is één of meer goederen onmiddellijk in bezit te nemen;

Dat deze wet, bij haar artikelen 3 en 4 aan de Vrederechter bevoegdheid toekent om voorlopig door een vonnis, tegen hetwelk geen hoger beroep kan worden ingesteld, het bedrag te bepalen der wegens de onteigening verschuldigde vergoedingen;

Overwegende dat de wet van 11 April 1936 ter aanvulling van de wetten op de onteigening ten algemene nutte en van toepassing op de werken, uitgevoerd om werkloze arbeiders te werk te stellen, bij artikel I bepaalt dat de speciale onteigensprocedure, ingesteld bij de wet van 3 Januari 1934 wordt toegepast, wanneer bij een door de Ministers van Openbare Werken en Werkverschaffing en van Financiën medeondertekend Koninklijk Besluit wordt vastgesteld, dat het voor het uitvoeren van werken van openbaar nut, afgekondigd om de werkloosheid te keer te gaan, onontbeerlijk is één of meer onroerende goederen in bezit te nemen;

Overwegende dat het Wetsbesluit van 3 Februari 1947 er zich toe bepaalt, zoals door het verslag aan de Regent wordt opgemerkt, de procedure over te nemen, voorzien door de wet van 3 Januari 1934, aangezien de economische toestand en namelijk de noodwendigheden van de wederuitrusting het niet toelaten toevlucht te nemen tot de gewone rechtsplegingen, waarvan de traagheid hinderlijk is voor het onmiddellijk aan de gang zetten van grote werken van openbaar nut;

Overwegende dat het Wetsbesluit van 3 Februari 1947 de bepalingen van de wet van 3 Januari 1934 niet wijzigt, maar integendeel bevestigt, voor zoveel zij aan de Vrederechter bevoegdheid toekent en bepaalt dat deze uitspraak doet bij een vonnis, tegen hetwelk geen hoger beroep kan worden ingesteld;

Overwegende dat aanlegger vruchteloos opwerpt dat de door artikel I van de wet van 11 April 1936 aan de Koning verleende macht, waarvan de duur door artikel 3 dezer wet wordt beperkt, op derde Februari 1947 verstreken zou zijn geweest;

Dat de grondregelen van de procedure in zeer dringende omstandigheden, wat toepasselijk is op de onteigeningen ten algemenen nutte met betrekking tot de werken uitgevoerd om werkloze arbeiders te werk te stellen, vanaf de wet van 3 Januari 1934 in onze wetgeving werd ingevoerd, naar dewelke de wet van 11 April 1936 verwijst;

Overwegende dat uit deze beschouwingen blijkt dat het Wetsbesluit van 3 Februari 1947 door aan de Vrederechter bevoegdheid toe te kennen en door te bepalen, dat tegen het vonnis, door hetwelk deze magistraat voorlopig het bedrag der vergoedingen bepaalt, geen hoger beroep kan worden ingesteld, art. I, 5° van de samengeschatte wetten van 7 September 1939 en 14 December 1944 niet heeft geschonden;

Dat het middel in rechte faalt;

*Om die redenen,*

Verwerpt de voorziening;

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

## HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 8 Maart 1951.

Voorzitter : M. Wouters.

Raadsheer-Verslaggever : M. Bareel.

Advocaat-Generaal : M. Janssens de Bisthoven.

**Openbaar domein. — Bestemming ten openbare nutte vereist. — Betekenis van het woord «huurovereenkomst» in art. I huishuurwet van 31 Juli 1947.**

*Alleen het gebruik door het publiek van een aan de staat of aan een gemeente toebehorende grond is niet voldoende om die grond in het openbaar domein te doen vallen; daartoe is de bestemming ten openbare nutte vereist.*

*De huishuurwet van 31 Juli 1947, houdend uitzonderingsbepalingen in zake huishuur, is luidens art. 1 van toepassing op de huurovereenkomsten betreffende een onroerend goed, onverschillig het gebruik of de bestemming daartoe. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van voormelde wet blijkt, dat het woord «huurovereenkomsten» in art. 1 niet moet worden verstaan in de beperkte betekenis van art. 1711, lid 2, B.W., doch alleen in tegenstelling met de pachtovereenkomsten.*

Stad Oostende t./ De Rycke en Janssens

Gelet op het bestreden vonnis, gewezen de 15 Januari 1949 door de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge, rechtdoende in hoger beroep ;

*Over het eerste middel :*

Schending van de artikelen 537-538 tot 540-542 van het Burgerlijk Wetboek, van artikel 1 der wet van 31 Juli 1947 op de huishuren,

doordat het bestreden vonnis ten onrechte beslist dat de onbebouwde grond, door eiseres aan verweerder toegestaan tot op de dag der ingebruikneming der herbouwde vismijn, alhoewel hij vrij was voor het verkeer van eenieder, wat, zoals eiseres in hare besluiten aanvoerde, zonder dienaangaande teengesproken te worden, dient te worden begrepen in de zin, dat die grond werkelijk door het publiek gebruikt was, nochtans beslist dat hij geen deel uitmaakt van haar openbaar domein, maar wel van haar privaat domein, en

derhalve onder toepassing valt van de wet van 31 Juli 1947 en zulks doet onder voorwendsel, dat dergelijke toestand ook bestaat voor alle braakliggende gronden zowel die, welke aan private als aan openbare personen toebehoren,

zulks terwijl in die gevallen dit gebruik een miskenning van het eigendomsrecht is, terwijl ter zake de litigieuze grond door de Stad ter beschikking gesteld werd van het publiek en regelmatig door het publiek werd betreden en dus als deel van haar openbaar domein diende te worden beschouwd en dan ook niet onder toepassing van bovenvermelde huishuurwet viel ;

Overwegende dat het middel de bestreden beslissing niet critiseert, voor zover deze vermeldt dat de aan Staat of gemeente toebehorende onroerende goederen principieel deel uitmaken van het privaat domein, tenzij zij uit hun aard zelf of door een formele beslissing van de openbare macht ten openbaren nutte aangewend worden ; ;

Overwegende dat het vonnis feitelijk vaststelt dat tot op het ogenblik der tussen de partijen afgesloten overeenkomst de litigieuze, onbebouwde en braakliggende grond « tot niets diende » ;

Dat het zodoende stilzwijgend heeft aangenomen dat deze grond noch uit zijn aard, noch door de wil van aanlegster bestemd was om door het publiek gebruikt te worden ;

Overwegende dat door er aan toe te voegen dat de niet afgesloten grond vrij was voor het verkeer van eenieder, daar « dit insgelijks het geval is voor alle braakliggende gronden, zowel aan private als aan openbare personen toebehorende », het vonnis enkel het principe bevestigt dat alleen het gebruik door het publiek van een aan de Staat of aan een ander publiek persoon toebehorende grond niet volstaat om dit goed in het openbaar domein te doen vallen, indien het tot zulk gebruik niet bestemd is geweest ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ; ;

*Over het tweede middel :* schending van artikel 97 der Grondwet,

*eerste onderdeel,* doordat het bestreden vonnis, bij onduidelijke motieven, welke met een gebrek aan motivering gelijk staan, het antwoord op de vraag, of het gebruik van bedoelde grond door het publiek regelmatig was of neen, onzeker laat, terwijl een regelmatig betreden noodzakelijk insloot, dat die grond van het openbaar domein van eiseres afhing ;

*tweede onderdeel,* doordat dit vonnis enerzijds aanneemt dat bedoelde grond voor het verkeer van eenieder openstond, wat als gevolg moet hebben dat die grond van het openbaar domein der Stad afhing, terwijl het ten andere de betreding door het publiek gelijkstelt met die, welke bij misbruik op private goederen zou kunnen geschieden, tegenstrijdige motieven, welke met een gebrek aan motivering gelijkstaat ;

Overwegende dat het middel in elk zijner onderdelen hierop steunt, dat een regelmatig gebruik door eenieder van de litigieuze grond noodzakelijk het gevolg met zich zou brengen dat deze grond tot het openbaar domein van aanlegster behoort ;

Overwegende dat, zoals hierboven uiteengezet, de omstandigheid dat de litigieuze grond geregeld door iedereen werd betreden niet volstaat om op zich zelve deze grond te doen vallen binnen het openbaar domein van de stad Oostende ;

Dat alzo het middel, hetwelk om de beweerde dubbelzinnigheid en tegenstrijdigheid tussen motieven te rechtvaardigen, steunt op een verkeerde rechtsstelling, in geen enkel zijner onderdelen kan worden aanvaard ;

*Over het derde middel:* schending van artikelen 1, 2 — par. 3. 10, 13, 14, 15, 19 der wet van 31 Juli 1947 op de huishuren, 1711 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis deze wet toegepast heeft op een stuk grond, dat volgens de rechtbank een « onbebouwde braakliggende grond was »,

zulkas terwijl de wet van 31 Juli 1947 niet van toepassing is op blote gronden, maar alleen op gebouwen of gedeelten van gebouwen;

Overwegende dat de wet van 31 Juli 1947, houdende uitzonderingsbepalingen in zake huishuur, luidens artikel 1 van toepassing is op de huurovereenkomsten, welke op een onroerend goed betrekking hebben, waartoe de plaatsen ook dienen of bestemd zijn;

Dat het bestreden vonnis vaststelt dat het in casu over een onbebouwde en braakliggende grond gaat;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 31 Juli 1947 blijkt, dat de uitdrukking « huurovereenkomsten » in artikel 1 niet dient te worden verstaan in de beperkte betekenis van artikel 1711, 2de al. van het Burgerlijk Wetboek, maar dat deze uitdrukking in tegenstelling staat tot de pachtovereenkomsten alleen;

Dat niet wordt betwist dat het in casu geen land-eigendom geldt;

Dat de betwiste huurovereenkomst derhalve door de wet van 31 Juli 1947 wordt beheerst;

Dat het middel in rechte niet opgaat;

*Om die redenen,*

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de aanlegster tot de kosten en tot een vergoeding van 150 frank jegens verweerders.

NOOT: Eenzelfde uitspraak heeft dezelfde kamer op dezelfde dag gedaan inzake stad Oostende t/ J. Mertens.

## RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 11 Juli 1950.

Voorzitter : M. Vranckx (verslaggever).

Raadsheren : MM. Mast en Buch.

**Ontzetting uit ambt door gemeenteraad. — Vernietiging der beslissing. — Verband tussen de artikelen 1317, 1319 en 1320 B.W. en een beslissing van de gemeenteraad. — Motivering van een besluit tot vernietiging. — Krenking van algemeen belang. — Beoordelingsmacht der Regering. — Verband tussen de artikelen 97 der Grondwet en 109 der Gemeentewet. — Kracht van gewijsde in strafzaken.**

*De beslissing van de gemeenteraad tot ontzetting van een gemeentesecretaris uit zijn ambt is geen akte in de zin bedoeld bij de artikelen 1317, 1319 en 1320 B.W., die ter zake niet toepasselijk zijn.*

*Een uitdrukking, gebruikt in de considerans van een besluit dat een beslissing van een gemeenteraad vernietigt, is niet van beslissende aard, wanneer dit besluit de grieven, door die beslissing aanvaard, onderzoekt en beantwoordt.*

*De betwisting betreffende de juiste draagwijdte van een aangevochten uitdrukking welke niet van beslissende aard is, is ter zake van geen belang.*

*Een besluit dat aanvaardt dat in een persartikel voorkomende overdrijvingen verklaard kunnen worden door de gemoedsopwinding van de schrijver,*

*ontkent geenszins het bestaan van een fout doch dwijft de motieven aan waarom een tuchtstraf als te zwaar kan aangezien worden.*

*Een besluit dat de motieven aanduidt waarom een bepaalde tuchtstraf als te zwaar moet beschouwd worden blijft binnen de perken van de aan de Regering verleende beoordelingsmacht.*

*Artikel 97 der Grondwet is niet toepasselijk op artikel 109 der Gemeentewet; het is dus verkeerd te beweren dat een besluit waarin niet vastgesteld wordt dat het algemeen belang gekrenkt werd, niet wettig gemotiveerd is.*

*De Koning kan de beslissing van de gemeenteraad slechts te niet doen, wanneer de gemeenteraad buiten zijn bevoegdheid is getreden of het algemeen belang krenkt.*

*De Koning is bevoegd om te oordelen of het algemeen belang gekrenkt kan zijn wanneer een onrechtmatige straf aan een gemeentelijke agent wordt opgelegd.*

*Een besluit van de Regent dient rekening te houden met de kracht van gewijsde in strafzaken.*

Gemeente Heusden t/ Belgische Staat (Minister van Binnenlandse Zaken) en De Waegemaeker, tussenkommende partij.

De raad van State, afdeling administratie, IVe kamer,

Gezien het verzoekschrift d.d. 2 September 1949, met machtiging van de gemeenteraad door het College van burgemeester en schepenen van Heusden ingediend;

Gelet op het bevel d.d. 5 December 1949, waarbij het verzoek tot tussenkomst van De Waegemaeker Frans bewilligd wordt;

Overwegende dat het verzoek tot de nietigverklaring van het in het Belgisch Staatsblad van 23 Juli 1949 bekendgemaakt besluit van de Regent d.d. 25 Juni 1949, waarbij het beroep van De Waegemaeker Frans wordt ingewilligd tegen de beslissing d.d. 1 Februari 1949 van de Bestendige Deputatie van de Provinciale Raad van Oost-Vlaanderen, tot goedkeuring van de beslissing d.d. 30 December 1948 van de gemeenteraad van Heusden, houdende ontzetting van De Waegemaeker Frans uit zijn ambt van gemeentesecretaris, en waarbij besloten wordt dat bovenvermelde beslissing van de gemeenteraad niet in werking zal treden;

Overwegende dat De Waegemaeker Frans, gemeentesecretaris te Heusden, bij beslissing d.d. 29 Juni 1945 van de gemeenteraad een eerste maal uit zijn ambt werd ontzet; dat deze beslissing op 14 October 1947 door de Bestendige Deputatie van de Provinciale Raad van Oost-Vlaanderen werd goedgekeurd; dat, bij besluit van de Regent d.d. 3 November 1948, het door de Waegemaeker Frans tegen deze beslissing ingesteld beroep werd ingewilligd; dat dit besluit van de Regent werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 18 December 1948;

Overwegende dat op 30 December 1948 door de gemeenteraad van Heusden een nieuwe beslissing tot ontzetting uit zijn ambt van gemeentesecretaris werd getroffen; dat op 1 Februari 1949 deze beslissing door de Bestendige Deputatie werd goedgekeurd; dat op 1 Maart 1949 De Waegemaeker Frans tegen bedoelde beslissing van de Bestendige Deputatie beroep instelde, dewelke hem betekend was geworden op 19 Februari 1949; dat, bij besluit van de Regent d.d. 25 Juni 1949,

dit beroep werd ingewilligd en besloten werd dat de beslissing d.d. 30 December 1948 van de gemeenteraad van Héusden geen uitwerking mocht hebben;

Overwegende dat verzoekster inroept dat, door het bestreden besluit, de artikelen 1317, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek werden overtreden, omdat het de aan de beslissing van de gemeenteraad verschuldigde trouw heeft geschonden door in een eerste considerans vast te stellen dat de tweede ontzetting, door de gemeenteraad beslist op 30 December 1948, duidelijk bedoeld is als een repliek op het besluit van de Regent d.d. 3 November 1948, bekendgemaakt op 18 December 1948;

Overwegende dat de artikelen 1317 en 1319 slechts toepasselijk zijn op authentieke akten, art. 1320 op authentieke akten en onderhandse akten; dat de beslissing van de gemeenteraad d.d. 30 December 1948 geen akte is in de zin bij deze artikelen bedoeld en deze laatste ter zake niet toepasselijk zijn;

Overwegende dat verzoekster het gebruik van het woord «replik» als een grief beschouwt, daar het volgens haar er op doelt «dat hare beslissing een opstand is tegen de administratieve overheid, dan wanneer zij zulks geenszins was»; dat de tegenpartij inroept dat het woord repliek zoals het in het bestreden besluit van de Regent werd gebruikt, betekent: «een akte, een optreden dat schijnt uitgelokt door een ander»;

Overwegende dat, in het bestreden besluit, de beide grieven, welke door de beslissing van de gemeenteraad tegen de Waegemaeker Frans werden weerhouden om de ontzetting uit zijn ambt te rechtvaardigen, worden onderzocht en beantwoord; dat daaruit blijkt dat de in het bestreden besluit gebruikte uitdrukking «het betreft hier een repliek» niet van een beslissende aard is, en de betwisting betreffende de draagwijdte van de aangevochten uitdrukking ter zake van geen belang is;

Overwegende dat verzoekster inroept dat het bestreden besluit de artikelen 109 van de gemeentewet, 97 en 108 van de Grondwet heeft geschonden, doordat het de beslissing d.d. 30 December 1948 van de gemeenteraad te niet doet om de reden dat, wanneer «De Waegemaeker zich in deze artikels tot zekere overdrijvingen heeft laten gaan, hij blijkbaar te goeder trouw gemeend heeft te mogen opkomen tegen de verdrachtmakingen van welke hij toentertijd vanwege de plaatselijke overheid het voorwerp was; dat de bitsige toon der gewraakte artikels zijn verklaring kan vinden in de bestaande opgewonden toestand der gemoederen bij de bevrijding»; dat, volgens verzoekster, het feit dat artikels of daden verklaard kunnen worden, geenszins hun lasterlijk en honend karakter wegneemt en dat, om de ontzettingsmaatregel niet meer te rechtvaardigen, deze lasterlijke en honende artikels niet alleen verklaard, maar verschoond moeten worden;

Overwegende dat het bestreden besluit, door te aannemen dat de overdrijvingen, in deze artikels voorkomend, kunnen verklaard worden door de gemoedsopwinding bij de bevrijding en bijzonder door de reactie van de schrijver er van tegen de jegens hem uitgebrachte beschuldigingen van burgerontrouw, geenszins het bestaan van een fout ontkent maar de motieven aanduidt waarom de opgelegde tuchtstraf als te zwaar moet beschouwd worden; dat, in dit opzicht, het bestreden besluit binnen de perken van de aan de Regering verleende beoordelingsmacht is gebleven;

Overwegende dat verzoekster de overtreding inroept van de artikelen 97 en 108, 5°, van de Grondwet en van art. 109 van de gemeentewet, «doordat het bestreden besluit van de Regent de beslissing van de gemeenteraad te niet doet zonder expliciet of zelfs impliciet

vast te stellen dat de gemeenteraad buiten zijn bevoegdheid getreden zou zijn of het algemeen belang geschonden zou hebben, dan wanneer, overeenkomstig art. 108, 5°, de Koning slechts bevoegd is om te beletten dat de gemeenteraad buiten zijn bevoegdheid zou treden of dat hij het algemeen belang zou schenden, voorwaarden die terzake niet vervuld worden»;

Overwegende dat verzoekster ten onrechte beweert dat, gelet op art. 97 der Grondwet, de Regent in zijn besluit moest vaststellen dat het algemeen belang gekrenkt werd en dat, bij gebreke van deze vaststelling, het besluit niet wettig gemotiveerd is; dat inderdaad art. 97 der Grondwet niet toepasselijk is op de besluiten van de Koning, getroffen op grond van art. 109 der gemeentewet;

Overwegende dat het zesde lid van art. 109 der gemeentewet, op grond waarvan de Regent uitspraak heeft gedaan, een toepassing is van art. 108 der Grondwet; dat hij de beslissing van de gemeenteraad slechts kon te niet doen wanneer de gemeenteraad buiten zijn bevoegdheid ware getreden of wanneer zijn beslissing het algemeen belang zou hebben gekrenkt; dat de Koning bevoegd is om te oordelen of het algemeen belang kan gekrenkt zijn wanneer een onrechtmatige straf aan een gemeentelijk agent wordt opgelegd;

Overwegende dat verzoekster de schending inroept van de artikelen 1317, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek, van de artikelen 97 en 108 van de Grondwet, van art. 109 der gemeentewet, «doordat het bestreden besluit weigert de veroordeling van De Waegemaeker tot een gevangenisstraf van drie maanden wegens lasterlijke aangifte als een voldoende reden te beschouwen tot ontzetting om reden dat «de lasterlijke aangifte door De Waegemaeker van veldwachter D'Haene... in hetzelfde licht van hogervernoemde omstandigheden dient beschouwd te worden en niet als een nieuw gegeven kan opgevat worden», dan wanneer de kwestieuze lasterlijke aangifte geenszins veldwachter D'Haene of een gemeentebediende betrof, maar een derde, n.l. D'Haene Etienne, staatsbediende, zoals uit het arrest van het Hof van Beroep te Gent d.d. 4 Maart 1948 blijkt»; dat volgens verzoekster dezelfde artikelen worden overtreden, «doordat het bestreden besluit de tegen D'Haene gedane lasterlijke aangifte verontschuldigt om de reden dat zij «in hetzelfde licht van hogervernoemde omstandigheden dient beschouwd te worden», d.i. dat de feiten hun verklaring kunnen vinden in de bestaande opgewonden toestand der gemoederen bij de bevrijding, dan wanneer er blijkt uit het arrest van het Hof van Beroep dat de lasterlijke aangiften door De Waegemaeker Frans «namelijk op 14 December 1946 bij de heer Minister van Financiën» en «op 4 October 1945 bij de heer Minister van Landsverdediging hetzij lang na de bevrijding gedaan werden»;

Overwegende dat, in tegenstrijd met de bewering van verzoekster, de bedoelde considerans van het bestreden besluit van de Regent een antwoord is op het feit dat de gemeenteraad in zijn beslissing heeft weerhouden; dat weliswaar de aangevochten considerans gewag maakt van een lasterlijke aangifte tegen de veldwachter D'Haene, die ook door De Waegemaeker Frans werd beticht, maar tevens uitdrukkelijk verwijst naar het tussengekomen arrest van het Hof van Beroep, waar de zoon van de veldwachter als burgerlijke partij voorkomt; dat op dit punt de motivering niet berust op een ander feit dan dit, weerhouden in de beslissing van de gemeenteraad;

Overwegende dat de bewering van verzoekster, volgens dewelke het bestreden besluit van de Regent geen rekening gehouden heeft met de kracht van het gewijs-

de in strafzaken, doordat het de lasterlijke aangiften van 4 October 1945 en van 14 December 1946 door «de opgewonden toestand der gemoederen bij de bevrijding» verontschuldigt, niet overeenstemt met de werkelijkheid; dat het boververmeld arrest van het Hof van Beroep te Gent niet alleen de lasterlijke aangiften weerhouden heeft van 4 October 1945 en van 14 December 1946, maar ook de lasterlijke aangifte bij de bevelhebber der Rijkswacht, gedaan in November 1944; dat de door het bestreden besluit ingeroepen omstandigheden, waarnaar de beslissing verwijst, zijn: enerzijds «de verdachtmakingen wegens burgerontrouw en de maatregelen waarvan hij toentertijd vanwege de plaatselijke overheid het voorwerp was» en, anderzijds, «de bestaande opgewonden toestand der gemoederen bij de bevrijding»; dat, bij deze beoordeling, het bestreden besluit de kracht van het rechterlijk gewijsde heeft geëerbiedigd,

#### BESLUIT

Artikel 1. — Het verzoek is verworpen.

Artikel 2. — De betaling van het recht van 450 frank, wegens kosten, valt ten laste van verzoekende partij.

#### RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 5 Maart 1951.

Voorzitter: M. Vranckx.

Raadsheren: MM. Declaire en Mast (verslaggever).

Advocaat: Mr D'Hooghe (Dendermonde).

**Leurhandel. — Machtigingen. — Waren, goederen of voorwerpen die niet het voorwerp mogen uitmaken van leurhandel. — Bevoegdheid van Koning en Minister. — Onwettelijkheid van artikel 21, M.B. 19.3.1948, en art. 3 M.B. 6.9.1948**

*Niet de Minister van Economische Zaken, doch alleen de Koning is, krachtens artikel 3 van het K.B. nr 82 van 28 November 1939, bevoegd om de waren, goederen of voorwerpen te bepalen die het voorwerp niet mogen uitmaken van de leurhandel. De bepalingen van artikel 21 van het M.B. van 19-3-1948 en van artikel 3 van het M.B. van 6-9-1948 zijn derhalve wederrechtelijk.*

*Wanneer de Minister een machtiging weigert, en deze weigering niet rechtvaardigt door overwegingen die met het voorgelegd geval verband houden, doch enkel door een verwijzing naar zulke wederrechtelijke ministeriële besluiten, overschrijdt hij zijn bevoegdheid.*

Janda t/ Belgische Staat (Minister van Economische Zaken en Middenstand)

De Raad van State,

Gezien het verzoekschrift d.d. 2 September 1950;

Overwegende dat verzoeker verklaart zich te verzetten tegen de beslissing d.d. 6 Juli 1950 van de Minister van Economische Zaken en Middenstand, waarbij geweigerd werd hem een leurkaart uit te reiken voor de verkoop van lederwaren op de openbare markten; dat weliswaar verzoeker vraagt dat de Raad van State aan het ministerie van Economische Zaken zou bevelen

zijn leurkaart te wijzigen door de toevoeging van de vermelding «lederwaren»;

Overwegende dat de tegenpartij laat opmerken dat de aad van State terzake onbevoegd is;

Overwegende dat uit de bewoordingen van het verzoekschrift, uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken en uit de door de tegenpartij ten gronde verschatte verantwoording blijkt dat verzoeker de vernietiging van boven vermelde beslissing vraagt;

Overwegende dat verzoeker op 22 Juni 1950 een vraag indiende bij de dienst van de leurhandel bij het ministerie van Economische Zaken en Middenstand om zijn marktkramerskaart, welke hem toelaat markt-handel te drijven in manden- en vlechtwerk, aan te vullen met de vermelding «lederwaren»; dat de tegenpartij op 6 Juli 1950 deze vraag afwees; dat deze beslissing enkel gemotiveerd is doordat «krachtens art. 21 van het ministerieel besluit van 19 Maart 1948 en de artikelen 3 en 4 van het ministerieel besluit van 6 September 1948, geen kaarten meer afgeleverd worden voor... de verkoop van maroquinerie op de openbare markten»;

Overwegende dat, luidens art. 3 van het koninklijk besluit nr 82 van 28 November 1939, bekrachtigd bij de wet van 16 Juni 1947, «de Koning de waren of goederen bepaalt en in 't algemeen gelijk welke voorwerpen, die het voorwerp niet mogen uitmaken van de leurhandel»; dat luidens art. 21 van het ministerieel besluit van 19 Maart 1948 en art. 3 van het ministerieel besluit van 6 September 1948, «geen nieuwe machtigingen meer afgeleverd worden voor het uitoefenen van leurhandel... wat betreft de hiernavolgende artikelen of voorwerpen: ... 4° artikelen behorende tot de sector «marokijnwaren» uit welke grondstoffen ze ook mogen vervaardigd zijn»;

Overwegende dat, zo de Minister van Economische Zaken en Middenstand bevoegd is om aan de belanghebbenden de machtigingen te verlenen of te weigeren welke voor de uitoefening van de leurhandel zijn vereist, alleen de Koning de goederen en waren mag aanduiden welke niet het voorwerp mogen zijn van enige leurhandel; dat de tegenpartij haar weigering niet rechtvaardigt door overwegingen die met het voorgelegd geval verband houden, doch enkel door een verwijzing naar een ministerieel besluit dat wederrechtelijk is daar het getroffen werd in strijd met art. 3 van het koninklijk besluit nr 82 van 28 November 1939; dat zij aldus haar bevoegdheid heeft overschreden,

#### BESLUIT:

Artikel 1. — De beslissing d.d. 6 Juli 1950 van de Minister van Economische Zaken en Middenstand is vernietigd.

Artikel 2. — De betaling van het recht van 300 frank juristen, die immers zelf ook hebben moeten recon-

Vlaamse Juristen,

abonneert U

op het

“Rechtskundig Weekblad”

## HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 21 April 1951.

Voorzitter : M. De Brabandere.

Raadsheren : M.M. Phlippe en Moeneclaeys.

O.M. : M. Van Parys, Subst. Procureur-Generaal.

Advocaat : Mr Vandermeersch (Izegem).

**Verkeer. — Opvatting in concreto van het begrip « bij het naderen »** (artikelen 29/4° en 36/4° van het Algemeen Verkeersreglement). — **Schuld van het slachtoffer door niet-naleving van art. 31/2°.** — **Geboden voorzichtigheid bij verkeersvoorrang.**

*Waar het « bij het naderen » van een aansluiting de weggebruikers wettelijk is geboden de uiterste rechterzijde van de rijweg te houden en gevolglijk verboden een ander weggebruiker links voorbij te steken (artikelen 29, 4° en 36, 4° Algemeen Verkeersreglement) sluit het woord « naderen » een begrip « afstand » in zich, dat in concreto dient te worden beschouwd en opgevat met inachtneming o.a. van het respectievelijk bewegingsvermogen van de bij de inhalingsmanoeuvre betrokken voertuigen.*

*Een abstracte toepassing van voormelde verkeersregelen zou in bepaalde omstandigheden neerkomen op een stremming, zoniet een uitschakeling van het verkeer in de stadskommen, terwijl de veiligheid en het ongehinderd zijn van het verkeer het duidelijk door de wetgever nagestreefde oogmerk is.*

*Schuld van het slachtoffer (fietser), dat niet tijdig de bij art. 31, 2° Algemeen Verkeersreglement voorgeschreven waarschuwing heeft gedaan.*

*Hij, aan wie verkeersvoorrang toekomt, is bij gebruikmaking daarvan niettemin verplicht de geboden voorzichtigheid in acht te nemen.*

O.M. en N.V. La Patriotique t/ Aernoudt.

Overwegende dat de burgerlijke partij, verdachte en het Openbaar Ministerie tijdig en op geldige wijze in hoger beroep zijn gekomen;

Overwegende dat ten aanzien van de sub littera B der telastlegging voorziene inbreuk op de Wegcode, de verjaring der strafvervolgning thans is ingetreden; dat inderdaad de stuitingshandeling, die ten laatste binnen de termijn van een jaar te rekenen van de datum van het bedoelde misdrijf werd gesteld, dagtekent van 10 Februari 1950, datum van het door het Openbaar Ministerie ingestelde hoger beroep, en thans meer dan één jaar is verlopen sedert laatstgenoemde datum, zonder dat de loop der verjaring ondertussen enige schorsing onderging;

Overwegende dat het overige der telastlegging door het onderzoek en bij de behandeling der zaak voor het Hof niet bewezen is gebleven, zoals volgt uit de hierna uiteengezette beschouwingen;

Overwegende immers, dat er geen betwisting voorhanden is omtrent de juiste plaats waarop verdachte in het voorbijsteken van het slachtoffer, de wielrijder De Smet, met deze in aanraking kwam : dat bewuste plaats ten overstaan van de aansluiting van de O. L. Vrouwstraat met de Roeselarestraat, te Izegem, gelegen is op een afstand die 7,50 meter bedraagt, althans tot op de hoogte van de spits, gevormd door de troittoirband van de Roeselarestraat, waar hij met een gebroken hoek inslaat in de richting van een vermelde aansluiting; dat, geleet op bedoelde gebroken hoek en op de breedte (1,52 m.) van het trottoir der O. L. Vrouwstraat, de afstand tussen de plaats der aanrijding en de aansluiting van de eigenlijke rijweg van laatstge-

noemde straat met die van de Roeselarestraat alleszins een lengte van minstens circa 10 meter bedraagt; dat, gezien die afstand, verdachte als snelrijdende weggebruiker en ten overstaan van een traagrijdende, de wielrijder De Smet, nog gerechtigd was laatstgenoemde links voorbij te steken onder de verplichting onmiddellijk daarna langs de uiterste rechterzijde van de Roeselarestraat de aansluiting van de O. L. Vrouwstraat te benaderen;

Overwegende, inderdaad, dat, waar het « bij het naderen » van een aansluiting de weggebruikers wettelijk is geboden de uiterste rechterzijde van de rijweg te houden en gevolglijk verboden een ander weggebruiker links voorbij te steken (Conf. art. 29, 4° en 36, 4° van de Wegcode) het concreto dient te worden beschouwd en opgevat met aanmerking o.a. van het respectievelijk bewegingsvermogen van de bij de voorbijstekingsmanoeuvre betrokken voertuigen;

Overwegende dat de door de burgerlijke partij op het stuk vooropgezette stelling een abstracte toepassing van de hiervoren aangehaalde verkeersregelen er op nahoudt; dat zulke toepassing, moest zij in gevallen, zoals dit ter zake, worden aangenomen, er zou op neerkomen in alle gelijkaardige omstandigheden het verkeer in de stadskommen te stremmen, zoniet beslist uit te schakelen, terwijl de veiligheid en het ongehinderd zijn van het verkeer het in het oog vallend oogmerk is, door de wetgever nagestreefd;

dat, zo weliswaar de door hem gestelde verkeersvoorschriften aan praktische zin en duidelijkheid enigszins mochten mangelen, zij niet hierom dienen verklaard noch toegepast te worden op een wijze, die regelrecht strijdig zijn zou met 's wetgevers oogmerk, doch veeleer in een realistische geest tot nastreving van dit oogmerk;

Overwegende dat de burgerlijke partij nog vergeefs aanvoert dat het slachtoffer, de fietser Desmet, geen verwijt treft, omdat het plots naar links is afgeweken zonder vooraf de weggebruiker, die hem volgde, hiervan te hebben verwittigd, zoals voorgeschreven bij art. 31-2° der Wegcode;

dat, hadde het slachtoffer dit voorschrift nageleefd, het aan verdachte de gelegenheid althans zou hebben gegund om hetzij te stoppen, hetzij naar rechts te rijden in de onderstelling dat de rechterzijde van de rijweg niet was ingenomen door voorliggers, waarvan de mogelijkheid hunner aanwezigheid aldaar nochtans niet is uit te sluiten aan de hand van het getuigenis van de genaamde Vanthuyne Albert, die per fiets de verdachte volgde en wijst op de aanwezigheid, eveneens vóór zich, van andere fietsers, rijdende in dezelfde richting als die van verdachte;

dat vaststaat dat de fietser Desmet zodanig laat het hem opgelegde richtingsteken uitvoerde, dat zulks gelijkstaat met de ontstentenis van de hem geboden verwittiging, die de achterligger moet toelaten aanstalten te maken niet enkel om, bij voorkomend geval, rechts voor te steken, zoals de burgerlijke partij het toegeeft, maar ook alle andere passende en geoorloofde schikkingen te treffen, een en ander waartoe ter zake verdachte volkomen is verhinderd geworden door de schuldige en gevaarlijke gedragingen van het slachtoffer zelf;

Overwegende ten andere dat, wat betreft de door de burgerlijke partij ten goede van de fietser Desmet geopperde verkeersvoorrang, het naar rechtsleer en naar een eensluidende rechtsspraak met inbegrip van die van het opperste rechtscollege, uitgewezen is dat, zelfs in de onderstelling dat Desmet de aangehaalde verkeersvoorrang werkelijk genoot, hij niettemin er slechts vermocht gebruik van te maken met inachtneming van wat de voorzichtigheid gebod;

dat de bepalingen, zowel van art. 31-2° als die van art. 96 van de Wegcode, voorzichtigheidsmaatregelen zijn van algemene strekking, waartoe ieder weggebruiker is gehouden, zelfs diegene, die op de door voormeld art. 31-2° opgesomde plaatsen zijn richting naar links wil wijzigen, welke ook de rechten en verplichtingen wezen, die voor de andere weggebruikers uit hun stand wettelijk voortvloeien; dat Desmet dus in elk geval deze maatregelen van algemene orde naleven moest;

Overwegende dat wederom hieruit volgt, dat het slachtoffer door het verzuimen van bedoelde maatregelen zelf schuldig is aan het hem overkomen ongeval, terwijl het anderzijds is uitgemaakt dat ten laste van verdachte geen tekortkomingen zijn gebleken;

*Ten aanzien van de civiele eis :*

Overwegende dat, voor zover die eis steunt op hoger bedoelde inbreuk op de wegcode, hij tot aan de eindbeslissing aan de verjaring is onttrokken, waar hij voor de eerste rechter regelmatig en te bekwamer tijd is ingesteld, namelijk ter terechtzitting dd. 3 Januari 1950;

Overwegende dat bedoelde inbreuk op de wegcode (feit B der telastlegging) een bestanddeel uitmaakt van feit A dezer telastlegging; dat, waar verdachte niet schuldig is gebleken aan feit A, hij het evenmin is aan feit B;

Overwegende dat verdachte, niet schuldig bevonden zijnde op strafrechtelijk gebied aan feit A, de er op steunende eis der burgerlijke partij hier ook zonder grond komt te staan;

.....

## BIBLIOGRAPHIE

**HET TESTAMENT.** — Een bundel monografiën uitgegeven ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de Broederschap der Candidaat-notarissen, onder redactie van Prof. Mr E. M. Meyers en Prof. Mr J. Eggens. — Arnhem, S. Gouda Quint/D. Brouwer & Zoon, 1951, blz. 167, 4°.

Op 16 Juni 1951 vierde de Nederlandse Broederschap der Candidaat-Notarissen haar honderdjarig bestaan. De grote werkzaamheid, die deze vereniging gedurende dit tijdsverloop aan de dag heeft gelegd, werd voortreffelijk geschetst in een feestnummer van haar 82 jaar oud orgaan, het *Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie*. (W.P.N.R.; nrs van 9/16 Juni 1951 nr 4194/5). Om echter haar honderdjarig bestaan op nog treffender en blijvender wijze te herdenken werd een prachtig gedenkboek, gewijd aan het testament, uitgegeven.

Dit gedenkboek bevat veertien monografiën, waarin belangrijke rechtstreeks in verband met het testament staande onderwerpen met grote zorg en wetenschappelijkheid zijn behandeld. De opzet van de redacteurs was die aspecten van het testament te belichten « welke ieder voor zich en alle tezamen een indruk mogen geven van deze figuur, die familie- en vermogensrecht in zich verenigt en die staat op de grens van leven en dood. » (aldus Meyers en Eggens in het voorwoord). Door deze wijze van behandeling is het Gedenkboek uitgegroeid tot een belangrijk werk, dat, bij ons weten, zijns gelijke niet heeft in de juridische literatuur.

In een goed gedocumenteerde bijdrage « Testamentum » (blz. 9-22), schetst Van Oven de historische oorsprong van het Romeins testament, waarvan de uiterste wil van het Nederlands Burgerlijk Wetboek zonder twijfel een afstammeling is. Omtrent die historische

oorsprong tast men evenwel in het duister. Men heeft de uitleg van de klassieke Romeinse juristen, die de oorsprong doen opklommen tot de XII tafelen, vrijwel algemeen aanvaard, totdat op het einde der XIX<sup>e</sup> eeuw geleerden als Bonfante, Lenel, Wlassah op hun manier de oorsprong van het testament gingen reconstrueren en daarbij niet meer steunden op de klassieke Romeinse juristen, die immers zelf ook hebben moeten reconstrueren. Er bestaat aldus geen eensgezindheid omtrent de historische oorsprong en wij moeten bekennen dat wij omtrent de oorsprong van het testament niet veel weten. Wel is ons bekend, dat de oude Romeinen slechts tweemaal 's jaars testament konden maken en vóór dat zij de dood tegemoet gingen in het gevecht. Hieruit volgt, dat toen het testament een exceptionele gebeurtenis was, gemaakt in gevallen van dringende noodzaak. Later, dank zij het mancipatietestament, is testeren een algemeen gebruik geworden, dat geleid heeft tot een voortreffelijk uitgewerkt systeem van testamentair erfrecht. De lijn der ontwikkeling kennen wij dus zeer goed; zij loopt van een op familievermogen gebaseerd erfrecht bij versterf naar een op de individuele eigendom gegrondvest vrij testamentair erfrecht.

In zijn eveneens voortreffelijk gedocumenteerd stuk (blz. 23-37) « De Voorgeschiedenis van het Testament in Nederland » beschrijft Fischer de wordingsgeschiedenis van het testament in Nederland en in de omliggende landen. Noch de prae-Germanen noch de Germanen kenden aanvankelijk beschikkingen ter zake des doods; dit vindt zijn verklaring in het feit, dat deze volkeren niet de individuele eigendom kenden. Erfgenamen waren altijd erfgenamen bij versterf. De eerste beschikkingen ter zake des doods dateren van omstreeks de V<sup>e</sup> eeuw. Deze beschikkingen waren echter nog geen testamenten; zij leken meer op onherroepelijke rechtshandelingen (schenkingen), die met vele formaliteiten gepaard gingen en daarom ook niet veel voorkwamen in de Frankische tijd.

De behoefte tot het doen van schenkingen steeg echter, toen de Germaanse rijken tot het Christendom waren overgegaan; de schenkingen *ad pias causas* brachten vergeving van zonden mee. De Kerk trachtte het Romeins testament bij de *Barbari* in te voeren. Aanvankelijk mislukte dit en eerst in de XII<sup>e</sup> eeuw, ten tijde van de renaissance van het Romeinse recht, kwamen testamenten voor in de zin van het Romeins recht, doch het is nog moeilijk uit te maken of het gaat om een romeinsrechtelijk testament dan wel om een *donatio post mortem*. In de XV<sup>e</sup> eeuw komt de volledige receptie van het Romeinse recht met het gevolg dat het testament veel grondiger werd geromaneerd. Toch bleven de meeste vormen der testamenten niet Romeins.

De studie van Pitlo : « Het testament, spiegel der Mensheid » (blz. 38-50) zal ook de niet-jurist van het begin tot het einde boeien.

« Het testament, de uiterste wil, het is het woord, dat men na zijn dood doet klinken, het is de wil tot heersen, die tot over het eigen heengaan grijpt », aldus Pitlo. Een testament is van waarde voor ons psychologisch inzicht, dat wij benutten voor onze kennis van het karakter van een bepaald persoon of van de mentaliteit van een bepaald tijdsgewricht.

Zo is de geschiedenis van het testament van belang voor de politieke en voor de sociale geschiedenis, voor de cultuurgeschiedenis, voor de economie, voor de psychologie, voor de philologie. Het testament heeft te allen tijde zo sterk tot de verbeelding gesproken, dat de benaming « testament » gebezigd is voor geschrif-

ten, die met een eigenlijke uiterste wilsbeschikking weinig of niets gemeen hebben. Aldus behandelt Pitlo achtereenvolgens : 1. de historische testamenten; voor de oudheid wijst hij op de testamenten van Plato, Aristoteles, Epicurus, Caesar, Augustus e.a. Voor de Middeleeuwen op de testamenten van de Kerkvaders, van de Dagoberts en van de Pepijnen; voor de moderne tijden op de testamenten van Erasmus, Frederik II, Maria Stuart, Marie-Antoinette. 2. De politieke testamenten, die vooral in het Frankrijk der XVII<sup>e</sup> en XVIII<sup>e</sup> eeuw in zwang zijn geweest; vooral zijn te noemen de testamenten van Richelieu, Mazarin, Louvois, Colbert, Alberoni, die volgens Pitlo alle falsificaties zijn; ook het testament van Peter de Grote zou een mystificatie zijn.

3. De niet-politieke testamenten, gepubliceerd onder de naam van testament: de testamenten in de belletrische; bekend zijn de testamenten van Voltaire, Villon. Deze testamenten hebben tot doel in werkelijkheid of in schijn, een les aan het nageslacht te geven. In de belletrische wordt het testament als basis voor de intrigue gebruikt.

« Holographische testamenten » (blz. 51-63), luidt de titel van de bijdrage van Meyers, waarin deze ons op zakelijke en nuchtere wijze de oorsprong en de erkenning als rechtsinstituut van het holografisch testament, met zijn voor- en nadelen schetst.

Te Rome was het tasteren een handeling die t.o.v. 7 getuigen moest geschieden; sinds keizer Augustus werden evenwel beschikkingen na dode in vormeloze geschriften, codicillen genaamd, erkend, doch zonder testamentaire bekrachtiging was de kracht van het codicil slechts gering. Het kon alleen fiduciaire verplichtingen in het leven roepen. Later bepaalde Theodosius, dat zulke codicillen slechts geldig waren, indien zij in aanwezigheid van vijf getuigen tot stand waren gekomen. De opvolger van Theodosius, Valentinianus III, schafte echter deze vereisten weer af.

In de middeleeuwen, voor zover dan van eigenlijke testamenten kan gesproken worden, moest het testament in het bijzijn van getuigen gemaakt worden; de aanwezigheid van twee getuigen was evenwel voldoende.

Het eigenlijk holografisch testament is een instelling, die zich in het Noord-Franse recht in de 15<sup>e</sup> eeuw heeft ontwikkeld en die als gewoonterecht is aanvaard. In het Zuidelijk deel van Frankrijk, het gebied van het « droit écrit », is het holografisch testament nooit erkend. Eerst de Code civil maakte het holografisch testament tot gemeen recht van Frankrijk. Nederland is naast Portugal een der weinige landen in Europa, die het holografisch testament niet hebben aanvaard. Een spoor ervan is alleen te vinden in art. 982 B.W., krachtens hetwelk beschikkingen na dode in de vorm van een onderhands, door de erflater geheel geschreven, gedagtekend en ondertekend stuk kunnen worden gemaakt, doch alleen en bij uitsluiting ter aanstelling van executeuren, ter bestelling van begrafenissen, tot het maken van legaten van klederen, van lijfstoelbehoeften, van bepaalde lijfsieraden en van bijzondere meubelen.

En hoewel t.o.v. het holografisch testament aldus van een communis opinio kan gesproken worden, behoeft, volgens Meyers, Nederland niet het voorbeeld van de andere landen te volgen en dit om twee redenen : 1) het holografisch testament is ingevoerd op grond van motieven, die thans geen waarde meer hebben; 2) er is niets gevaarlijker dan zich tegen een rechtsinstelling, die men in de grond verkeerd acht, niet te verzetten, omdat zij algemeen in gebruik is.

De ontwerper van het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, na vooral de nadruk gelegd te hebben op de nadelen van het holografisch testament — gevaar

voor vernietiging of verlies — is van oordeel, dat eigenhandig geschreven testamenten niet passen in onze tegenwoordige tijd met zijn gemakkelijke verkeersmiddelen; wij wensen centrale testamentregisters en verklaringen van erfrecht die volledig en juist zijn, aldus Meyers. Wij willen ons gaarne bij dit oordeel en deze wens aansluiten; er zal evenwel een uitzondering moeten voorzien worden t.o.v. de nood- en spoedgevallen, waarin het de testateur onmogelijk is een notaris te roepen of zijn testament te deponeren.

Het argument van Meyers om zulke uitzondering te keer te gaan : « kan een plotseling in levensgevaar verkerend persoon steeds zelf op betrouwbare wijze zijn testament formuleren en schrijven en valt er veel waarde toe te kennen aan een plotseling onder invloed van zo bijzondere gemoedsomstandigheden genomen besluit ? » lijkt ons niet afdoende. T.a.v. dergelijke noodtestamenten kan een geldigheidsduur aangenomen worden; na het ophouden van de noodtoestand of zekere tijd daarna zouden zij niet meer geldig zijn, tenzij zij gedeponeerd worden.

De bijdrage van Melis : « Bijzondere vormen van testamenten » (blz. 64-70) sluit aan bij die van Meyers in deze zin, dat volgens hem extra-waarborgen geëist zijn voor de echtheid en het wel-overwogene der uiterste wilsbeschikkingen; men heeft nooit de bijzondere vormvoorschriften losgelaten en dat zal zo wel moeten blijven, ook in de meest moderne regeling; het oude zal hier altijd nieuw blijven. Er moet evenwel een mogelijkheid bestaan om in nood- en spoedgevallen vlot en gemakkelijk een testament te kunnen maken. Wat dit punt betreft lijkt Melis de al te strenge opvatting van Meyers, die immers steeds verplichte deponering of authenticiteit vereist, niet te delen.

Melis bespreekt dan de testamentsvormen geldend in Griekenland, Italië, Duitsland, China, Rusland, USA, Canada, Zwitserland, Turkije, Hongarije. Al deze landen, met uitzondering van Rusland, kennen het Franse holografisch testament naast de notariële vorm en naast het holografisch testament, dat moet gedeponeerd worden; in sommige dezer landen bestaat ook het mondeling testament — noodtestament — in tegenwoordigheid van getuigen uitgesproken. (o.a. in China).

Wat Turkije betreft blijkt er verschil van mening te bestaan tussen Meyers en Melis; Meyers zegt inderdaad dat Turkije het Franse holografisch testament niet kent (p. 61, noot); Melis beweert het integendeel. (p. 69).

Lubbers jr. handelt over de « Herroeping van testamenten » (blz. 71-78). Hij merkt vooreerst op, dat een nalatenschapsbeschikking geheel of gedeeltelijk geen gevolg hebben kan, hetzij dat de bij testament aangewezen erfgenaam onwaardig is om te erven, hetzij dat de bij codicil aangewezen executrice-testamentair inmiddels gehuwd is, hetzij dat een gescheiden echtgenoot overlijdt (eiser), die van de bij art. 223 B.W. geboden mogelijkheden t.a.v. zijn nalatenschap had gebruik gemaakt, hetzij dat de erflater zijn uiterste wil herroept bij bijzondere notariële akte als bedoeld in art. 1039 B.W. Over deze laatste wijze van herroeping handelt de auteur in het bijzonder. Herroeping ener uiterste wilsbeschikking is zelve uiterste wilsbeschikking. Is herroeping uiterste wilsbeschikking dan zijn alle wijzen van herroeping tevens vormen van uiterste wilsbeschikking.

Lubbers schetst dan de grens tussen herroeping en vervallen testamenten. In afwijking van de heersende leer (o.a. Meyers, wiens opvatting de auteur bestrijdt) beschouwt hij de vervreemding van het gelegateerde goed (art. 1043 B.W.) als een vervallen van uiterste

wilsbeschikking en niet als een stilzwijgende herroeping.

Een testament kan geheel of gedeeltelijk worden herroepen, hetzij uitdrukkelijk door een later testament, door een bijzondere notariële akte, door een codicil, hetzij stilzwijgend door het inlassen in een later testament of codicil van strijdige wilsbeschikkingen of door het terugvorderen van het holografisch testament.

Tenslotte maakt Lubbers enkele opmerkingen over de interpretatie der herroeping en sluit aldus aan bij de uiteenzetting van Eggens over « Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen » (blz. 79-96). Deze auteur wijst vooraf op de betekenis van het begrip « uitleggen ». Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen is het bepalen van de juridische betekenis en daarmee van de rechtsgevolgen, van de inhoud van als uiterste wilsbeschikkingen bepaalde handelingen en hier wijkt Eggens af van Meyers' mening, die door « uitleg » verstaat « het zoeken naar een achter woorden verscholen menselijke bedoeling ».

Het openbaren van een uiterste wil is een gewichtige rechtshandeling, en het is begrijpelijk, dat de wet daarvoor een schriftelijke uitleg vereist, die ofwel in een authentieke akte wordt vastgelegd, ofwel bij een bevoegd ambtenaar wordt gedeponeerd. Maar dit wil geenszins zeggen, dat de bedoeling die de erflater met zijn schriftelijke uiting had, niet nader van elders zou mogen blijken, mits het slechts een *nader* blijken betreft, mits dus slechts het in het testament uitgedrukte teken van elders nader bepaalde betekenis *verdraagt*, redelijk voldoende teken kan zijn en blijkt te zijn van deze — van elders — nader bepaalde betekenis (blz. 83-86). De uitleg van uiterste wilsbeschikkingen behoort te geschieden naar wat de erflater verklaard heeft in zijn (gehele) testament en naar alles wat er aan verdere rechtsfeiten en gegevens in het betrokken geval ter beschikking blijkt te staan tot nadere bepaling van de betekenis van des erflaters verklaringen.

Iedere uitleg van uiterste wilsbeschikkingen houdt in: het zoeken naar en bepalen van subjectieve bedoeling, gemeten en in hare betekenis nader bepaald naar objectieve maatstaf en daarmee uiteindelijk bepaald als objectief doel en objectieve, juridische betekenis.

Aan het slot van zijn betoog, waarvan de lectuur de lezer zwaar zal vallen, stelt Eggens voor alle algemene uitlegartikelen te schrappen; uitleg is een zo moeilijk en samengesteld werk, dat het niet doenlijk lijkt deze werkzaamheid in enkele wetsbepalingen samen te vatten of zelfs maar richtlijnen te geven zonder dat het gevaar dreigt, dat dan eerder over de betekenis van die wetsbepalingen geprocedeerd zal worden dan over de betekenis van de uit te leggen wilsuitingen.

In « Het testament en de langstlevende echtgenoot » (blz. 97-107) beschrijft De Bruyn allereerst de ongunstige plaats die de langstlevende echtgenoot in het erfrecht innam vóór de wet van 17 Februari 1923 en hoe er naar gestreefd werd zijn erfrechtelijke positie te verbeteren. De wet van 17 Februari 1923 stelde een einde aan bovengenoemde toestand. De voornaamste nieuwigheid van deze wet was wel, dat zij aan de langstlevende echtgenoot een aandeel van een wettig kind van de vooroverleden echtgenoot toekent. (Deze bepaling zouden wij ook hier te lande ingevoerd willen zien).

De Bruyn bespreekt vervolgens de invloed van de wet van 17 Februari 1923 op de vóór die wet reeds gemaakte testamenten en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie.

Nu de langstlevende echtgenoot t.a.v. zijn erfdeel met een wettig kind gelijkgesteld wordt rijst de vraag

of hieruit volgt, dat er geen testamentaire beschikkingen ten zijnen behoeve meer gemaakt worden. Niets is minder waar en de auteur wijst dan op verschillende mogelijkheden, waarbij de langstlevende echtgenoot bij testament kan bevoordeeld worden. Tenslotte releveert De Bruyn, dat steeds duidelijke beschikkingen geboden zijn. Het gering aantal rechterlijke beslissingen ter zake bewijst echter, dat het notariaat voor zijn taak berekend is.

« Niemand twijfelt thans nog », zo schrijft de Jong in zijn belangwekkende studie « Het in het leven roepen van een stichting bij testament » (blz. 108-115) « dat naar geldend recht, door de enkele wil van een bijzondere persoon een stichting kan in het leven worden geroepen en dat zulke oprichting ook kan geschieden bij uiterste wil. Maar zeer betwist is met welke bewoordingen de testateur zijn wil tot uitdrukking behoort te brengen ».

De Jong geeft daarop een overzicht van de rechtspraak van de Hoge Raad, waarbij niet uit het oog wordt verloren de rechtspraak der lagere colleges.

De meest belangwekkende arresten zijn die van 20 November 1896 (W. 6889) en 11 Maart 1932 (N.J. 1932, 698). Bij arrest van 1896 constateerde de H.R., dat door een wilsverklaring geen rechtspersoon kan worden in het leven geroepen. De oprichting van een stichting bij uiterste wilsbeschikking kan slechts geschieden door de aanwijzing van zekere goederen voor een bepaalde bestemming; dusdanige stichting bestaat dan ook niet op het ogenblik van de dood van de erflater, doch ontstaat op het ogenblik dat diens uiterste wilsbeschikking door de dood bekrachtigd wordt.

In zijn arrest van 1932 leert de H.R. dat uit het wettelijk begrip « stichting » valt af te leiden dat de stichting ontstaat door de dood van hem, die vermogen afzonderd voor een zeker doel met bepaling van de wijze, waarop de stichting tot bereiking van dat doel zal werkzaam zijn. In verband met deze uitspraak merkt de Jong op, dat het antwoord op de vraag hoe een stichting ontstaat aan het ongeschreven recht wordt ontleend; de H.R. hangt echter zijn beslissing op aan het wettelijk begrip « stichting » omdat anders beslissingen van de lagere rechter in dergelijke zaken nagenoeg altijd onaantastbaar zouden zijn in cassatie.

De Jong bestrijdt de mening van Meyers, als zou de H.R. in zijn arrest van 1932 voor zijn beslissing dat de stichting in alle verplichtingen van de erflater treedt, geen gronden aanvoert en dat deze beslissing alleen juist zou zijn, wanneer men — anders dan de H.R. — de stichting als erfgenaam aanmerkt. Volgens hem immers behoren tot een nalatenschap niet alleen de bezittingen van de erflater doch ook zijn schulden; bestemming van de nalatenschap tot stichtingsvermogen brengt dus noodzakelijk mee, dat ook de schulden op de stichting overgaan. De leer van de H.R. leidt volgens De Jong tot vrijwel dezelfde resultaten als de leer, die de bij testament opgerichte stichting als erfgenaam of legataris beschouwt. Er zou slechts één praktisch verschil bestaan van enige betekenis: terwijl de erfgenaam de keuze heeft tussen zuivere aanvaarding, beneficiaire aanvaarding of verwerping, verkeert de stichting altijd in de positie van een erfgenaam die zuiver aanvaard heeft.

De Jong verwerpt de leer als zou de stichting moeten worden aangezien als een gepersonificeerd vermogen — de leer van de H.R. — evenals de leer die de stichting ziet als een gepersonificeerd doel. Na kritisch beide leerstellingen onderzocht te hebben, lijkt hem de beste omschrijving die van het resultaat der stichting gegeven is, deze: de door de oprichter — voor een bepaald doel — in het leven geroepen organisatie. Is de

stichting niet een vermogen, doch een organisatie, dan bestaat de oprichting niet, gelijk de H.R. wil in de «afzondering van een vermogen» doch in het «verlenen van rechtspersoonlijkheid aan een organisatie».

De bijdrage van Kuyk is gewijd aan «Beslikkingen in testamenten met het oog op de legitieme portie».

Deze studie is de vrucht van een enquête gehouden over de vraag of bij het maken van testamentaire beschikkingen, die in verband met de regelen der legitieme portie of twijfelachtig kunnen zijn, of een bijzondere formulering deelachtig worden, bepaalde gebruiken gelden en dan wel in het bijzonder t.a.v. onderwerpen als: overneming van het bedrijf door een der kinderen, verzorging van langstlevende echtgenoot enz.

Kuyk stelt het volgende voorop:

a) de wenselijkheid van een wettelijk erfdeel staat vast,

b) de legitimaris is erfgenaam;

c) de legitimaris heeft recht, dat zijn erfportie hem wordt uitgekeerd uit goederen tot de nalatenschap behorende.

Te dien aanzien wijst de auteur op de verschillen, die tussen stad en platteland bestaan.

Vervolgens bespreekt hij, hoe de verzorging van de langstlevende echtgenoot (blz. 119-122) en van één of meer kinderen geregeld wordt, waarbij eenstemmigheid van opvattingen veelal niet te vinden is.

Deze enquête toont aan hoe verschillend de regeling t.a.v. deze stof in de onderscheiden gewesten van Nederland zijn en welke grote plaats de gebruiken in deze innemen.

Martens levert een zeer interessant artikel over het «Fideicommiss de residuo» (blz. 129-140).

Na er op gewezen te hebben, dat de Nederlandse wetgever bij de behandeling van deze stof niet geheel de Code civil heeft gevolgd, doch dat beide wetboeken overeenstemmen in die zin dat zij uitdrukking geven aan hun afkeer van fideicommissaire beschikkingen door een algemene verbodsbepaling (art. 896 lid I C.C. en art. 926, lid I, Ned. W.B.) schetst Martens de historische evolutie van dit rechtsinstituut. Oorspronkelijk was het fideicommiss in het Romeinse recht onbekend; de eerste verschijningswijze, waarin het zich in dit recht voordoet, is een vormeloos verzoek van de erf-later aan de erfgenaam om de erfenis geheel of gedeeltelijk uit te keren aan een ander, die niet of slechts beperkt kan erven zoals vrouwen en *peregrini*; de erf-later geeft dus aan de erfgenaam een vertrouwelijke opdracht, vandaar dat de beschikking *fidei commissum* genoemd werd. In de loop der tijden gaan de fideicommissen van karakter veranderen; in zijn oorspronkelijke vorm een middel om de wet te ontduiken, wordt het een rechtsgeldig middel om opeenvolgende personen te bevoordelen.

Het fideicommiss kwam in Frankrijk weinig voor en vandaar is het waarschijnlijk te verklaren, dat de meeste oud-Franse schrijvers geen of weinig aandacht aan dit onderwerp besteed hebben.

Alleen Pothier handelt er over. De C.C., art. 896, lid I, verbiedt de eerstelingen over de hand.

Onder deze algemene verbodsbepaling valt eveneens het fideicommiss de residuo. Ook de jurisprudentie stond oorspronkelijk op dit standpunt, later is zij door interpretatie van art. 896 C.C. en wegens het feit dat tegen de fideicommissen de residuo niet de zelfde bezwaren als tegen de echte fideicommissen worden aangevoerd, van opvatting veranderd, daarin gevolgd door de rechts-leer.

In het Oud-Vaderlands recht kwamen de fideicommissen veelvuldig voor onder allerlei vormen.

De Nederlandse wetgever nam in art. 962 van het wetboek van 1830 de bepaling van art. 896 C.C. letter-

lijk over. Bij de omwerking van het wetboek van 1830 werd deze bepaling evenwel derwijze gewijzigd, dat het fideicommiss de residuo toegelaten werd.

Vervolgens wijdt Martens enkele beschouwingen aan het Belgisch, Zwitsers en Duits recht t.a.v. deze stof.

Tenslotte merkt de auteur op dat bij het fideicommiss de residuo, zoals het thans in Nederland en ook in Frankrijk en België bestaat, de belangen van de verwachter zeer zijn verwaarloosd. Zonder wetswijziging is er geen bevredigende oplossing te vinden. De vraag of het gewenst is voor het fideicommiss de residuo een betere wettelijke regeling te vinden, hangt nauw samen met de vraag, of het handhaven en zo nodig uitbreiden van geoorloofde fideicommissaire makingen wel gewenst is. In elk geval is het een feit, dat het fideicommiss de residuo reeds van oudsher aan een bepaalde behoefte voldeed en ook nu nog daaraan zou kunnen voldoen, speciaal voor echtgenoten zonder kinderen. Wil men de fideicommissen uit het wetboek laten verdwijnen dan zou men het fideicommiss de residuo bij het vruchtgebruik kunnen onderbrengen, aangevuld met een regeling omtrent bevoegdheid tot vervreemding en vertering.

Men zou voor de fideicommissen in het algemeen een oplossing kunnen zoeken in de richting van een betere regeling der voorwaardelijke makingen. Deze weg, welke aangegeven is door Meyers, kan worden gevolgd indien men de terugwerkende kracht niet als wezenlijk element van de vervulling der voorwaarde beschouwt.

Van de Velde ontwierp: «Een modelregeling voor de executeur-testamentair» (blz. 141-148).

Hij stelt vast, dat 50 jaar geleden de juridische wetenschap de executeur-testamentair kende als de persoon, die niet meer te doen had dan het uitvoeren van de uiterste wilsbeschikkingen van de erf-later. Zijn bevoegdheden waren te vinden in de wet en konden niet worden uitgebreid (aldus Diephuis-Opzoomer, Laurent). Het ontwerpen van een model-regeling voor een executeur was dus een eenvoudige zaak.

De praktijk kent de executeur als de beredderaar van de boedel, die de scheiding voorbereidt door het brengen van de nalatenschap in staat van effenheid; zij zet daarbij een eeuwenoude traditie voort. Van de Velde geeft daarop aan de hand van het proefschrift «De ontwikkeling der Executele», van R.W.H. Pitlo, een historische schets van de ontwikkeling der executele. Onbekend in het Romeins en Germaans recht is dit rechtsinstituut in de Middeleeuwen tot ons gekomen uit het canoniek recht, dat de executeur nodig had om de makingen «ad pias causas» mogelijk te maken.

In Frankrijk heeft men sinds de 16e eeuw onder invloed van het Romeins recht de bevoegdheden van de executeur-testamentair steeds beknot. De wetgever van de Code civil had voor ogen een executeur-testamentair, die niet meer te doen had dan de uiterste wil van de overledene uit te voeren. Staat het Nederlands B.W. op hetzelfde standpunt? vraagt Van de Velde zich af. Hij meent, dat de Nederlandse wetgever de executeur-boedelberedderaar een plaats in het recht gegund heeft.

Het staat volgens Van de Velde vast, dat in Nederland thans de vrijheid van de testateur om over zijn nalatenschap te beschikken belangrijker geacht wordt dan het bezwaar, dat de erfgenen geregeerd worden door de wil van de overledene. Deze overtuiging en de nuttige functie van de executeur-testamentair in onze ingewikkelde maatschappij zijn volgens schrijver voldoende aanleiding om bij het ontwerpen van een model-regeling uit te gaan van de ruime opvatting over de taak van de executeur-testamentair. Een ruime opvatting geeft een ruime keus in het toekennen van be-

voegdheden. In die geest vat de auteur zijn ontwerp-model op. Hij voorziet het van talrijke interessante aantekeningen.

Tenslotte bespreekt hij de invloed van de aanwezigheid van legitimarissen op de executele en de vorm: de benoeming van executeur kan niet alleen bij openbaar, holografisch en geheim testament, maar ook bij codicil plaats hebben.

In de daaropvolgende bijdrage behandelt Van der Ploeg een « Model-regeling van testamentair bewind » (blz. 149-157).

Het Nederlands B.W. maakt een onderscheid tussen vier gevallen van testamentair bewind, voor ieder van welke gevallen de auteur een model-regeling geeft.

1. Het testamentair bewind over aan een minderjarige nagelaten goederen (blz. 149-151).
2. Het bewind over aan vruchtgebruik onderworpen goederen tijdens het vruchtgebruik (blz. 152-154).
3. Het bewind over aan fideicommiss onderworpen goederen tijdens het fideicommiss (blz. 154-155).
4. Het testamentair bewind van art. 1066 Nederlands B.W. (blz. 155-157).

Deze model-regeling wordt voorafgegaan door interessante beschouwingen over de ter zake geldende wetsbepalingen en het te dien aanzien door jurisprudentie en rechtsleer ingenomen standpunt.

In een laatste studie bespreekt Houwing « De aansprakelijkheid van de notaris voor zijn testamentaire werkzaamheden ». (blz. 158-167). Hij stelt vooraf vast, dat de wet op het notarisambt slechts een deel van de werkzaamheden van de notaris geregeld heeft. Zijn functie van raadsman der partijen heeft geen wettelijke regeling gekregen wat inhoudt, dat hieromtrent het gewone recht en niet de Notariswet toepasselijk is. Dat gewone recht zal veelal het overeenkomstenrecht zijn, daar zijn werkzaamheden als raadsman van partijen gewoonlijk ingevolge overeenkomst geschieden. Meestal wordt echter geleerd, dat de notaris van de Notariswet ambtenaar en daarom geen contractspartij is, tot de cliënt niet in privaatrechtelijk-contractuele maar in publiekrechtelijke-ambtelijke verhouding staat. Houwing bespreekt dan de regeling van de Notariswet wat de aansprakelijkheid voor ambtelijke verrichtingen betreft. Deze regeling is driedelig: 1. in een aantal artikelen wordt de notaris bij overtreding van de daarin vervatte voorschriften jegens de belanghebbende tot schadevergoeding verplicht (ambtsuitoefening buiten ressort, geen minuut opmaken; 2. artikel 73 bepaalt, dat in andere gevallen, waarin de akte wegens vormgebrek authentieke kracht mist, de notaris tot schadevergoeding kan worden veroordeeld « indien daartoe termen bestaan »; 3. artikel 73 verwijst voor het overige naar de aansprakelijkheid van de notaris ingevolge de artikelen 1401-1403 Ned. B.W. (artt. 1382 vv. C.C.). Houwing komt tot de conclusie dat voor de niet-nakoming van alle hem in de Notariswet opgelegde verplichtingen de notaris ex art. 1401 Ned. B.W. aansprakelijk is. De betekenis van art. 73 is gering; het geeft slechts theoretisch de rechter een iets grotere vrijheid van appreciatie dan hij aan art. 1401 kan ontlelen.

De auteur bespreekt vervolgens de aansprakelijkheid van de notaris voor zijn niet in de Notariswet geregelde werkzaamheden. Wat de cliënt betreft biedt haar grondslag geen moeilijkheden: tussen cliënt en notaris bestaat met betrekking tot deze werkzaamheden ongetwijfeld een contractuele verhouding. Onzeker is slechts de omvang van de uit hun overeenkomst voor de notaris voortvloeiende verplichtingen. Hier speelt in de praktijk het gebruik een belangrijke rol.

Ter gelegenheid van zijn testamentaire werkzaam-

heden treedt de notaris op als raadsman van de cliënt. Zijn aansprakelijkheid voor onjuiste inlichtingen en adviezen in het algemeen kan haar grondslag vinden in een wanprestatie, maar ook in een onrechtmatige daad al naar de notaris tot het verstrekken ervan al dan niet krachtens overeenkomst verplicht was. Ogen-schijnlijk is de aansprakelijkheid van de notaris voor het ter zake van een testament verrichte evenwel van contractuele aard (overeenkomst van lastgeving; overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten). Wat verwacht de cliënt van de notaris en wat moet anderzijds de notaris aannemen, dat van hem verwacht wordt? De cliënt mag verwachten, dat de notaris de kennis heeft, die nodig is voor het maken van een geldig testament. Zijn er onzekerheden omtrent het gedeelte van het recht, dat bij het maken van testamenten moet worden toegepast, dan moet de notaris óf deze onzekerheden vermijden, óf de cliënt de onzekerheid doen inzien zodat deze kan beoordelen of hij haar al dan niet zal aanvaarden. De notaris is gehouden een testament te maken, dat naar vorm en inhoud geldig is en dat de door de erflater beoogde rechtsgevolgen heeft; hij is gehouden een objectief juist advies te geven en is aansprakelijk zo zijn advies deze juistheid mist. In dit verband wijst Houwing op het verschil tussen de aansprakelijkheid van de notaris en die van de advocaat of medicus; deze laatsten verplichten zich niet een bepaald resultaat te bereiken; zij verplichten zich alleen hun wetenschap en bekwaamheid aan te wenden ter bereiking van een bepaald resultaat.

Jegens wie bestaat de aansprakelijkheid van een notaris? Vermits zij er ene is uit overeenkomst bindt zij alleen jegens de wederpartij bij de overeenkomst; deze, de erflater lijdt geen schade. Derhalve kan de erfgenaam geen schadevergoeding vorderen uit hoofde van de door erflater en notaris gesloten overeenkomst; men moet dus op art. 1401 Ned. B.W. (art. 1382 C.C.) terugvallen en dan is de vraag, welke rechten de benadeelden daaraan ontlelen.

Men mag van de notaris eisen, dat hij in zijn werkzaamheden ter zake van testamenten zorgvuldigheid betracht, ook t.a.v. het belang van derden. De materiële ongeldigheid van het testament of van een beding is hem als schuld aan te rekenen. Met betrekking tot de bewijslast bestaat aldus ook in feite geen verschil tussen zijn aansprakelijkheid uit overeenkomst jegens de cliënt en die uit onrechtmatige daad jegens derden. Maar de derden zullen moeten bewijzen wat de bedoeling van de erflater geweest is en welke raad hij gevraagd heeft. En dat bewijs zal uiterst moeilijk zijn, zodat het merendeel van de acties van de benadeelden jegens de notaris op deze bewijsmoeilijkheid zullen afstuiten; vandaar de grote zeldzaamheid van dergelijke vorderingen.

De conclusie van Houwing is dan ook, dat van de beroepsaansprakelijkheden van de notaris die voor zijn testamentaire werkzaamheden theoretisch het zwaarste weegt doch practisch het lichtst te dragen valt.

\* \* \*

Ofschoon reeds vele werken aan het testament en aan de in verband daarmee rijzende vragen werden gewijd, is geen werk zo diep op bepaalde punten van deze materie ingegaan als deze bundel monographiën. Deze bundel bepaalt zich niet tot het geven van commentaar van wetteksten en van de naar aanleiding daarvan ontstane rechtspraak en rechtsleer, evenmin tot een uiteenzetting van systemen en theoriën en de voor- en nadelen daarvan, maar beschouwt ook én vooral het onderwerp van wetgevend standpunt uit.

Daarom is dit werk dan ook meer op de theorie ingesteld dan op de praktijk en opent het nieuwe gezichtspunten. Na een nauwkeurig historisch onderzoek stelt het de gebreken en leemten van het thans geldende positieve recht in het volle licht en preconiseert te dien aanzien verbetering en aanvulling.

Met genoegen stelden wij vast, dat sommige auteurs hier en daar verwijzen naar Belgische rechtsleer en rechtspraak, die anders meestal door de Nederlandse juristen geïgnoreerd wordt. Dit ignoreren kunnen wij hun evenwel niet zwaar aanrekenen, omdat een zelfde verwijt gericht kan worden tot de Belgische juristen, die bijna uitsluitend bij de Franse rechtsleer en rechtspraak te rade gaan terwijl zij tot dusver weinig aandacht hebben geschonken aan het Nederlandse rechtsleven, al is in de laatste jaren te dien aanzien de toestand wel enigszins verbeterd.

Met het oog op de nagestreefde eenmaking van het recht der Beneluxlanden ware meer wederkerige belangstelling wel zeer gewenst.

*Henri Boonen.*

## BALIELEVEN

### VERBOND DER BELGISCHE ADVOKATEN

Wij ontvangen het hieronderstaand rondschrijven van het Verbond der Belgische Advokaten:

Geachte Confrater,

De Gewone Vergadering, verenigd te Brugge op 30 Juni, heeft het passend geacht het mandaat van onze Voorzitter en dat van onze twee Ondervoorzitters ten gans buitengewonen titel te hernieuwen voor de duur van een jaar.

Deze verlenging zal niet hernieuwd worden.

Indien zij aanvaard hebben de van hun functies onafscheidelijke verplichtingen op zich te nemen is het alleenlijk omdat zij staat gemaakt hebben op uw gehechtheid en uw toewijding aan het Verbond.

Onnodig U te herinneren aan het programma dat we opnieuw te Brugge vastgelegd hebben.

Wij verzoeken U dringend onze oproepen te beantwoorden en wij raden U aan:

1. Voortaan in uw agenda het uur en de dag op te tekenen van de Algemene Vergaderingen van het Verbond.

2. Ons zo dikwijls mogelijk uw suggesties te laten geworden.

De private opmerkingen komen niemand ten goede, de gesprekken van de gangen moeten niet ijdel blijven.

Telkenmale dat U denkt aan de ene of andere omstandigheid of aan zekere middelen die van aard zijn het beroepsleven van onze Confraters te verbeteren, aarzel niet ons deze mede te delen.

Met de beste gedachten van allen kan men iets nuttigs verrichten.

3. Onze Confraters die geen lid zijn van het Verbond te ontdekken en ze te laten inschrijven.

4. Nooit het klassieke spreekwoord: « Help U zelve zo helpt U God » uit het oog te verliezen.

5. U goed ervan te overtuigen dat we binnen enkele weken allen kunnen ingelijfd zijn bij het Verbond.

Op die dag zullen al onze billijke eisen aanvaard worden.

6. Nooit uit te stellen tot 's anderendaags wat men dezelfde dag kan doen ten voordele van het Verbond en ons vandaag nog door overschrijving op de postrekening Nr 840.77 het bedrag van uw bijdrage te laten geworden.

7. Te begrijpen dat, indien het in uw macht ligt, U spontaan het cijfer van uw bijdrage dient te verhogen. Deze bijdrage is bespottelijk voor een vereniging als de onze.

8. U voortaan de geest van het Verbond in te prenten: wij moeten ons doen eerbiedigen, overal en in alle omstandigheden; wij hebben de verplichting onze billijke eisen klaar te verdedigen.

9. Te begrijpen dat de wettigheid van onze zaak haar beste waarborg tot lukken uitmaakt.

10. Elkaar iedere dag te helpen en zonder voorbehoud en aldus te handelen dat op de Algemene Vergadering in Juni 1952 wij de verzameling van al de Advocaten van het Rijk en de dringende uitvoering van het programma mogen vaststellen.

Reeds verscheidene Balies hebben in blok aangesloten bij het Verbond. Handel op zulkdanige wijze dat door uw invloed en deze van uw vrienden, uw Balie ten spoedigste dezelfde beslissing neme.

De eerste Algemene Vergadering van het gerechtelijk jaar 1951-1952 zal gehouden worden in het Gerechtshof te Brussel, lokaal van de eerste kamer van het Hof op Zaterdag 6 Oktober 1951, te 14 uur 30.

### DAGORDE

1. Lijkrede van de Heer Stafhouder Haversin de Lexhy door Mter Simone David.

2. Lijkrede van de Heer Stafhouder Hebbelynck door Mter Antoine Cornelis.

3. Lijkrede van de Heer Stafhouder Maurice Boddaert door Mter De Rycke.

4. Het Vraagstuk der jongeren:

a. Wat zouden we kunnen doen om onze Confraters die weerhouden zijn door twee jaar legerdienst te helpen?

Onderzoek van de te nemen maatregelen in al de mogelijkheden verenigbaar met de militaire verplichtingen om aan onze miliciens het maximum van beroepsbelangen te waarborgen.

(De onder de wapens zijnde Confraters zullen goed doen verlof te vragen om de vergadering van 6 Oktober bij te wonen).

Van heden af zullen wij alle suggesties van hennentwege aanvaarden die de toestemming van de bevoegde overheden zouden genieten met dewelke wij ons ten geschikten tijde zullen in betrekking stellen.

b. Op welke wijze zouden wij vanaf deze Winter het inrichten kunnen vergemakkelijken van praktische conferenties betreffende de oriëntering en de specialisering?

5. Te nemen maatregelen voor de hernieuwing en de samenstelling van de Algemene Raad.

Wij danken de Confraters die ons de hulp toewijding zouden willen verlenen.

Onze jonge Confraters zullen goed doen ons nu reeds de stof aan te duiden die zij bij voorkeur wensen te zien behandelen.

De tweede Algemene Vergadering zal gehouden worden te Kortrijk de laatste Zondag van Oktober.

Wij voegen hierbij twee kaarten-bijlagen.

De eerste, genaamd « toetredingskaart » moet ons per kerende post teruggestuurd worden.

Waarom?

Voor een goede boekhouding en de gemakkelijheid van het beheer.

Wij hopen binnen enkele weken het boek van de 65ste verjaardag te publiceren.

Het zal enkel aan de leden gezonden worden.

Gelieve dus spoedig uw lidkaart terug te zenden.

De tweede is een kaart van aanbieding als lid van het Verbond van de Confrater die U zal recruter. Wij danken U om ze ons zohast mogelijk terug te zenden.

Nota : Het is ons menig keer voorgevallen een Confrater te ontmoeten die bevestigt geen uitnodiging ontvangen te hebben. Deze Confrater dient verzocht onmiddellijk een kaart als klacht te zenden aan het Secretariaat.

Aanvaard, geachte Confrater, de betuiging van onze confraternale gevoelens.

Secretaris-Generaal  
Emmanuel Thiebauld

Voorzitter  
Théo Collignon

P. S. De onder de wapens geroepen Confraters worden ontslagen van elke bijdrage gedurende de duur van de dienst. Zij worden verzocht de hierbij gevoegde kaart terug te zenden met vermelding van hun militair adres.

### VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE TE ANTWERPEN

De Vlaamse Conferentie had er aan gehouden hare bedrijvigheid onmiddellijk na het beëindigen van het verlof te hervatten, ten einde het programma, dat zij zich voorneemt uit te voeren tijdens het huidig gerechtelijk jaar, niet wegens tijdgebrek te moeten inkorten.

Op Donderdag 20 September vond dan ook de eerste vergadering plaats, gehouden in de Kapel van Bourgondië, in aanwezigheid van de Heer Stokhouder der Balie en van meerdere leden van den Raad der Orde.

De «overdracht der machten» van het aftredend op het nieuwgekozen bestuur werd verwezenlijkt door Mr E. Mertens, ondervoorzitter der Conferentie, welke Mr Van Cuyck diende te vervangen, thans nog in herstelverlof. Met enkele woorden slechts, kweet Mr Mertens zich van zijn taak. Hij dankte al degenen die door hunne actieve medewerking of door hunne aanwezigheid op de vergaderingen, in het verlopen jaar de taak van het bestuur hadden vergemakkelijkt of aangemoedigd. Verder wenste hij aan de Conferentie onder haar nieuwgekozen leiding, een schitterend jaar en een geestdriftig onthaal vanwege de leden.

Daarop neemt Mr Emiel Ooms, huidige voorzitter der Conferentie het woord. Hij brengt hulde aan het aftredend bestuur en zijn realisaties. Alleszins hoopt hij op den ingeslagen weg te kunnen voortgaan. Zelfs vanuit zijn herstellingsoord in Zwitserland had Mr Van Cuyck per telegram zijn heilwensen aan Mr Ooms overgemaakt. De vergadering neemt hiervan onder applaus kennis en machtigt de huidige Voorzitter de sympathieke geste van Mr Van Cuyck eveneens per telegram te beantwoorden.

Mr Ooms doet een oproep tot de leden der Antwerpse Balie om in groot getal de vergaderingen te volgen. Meer bepaaldelijk vraagt hij aan de Patroons dat zij hun stagisten zouden wijzen op het belang der Vlaamse Conferentie en haar eerbiedwaardige traditie, zodat het niet aan jongeren zou ontbreken op de vergaderingen.

Het is een ontroerend oogenblik wanneer de Voorzitter in woorden, die getuigen van warme genegenheid, het beeld oproept van onze aflijvige confrater Mr Jan Valvekens. Rechtstaande en in stilte herdenkt de vergadering hem, wiens gemoedelijke glimlach wij op het Paleis niet meer zullen weervinden.

Ondertussen is het uur gevorderd. De Voorzitter introduceert dan de Heer Gerard Schmook, hoofdbibliothecaris der Stad Antwerpen, die het belangwekkend onderwerp zal behandelen : «Het Boek in de Schilderkunst».

De spreker neemt het woord voor een korte inleiding waarin hij de toeoorders voornamelijk vraagt hem niet van eenzijdigheid te beschuldigen, waar hij overal en in alles het boek terugvindt. Hij wenst de vergadering te overtuigen door het voorbrengen van een prachtige verzameling lichtbeelden, die de meest diverse kunstwerken voorstellen. Niet alleen primitieven, maar ook Renaissance- en barokschilderingen worden afgebeeld, evenzeer als oude kathedraalbeeldjes, waterspuwers, draagbeeldjes van Claus Sluter, hedendaagse werken, recente Franse romantiek en dies meer.

Ogenscheinlijk warrelt alles door elkaar, ordeloos en los van de tijdperken. Maar de band ligt in het thema dat de spreker behandelt : het Boek als constructieelement in het kunstwerk, het Boek als symbool in sommige macabere stillevenen, het Boek en zijn voorstellingswijzen (rol, codexvorm, foliant, quarto-bijbel, longine, luxueus, van dagelijks gebruik, met losse omslag, het ingenaaid Frans romannetje, enzovoort), het Boek en de wijze waarop het wordt aangevat en gedragen, het Boek en de geestesorde. De spreker doet die indelingen zeer losjes, zonder pedanterie of strenge logica.

Maar elk van zijn gedachten (en vele zijn hoogst oorspronkelijk) wordt gestaafd door bewijsmateriaal; het kome van Hiëronymus Bosch of van Degas, van Fra Angelico of van Picasso, en het auditorium luistert gespannen en laat zich overtuigen.

Mijnheer Schmook lijkt meer dan een bibliothecaris; hij zou een even degelijke Conservator kunnen zijn voor een Museum van Schone Kunsten. Hij vat de ziel van elk kunstwerk en leert zijn aandachtig gehoor in dit kunstwerk zoeken naar de symbolen en de bijzonderheden, die een oppervlakkig toeschouwer niets zeggen doch voor de kunstschepper hoogst belangrijk waren. De typische bijzonderheid, waarop hij de aandacht trekt, is het boek, brandpunt van zijn belangstelling en eveneens — door overtuiging zover gebracht — van deze van zijn auditorium.

Een lang en welverdiend applaus besluit de uiteenzetting van de heer Schmook. Mr Ooms bedankt hem hartelijk en heft de vergadering, die de aanwezigen zeer heeft bevredigd.

J. M.

### VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT

Tijdens de algemene vergadering van 22 September jl., werden de leden van het nieuw bestuur verkozen.

Mr André Dua, bestuurslid, werd tot de Voorzittersfunctie geroepen. Tot vervanging van Mr Octaaf Cammaert, uittredend penningmeester en statutair niet verkiesbaar, van Mr André Dua, tot voorzitter aangesteld, en van Mr Hector Goossens, onlangs Vrederechter benoemd in het Kanton Nevele, werden bij verkiezing Mr Maurits de Gezelle, Albert Haus en Piet Blomme aangeduid.

De uittredende bestuursleden Mrs Georges Debra, M. de Ryck-de Cordier en Willy Delva werden herkozen.

Mr M. de Ryck-de Cordier blijft secretaris; Mr Piet Blomme werd tot penningmeester aangeduid.

M. d. C.

\* \* \*

### PLECHTIGE OPENINGSZITTING

De Vlaamse Conferentie der balie bij het Hof van Beroep te Gent, zal haar plechtige openingszitting houden op 24 October 1951.

Mr Jan Ronse zal de openingsrede houden met als onderwerp : «Rechtsvernieuwing, Rechtsverfijning».